

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**İŞ HUKUKU AÇISINDAN TİCARET ŞİRKETLERİNDE
YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER**

**Hazırlayan
Aslıhan KAYIK AYDINALP**

**Danışman
Prof. Dr. Talat CANBOLAT**

Doktora Tezi

**Ekim 2016
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**İŞ HUKUKU AÇISINDAN TİCARET ŞİRKETLERİNDE
YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER**

(Doktora Tezi)

**Hazırlayan
Aslıhan KAYIK AYDINALP**

**Danışman
Prof. Dr. Talat CANBOLAT**

**Bu çalışma; Tübitak Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı
Tarafından 2214-A kodlu proje ile desteklenmiştir.**

**Ekim 2016
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki bütün bilgilerin, akademik ve etik kurallarına uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Aslıhan Kayık AYDINALP



YÖNERGEYE UYGUNLUK ONAYI

“İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler” adlı Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi ’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

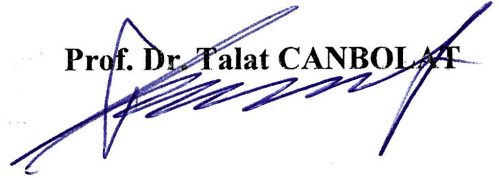
Hazırlayan

Aslıhan Kayık AYDINALP



Danışman

Prof. Dr. Talat CANBOLAT



Özel Hukuk Anabilim Dalı

Prof. Dr. İsmail KAYAR

KABUL VE ONAY

Prof. Dr. Talat CANBOLAT danışmanlığında **Ashhan KAYIK AYDINALP** tarafından hazırlanan “**İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**” adlı çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından **Özel Hukuk** Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ:

Danışman :Prof. Dr. Talat CANBOLAT

Üye

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Üye

Prof. Dr. Murat Doğan

Üye

Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

Üye

Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul YAVALI

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 28/11/2016 tarih ve 24.... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

28/11/2016
Prof. Dr. Celaleddin ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora tezi olarak sunulan bu çalışma, 21.10.2016 tarihinde Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Tez Danışmanı), Prof. Dr. İsmail KAYAR, Prof. Dr. Murat DOĞAN, Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI ve Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI' dan oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu çalışmanın hazırlanmasında, öncelikle danışmanlığımı üstlenen ve kısa sürede çok katkısı olan değerli Hocam Prof. Dr. Talat CANBOLAT olmak üzere, katkıları olan Değerli Hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmanın hazırlık aşamasında 2013-2014 yılları arasında araştırma yapmak amacıyla bulunduğum Tübingen Üniversitesi İş Hukuku, Medeni Hukuk, Ticaret ve Ekonomi Hukuku öğretim üyesi Prof. Dr. Hermann Reichold'a da Almanya'da bulunduğum süre zarfında bulunduğu katkılardan dolayı teşekkür ederim.

Eğitim hayatım boyunca hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan ve her daim destek olan anne ve babama ne kadar teşekkür etsem azdır. Bu çalışmanın yazım aşamasında hayatıma giren eşime de göstermiş olduğu sabır ve destekten dolayı teşekkür ederim.

İŞ HUKUKU AÇISINDAN TİCARET ŞİRKETLERİNDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER

Aslıhan KAYIK AYDINALP

**Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Doktora Tezi, Ekim 20016
Danışman: Prof. Dr. Talat CANBOLAT**

ÖZET

Doktora tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusunu esas olarak Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi oluşturmaktadır. İşyerlerinde meydana gelen birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi de kapsamına alan işyeri devirleri, çeşitli Avrupa Birliği Yönergelerine konu olmuştur. Ticaret hayatında meydana gelen gelişmeler neticesinde ve uluslararası müktesebata uyum sağlamak amacıyla 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme, Ticaret Hukukuna ilişkin kavramlar olmakla birlikte, işyeri devrine sebebiyet verdiği ve iş ilişkilerini ilgilendirdiği ölçüde çalışmamıza konu edilmiştir. İş ilişkisinin devrine sebep olan işyeri devirleri 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenmekle birlikte, birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişiklikleri için özel nitelikteki Türk Ticaret Kanunun iş ilişkilerinin geçmesi” başlıklı 178. maddesi getirilmiştir. Dolayısıyla İş Hukuku açısından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, işyeri ve işyeri devirleri konusunda önem arz etmektedir. Çalışmamızda, ticaret şirketlerinde meydana gelen birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişikliklerinde, işyerinde çalışan işçilerin iş ilişkilerinin akıbeti, işçilerin itiraz hakkı ve bu hakkı kullanmaları için gerekli olan bilgilendirme yükümlülüğü ile işçilik alacaklarından sorumluluk ve teminat konuları işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İşyeri devri, yapısal değişiklik, birleşme bölünme ve tür değiştirme, bilgilendirme yükümlülüğü, itiraz hakkı, teminat hakkı, işçilik alacaklarından sorumluluk

TRANSFORMATION OF TRADING COMPANIES IN TERMS OF LABOR LAW

Ashhan KAYIK AYDINALP

**University of Erciyes, Institute of Social Sciences,
Doctoral Thesis, October 2016
Advisor: Prof. Dr. Talat CANBOLAT**

ABSTRACT

Article 178 of Turkish Commercial Code constitutes mainly the subject of this study prepared as a doctoral thesis. Business transfers including fusion, demerger and change of form occurred in works of business, have become a subject for various European Union Directives. Turkish Commercial Code dated 2011 and numbered 6012 has been accepted as a result of developments occurred in commercial life and for the purpose of complying with international acquis. As well as fusion, demerger and change of form are concepts related to Commercial Law; they are mentioned in our study to the degree that they give cause for business transfers and concern employment relations. While business transfers causing transfer of employment relations are regulated in the 6th article of Labor Law numbered 4857; it is brought the 178th article titled as “transition of employment relations” of Turkish Commercial Code special for fusion, demerger and change of form. Thus, Turkish Commercial Code numbered 6102 has importance for business and transfers of business in terms of Business Law. In our study, it is discussed the matters of the responsibility from labor dues, and warranty, and informing liability which is necessary for consequence of business relations of employees working in this business, their rights of objection and using these rights in transformation of fusion, demerger and change of form occurred in trading companies.

Keywords: Business transfer, transformation of trading companies, fusion, demerger and change of form, informing liability, right of objection, warrant, responsibility from labor dues.

İÇİNDEKİLER

İŞ HUKUKU AÇISINDAN TİCARET ŞİRKETLERİNDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK ONAYI.....	ii
KABUL VE ONAY	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xx
§ 1. GİRİŞ	1
I. Konunun Önemi	1
II. Konunun Sınırlandırılması	2
III. İnceleme Yöntemi.....	3

Birinci Bölüm

TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	5
I. İşçi.....	5
II. İşveren.....	6
A. Genel Anlamda İşveren.....	6
B. Tüzelkişilerde ve Şirketlerde İşveren.....	7
C. Gerçek İşverenin Tespiti, Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması	8
D. Devreden ve Devralan İşveren	10
III. Alt İşveren.....	10

IV. İşveren Vekili	11
V. İşyeri.....	12
A. Önemi ve Tanımı	12
B. İşyerinin Kapsamı.....	13
1. İşin Yapıldığı Yer	13
2. İşyerine Bağlı Yerler	13
3. Eklentiler.....	15
4. Araçlar	16
VI. İşletme	16
A. Tanımı.....	16
B. İşyeri ve İşletme Ayrımı	17
VII. İşyeri Bölümü	19
VIII. İş Sözleşmesi	20
IX. İş İlişkisi	21
A. Tanım.....	21
B. Hukuki Niteliği.....	21
§ 2. TİCARET HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR.....	22
I. Birleşme.....	22
II. Bölünme	24
III. Tür Değiştirme	25

İkinci Bölüm

İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRİNE SEBEBİYET VEREN HUKUKİ İŞLEMLER VE YAPISAL DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ

§ 3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNE SEBEBİYET VEREN HUKUKİ İŞLEMLER.....	27
I. Genel Olarak.....	27
II. İş Sözleşmesinin Devrini Doğuran Hukuki İşlemler	29
A. İradi Devir	29

1. 818 sayılı Borçlar Kanunu Dönemi	29
2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi	33
a. Genel Olarak	33
b. Genel Anlamda Sözleşmenin Devri.....	33
c. İş Sözleşmesinin Devri	34
1) Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	34
2) Devrin Şartları ve Hukuki Sonuçları	35
B. İşyerinin ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri.....	37
1. İşyeri Devri ile İlgili Yürürlükte Yer Alan Hükümler	37
2. Türk Borçlar Kanununun 428. Maddesi ile İş Kanununun 6. Maddesi Arasındaki İlişki	39
C. Ticaret Şirketlerinde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler	41
D. Geçici İş İlişkisi.....	42
1. Genel Anlamda Geçici İş İlişkisi	42
2. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisinin Kurulması.....	44
3. Holding Bünyesi İçinde veya Aynı Şirketler Topluluğuna Bağlı Başka Bir Şirkette Geçici İş İlişkisinin Kurulması	45
4. Türk Ticaret Kanununun 178. Maddesinin 4. Fıkrası Bağlamında Geçici İş İlişkisi.....	46
III. 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından İşyeri Devri.....	48
A. Genel Olarak.....	48
B. Hukuki Düzenleme	49
C. İşyeri Devrinin Şartları.....	51
1. Bir İşyeri ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri	51
a. Genel Olarak	51
b. Ekonomik Birlik	52
1) İşyeri ya da İşletmenin Türü.....	52
2) İşletmenin Varlığını Oluşturan, Maddi ve Maddi Olmayan Unsurlarının Devredilip Devredilmediği.....	52

3) İşgücünün Devri	54
4) Müşteri Çevresinin Devredilip Devredilmediği	55
5) Devir Önce ve Sonrası İşyerinde Yürütülen Faaliyetlerin Benzerlik Gösterip Göstermediği	56
6) İşyerinde Yürütülen Faaliyete Ara Verilme Süresi	56
2. Başka Bir İşverene Devir	57
3. Hukuki İşlem Aracılığıyla Devir	57
D. Devrin Hüküm ve Sonuçları	58
1. İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi	58
2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafının Değişmesi	60
3. Hükümün Emredici Niteliği	61
E. Devrin Kıdeme ve Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi	62
F. İşyeri Devrinin Zamanı	64
G. Sorumluluk	65
1. Genel Olarak	65
2. Sorumlu İşverenler	65
a. Devreden İşveren	65
b. Devralan İşveren	66
3. Sorumluluğun Kapsamı	66
4. Sorumluluğa İlişkin Süre	68
H. Fesih Yasağı	69
IV. 4857 sayılı İş Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Arasındaki İlişki	71
V. Dolaylı Kaynak Hukuk Açısından Alman Hukukunda Durum	74
A. Alman Yapısal Değişiklik Kanunu Yürürlüğü Öncesi	74
B. Alman Yapısal Değişiklik Kanunu Yürürlüğü Sonrası Durum	74
VI. Doğrudan Kaynak Hukuk Açısından İsviçre Hukukunda Durum	75
§ 4. YAPISAL DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ	76
I. Yapısal Değişikliğe İlişkin Gereksinimler ve Hukuki Düzenlemeler	76
II. Yapısal Değişiklik Türleri	79

A. Genel Olarak.....	79
B. Birleşme	80
1. Birleşmeye Esas Olan İlkeler	80
2. Birleşme Türleri	82
a. Devralma, Katılma Yolu ile Birleşme	82
b. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşme	83
c. Ana Şirket-Yavru Şirket Birleşmesi	83
d. Bir Ticari İşletmenin Ticaret Şirketiyle Birleşmesi	83
3. Birleşme Usulü.....	84
4. Geçerli Olan Birleşmeler	86
5. Birleşme Nedenleri	87
C. Bölünme.....	88
1. Bölünme Türleri.....	88
a. Ayrılma Yoluyla Bölünme, Tam Bölünme	88
b. Ayırma Yoluyla Bölünme, Kısmi Bölünme.....	89
c. Yavru Şirket Kurma Yoluyla Bölünme	90
2. Geçerli Olan Bölünmeler	91
3. Bölünme Usulü	91
D. Malvarlığının ve İşletmenin Devri	93
E. Tür Değişirme	95
1. Tür Değiştirmeye Esas Olan İlkeler	95
2. Geçerli Olan Tür Değiştirmeler	95
3. Tür Değişirme Usulü	96

Üçüncü Bölüm

YAPISAL DEĞİŞİKLİK DURUMLARINDA BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ, İŞÇİLERİN İTİRAZ HAKKI VE İTİRAZIN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 5. İŞVERENİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	98

I. Genel Olarak.....	98
II. Uluslararası Kaynaklarda Bilgilendirme Yükümlülüğü	99
A. Doğrudan Kaynak Hukuk Olarak İsviçre Hukuku	99
B. Dolaylı Kaynak Hukuk Olarak Alman Hukuku.....	100
C. 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi	101
III. Mevzuatımız Açısından Bilgilendirme Yükümlülüğü	101
IV. Bilgilendirmenin Amacı.....	102
V. Bilgilendirmenin Hukuki Niteliği.....	103
VI. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İçeriği.....	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Devrin Zamanı	104
C. Devrin Sebebi.....	105
D. Devrin Sonuçları.....	106
1. Genel Olarak	106
2. Hukuki Sonuçlar	107
3. İktisadi Sonuçlar	109
4. Sosyal Sonuçlar	109
E. Alınan önlemler.....	109
F. Devralan İşverenin Kimliği.....	110
G. Bilgilendirme ile Yükümlü İşveren.....	111
H. Bilgilendirmenin Muhatabı	112
İ. Bilgilendirme Zamanı.....	112
J. Bilgilendirmenin Şekli ve Usulü	113
K. Bilgilendirmenin Varması	115
L. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlalinin Bağlanan Hukuki Sonuçlar	116
VII. Hukuk Düzenimizde Bilgilendirme Yükümlülüğüne Yer Verilmesine İlişkin Öneriler.....	118
§ 6. İŞÇİLERİN İTİRAZ HAKKI.....	123
I. Genel Olarak.....	123

II. İtiraz Hakkının Hukuki Dayanağı	123
A. Anayasal Dayanak	123
B. Kanuni Dayanak	126
III. İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği	127
IV. Hükümün Emredici Niteliği	128
V. Uygulama Alanı.....	128
VII. İtiraz Hakkının Kullanılması.....	130
A. İtiraz Hakkının Sahibi	130
B. İtiraz Hakkını Kullanmaya Yetkili Kişi	130
C. Kullanılmış İtiraz Hakkının Geri Alınmamasının İstisnaları	131
1. İptal	131
2. Muhatabın Muvafakatı.....	132
D. İtiraz Süresi ve İtiraz Süresinin Başlangıcı.....	133
E. İtirazın Şekli	136
F. İtirazın İçeriği.....	137
G. İtirazın Gerekçesi	137
H. İtirazın Sebebi.....	138
İ. İtirazın Muhatabı.....	138
J. İtiraz Hakkından Feragat.....	139
K. İtirazın Hüküm ve Sonuçlarını Doğurma Anı	140
VIII. Cüz’i ve Külli Halefiyet Hallerinin, İşyeri Devirlerinde İşçiler Üzerindeki Yansıması.....	140
§ 7. İTİRAZIN HUKUKİ SONUÇLARI	141
I. Genel Olarak.....	141
II. İtiraz Hakkının Kullanılmamasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar	142
III. İtiraz Hakkının Kullanılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar	142
A. İş İlişkisinin Devam Etmesi	142
B. İş İlişkisinin Sona Ermesi.....	145
IV. İtiraz Hakkından Faydalanacak İşçiler	145

A. İsviçre Hukukunda.....	145
B. Türk Hukukunda.....	146
1. Genel Olarak	146
2. Birleşme Halinde İşçilerin İtiraz Hakkı.....	148
3. Bölünme Halinde İşçilerin İtiraz Hakkı.....	149
a. Genel Olarak	149
b. Ayrılma Yoluyla Bölünme	149
c. Ayırma Yoluyla Bölünme.....	150
d. Yavru Şirket Kurma Yoluyla Bölünme.....	150
4. Tür Değiştirme Halinde İşçilerin İtiraz Hakkı.....	151
V. İtiraz Yoluyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi.....	151
A. Hukuki Niteliği.....	151
B. İş Sözleşmesinin İtiraz Yoluyla Sona Ermesinin, Diğer Sona Erme Halleri ile Karşılaştırılması	153
1. Sözleşmeyi Fesih Dışında Sona Erdiren Haller	153
a. Tarafların Anlaşması	153
b. Ölüm	154
c. Belirli Sürenin Sona Ermesi.....	154
2. Sözleşmenin Fesih Yolu ile Sona Erdirilmesi	155
a. Haklı Nedenle Sözleşmenin Derhal Sona Ermesi	155
b. Süreli Fesih.....	156
c. İtiraz Hakkı ile Süreli Fesih Hakkının Karşılaştırılması	156
1) Hukuki Nitelik Bakımından	156
2) Hakkın Sahibi Bakımından.....	158
3) Korunmak İstenen Menfaat Bakımından.....	158
4) Meydana Getirdikleri Hukuki Sonuç Bakımından	158
VI. Bildirim Süresi.....	159
A. Genel Olarak.....	159
B. Bildirim Süresi Türleri.....	160

1. Yasal Bildirim Süresi	160
2. Akdi Bildirim Süresi	160
3. Türk Ticaret Kanununun 178. Maddesinde Kabul Edilen Bildirim Süresi	161
C. Bildirim Süresinin İşlemeye Başlaması	161
D. İş Sözleşmesinin Sona Erme Anı	162
E. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumları	163
1. Genel Olarak	163
2. İş Arama İzni	163
F. Peşin Ödeme Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi	164
G. Bildirim Süresine Uyulmamasının Yaptırımı	165
VII. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Bağlanan Haklar	166
A. Kıdem Tazminatı	166
1. Genel Olarak Kıdem Tazminatı	166
2. Yapısal Değişiklikte Kıdem Tazminatı	168
B. Rekabet Yasağı	169
1. Genel Olarak	169
2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Önemi ve Geçerlilik Koşulları	171
a. Önemi	171
b. Yapılan İş Nedeniyle İşçinin, Müşteri Çevresi veya Üretim Sırları ya da İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânının Olması	172
c. İşçinin Çalışmasının Önemli Bir Zarara Sebep Olması ve İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi	172
d. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması ve Şekil Şartı	173
3. Rekabet Yasağının Sona Ermesi	174
4. Yapısal Değişiklik Durumlarında Rekabet Yasağı	174
a. İtiraz Hakkının Kullanılmaması Halinde Rekabet Yasağı	174
b. İtiraz Hakkının Kullanılması Halinde Rekabet Yasağı	176
C. İşsizlik Sigortası	177

Dördüncü Bölüm

YAPISAL DEĞİŞİKLİK DURUMLARINDA İŞ İLİŞKİLERİNİN İÇERİĞİNİN KORUNMASI, TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNİN AKİBETİ VE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRİ

§ 8. İŞ İLİŞKİLERİNİN İÇERİĞİNİN KORUNMASI	179
I. Genel Olarak.....	179
II. İş İlişkisinin Kapsamı	180
III. İş İlişkisinin Kapsamında Yer Alan Başlıca Unsurlar	183
IV. İçeriğin Korunması Aracı Olarak Değişiklik Feshi	186
A. Genel Anlamda Değişiklik Feshi	186
B. Yapısal Değişiklik Bağlamında Değişiklik Feshi	190
C. Farklı Çalışma Şartlarına Sahip İşçi Gruplarının Oluşması	192
D. Değişiklik Feshi Hakkının Kötüye Kullanılması	196
V. Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi	196
VI. Özel Bir Durum, Yönetim Kurulu Üyelerinin Konumu.....	196
§ 9. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNİN AKİBETİ	197
I. Toplu İş Sözleşmesinin Önemi, Tanımı, İçeriği ve Hukuki Niteliği	197
A. Toplu İş Sözleşmesinin Önemi ve Tanımı	197
B. Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	198
C. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği.....	198
1. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi.....	200
2. Toplu İş Sözleşmesinin Türleri	200
D. Toplu İş Sözleşmelerinde Ehliyet ve Yetki.....	202
E. Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Kapsamı	202
II. Toplu İş Sözleşmesinin Yer Bakımından Kapsamı ve İşyeri Devri	203
A. Genel Olarak.....	203
B. Devralınan İşyerinde Uygulanmakta Olan Toplu İş Sözleşmesinin Olması	205
1. İşyerinin Toplu İş Sözleşmesi Kapsamında Olması.....	205
2. Devralan İşveren Nezdinde İmzalanmış Bir Toplu İş Sözleşmesi Olmaması	206

C. Devralınan İşyerinin Toplu İş Sözleşmesi Kapsamında Olmaması.....	207
1. Devralan İşverenin İşletme Toplu İş Sözleşmesi Tarafı Olması.....	207
2. Devralan İşverenin Bir İşyeri Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması	208
III. Yapısal Değişiklik ile Birlikte İşyerinin Girdiği İşkolunun Değişmesi	210
IV. Yapısal Değişiklik Durumlarında Yararlılık İlkesi.....	210
§ 10. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRİ.....	211
I. Genel Olarak.....	211
II. Fesih Yasağı.....	212
III. Hükümün Amacı ve Hukuki Niteliği	219
IV. Uygulama Alanı	220
V. Devir Nedeniyle Fesih ve Feshin Zamanı	221
VI. Diğer Sebeplerle Hukuka Uygun Fesih	221

Beşinci Bölüm

YAPISAL DEĞİŞİKLİKTE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

§ 11. YAPISAL DEĞİŞİKLİKTE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK.....	224
I. Genel Olarak.....	224
II. İşçilik Alacaklarını Korumaya Yönelik Araçlar	226
III. Birleşme Halinde İşçilik Alacaklarından Sorumluluk	226
A. Sorumluluk Açısından Hukuki Düzenlemeler	226
B. İşçilik Alacaklarının Teminat Altına Alınması.....	227
1. Uygulanacak Hüküm	227
2. Teminat İsteme Hakkı	229
3. Teminata İlişkin İşçilik Alacakları.....	230
4. Teminatın Konusu.....	230
5. Teminat Vermekle Yükümlü Şirket.....	231
6. Teminat Talebinin Şekli	232
7. Teminat İsteme Zamanı.....	232

8. Teminatın Türü	233
9. Tehlikenin Olmadığı Durumlarda, Teminat Yükümlülüğünün Durumu ..	234
10. Teminat Yerine Borcun İfası	235
C. Devreden ve Devralan İşverenlerin Müteselsil Sorumluluğu.....	236
D. Ortakların Şahsi Sorumluluğu	237
1. Uygulanacak Hüküm	237
2. Sorumluluğun Kapsamı.....	237
3. Sorumlu Ortaklar	238
4. Hükümün Amacı	238
5. Sorumluluğa İlişkin Süre.....	239
IV. Bölünme Halinde İşçilik Alacaklarından Sorumluluk	240
A. Sorumluluk Açısından Hukuki Düzenlemeler	240
B. İşçilik Alacaklarının Teminat Altına Alınması.....	242
1. Uygulanacak Hüküm	242
2. Teminat İsteme Hakkı	243
3. Teminata Konu Olabilecek Alacaklar.....	244
4. Teminat Vermekle Yükümlü Şirket.....	245
5. Teminat Talebinin Şekli	245
6. Teminat İsteme Zamanı.....	245
7. Teminatın Türü	246
8. Tehlikenin Olmadığı Durumlarda Teminat Yükümlülüğünün Durumu ...	247
9. Teminat Yerine Borcun İfası	247
C. Devreden ve Devralan İşverenlerin Müteselsil Sorumluluğu.....	248
1. Uygulanacak Hüküm	248
2. Müteselsil Sorumluluğun Amacı.....	249
3. Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	249
a. Genel Olarak	249
b. İşçinin Bölünmeden Önce Muaccel Olmuş Alacakları	250
c. İtiraz Hakkının Kullanılması Durumunda.....	251

d. İş Sözleşmesinin Normal Olarak Sona Ermesi Durumu	252
4. Sorumluluğun Süre Açısından Sınırı	254
5. Hükümün Uygulanabilirliği	254
D. Bölünmeye Katılan Şirketlerin Sorumluluğu	257
1. Genel Olarak	257
2. Bölünmeye Katılan Şirketlerin Sorumluluğuna İlişkin Süre.....	259
E. Ortakların Şahsi Sorumluluğu	259
1. Genel Olarak	259
2. Uygulanacak Hüküm ve Sorumlu Ortaklar	260
3. Sorumluluğun Kapsamı.....	260
4. Hükümün Amacı	261
5. Sorumluluğa İlişkin Süre.....	261
V. Tür Değiştirmeye İlişkin Sorumluluk Koruması	262
SONUÇ	264
KAYNAKÇA	268

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
AB	: Avrupa Birliği
ABI	: Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	: Absatz
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AG	: Arbeitsgeber
Alm. MK	: Alman Medeni Kanunu
Alm. YDK	: Alman Yapısal Değişiklik Kanunu
ArbR	: Arbeitsrecht
Art.	: Artikel
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BetrVG	: Betriebliche Altersversorgungsgesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesarbeitsgericht Entscheidungen
bkz	: Bakınız
C	: Cümle
C.	: Cilt
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
EuGH	: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
f.	: fıkra
FusG	: Fusionsgesetz

HD.	: Hukuk Dairesi
InsO	: Insolvenzordnung
İBirK.	: İsviçre Birleşme Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İşK	: İş Kanunu
K.	: Karar
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	: madde
MESS	: Metal Sanayicileri Sendikası
MK	: Medeni Kanun
MwG	: Mitwirkungsgesetz
Nr.	: Numara
NZA	: Neu Zeitschrift für Arbeitsrecht
OJ	: Official Journal of the European Union
OR	: Obligationenrecht
Prg.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
Rspr	: Rechtsprechung
s.	: sayfa
S.	: Sayı
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UmwG	: Umwandlungsgesetz

v.	: versus
vd	: ve devamı
Vgl.	: vergleiche
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YK	: Yönetim Kurulu



§ 1. GİRİŞ

I. Konunun Önemi

Ticaret hayatında meydana gelen gelişmeler, şirketlerin rekabet piyasasında tutunabilmek için birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yollara başvurmalarına neden olmuştur. Bu nedenle şirketler, daha güçlü olabilmek adına birleşerek bir araya gelmekte ya da uzmanlaşma yoluna giderek bölünmekte veya vergisel menfaatler sağlamak adına türlerini değiştirerek başka bir şirket türüne bürünmektedir. Şirketlerin bu yollara gitmesi durumunda, yapısal değişikliğe tabi olan işyer(ler)inde çalışan işçilerin iş ilişkilerinin akıbeti ve işçilik alacaklarından sorumluluk gibi işçiyi ve dolayısıyla iş hukukunu ilgilendiren konular gündeme gelmektedir.

İşyerlerinde meydana gelen birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi de kapsamına alan işyeri devirleri, çeşitli Avrupa Birliği Yönergelerine konu olmuştur¹. Üye ülkeler yönergeler doğrultusunda ulusal mevzuatında değişiklikler yaparak, yönergeler ile ulusal mevzuatını uyumlaştırma yoluna gitmişlerdir. Kanun koyucu 134 ila 194 üncü maddelerinde yer alan hükümleri, İsviçre'nin 30.10.2003 tarihli, kısaca İsviçre Birleşme Kanunu olarak isimlendirdiğimiz Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devrine İlişkin Federal Kanundan ve İsviçre Borçlar Kanunundan yararlanarak kaleme almıştır. Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri İsviçre Birleşme Kanununun birebir aynısı olmamakla birlikte, bir kısmı aynen çeviri suretiyle kaleme alınmıştır. Kaynak İsviçre Birleşme Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu olmakla birlikte, İsviçre Birleşme Kanunu kaleme alınırken Alman Yapısal Değişiklik Kanunundan faydalanılmıştır. Bu sebeple Alman Yapısal Değişiklik Kanunu da bizim dolaylı kaynak hukukumuz olarak incelenecek olup, kimi durumların açıklanmasında dolaylı hukuk olması sebebiyle 28.10.1994 tarihli Alman Yapısal Değişiklik Kanunu ve Alman Medeni Kanununun işyeri devirlerine ilişkin maddelerine değinilecektir².

¹ 77/ 187 sayılı Yönerge, ABI EG L 61 v. 14.2.1977, S. 26; 98/50 sayılı Yönerge, ABI EG L 201 v. 17.7.1998, S. 88; 2001/ 23 sayılı Yönerge, ABI EG L 82 v. 22.3.2001, S. 16.

² Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 4, I.

Ticaret hayatında ve uluslararası hukukta meydana gelen gelişmeler neticesinde 1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükten kaldırılıp, 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile pek çok yeni hüküm ihdas edilmiş, yine pek çok hükümde de değişiklik yapılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun ikinci kitabı olan Ticaret Şirketleri incelendiğinde genel hükümlere ilişkin birinci kısmın 134 ila 194 üncü maddelerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişiklik türlerinin düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Diğer hukuk düzenlerinin aksine, Türk Hukuk düzeninde yapısal değişiklik türleri ayrı bir kanun çatısı altında düzenlenmeyip, Türk Ticaret Kanunu hükümleri arasında düzenlenmiştir.

İş hukuku açısından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, işyeri ve işyeri devirleri konusunda önem arz etmektedir. İş ilişkisinin devrine sebep olan işyeri devirleri 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenmekle birlikte birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişiklikleri için özel nitelikteki Türk Ticaret Kanunun 178. maddesi getirilmiştir. Dolayısıyla birleşme, bölünme ve tür değiştirme, ticaret hukukuna ilişkin kavramlar olmakla birlikte, işyeri devrine sebebiyet verdiği ve iş ilişkilerini ilgilendirdiği ölçüde çalışmamıza konu olacaktır. Zira yapısal değişiklik türlerinden “Bölünme” yi düzenleyen kısımda, “iş ilişkilerinin geçmesi” başlıklı 178 inci madde ihdas edilmiş, birleşme ve tür değiştirme hallerinde ise iş ilişkileri konusunda ayrı bir düzenleme yapılmayıp, bu maddeye gönderme yapılmakla yetinilmiştir. Dolayısıyla iş hukuku açısından, Türk Ticaret Kanunun 178. maddesi büyük öneme sahiptir.

II. Konunun Sınırlandırılması

Hukuk düzenimizde işyeri devrine ve dolayısıyla iş ilişkilerinin devrine yol açan hukuki işlemler, farklı kanunlarda düzenlenme alanı bulmuştur. Esas itibarıyla işyeri devrini düzenleyen genel nitelikteki hüküm İş Kanununun 6. maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu düzenleme daha önce pek çok detaylı çalışmanın konusu olmuştur. Bu nedenle İş Kanununun işyeri devirlerine ilişkin bu hükmüne öncelikle genel çerçevede ve akabinde yeri geldiğince değinilecek olup, çalışmamızın asıl konusunu Türk Ticaret Kanununa göre gerçekleşen yapısal değişiklik türlerinde meydana gelen işyeri ve iş ilişkilerinin devri oluşturacaktır.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme çerçevesinde iş ilişkileri incelenirken, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin hazırlanmasında dikkate alınan İsviçre Borçlar

Kanunu ve İsviçre Birleşme Kanunundan faydalanılmıştır. Yine ilerleyen konularda detaylandırılacağı üzere dolaylı kaynak kanun teşkil eden Alman Medeni Kanunu ve Alman Yapısal Değişiklik Kanunundan da faydalanılmıştır.

III. İnceleme Yöntemi

Çalışma konumuzu temel olarak ticaret şirketlerinde meydana gelen birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişikliklerinde, işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin akıbeti, işçilerin itiraz hakkı ve bu hakkı kullanmaları için gerekli olan bilgilendirme yükümlülüğü ile işçilik alacaklarından sorumluluk ve teminat konuları oluşturmaktadır. Bu konular anlatılırken sıkça İsviçre ve Alman Hukuklarında yer alan benzer kurumlardan faydalanılacaktır.

Asıl çalışma konumuza geçmeden önce, konumuz itibariyle iş hukukunda ve ticaret hukukunda yer alan temel kavramlardan, iş ilişkilerinin devrine sebebiyet veren genel anlamda hukuki işlem türlerinden ve burada sınırlı olarak devre sebebiyet veren hukuki işlemler arasında yer alan yapısal değişiklikten bahsedilecektir. Böylece açıklanan kavramlar da dikkate alınarak, iş ilişkilerinin devrine sebebiyet veren diğer hukuki işlemlerin doğurmuş olduğu hukuki sonuçlar ile yine iş ilişkilerinin devrine sebebiyet veren yapısal değişikliklerde meydana gelen hukuki sonuçlar arasındaki farklar daha iyi anlaşılacaktır.

Çalışma konumuz, beş temel bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerden ilkini “Temel Kavramlar” oluşturmaktadır. Bu bölümde çalışma konumuz açısından önem arz eden temel kavramlara yer verilecektir. Temel kavramlar iş hukukuna ve ticaret hukukuna ilişkin temel kavramlar olmak üzere ayrı kısımlar altında incelenecektir.

Çalışma konumuzun ikinci bölümünü ise “İş Sözleşmelerinin Devrine Sebebiyet Veren Hukuki İşlemler ve Yapısal Değişiklik Türleri” oluşturmaktadır. Bu bölümde öncelikle iş ilişkilerinin devrine sebebiyet veren hukuki işlemlerin neler olduğu, bu hukuki işlemlerin gerçekleşmesi için gerekli olan şartlar ve bunların hukuki sonuçları incelenecektir. Bu hukuki işlemler arasında yer alan İş Kanununun 6. maddesi anlamında işyeri devirleri, ileride detaylandırılacağı üzere yapısal değişiklik durumlarında boşluk doldurucu etkiye sahip olması ve yapısal değişiklikte gerçekleşen işyeri devrinden ayrılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla iş ilişkisinin devrine yol açan diğer hukuki işlemlerden daha detaylı olarak anlatılmaya çalışılacaktır. Akabinde çalışma konumuza esas teşkil eden yapısal değişiklik türlerinin nelerden

ibaret olduğu, hangi şartlar altında gerçekleştikleri ve kendi içlerindeki alt ayrımlara değinilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ana bölümünü ise “Yapısal Değişiklik Durumlarında Bilgilendirme Yükümlülüğü, İşçilerin İtiraz Hakkı ve İtirazın Hukuki Sonuçları” oluşturmaktadır. Bu bölüm içinde hukuk düzenimizde yer almamakla birlikte yer alması gerektiğini düşündüğümüz, işçilere tanınan itiraz hakkının kullanılabilmesi için aslında gerekli ön şart olan, işverenin işçileri işyerinin devri hakkında bilgilendirme yükümlülüğü, kullanılacak hakların sıralaması bakımından ilk olarak incelenecektir. Hukuk düzenimizde bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmediğinden, özellikle doğrudan ve dolaylı kaynak hukuklar örnek gösterilecek, bilgilendirme yükümlülüğünün amacından yola çıkılarak nasıl olması gerektiği konuları anlatılmaya çalışılacaktır. Yine aynı bölüm içinde hukuk düzenimiz açısından bir yenilik olarak, sadece yapısal değişiklik yoluyla gerçekleşen işyeri devirlerinde işçilere tanınan “itiraz hakkından” bahsedilecek ve devamında itiraz hakkının kullanılmasına ya da kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar incelenecektir.

Dördüncü bölümde yer alan “Yapısal Değişiklik Durumlarında İş İlişkilerinin İçeriğinin Korunması, Toplu İş Sözleşmelerinin Akıbeti ve İş Sözleşmelerinin Devri” başlığı altında, itiraz hakkının kullanılmaması halinde devralan işverene geçecek iş ilişkilerinin içeriğinin nasıl olması gerektiği, iş ilişkisinin içeriğini belirleyen unsurların neler olduğu ve bu bağlamda toplu iş sözleşmelerinin durumu, nihai olarak da fesih yasağı çerçevesinde iş ilişkilerinin devri incelenecektir.

“Yapısal Değişiklik Durumlarında İşçilik Alacaklarından Sorumluluk” başlığını taşıyan son bölümde ise işçilik alacaklarını korumaya yönelik olarak getirilen teminat, müteselsil sorumluluk, şahsi sorumlu ortakların sorumluluğunun devam etmesi gibi kurumlardan bahsedilmeye çalışılacaktır. Bu kurumların her bir yapısal değişiklik türü için uygulanma şart ve alanları farklılık arz edeceğinde bölünme, birleşme ve tür değiştirme durumları için ayrı ayrı üzerlerinde durulacaktır.

Birinci Bölüm

TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I. İşçi

İşçi, iş hukukunun temel kavramlarının başında yer almakta olup, iş hukukunun varlık nedenidir. İşçinin tanımına, İş Kanununun 2. maddesinin ilk fıkrasında açık bir yer verilmiştir. Buna göre işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir³. İşçi sadece, bireysel iş hukuku açısından değil, aynı zamanda toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açısından da temel kavram niteliğindedir. Fakat bu hukuk dallarının bireysel iş hukukundan farkı, sadece iş sözleşmesine göre çalışanları değil⁴, diğer bazı

³ Münir **Ekonomi**, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 40 vd.; Nuri **Çelik**, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2010, s. 33 vd.; Hamdi **Mollamahmutoğlu**/ Muhittin **Astarlı**, *İş Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2012, s. 150; Kenan **Tunçomağ**/ Tankut **Centel**, *İş Hukukunun Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 46; Nuri **Çelik**/ Nürsen **Caniklioğlu**/ Talat **Canbolat**, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 29. Bası, İstanbul 2016, s. 41; Ercan **Akyiğit**, *İş Hukuku*, 11. Basım, İstanbul 2016, s. 64; Sarper **Süzek**, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 143; Öner **Eyrenci**/ Savaş **Taşkent**/ Devrim **Ulucan**, *Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 24; Mustafa **Kılıçoğlu**/ Kemal **Şenocak**, *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 26 vd.; Emine Tuncay **Senyen Kaplan**, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara 2015, s. 27; Cevdet İlhan **Günay**, *İş Hukuku*, Ankara 2013, s. 165 vd.; Talat **Canbolat**, “4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, *10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu Sempozyumu*, 26-27 Nisan 2013, Ankara 2016, s. 27, 28; “... bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemez. Aynı kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir...”, Y. 22. HD., 07.02.2014, E. 2013/19399, K. 2014/1630, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 25.5.2015; 3008 sayılı Kanunda yer alan işçi tanımına bakıldığında; “Bir iş akdi dolayısıyla başka bir şahsın işyerinde bedenlen yahut bedenlen ve fikren çalışan kimseye işçi denir.”, burada işçi sıfatının tayininde görülen işin niteliği esas alınmıştır, 1475 sayılı İş Kanununa göre işçi, “Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi denir.”, Turhan **Esener**, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara 1978, s. 46, 48.

⁴ Türk İş Hukukunda, kanun koyucu işçi niteliğini işçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesine bağlamış ve iş sözleşmesi kıstasını kabul etmiştir, Esener, s. 47; İş sözleşmesi ile çalışma aynı zamanda işçi ve memur arasındaki farkı da ortaya koyar; işçi tarafların karşılıklı iradesine dayanarak çalışırken, memur belli bir göreve atama yoluyla gelir, Esener, s. 48; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 26; Tunçomağ/ Centel, s. 46; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 153, 154; İşçi ve memur arasındaki ayrımın tarihi gelişimi hakkında bkz. Esener, s. 54-66.

sözleşme türlerine dayanarak çalışanları da kapsamına almış olmasıdır⁵. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, taşıma yayın, komisyon, eser, vekâlet, adi şirket sözleşmeleri ile çalışanlar da işçi sayılırken; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre, sendika ile ilişkileri vekâlet sözleşmesi olan sendika başkan ve yönetim kurulu üyeleri de işçi gibi sigortalı sayılmıştır⁶. Oysaki 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına dâhil olmak için iş sözleşmesi (hizmet akdi) ile Türk Borçlar Kanununa dâhil olmak için ise hizmet sözleşmesi ile çalışmak gerekmektedir⁷.

II. İşveren

A. Genel Anlamda İşveren

İşveren de iş hukukunun, işçi karşısında yer alan diğer önemli bir süjesini oluşturmaktadır. Kanunda işverenin tanımı, işçiden hareket edilerek yapılmıştır. İş Kanununun 2. maddesine göre, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzelkişiye ya da tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir⁸. Madde metninden anlaşılacağı üzere, işveren sıfatı sadece gerçek kişilere ait olmayıp, şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet veya kamu iktisadi teşebbüsü gibi özel hukuk ya da kamu hukuku tüzelkişisine veya adi ortaklıklara da olabilir⁹. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa bakıldığında, işveren tanımı, İş Kanununda yer alan tanım ile özdeştir.

İş sözleşmesinde, işçinin iş görme borcu karşısında, işverenin işçiden işin yapılmasını isteme ve bunun için talimat verme hakkı bulunmaktadır. Bazen bu iki hak

⁵ Esener, s. 51; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 41; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 27.

⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 157, 158; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 41; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 27.

⁷ Esener, s. 67; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 42.

⁸ Tunçomağ/ Centel, s. 55; Esener, s. 69, 70; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 163; Süzek, İş Hukuku, s. 152; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 29; Ali Rıza **Okur**, “Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi (Şirket Birleşmeleri)”, *Şirket Birleşmeleri*, Haluk Sumer/ Hemut Pernsteiner (Ed), İstanbul 2004, s. 52; Akyiğit, İş Hukuku, s. 66; İbrahim **Aydınlı**, “Tacir Olan İşverenler ve Koruma Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği”, *A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi*: 49, İstanbul 2005, s. 286; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 31; Sarper **Süzek**, “Türk İş Hukukunda İşveren”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010, s. 17; Kanunda yer alan tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren sayılacağına ilişkin düzenleme hakkında getirilen eleştirilen hakkında bkz. Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 31, 32.

⁹ Esener, s. 71; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 50; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 29; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 53; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 31; 1475 sayılı İş Kanununda işveren tanımlanırken, gerçek veya tüzelkişi olabilecekleri belirtilmiştir, Aydınlı, İşverenler ve Koruma Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği, s. 286; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 17.

tek bir kişi bünyesinde birleşirken, bazen de ayrı ayrı kişilerde olabilir¹⁰. Bu duruma örnek olarak, işverenin hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması durumunda yasal temsilcisinin, ölümü durumunda vasiyeti tenfiz memurunun, iflası halinde iflas masasının işveren sıfatını kazanması gösterilebilir¹¹. Buradan hareketle somut-soyut işveren ayrımına gidilmektedir. İşin yapılması talep hakkına sahip olan işveren soyut işveren olarak nitelendirilirken, talimat verme hakkına sahip olan işveren somut işveren olarak nitelendirilmektedir¹².

B. Tüzelkişilerde ve Şirketlerde İşveren

İşin yapılmasını talep hakkı ve talimat verme hakkının farklı kişilerde bulunması durumu daha ziyade tüzelkişilerde karşımıza çıkmaktadır. Tüzelkişilerde yönetim yetkisi ve talimat verme hakkı, zorunlu olarak şirketin organı tarafından kullanılır¹³.

Kollektif ve limited şirketler açısından bakıldığında, şirketi yönetim yetkisinin bırakıldığı şirket ortağı, bu yetkiyi kullanır¹⁴. Anonim şirketlerde ise şirketi yönetim ve temsil yetkisi yönetim organına ait olmakla birlikte, yönetim yetkisi yönetim kurulu üyelerinden birine veya birkaçına (murahhas üye) bırakılabileceği gibi, üçüncü bir

¹⁰ Esener, s. 69, 70; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 50; Tunçomağ/ Centel, s. 55; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 167; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 29; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 32; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 18.

¹¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 50; Tunçomağ/ Centel, s. 55; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 32.

¹² Tunçomağ/ Centel, s. 55; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 30; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 32; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 18.

¹³ Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 19; Aynı yazar, İş Hukuku, s. 154; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 30; "...Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatına haizdir. Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Limited, hisseli komandit ve kollektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi-organ sayılır. Türk Ticaret Kanununun 319 uncu maddesine göre, anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde, bu kişi veya kişiler kişi-organ sıfatını kazanır. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılmazlar. İş Kanununa tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde "genel müdürlük görevi" sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatı kazanılmıyorsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden iş ilişkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir...", Y.7.HD., 14.01.2014, E. 2013/25282, K. 2014/232, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 6.8.2015; Aynı yönde bkz. Y.9.HD., 10.09.2014, E. 2012/16961, K. 2014/26011; Y.9.HD., 10.07.2014, E. 2012/23654, K. 2014/24454; Y.9.HD., 18.03.2013, E. 2010/ 51284, K. 2013/9060, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 6.8.2015.

¹⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 30; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 19.

kişiyi (murahhas müdür) de bırakılabilir¹⁵. Holding ve şirketler topluluğunda yer alan şirketlerden herbiri bağımsız tüzelkişiliğe sahip olduğundan işveren, holding ya da şirket topluluğu değil, iş sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan şirkettir¹⁶.

C. Gerçek İşverenin Tespiti, Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması

Bazı hallerde fiili durum ile gerçek durum birbirine uymayabilir. Bu durum daha ziyade tüzelkişilerde, tüzelkişilik kurumunun kötüye kullanılması halinde karşımıza çıkmaktadır¹⁷. Tüzelkişilik perdesinin kaldırılması teorisi, tarafların tüzelkişilik kavramının ardına gizlenerek alacaklıları zarara uğratmaları, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri ya da üçüncü kişilerin zarar verici nitelikteki davranışlarının önüne geçilerek, tüzelkişilik perdesinin arkasında yer alanlara el uzatılması, tarafların tüzelkişilik aracılığıyla elde etmek istedikleri amacın engellenmesidir¹⁸.

Holdinglerde ana şirket etrafında örgütlenmiş yavru şirketlerin herbirinin tüzelkişilikleri olmasına rağmen, daha ziyade yönetim ve finansman gibi işlemler, ana şirket olan holding tarafından tek elden yürütülmektedir¹⁹. Bu gibi kanuni yükümlülüklerden kaçınmak adına tüzelkişiliğin kötüye kullanılması veya kanuna karşı hile durumlarında, tüzelkişilik perdesi kaldırılarak yavru şirketlerin tüzelkişiliklerinin yok sayılması yoluna gidilerek, görünürdeki yapının arkasına gizlenen gerçek duruma ulaşmak gerekmektedir²⁰. Özellikle işçinin var olan kıdeminin bütünlüğünün görünürde

¹⁵ Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 19; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 30.

¹⁶ Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 21.

¹⁷ İbrahim Aydın, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*, Ankara 2001, s. 53; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 23; Aynı yazar, *İş Hukuku*, s. 160; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 174.

¹⁸ Gülören Tekinalp/ Ünal Tekinalp, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan*, İstanbul 1995, s. 395 vd.; İpek Sağlam, "Tüzelkişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008, s. 143 vd.; Selçuk Öztekin/ Tekin Memiş, "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklıların Hakim Ortağa Karşı Korunması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008, s. 195 vd.; Kemalettin Yüksel, "Şirketler Hukukunda Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması Ligting the Corporate Veil", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008, s. 261 vd.; Lerzan Yılmaz, "Anonim Şirketlerde Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008, s. 233 vd.; Erol Ulusoy, "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzelkişilik Perdesinin Aralanması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008, s. 143; Süzek, *İş Hukuku*, s. 160.

¹⁹ Aydın, *İşyeri ve İşletme Kavramları*, s. 53.

²⁰ İş Hukukunun temel amacı olan işçinin korunması açısından da tüzelkişilik perdesinin kaldırılması teorisi, pek çok konuda işçilik alacaklarının tahsilinde yaşanan sorunların çözümünde faydalı olacaktır, Canbolat, *İş Kanununun Temel Kavramları*, s. 53; Aydın, *İşyeri ve İşletme Kavramları*, s. 53'den

de sağlanması açısından tüzelkişilik perdesi kaldırılarak işverenin saptanmasında, işçi üzerinde görünüşte yönetim hakkını kullanan yavru şirketin değil, karar merkezi konumunda olan ana şirketin esas alınması gerektiği savunulmaktadır²¹. Ancak şirket topluluklarında tüzelkişilik perdesinin kaldırılması teorisi, yavru şirketin hukuken bağımsız ve ayrı bir kişi olduğunun ileri sürülmesinin Medeni Kanunun 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması halini oluşturması durumunda mümkündür²². Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda; “...Davacı vekili, müvekkilinin davalı müflis İ... A.Ş.’de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olmasına rağmen, sigorta primlerinin dava dışı müflis İ...p A.Ş. tarafından yatırıldığını, her iki şirketin ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve temsilcilerinin aynı olup iflaslarına karar verildiğini, sözedilen iş organizasyonunda tüm işlemlerin İ...p A.Ş. üzerinden yürütüldüğünü, İ...p A.Ş. adına kayıtlı herhangi bir malvarlığı bulunmadığını, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacağının masaya kaydı için yapılan başvurunun, müvekkilinin İ...p A.Ş.’nin işçisi olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, müvekkilinin işçilik alacaklarının iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava dışı İ...p A.Ş.’nin işçisi olan davacının işçi alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının dava dışı İ...p A.Ş.’nin işçisi olduğu, sigortasının bu şirket tarafından yatırıldığı konusunda bir ihtilaf yoktur. Tüzel kişilik perdesinin aralanması (Disregard of the legal entity veya Lifting the Corporate veil) teorisinin amacı tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyet sağlamaktır. Perdeyi aralamak teorisiyle tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilmektedir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisiyle birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmaktadır (Coşkun **Koçak**, “Tüzel Kişilik perdesinin

naklen, Yaşar **Karayalçın**, *Ticaret Hukuku*, C. 1, Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1973, s. 39; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 341.

²¹ Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramı, s. 6 vd.; Murat **Engin**, “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi”, *İHD*, Temmuz-Eylül, 1991, s. 208-219.

²² Münir **Ekonomi**/ Öner **Eyrenci**, “Hizmet Sözleşmesinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri **ÇELİK**’ e *ARMAĞAN*, İstanbul 2001, s. 1207; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 23; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 174; Çifter **Angun**, “Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, Prof. Dr. Sarper **Süzek**’e *Armağan* 1, İstanbul 2011, s. 22-23.

Aralanması”, 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 58.). Mahkemece, davacı tanığı A. O. dinlenmiş, uzman bilirkişiden rapor alınmıştır. Bilirkişi 26.05.2012 havale tarihli raporunda, müflis davalı İ... İstanbul Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile dava dışı İ...p İstanbul Kablo Sanayi Pazarlama ve Ticaret A.Ş.’nin ortaklarının aynı kişiler olduğu ve aynı işyerinde faaliyet gösterdikleri, esasen birinin ürettiğini diğer şirketin satış ve pazarlamasını yaptığı, davacının fiilen davalı müflis şirkette çalıştığı görüşü bildirilmiş, davacı tanığı da davacının müflis şirkette çalıştığı yolunda beyanda bulunmuştur. Bu durumda, mahkemece, müflis şirket yetkilisinin 05.04.2010 tarihinde, davacının iflas masasına alacak kayıt başvurusu esnasında, alacak talebine bir diyeceğinin olmadığını beyan etmiş olduğu da gözönünde bulundurularak, somut olayda tüzel kişilik perdelenmesinin aralanması teorisinin uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilerek iflas tarihi itibarıyla davacının alacağının kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”²³. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine, konumuz açısından yapısal değişiklik durumlarında da başvurulabilmesi mümkün olmalıdır.

D. Devreden ve Devralan İşveren

Çalışmamızda devreden ve devralan işveren kavramlarına sıkça yer verilmiş olup, bu kavramlara ilişkin bir tanım ne İş Kanununda ne de Türk Ticaret Kanununda yer almaktadır. 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesine baktığımızda ise bu tanımlara yer verildiğini görmekteyiz. Buna göre devreden işveren, bir devir gereği işletme, iş ya da işin bir kısmının sahibi olmaktan çıkan gerçek veya tüzelkişidir²⁴. Devralan işveren ise devir gereği işletme ya da işin bir kısmının sahibi haline gelen gerçek veya tüzelkişidir²⁵.

III. Alt İşveren

Alt işveren kavramı, İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında düzenlemeye kavuşturulmuştur. Buna göre alt işveren, bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve

²³ Y. 23. HD., 11.10.2013, E. 2013/4903, K. 2013/6314, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 6.8.2015; Aynı yönde bkz. Y. 23. HD., 19.06.2012, E. 2012/3083, K. 2012/4296, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 6.8.2015.

²⁴ Yusuf **Yiğit**, İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, Beta Yayıncılık, Ankara 2010, s. 106.

²⁵ Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 106.

işin gereği ile iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştıran diğer bir işverendir²⁶. Bu düzenleme, esas olarak uygulamada yaratacağı sakıncalar dikkate alınarak alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması ve Yargıtay içtihatlarının kanun metni haline getirilmesi ile şeklini almıştır²⁷.

Alt işverene verilebilecek işler konusunda, tanımı yapılmamakla birlikte, asıl iş yardımcı iş ayrımı yapılmıştır²⁸. Düzenlemede, alt işverenlere yardımcı işlerin verilmesinde bir sınırlama yer almazken, asıl işlerin verilmesi işletmenin, işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren hallerde verilebileceği kuralına bağlanmıştır.

Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için asıl işverene ait olan bir işin alt işveren tarafından üstlenilmiş olması gerekmektedir²⁹. Dolayısıyla alt işveren ve asıl işveren arasında mevcut olan sözleşmesel ilişki nedeniyle, serbest irade açıklaması ile kabul edilmiş hukuki bir borç ilişkisinin mevcudiyeti söz konusudur³⁰.

Kanun koyucu asıl işveren ve alt işvereni, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu tutmuştur³¹.

IV. İşveren Vekili

İşyerlerinde çalışan işçi sayısı dikkate alındığında, bir işverenin bunların hepsine karşı bizzat yönetim hakkını uygulaması ve işin ifasını talep etmesi, çoğu kez imkânsızdır³². Dolayısıyla işyerinde işverenmiş gibi hareket eden kişilere ihtiyaç duyulmuştur. İş Kanununun 2. maddesinin 4. fıkrasına baktığımızda işveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler olarak tanımlanmıştır. Bunlar işyerinde, şef, ustabaşı, insan kaynakları müdürü

²⁶ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 54; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 31; Süzek, İş Hukuku, s. 163; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 33; Korkmaz/ Alp, s. 77.

²⁷ Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 32.

²⁸ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 65; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 35; Akyiğit, İş Hukuku, s. 80; Tunçomağ/ Centel, s. 57, 58; Süzek, İş Hukuku, s. 167; Demircioğlu/ Centel, s. 41; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 34; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 34.

²⁹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 62; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 39; Süzek, İş Hukuku, s. 166; Demircioğlu/ Centel, s. 41; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 34; Korkmaz/ Alp, s. 80.

³⁰ Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 39.

³¹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 67-78; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 39; Süzek, İş Hukuku, s. 172; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 38, 39; Demircioğlu/ Centel, s. 41; Tunçomağ/ Centel, s. 56; Korkmaz/ Alp, s. 82, 83; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 36, 37.

³² Akyiğit, İş Hukuku, s. 69; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 42; Süzek, İş Hukuku, s. 197; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 32; Korkmaz/ Alp, s. 87.

gibi pozisyon ve sıfatlarla karşımıza çıkabilir. Sorumluluk konusuna değinmek gerekirse işveren vekilinin, işveren vekili sıfatı ile işçilere karşı yapmış olduğu işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur³³.

V. İşyeri

A. Önemi ve Tanımı

İş hukukunun yer bakımından uygulama alanını oluşturan işyeri de iş hukukunun temel kavramları arasında yer almaktadır. İşyeri, işverenin yönetim hakkı açısından uygulama alanının belirlenmesinde, işçinin kıdeminin tespitinde, iş güvencesi açısından işçi sayısının tespitinde işyerinin esas alınmasında, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işyeri gerekleri gibi pek çok konuda karşımıza çıkmaktadır.

İşyeri tanımına, 4857 sayılı İş Kanununun³⁴ 2. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre işyeri; “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”. Öğretide işyerine ilişkin şöyle bir tanıma da yer verilmiştir; İşyeri işin yapıldığı yer ile işyerine bağlı yerlerden, eklentilerden ve araçlardan oluşan, maddi olan ve olmayan unsurlarla iş gücünün bir araya getirilerek örgütlendiği teknik üretim birimidir³⁵. İşyerini, mal veya hizmet

³³ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 51; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 39; Akyiğit, İş Hukuku, s. 71; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 43; Tunçomağ/ Centel, s. 59, 60; Süzek, İş Hukuku, s. 200; Korkmaz/ Alp, s. 89; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 32.

³⁴ RG, 10.06.2003, S. 25134.

³⁵ Esener, s. 84; Ali **Güzel**, *İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul 1987, s. 81; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 217; Münir **Ekonomi**, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, *Prof. Dr. Turhan ESENER’ e ARMAĞAN, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, Ankara 2000, s. 330; Tunçomağ/ Centel, s. 61; Öner **Eyrenci**, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Değerlendirme, Legal İSGHD, Yıl 2004, C. 1, S. 1, s. 19; Köseoğlu, s. 8, 9; Ercüment **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 2008, s. 8; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 55, 56; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 217-220; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 40; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, § 4, s. 85; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 43; Akı, s. 7; Seza **Reisoğlu**, “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, *Prof. Dr. Nuri ÇELİK’ e Armağan*, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1281,1282; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 107-114; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 43; Akyiğit, s. 123, 124; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 40; Emin **Zeytinoğlu**, “İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Şirket Birleşmeleri*, Haluk Sumer/ Helmut Pernsteiner (Ed.), İstanbul 2004, s. 171; Süzek, İş Hukuku, s. 204; Devrim **Ulucan**, “İşyeri

üretmeye ilişkin teknik bir amaca yönelmiş organizasyon olarak tanımlamak da mümkündür³⁶.

İçinde işçi bulunmayan ve dolayısıyla mal veya hizmet üretimine dair bir faaliyetin olmadığı yer, iş hukuku açısından işyeri olarak nitelendirilemez³⁷. Esasen işçinin varlığı, iş hukukunun işyeri ile ilgilenmesinin asıl nedenidir³⁸. İşçinin bulunmadığı böyle bir yerin devri durumunda da işyeri devrinden değil ancak malvarlığı devrinden bahsedilebilir³⁹.

B. İşyerinin Kapsamı

1. İşin Yapıldığı Yer

4857 sayılı İş Kanununda açık bir şekilde yer almamakla birlikte, işin yapıldığı yer, işyeri olarak kabul edilir⁴⁰. Esasen işin yapıldığı yer, şemsiye bir kavram olup, işyerine bağlı yerleri, araçları ve eklentileri ifade etmektedir. 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde, asıl işyeri işin yapıldığı yer olarak tanımlanmıştır⁴¹.

2. İşyerine Bağlı Yerler

Mal ve hizmet üretme faaliyetinin tek bir yerde gerçekleşmesi halinde, işyerini tespit etme noktasında bir zorluk bulunmamaktadır. Fakat bu faaliyetin birden fazla yerde gerçekleşmesi halinde, işyerini tespit etme konusu önem arz edecektir. İş Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında, “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet

Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara 2006, s. 75; Erol **Akı**, “İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s. 6; Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 56; Aydın, s. 9, 42; Senyen Kaplan, *Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6*, s. 30, 31; Eda **Manav**, “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e ARMAĞAN*, İstanbul 2011, s. 1346; Korkmaz/ Alp, s. 90; Demircioğlu/ Centel, s. 45; Yiğit, *İş Sözleşmesinin Devri*, s. 103, 104; Faruk **Andaç**, *İş Hukuku*, Detay Yayıncılık, Ankara 2014, s. 72, 74; Şahin **Çil**, *İş Kanunu Şerhi*, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 46-48; Kaplan Senyen, *TTK. m. 178 ve İşK. m. 6*, s. 31; Canbolat, *İş Kanununun Temel Kavramları*, s. 41.

³⁶ Güzel, *İşyeri Devri*, s. 80; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 40; Aydın, *İşyeri ve İşletme*, s. 10; Nizamettin **Aktay**/ Kadir **Arıcı**/ E. Tuncay **Senyen Kaplan**, *İş Hukuku*, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s. 38, 39; Senyen Kaplan, *Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6*, s. 31; Ahmet **Taşkın**, “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2012/1, S. 32, s. 75, 76.

³⁷ Kübra **Doğan Yenisey**, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul 2007, s. 30; Diğer bir tanıma göre işyeri, “çalışma ilişkisine konu olan işin yapıldığı ve faaliyetten kaynaklanan bireysel ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği yerdir”, Aydın, *İşyeri ve İşletme Kavramları*, s. 40.

³⁸ Doğan Yenisey, *İşyeri ve İşletme*, s. 22.

³⁹ Osman Güven **Çankaya**/ Şahin **Çil**, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 375.

⁴⁰ Süzek, *İş Hukuku*, s. 206; Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 56; 1475 sayılı Kanununun 1. maddesine göre işyeri, işin yapıldığı yer olarak nitelendirilmiştir, Zeytinoğlu, s. 171; Reisoğlu, *İşyeri Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi*, s. 1281.

⁴¹ Esener, s. 82; Aydın, *İşyeri ve İşletme Kavramları*, s. 48.

ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler)...işyerinden sayılır.” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme ile mal veya hizmetin tek bir yerde üretilmeyip farklı yerlerde örgütlenmesi durumunda, farklı üretim yerlerinin tek bir işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi olduğu sorusuna cevap verilmektedir⁴². Dolayısıyla bu sorunun cevaplanmasında, hükümden hareket edilerek üç şartın varlığı aranır.

Bunlardan ilkinde göre, “işyerine bağlı yer” olarak nitelendireceğimiz yerin, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlı olması gerekir⁴³. Burada işin niteliği yönünden bağıllık aranmaktadır. İşin niteliği yönünden bağıllık ise, belirli bir mal veya hizmet üretmek amacıyla yapılan işlerin bağıllığını, birbirlerini tamamlamalarını, malın üretim aşamasından satım aşamasına kadar bir bütün olarak aynı amacı izlemesini ifade eder⁴⁴. Örnek olarak, dondurulmuş gıda fabrikası ile bunların paketlemesinin yapıldığı birim, tek bir işyeri sayılır.

Diğer bir şart ise, bu yerler arasında işin yönetimi açısından bağıllık olmasıdır. Yönetim açısından bağıllık şartından, mal ve hizmet üretiminin tek elden yönetilebilecek şekilde aynı yönetim altında örgütlenmiş olması anlaşılır⁴⁵. İşin yönetimi açısından bağıllığın olabilmesi için, işyerine bağlı yerlerin mutlaka aynı arazi

⁴² Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 25; İşyerinin kapsamını tayin açısından verilen bir Yargıtay kararına göre; “...Tüm dosya kapsamından; davacı şirkete ait Ankara'daki şubenin asıl (İstanbul'daki) işyerinden ayrı ve bağımsız mal ve hizmet üretimi yapmadığı, tamamen asıl işyerine ve ürünlerine bağlı faaliyette bulunduğu, aynı ve tek yönetim altında örgütlenen yerlerden olduğu, bu nedenle İş Kanununun 2. maddesinin iki ve üçüncü fıkrasına göre asıl işyerine bağlı yerlerden sayılması gerektiği...”, Y. 9. HD., 10.07.2014, E. 2014/19901, K. 2014/24440, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 23.07.2015.

⁴³ Esener, s. 102; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 339; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 86; Tunçomağ/ Centel, s. 62; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 224; Süzek, İş Hukuku, s. 206; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 44, 45; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 12; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 26; Akyiğit, İş Hukuku, s. 56, 57; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 49; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 40; Yargıtay'ın işyerine bağlı yeri tespit ederken kullandığı ölçütlere ilişkin bir karar göre, “...İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Bir yer, ancak işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunmaktaysa, o işyerinden sayılacaktır...”, Y.9.HD., 08.09.2014, E. 2014/24833, K. 2014/25703, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 4.8.2014; Aynı yönde bkz. Y. 21. HD., Y. 9.HD., 04.02.2013, E. 2013/1605, K. 2013/4086; Y. 9. HD., 03.03.2014, E. 2012/1549, K. 2014/6710; Y. 7. HD., 27.02.2014, E. 2013/19792, K. 2014/4787, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 4.8.2014.

⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 176, 177.

⁴⁵ Esener, s. 102; Güzel, İşyerinin Devri, s. 78; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 339; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 87; Tunçomağ/ Centel, s. 62; Süzek, İş Hukuku, s. 207; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 226-228; Akyiğit, İş Hukuku, s. 56, 57; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 45; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 27-29; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 44; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 13; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 50; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 40.

içinde yer almalarına ya da birbirlerine çok yakın olmalarına gerek yoktur⁴⁶. Ancak bu yerler arasındaki uzaklık, işlerin tek elden yürütülmesini engelleyecek nitelikteyse, bu yerler ayrı işyeri olarak nitelendirilebilir⁴⁷.

İşyerine bağlı yerlerden bahsedebilmek için gerekli son şart ise hükümde açık bir şekilde yer almamakla birlikte, bu yerler arasında bir hukuki bağıllığın bulunması yani bu yerlerin aynı işverene ait olmasıdır⁴⁸. Dolayısıyla bu yerler arasında her ne kadar işin niteliği yönünden bağıllık olsa da farklı işverenlere aitse işyerine bağlı yerlerden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁹.

3. Eklentiler

İş Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında, "...dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler... işyerinden sayılır." hükmü yer almaktadır. Maddenin lafzına baktığımızda hükümde yer alan "gibi" ifadesinden, eklentilerin sayılan yerlerle sınırlı olmayıp, genişletilebileceği görülmektedir⁵⁰. Dolayısıyla garaj gibi yerler de eklentiden sayılıp, bu yerlerin mutlaka işin görüldüğü yerin coğrafi sınırları içinde bulunması gerekli değildir⁵¹.

⁴⁶ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 13; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 45; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41.

⁴⁷ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41; Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir karara göre, "...Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim amaçları gerçekleşiyorsa amaçta birlik sağlanmıştır. Farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için aynı arazi sınırları içinde bulunmaları gerekmemektedir. Fakat birimler arasındaki uzaklık işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyutta olmamalı çünkü farklı birimler arasında amaçta birlik bulunsu dahi yönetimde birliğin sağlanmasının zorluğu tartışmasızdır...", Y. 9. HD., 15.01.2012, 2013/1557, K. 2013/537, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 20.09.2015.

⁴⁸ Esener, s. 102; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 87; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 45; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 26; Süzek, İş Hukuku, s. 206; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 52; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 40.

⁴⁹ Esener, s. 102; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 12; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 26; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 87; Tunçomağ/ Centel, s. 61; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 45.

⁵⁰ Esener, s. 104; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 228; Akyiğit, İş Hukuku, s. 58; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41.

⁵¹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 30; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 57; Süzek, İş Hukuku, s. 209; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 46.

4. Araçlar

İş Kanununa göre, araçlar da işyeri kavramının kapsamına dâhil edilmiştir (İşK. m.2/f.2). Araçların işyerinden sayılabilmesi için yapılan işle ilgili olması gerekir⁵². Dolayısıyla işyerinde görülmekte olan faaliyete doğrudan ya da dolaylı katkıda bulunan kamyon, otobüs, nakliye aracı, sabit vinç gibi sabit ya da hareketli her türlü araç işyerinden sayılır⁵³. Araçların işyerinden sayılması için, asıl işyerinin sınırları içinde bulunması da gerekli değildir⁵⁴.

VI. İşletme

A. Tanımı

İşletme ve işyeri kavramları çoğu zaman birbiriyle karıştırılmakta, biri diğerinin yerine kullanılmaktadır. İşletme, iş hukukuna sonradan dâhil olan bir kavramdır. Bu kavramın doğuş ve gelişim yeri esas olarak ekonomi ve işletme dallarıdır⁵⁵. Toplu iş hukukunda yer alan kullanımı dışında uzun bir süre, bireysel iş hukuku düzenlemelerinde işletme kavramı özel bir rol oynamamıştır⁵⁶.

İşletme kavramı, özellikle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu⁵⁷ açısından önem arz etmektedir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde tanımına yer verilen işletme toplu iş sözleşmesinden hareketle işletme, aynı işkolundaki birden çok işyeri olarak tanımlanmıştır⁵⁸. 4857 sayılı İş Kanunu da pek çok hükmünde işletme kavramına yer vermiştir⁵⁹. Örnek vermek gerekirse, feshin geçerli sebebe dayandırılmasına ilişkin İş Kanununun 18. maddesinde

⁵² Esener, s. 104; Tunçomağ/ Centel, s. 63; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 229; Süzek, İş Hukuku, s. 209; Akyiğit, İş Hukuku, s. 59; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 57, 58; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41.

⁵³ Güzel, İşyerinin Devri, s. 78, 79; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 30; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 228; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 44; Aydın, s. 57, 58; Süzek, İş Hukuku, s. 209; Tunçomağ/ Centel, s. 63; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 46; Ali Cengiz **Köseoğlu**, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul 2004, s. 14; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 15; "...Keza 4857 sayılı Yasanın 2. 506 sayılı Yasanın 5/2 ve 5510 sayılı Yasanın 11/2 maddelerinde belirtildiği üzere araçlar işyeri kapsamında kabul edilmişlerdir...", Y. 21. HD., 18.03.2014, E. 2013/17191, K. 2014/5235, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 02.05.2015.

⁵⁴ Esener, s. 104.

⁵⁵ Esener, s. 82; Akyiğit, İş Hukuku, s. 63; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 11.

⁵⁶ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 52; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 6.

⁵⁷ RG, 07.11.2012, S. 28460.

⁵⁸ Ancak burada yer alan işletme kavramı teknik anlamdaki işletmeyi değil, bir işverenin aynı işkolundaki işyerlerini ifade etmek için kullanılmıştır, Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 41, 42.

⁵⁹ İşletme kavramı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 ayrı maddesinde 9 defa kullanılmasına rağmen, Kanunda "işletme" tanımına yer verilmemesine ilişkin eleştiri hakkında bkz. Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 41, 57; 6715 sayılı Kanun ile İş Kanununun 14. maddesine eklenen son fıkrada da yine işletme kavramına yer verilmiştir.

“...işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır...” hükmü yer almaktadır. İşletme ticaret hukukunda karşımıza, ticari işletme kavramı ile çıkmakta olup, ticaret hukuku işletmelerin malvarlığı yönü ile ilgilenmektedir⁶⁰. Ticari işletmenin tanımına 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer verilmeyip⁶¹, hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı düzenlenmişti. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun⁶² 11. maddesinde ise ticari işletmenin tanımına yer verilmiştir. Buna göre; “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” Buradan hareketle işletme, sermaye, emek ve idare üçlüsünün bir araya gelip, belirli bir organizasyon içinde faaliyet göstermesidir⁶³. İşletmeyi, “üretim faktörlerinin (emek), sermaye (maddi olan veya olmayan unsurlar), doğa (işin yapılacağı yer), müteşebbis (işveren) tarafından, planlı, tutarlı ve sistemli bir biçimde bir araya getirilerek, sürekli ve bağımsız olarak mal ya da hizmet üretimine veya mübadelesine yönelen ve bu amaçlara ulaşabilmek için tek bir işyerinden veya birden çok işyerinden meydana gelen ekonomik ve sosyal bir organizasyon” olarak tanımlamak da mümkündür⁶⁴.

B. İşyeri ve İşletme Ayrımı

Kavramlar bazen farklı hukuk dallarında farklı anlamlara gelebilirler. Aynı şekilde farklı hukuk dallarında, farklı hukuki sonuçlara da tabi olabilirler. Örnek olarak şirket kavramını ele alacak olur isek; ticaret hukukunda kâr dağılımı, ortaklık payları gibi hususları konu alırken, vergi hukukunda şirketin vergi yükümlülüğü boyutunu⁶⁵, iş hukukunda ise bir işyeri olması sebebiyle en başta işyerindeki işçileri konu alır. Yine örnek olarak işletme kavramına baktığımızda, malvarlığı yönü ile ticaret hukukunu,

⁶⁰ Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 23.

⁶¹ Aydın, Koruma Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği, s. 280.

⁶² RG, 14.02.2011, S. 27846.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 47; Helin Berfin **Akyüz**, *Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar*, Ankara 2007, s. 42.

⁶⁴ Aydın, s. 66; Benzer tanım, Emine Tuncay **Senyen Kaplan**, “İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s. 31; Fahrettin **Korkmaz**/ Nihat Seyhun **Alp**, *Bireysel İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 97.

⁶⁵ Vergi hukuku açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet **Kavak**, *Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri*, Ankara 2005.

mali ve ekonomik yönü ile iktisat ve işletmeyi, işletmede çalışan işçilerin bireysel ve toplu iş ilişkileri açısından ise iş hukukunu ilgilendirmektedir⁶⁶.

İşletme kavramı, işyeri kavramından daha geniş ve iktisadi içerik taşıırken, işyeri daha dar ve teknik bir kavramdır⁶⁷. Bir bankanın şubeleri, market zincirinin marketleri ya da bir beyaz eşya üretimi yapan bir şirketin, farklı yerlerde kurulu çamaşır makinası, buzdolabı ve fırın üretimine ilişkin fabrikaları aynı işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir⁶⁸. Ancak işletmeyi oluşturan işyerleri ile işyerine bağlı yerleri birbirine karıştırmamak gerekir. Zira işletmeyi oluşturan her bir işyeri tek başına işyeri niteliği taşıırken, işyerine bağlı yerler bir bütün olarak işyerini oluşturmaktadır.

İşyeri ile işletmenin iç içe olduğu durumların yanı sıra, ayrıldığı durumlar da mevcuttur. “İşyeri teknik bir amacın elde edilmesi için örgütlenmiş birim iken, işletme ekonomik bir amaç elde etmek için örgütlenmiş bir birimdir.”⁶⁹. Yine ticaret hukuku anlamında işletmeden bahsederken işçinin mevcut olması zorunlu bir unsur değilken, işyeri açısından işçiler vazgeçilmez bir unsurdur⁷⁰. İşletme daha geniş bir iktisadi organizasyon anlamına geldiği için, işyerini de içine alan bir kavram olup, her bağımsız işyeri aynı zamanda bir işletme iken, işletme tek bir işyerinden oluşabileceği gibi birden fazla işyerinden de oluşabilir⁷¹.

Birden çok işyerinin aynı işverene ait olması halinde, bunların tek bir işletmeye ait olması gerekmez. Zira birden çok işyeri farklı amaçlar etrafında örgütlenmişse, örgütsel olarak birbirlerine bağlı değilse, bu birden fazla işyeri tek bir işletme olarak da nitelendirilemez⁷².

⁶⁶ Esener, s. 85; Aydın, *İşyeri ve İşletme Kavramları*, s. 66; Talat **Canbolat**, 6356 sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, s. 125.

⁶⁷ Güzel, İşyerinin Devri, s. 59 vd.; Aydın, *İşyeri ve İşletme Kavramları*, s. 8; Köseoğlu, *İşyerinin Kapanması*, s. 27; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 85, 97; Aydın, 174; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 35-36; Hanife **Doğrusöz**, “Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev’i Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları”, *Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan*, İstanbul 2006, s. 595; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 48; Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, s. 48; Murat **Demircioğlu**/ Tankut **Centel**, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2015, s. 48; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 105; Binnur **Tulukçu**, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklileri İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18, s. 138; Süzek, İş Hukuku, s. 209; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 31.

⁶⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 98; Süzek, İş Hukuku, s. 209.

⁶⁹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 35.

⁷⁰ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 35.

⁷¹ Esener, s. 82; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 36; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 13,14, 28; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 8; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 19; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 48; Korkmaz/ Alp, s. 97; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 31.

⁷² Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 36.

VII. İşyeri Bölümü

İşyeri bölümü esas itibarıyla karşımıza işyeri devirlerinde çıkmaktadır. İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak devredilebilmesinin yanı sıra sadece bir bölümünün devredilebilmesinin de mümkün olduğu düzenlenmiştir⁷³. İşyeri bölümünü tanımlayacak olursak; işyerinin teknik amacının gerçekleşmesinde işlevi olan, işyerinden ayrıldığı zaman da bu fonksiyonunu bağımsız olarak sürdürebilecek nitelikte olan, iş organizasyonu birimidir⁷⁴. İşyeri bölümü asıl işlerin yapıldığı yerler arasında olabileceği gibi, yardımcı işlerin yapıldığı yerler arasında da olabilir⁷⁵.

İşyerinin bir bölümünün devrinden bahsedebilmek için, herhangi bir bölümünün devredilmesi yeterli olmayıp, devredilecek bölüm olan ekonomik birliğin, bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir⁷⁶. Zira Avrupa Birliği Yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında da ekonomik birlik kavramından bahsedilmektedir⁷⁷. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda ekonomik birlik kavramına vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla işyeri bölümünü, işyerinin mal ve hizmet üretme amacının gerçekleştirilmesinde belirli bir işleve sahip olan ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız olarak da sürdürebilen, bir organizasyon birimi şeklinde tanımlamak mümkündür⁷⁸. Örneğin Telekom Sektöründe faaliyette bulunan bir şirketin, ürün geliştirme bölümünün başka bir şirkete devredilmesi halinde, devredilen bu bölümün devralan şirkette de aynı ya da benzer faaliyeti sürdürmesi gerekir, ekonomik birliğin korunduğundan bahsedebilmemiz için.

⁷³ İşyeri bölümü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 337-349; Michael **Winkler**, *Unternehmensumwandlungen und ihre Auswirkungen auf Arbeitsverträge*, Zürich 2001, § 4, s. 17.

⁷⁴ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 325, 340; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 17.

⁷⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 341; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 17, 18; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 241.

⁷⁶ Jürg **Brühwiler**, *Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR*, 3. Auflage, Basel 2014, Art. § 333, Rn. 1; Gülsevil **Alpagut**, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, İstanbul 2010, s. 28; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 20; Doğan-Yenisey, İşyeri, s. 218; Süzek, İş Hukuku, s. 214, 215; Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu ilkeyi benimsemiştir, Y9HD, 6.4.2009, E. 2009/13501 K- 9655, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.12.2015.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 177, 218 vd.; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 93 vd.; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 20 vd.; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 28 vd.; Sarper **Süzek**, “İşyeri Devri ve Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Özel Sayı (I), İzmir 2014, s. 313 vd.

⁷⁸ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 340; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 17; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 241; Ali **Güzel**/ Deniz **Ugan Çatalkaya**, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Prof. Dr. Polat SOYER’e Armağan*, Cilt I, İzmir 2014, s. 158; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 17.

Türk Ticaret Kanununda yer alan yapısal değişiklik türleri açısından bakıldığında, ayırma yoluyla bölünme söz konusu ise, işyeri bölümünün devri gündeme gelecektir⁷⁹. Zira ayırma yoluyla bölünmede, işyerinin bir bütün olarak devri söz konusu olmayıp, ekonomik bütünlük içinde kimliğini koruyan bir bölümünün devri söz konusu olmaktadır. Örnek olarak, yazılım alanında faaliyet gösteren bir şirketin, teknik destek bölümünü ayırarak var olan ya da yeni kurulan bir şirkete devretmesi verilebilir.

VIII. İş Sözleşmesi

İş sözleşmesi, İş Kanununun 8. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlenmiş olduğu sözleşmedir⁸⁰. 1475 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda iş sözleşmesinin tanımına ilişkin bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi ve doktrin tarafından, iş sözleşmesinin, “iş”, “ücret” ve “bağımlılık” unsurlarından oluşan, bağımlılık unsurunun bu sözleşmeyi diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran bir unsuru olan sözleşme olarak tanımlamıştır⁸¹.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 3, III, C, 1.

⁸⁰ İş sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, s. 73 vd.; Çelik, İş Hukuku, s. 73 vd.; Esener, s. 126; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 301; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 27; Süzek, İş Hukuku, s. 247; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 202 vd.; Günay, İş Hukuku, s. 190 vd.; Şahin Çil, *İş Kanunu Şerhi*, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 523 vd.; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 28.

⁸¹ AYM, 26-27.9.1967, E. 1963/336, K. 1967/29, RG., 19.10.1968, S. 13031; “...818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313/1 maddesinde hizmet sözleşmesi; *“Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermediği taahhüt eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirgin, 4857 sayılı yeni İş Kanununda, daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi “bağımlılık” unsuruna da yer verilmiştir...”, Y. 10. HD., 15.04.2014, E. 2014/ 3068, K. 2014/8788, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 4.8.2015; Yargıtay'ın bağımlılık unsuruna ilişkin vermiş olduğu bir karara göre, “...İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir...”, Y. 7. HD., 14.01.2014, E. 2013/25282, K. 2014/232, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 4.8.2015; Aynı yönde benzer kararlar için bkz. Y. 22. HD., 28.02.2014, E. 2014/ 3432, K. 2014/4317; Y. 22. HD., 21.02.2014, E. 2013/ 5135, K. 2014/3338; Y. 7. HD., 20.02.2014, E. 2013/ 16395, K. 2014/4192; Y. 9. HD., 21.01.2014, E. 2011/ 50648, K. 2014/775; Y. 10. HD., 02.06.2014, E. 2014/7502, K. 2014/13563, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 4.9.2015.

IX. İş İlişkisi

A. Tanım

İş ilişkisi, iş hukukunun temel kavramları arasında yer almakta olup, İş Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında; "...işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir." şeklinde tanımlanmıştır⁸². Buradan hareketle, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmasıyla gerçekleşen ilişkiye iş ilişkisi denir⁸³. İş ilişkisi, iş sözleşmesi ile doğan ve düzenlenen ya da işçiye işverenin hizmetine girme borcunu yükleyen bir ilişki olarak da nitelendirilebilir⁸⁴.

İş sözleşmesinin devrinde iş ilişkisi ve iş sözleşmesi kavramları birbirinden ayrılmakta olup, devrin gerçekleşmesiyle işçi ve devreden işveren arasındaki iş ilişkisi sona ermekte ancak iş sözleşmesi yeni işveren ile bir kesintiye uğramaksızın devam etmektedir⁸⁵. Burada ne iş sözleşmesinin feshi ne de devralan işverenle yeni bir iş ilişkisi kurulması söz konusudur.

B. Hukuki Niteliği

İş ilişkisinin hukuki niteliği hakkında iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan iş ilişkisinin hukuki niteliğini "sözleşme" olarak kabul eden görüşe göre iş ilişkisi, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmasıyla doğarken; "katılma" görüşüne göre iş ilişkisi sözleşme ile değil, iş organizasyonuna kişisel olarak katılma ile doğar⁸⁶. Türk İş Hukukunda kural olarak sözleşme görüşü kabul edilmektedir⁸⁷. Ancak İş Kanununda düzenlenen kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakkının kazanılması gibi, belirli bir kıdemin arandığı durumlarda, bu sürelerin başlangıcı olarak işçinin işe başladığı, işçinin

⁸² 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısına ilişkin madde gerekçesine bakıldığında, "iş sözleşmesi" ve "iş ilişkisi" kavramlarının özdeş olduğu ve Avrupa Birliği müktesebatına uygun olarak "iş ilişkisi" tanımına da maddede yer verildiği açıklanmıştır, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 112; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 54; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 28.

⁸³ Esener, s. 144; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 52; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 54; İş ilişkisi kurulması için mutlaka bir iş sözleşmesinin varlığını aramayan görüş hakkında bkz. Tunçomağ/ Centel, s. 47; Salt iş sözleşmesinin kurulmasıyla iş ilişkisinin kurulmayacağı, iş sözleşmesinin karşılıklı taahhütlere sahip bir borç ilişkisi kurduğu, iş ilişkisinin kurulması için işçinin aynı zamanda fiilen çalışmaya başlaması gerektiği ya da fiilen çalıştırılmadığı halde çalışmaya hazır bir durumda beklemesi gerektiği hakkında görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 321, 322.

⁸⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 114.

⁸⁵ Mustafa Alp, "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU' na ARMAĞAN, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 9, Özel Sayı 2007, İzmir 2007, s. 190.

⁸⁶ Esener, s. 142; İbrahim Aydın, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s. 46, 47; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 54.

⁸⁷ Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 52; Esener, s. 144; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 54.

işe girdiği gün gibi kavramlar kullanılmaktadır. Yine Yargıtay tarafından da diğer işçilik haklarının hesabında, işçinin fiilen işe başladığı gün, hesaplamada başlangıç olarak dikkate alınmaktadır⁸⁸. Böylece katılma görüşünün kabul edilmiş olduğu alanların da mevcut olduğunu görmekteyiz.

İş ilişkisi ve iş sözleşmesi kavramları zaman zaman birbiri yerine kullanılmaktadır. Ancak bu iki kavramın farklı olan anlamlarının, iş sözleşmesinin devri bakımından anlamsız olduğu düşünülemez⁸⁹. Zira iş sözleşmesinin devri sözleşmeyi sona erdirmeyken, devreden işveren ile işçi arasında var olan iş ilişkisini sona erdirir⁹⁰. Fakat işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, herhangi bir kesinti meydana gelmemektedir⁹¹. Esasen iş ilişkisi asıl önemini, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü konusunda göstermektedir⁹².

§ 2. TİCARET HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I. Birleşme

Şirketlerdeki yapısal değişikliklerden düzenleme olarak ilkinin birleşme oluşturmaktadır. Türk Ticaret Kanununun 136. maddesinden yola çıkıldığında birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesi ile gerçekleşen durum olarak tanımlanabilir⁹³. Zira Türk Ticaret Kanununda birleşmenin tanımı yapılmamış olup, türleri ve birleşmenin nasıl gerçekleşeceğine yer verilmiştir. Birleşme durumunda devrolunan şirketin malvarlığının külli halefiyet yoluyla

⁸⁸ Y. 9. HD., 5.2.1988, E. 1987/11973, K. 1987/743, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 116.

⁸⁹ Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 53.

⁹⁰ Mustafa **Alp**, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 303.

⁹¹ Alp, Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, s. 303.

⁹² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 116; Canbolat, İş Kanununun Temel Kavramları, s. 28.

⁹³ Fena **İpekel-Kayalı**, *Türk Ticaret Kanunu' na Göre Birleşmeler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 10; Hasan **Pulaşlı**, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' na Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt I, Ankara 2011, § 7, s. 111; Ünal **Tekinalp**, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2015, § 24, s. 680; Şenol **Kocaer**, *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları*, Ankara 2015, s. 57; Fatih **Bilgili**/ Ertan **Demirkapı**, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Bursa 2013, s. 60; Oruç Hami **Şener**, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara 2013, s. 122; Ahmet **Keşli**, *Şirketler Hukuku*, Sami Karahan (Ed), § 4, 2. Baskı, Konya 2013, s. 163; Barış **Tekinsoy**, “Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kurumsal Sorunlar”, *BATİDER*, Cilt XXIX, Sayı 2, Yıl 2013, s. 172; Zeytinoğlu, s. 176; Hasan **Pulaşlı**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, *Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ' ye ARMAĞAN*, II. Cilt, İstanbul 2009, 1332; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Ali Haydar **Yıldırım**/ Olcay **Kolotoğlu**, *Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişikliği*, Ankara 2003, 199.

kendiliğinden geçişi söz konusudur⁹⁴. Malvarlığının geçişiyle birlikte devrolunan şirketin ortaklarının, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarını kendiliğinden kazanmaları söz konusu olmaktadır⁹⁵.

Diğer bir tanım verecek olursak, birden fazla bağımsız şirketin, bir bütün olarak tek bir tüzel kişi çatısı altında bir araya gelmesi durumunda, şirket birleşmesi söz konusu olmaktadır. Birleşme devralma ya da yeni kuruluş olmak üzere iki şekilde gerçekleşir⁹⁶. Buna göre devralma yoluyla birleşmede, devralan şirket var olmaya devam eder, devreden şirket ise devralan şirkete katılarak sona erer⁹⁷. Yeni kuruluş

⁹⁴ “...davacı şirket, davalı S.... Çamaşırhane A.Ş. ile 01.01.2006 - 31.12.2006 tarihleri arasını kapsayacak şekilde sözleşme yapmış olup, davalı şirket tarafından sözleşme 20.06.2006 tarihinde feshedilmiş ise de sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği davalı tarafından ispat edilememiştir. Mahkemece her ne kadar davalı şirketin 01.11.2006 tarihinde I.... Tesis A.Ş. ile birleşmesi nedeniyle bu tarihe kadar olan süre göz önüne alınarak tazminat hesaplanmış ise de sözleşmenin tarafı olan S.... Çamaşırhane A.Ş.'nin tüm aktif ve pasifi ile birlikte devralınması nedeniyle külli halefiyet gereği devralan I.... Tesis A.Ş. devredilen şirketin tüm borçlarından da sorumludur...”, Y. 11. HD., 08.03.2011, E. 2009/9737, K. 2011/2439, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 3.2.2015.

⁹⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 680; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 111; İpekel-Kayalı, s. 10; Kocaer, s. 57; Bilgili/ Demirkapı, s. 60; Şener, s. 122; Keşli, s. 163.

⁹⁶ Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Kendigelen, s. 136; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Tulukçu, s. 133; Zeytinoğlu, s. 173.

⁹⁷ Dean Andreas **Kradolfer**, *Der Betriebsübergang Auswirkungen auf das Individualarbeitsverhältnis, eine arbeitsrechtliche Abhandlung unter Berücksichtigung des gesellschaftsrechtlichen und des erbrechtlichen Betriebsübergang*, Volume 28, Zürich 2008, § 2, s. 5; Wolfgang **Portmann**/ Jean-Fritz **Stöckli**, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 3. Vollständig überarbeitete Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, § 6, Rn. 626; Glanzmann, *Gesellschafts- und Handelsrecht*, § 21, Rn. 3; Alexander **Vogel**/ Christoph **Heiz**/ Urs **Behnisch**/ Andrea **Sieber**, *FusG Kommentar*, 2. Auflage, Zürich 2012, Art. 29, Rn. 33; Winkler, § 3, s. 7; Kasper, Teil 3, Rn. 249; Lukas **Glanzmann**, *Umstrukturierungen*, Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, 3. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014, § 5, Rn. 49; Björn **Gaul**, *Der Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung, Gestaltung von Betriebsübergang Outsourcing Umwandlung*, Köln 2002, § 3, Rn. 9; Winfried **Boecken**, *Unternehmens- umwandlungen und Arbeitsrecht*, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1996, Rn. 9, s. 11; Martina **Ahrendt**/ Ulrich **Koch**, *Umwandlung und Betriebsübergang*, Günter Schaub/ Ulrich Koch/ Rüdiger Linck/ Jürgen Treber/ Hinrich Vogelsang/ Martina Ahrendt/ Tilman Anuschek, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 16. Neu bearbeitete Auflage, aus C.H.Beck, München 2015, § 116, Rn. 14; Ulrich **Baeck**/ Katrin **Haußmann**, “Betriebsinhaberwechsel Arbeitgeberwechsel”, Klemens Dörner/ Stefan Luczak/ Martin Wildschütz/ Ulrich Baeck/ Axel Hoß (Ed), *Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht*, 12. Auflage, Luchterhanf Verlag, 2015 Köln, Kapitel 3, Rn. 4001; Preis, s. 1012; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, § 6, Rn. 48, s. 339; Doğrusöz, s. 599; Ebru **Ceylan**, “İsviçre ve Belçika Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar”, *Prof. Dr. Aydın AYBAY’a ARMAĞAN*, İstanbul 2004, s. 53; Mehmet **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku*, Yeni TTK’ ya Göre Yazılmış 7. Bası, İstanbul 2012, s. 50,51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Tulukçu, s. 133; Hikmet Sami **Türk**, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Ankara 1986, s. 37; Hamdi **Yasaman**, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Ankara 1987, s. 5 vd.; H.Ercüment **Erdem**, *Türk-İsviçre Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı, İstanbul 1999, s. 199 vd.; H. Ercüment **Erdem**, *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul 2003, s. 29 vd.

yoluyla birleşmede ise ortak olan şirketlerin her biri yeni kurulan şirkete karışıp kaybolur⁹⁸.

II. Bölünme

Bölünme, bir şirketin malvarlığını ve yükümlülüklerini tamamen veya kısmen ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet⁹⁹ yoluyla yeni kurulan veya mevcut bir sermaye şirketine veya kooperatife devretmesi ve devrin karşılığı olarak devralan şirketin paylarının bölünen şirketin ortaklarına tahsis edilmesidir¹⁰⁰. Bölünme ile şirketlerin âtil kapasitesinin değerlendirilmesi daha verimli çalışabilmeleri açısından, iktisadi bir gereksinimi karşılamakta ve makro düzeydeki faydaları nedeniyle birçok ülkede, vergi kanunları ile teşvik edilmektedir¹⁰¹. Tam ve kısmi bölünme şeklindeki ayırım, bölünmenin hukuken geçerlilik kazanması ile birlikte bölünen ortaklığın infisah edip etmediği ölçütüne göre yapılır¹⁰². Kısa bir anlatımla şirket birleşmesinin karşısında, bir şirketin birden fazla bağımsız tüzelkişiliğe ayrılması söz konusu ise şirket bölünmesi

⁹⁸ Portmann/ Stöckli, § 6, Rn. 626; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 5; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, FusG Kommentar, Art. 29, Rn. 33; Winkler, § 3, s. 7; Kasper, Teil 3, Rn. 249; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 49; Gaul, § 3, Rn. 9; Boecken, Rn. 9, s. 11; Ahrendt/ Koch, § 116, Rn. 14; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Preis, s. 1012; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, § 6, Rn. 48, s. 339; Doğrusöz, s. 599; Ceylan, s. 53; Bahtiyar, s. 50,51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Tulukçu, s. 133; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51.

⁹⁹ “...Hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirkete geçer; aynı sermaye konulması söz konusu değildir. Kanun böylece bölünmenin genel kabul gören modelini izleyerek KVK m. 38’ den haklı olarak ayrılmıştır. Çünkü, KVK’ nın anılan hükmü aynı sermaye konulması sistemine oturmuştur...”, TTK. m. 159 gerekçesi, Dinç, s. 243; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.153; Kendigelen, s. 149; Yapısal değişiklik türlerinden biri olan bölünme Türk Mevzuatına, ilk olarak KVK’ ya bir ekleme yapılmak suretiyle girmiştir, Taboğlu/ Çalışkan, s. 565.

¹⁰⁰ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde yapılan bir tanım; “Bir sermaye ortaklığının, çeşitli hak sahiplerinin, alacaklılarının, çalışanlarının ve bölünmeye katılan tüm ortaklıkların pay sahiplerinin/ortaklarının özel olarak korunarak, bir veya daha fazla sermaye ortaklığına, malvarlığının bağımsız bölümlerinin külli halefiyetle devretmesi karşılığında, malvarlığı devredeilen ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklıklarda pay sahibi olmalarına ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devrettiği durumda tasfiyesiz olarak infisah etmesine bölünme denir”, Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 171; Bölünme kurumu 6102 sayılı TTK ile ilk kez yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur, Kendigelen, s. 148; Diğer bir bölünme türü olan asimetrik ve simetrik bölünme için bkz. Hülya **Çoştan**, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme*, Ankara 2004, s. 27, Bahtiyar, s.56.; Taboğlu/ Çalışkan, s. 567; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.145.

¹⁰¹ Bahtiyar, s. 55; Bölünmeyi ortaya çıkaran sebepler açısından bkz. Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 145-150.

¹⁰² Çoştan, Bölünme, s. 26.

mevcuttur¹⁰³. Devrin karşılığı konusunda bölünme, pay sahipliği haklarını vermeyen malvarlığı devrinden ayrılmaktadır¹⁰⁴.

Bölünmeyi ortaya çıkaran sebepler; şirket yönetiminin tercihi, işletmesel sebepler, finansman ihtiyacı, mirasa ilişkin sebepler, risk yönetiminden kaynaklanan sebepler, vergisel sebepler, pazarlamaya ilişkin sebepler, ortaklığın korunmasına ilişkin sebepler, irade dışı ya da yasal sebepler olabilir¹⁰⁵. Şirket birleşmelerinde olduğu gibi şirket bölünmeleri de daha sonra detaylandırılacağı üzere farklı şekillerde gerçekleşebilir¹⁰⁶.

III. Tür Değiştirme

Türk Ticaret Kanununda ticaret şirketi türleri, sınırlı sayı ilkesine uyularak kabul edilmiştir. Buna göre mevcut ticaret şirketi türleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleridir. Bir ticaret şirketi kurulurken bu türlerden birine tabi olarak kurulmaktadır. Ancak illebet bu türe tabi kalmayıp, şartları sağladığı takdirde başka bir türe geçilebilmesi de mümkündür.

Bir ticari işletmenin veya kanunda belirlenen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş bir şirketin tasfiye edilmeksizin başka bir ticaret şirketine dönüştürülmesi, tür değiştirme olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁷. Diğer bir tanımla, bir işletmenin hukuki ve ekonomik ayniyet ve devamlılığını sürdürerek, başka türde bir ticaret şirketinin tanımına uygun olarak statü ve ünvanla ortaya çıkmasıdır¹⁰⁸.

Tür değiştirme, Türk Ticaret Kanununun 180 ila 194. maddeleri arasında düzenlenmiş, devredici olmayıp, hukuki şeklini değiştirici yani tür değiştirici yapısal değişiklik türüdür. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda devredici tür değiştirme

¹⁰³ Pulaşlı, § 8, s. 202; Tekinalp, § 25, s. 724; Bilgili/ Demirkapı, s. 71; Kocaer, s. 135; Hakan Çebi, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul 2010, s. 15; Şener, s. 135; Keşli, § 4, s. 207.

¹⁰⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 724.

¹⁰⁵ Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 145-149.

¹⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz. Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, 150-158; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.145.

¹⁰⁷ Pulaşlı, § 9, s. 248; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 26, s. 745; Altaş, s. 800; Kocaer, s. 163; Bilgili/ Demirkapı, s. 80; Şener, s. 151; Keşli, § 4, s. 233; Kavak, s.66; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Zeytinoğlu, s. 178; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 26; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 71; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.167.

¹⁰⁸ Ünal Tekinalp, "Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi", *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt XVIII, S. 5, Ağustos 1971, s. 192; Korkusuz, s. 169.

kabul edilmemiştir¹⁰⁹. Tür değiştirme, diğer yapısal değişiklik türlerinden şu noktada ayrılmaktadır; tür değiştiren tüzelkişi hukuki kimliğini korumakla birlikte, malvarlığında herhangi bir değişiklik olmaksızın, sadece hukuki şeklini değiştirmektedir. Tabiri caizse adeta kıyafet değiştirmektedir¹¹⁰. Bundan dolayı yeni bir şirketin kurulması ve külli halefiyet yoluyla hukuki ilişkilerin geçmesi söz konusu olmamaktadır¹¹¹. Tür değiştirme durumunda malvarlığının devri de gündeme gelmez. Bilakis tüzelkişi, tür değiştirmeden sonra, farklı bir hukuki şekle tabi olarak mevcudiyetini sürdürür.

Tür değiştiren tüzelkişi şahıs ya da sermaye şirketi olabilir. Tür değiştirmede tür değiştiren tüzelkişi sadece hukuki şeklini değiştirdiğinden, bireysel iş ilişkileri ya da toplu iş hukukuna ilişkin haklara da dokunulmaz¹¹². Burada iki ayrı işverenin bulunmaması nedeniyle, tek bir işverenin varlığından dolayı işveren değişikliğinden de bahsedilemez¹¹³.

¹⁰⁹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde kabul edilen tür değiştirme de biçim değiştirici tür değiştirmedir, Zeytinoğlu, s. 178; Kendigelen, s. 159.

¹¹⁰ Boecken, Rn. 18, s. 16; Joost, Rn. 14; Gaul, § 3, Rn. 96; Zeytinoğlu, s. 181.

¹¹¹ Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 629.

¹¹² Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 629; Boecken, Rn. 18, s. 16; Joost, Rn. 14; Gaul, § 3, Rn. 96; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 51, s. 339; Ulrich, UmwG § 174 Abs. 1, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4006; Winkler, § 3, s. 10; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 26, s. 746.

¹¹³ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 73 vd.; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51.

İkinci Bölüm

İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRİNE SEBEBİYET VEREN HUKUKİ İŞLEMLER VE YAPISAL DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ

§ 3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNE SEBEBİYET VEREN HUKUKİ İŞLEMLER

I. Genel Olarak

Mevcut bir sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği, değişik şekillerde meydana gelebilir. Bu değişiklik, kanun hükmü gereği kendiliğinden ya da taraf iradelerinden kaynaklanan farklı hukuki nedenlere dayanabilir¹¹⁴. Sözleşmenin kanuni devrinde taraf değişikliği, kendiliğinden ve mevcut hiçbir hukuki işleme gerek kalmaksızın gerçekleşirken, iradi devirde tarafların iradelerinin birleşmesiyle meydana gelmektedir¹¹⁵.

Kanundan kaynaklanan değişiklik, doğrudan doğruya bir kanun hükmünün sebebiyet verdiği değişiklik ve sözleşmede kalan tarafın rızası alınmamak suretiyle gerçekleştirilen değişiklik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹¹⁶. İş sözleşmesinin kanuni devrine sebebiyet veren hallere örnek olarak; işyeri devri, işverenin ölümü, işyerinin cebri icra yoluyla el değiştirmesi, devletleştirme, özelleştirme gibi haller verilebilir¹¹⁷.

¹¹⁴ Hasan **Ayrancı**, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 35; İftar **Cengiz**, *İş Sözleşmesinin İradi Devri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 9; Yusuf **Yiğit**, *İş Sözleşmesinin Devri*, Ekin Kitabevi, Bursa 2014, s. 69, 103; Ercan **Akyiğit**, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 341; Manfred **Rehbinder**/ Jean-Fritz **Stöckli**, *Der Arbeitsvertrag Art. 331-355 und Art. 361-362 OR*, Art § 333, Rn. 2, Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Heinz Hausheer/ Peter Hans Walter (Ed), Bern 2014; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 347; Albayrak Zincirlioğlu, s. 29.

¹¹⁵ **Özkaraca**, *İşyeri Devri*, s. 115; Ayrancı, s. 71 vd; İpek **Kocagil**, “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Yıl 6, Sayı 22, s. 51; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 920.

¹¹⁶ Ayrancı, s. 35; Yavuz N, s. 272; Candan **Albayrak-Zincirlioğlu**, *İş Sözleşmesinin Devri*, İstanbul 2015, s. 30.

¹¹⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 239; Yiğit, *İş Sözleşmesinin Devri*, s. 103; İsviçre Hukukunda da işyeri devirleri, iş ilişkisinin kanunen devrine yol açan nedenler arasında olup, devralanın iş ilişkilerinin geçişine onay vermesi gerekli değildir, Brühwiler, *Einzelarbeitsvertrag*, Art. § 333, Rn. 1.

Sözleşmenin kanuni devrine genel olarak örnek verilen kira sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanununun¹¹⁸ 310. maddesine baktığımızda, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralananın herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde, yeni malığın kira sözleşmesinin tarafı olacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle kiracı, yeni malik karşısında korunmak istenmiş, kiracıya kiracılık hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilme imkânı tanınmıştır. Bu gibi sözleşmenin kanuni devri hallerinde, sözleşmenin tarafları sözleşmenin devrine karışmaz, dolayısıyla taraflardan birinin rıza beyan etmesine de gerek yoktur¹¹⁹. Ancak daha sonra detaylandıracağımız üzere, iş sözleşmesinin en önemli unsurlarından birini teşkil eden bağımlılık unsuru¹²⁰, iş sözleşmelerinin kanundan kaynaklanan devrinde farklı düşüncelerin oluşmasına sebep olmuştur.

İş sözleşmesinin iradi devri, sözleşmeye taraf olma sıfatı ile birlikte tüm hak ve borçların, başka bir işveren tarafından üstlenilmesidir¹²¹. Tarafların iradesine dayandırılarak gerçekleştirilen devir, devamlı olabileceği gibi geçici de olabilir¹²². Geçici olarak gerçekleştirilen devir, İş Kanununun 7. maddesinde “Geçici İş İlişkisi”

¹¹⁸ RG, 04.02.2011, S. 27836.

¹¹⁹ Cengiz, s. 33.

¹²⁰ Bağımlılık unsuru, Anayasa Mahkemesinin 1967 tarihli bir kararından (AYM, 26-27.9.1967, 336/29, RG, 19.10.1968, S. 13031) bu yana iş sözleşmesini, diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran bir unsurdur. İlk kez Anayasa Mahkemesinin bu kararında yer alan bağımlılık unsuru, İş Kanununun 8. maddesinde ve Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesine ilişkin kısmında yer almıştır; Bağımlılık unsuru hakkında detaylı bilgi için bkz. Ali **Güzel**, “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Denetleme”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, Ankara 1997, s. 96 vd.; Esener, s. 69; Haluk Hadi **Sümer**, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2010, Yıl 5, Sayı 19, s. 63-73; Süleyman **Baştterzi**, “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010, s. 178 vd.; Tunçomağ/ Centel, s. 69; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 310-318; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 118-124; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 26; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 53-54; Akyiğit, İş Hukuku, s. 124; Pınar **Altınok Ormancı**, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 58; Cevdet **Yavuz**, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 11. Baskı, İstanbul 2012, s. 390; Sabahattin **Yürekli**, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 39-42; İş sözleşmelerinin diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran en önemli özelliğinin “bağımlılık unsuru” olduğu pek çok Yargıtay kararına konu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir olaya ilişkin verilen karara bakacak olur isek, “...Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, hizmet akdinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, "zaman" ile "bağımlılık" unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında (bağımlılık) edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır...”, Y.HGK., 05.02.2014, E. 2013/10-2280, K. 2014/65, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 23.07.2015.

¹²¹ Güzel, İşyerinin Devri, s. 266.

¹²² Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 69.

başlığı altında düzenlenmiştir. Sürekli olarak gerçekleştirilen devir ise, iş sözleşmesinin devrinde karşımıza çıkmaktadır.

İş sözleşmesinin iradi devri ile kanuni devri arasındaki en önemli fark, iradi devirde iş sözleşmesi devredilen işçinin de rızasının alınmasıdır¹²³. Hâlbuki sözleşmenin kanuni devrinde, rıza söz konusu olmaksızın sözleşmeler kendiliğinden karşı tarafa geçmektedir¹²⁴. İş sözleşmelerinin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanununun 429. maddesine baktığımızda, iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi için, işçinin rızası aranmaktadır. İşçinin rızasının aranması ise iş sözleşmesinin karşı tarafını seçme özgürlüğüne dayandırılabilir¹²⁵.

II. İş Sözleşmesinin Devrini Doğuran Hukuki İşlemler

A. İradi Devir

1. 818 sayılı Borçlar Kanunu Dönemi

İş sözleşmesinin devrine sebebiyet veren hukuki işlemlerden ilkinin, iş sözleşmesinin iradi devri oluşturmaktadır¹²⁶. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde iş

¹²³ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1218; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 122; Cengiz, s. 49; Mehmet Uçum, *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, İstanbul 2003, s. 41; 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde iş sözleşmesinin devrine ilişkin bir Yargıtay kararına göre, "...Hizmet akti devri işçi, işveren ve hizmet aktini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan böyle devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. İşyeri devrinden farkı, işverenler arasında işyerinin devri yönünde bir işlem olmamakta ve işçi bir işverene ait işyerinden diğer işverene ait işyerine nakledilmektedir. Hizmet akti devri, üçlü bir hukuki ilişkidir. Devreden ve devralan işverenler ile işçi arasında hizmet akti devri konusunda iradelerin birleşmesi şarttır. İşçinin bu ilişkiyi kabul etmemesi halinde uygulama, işverence işçinin iş koşullarının değiştirilmesi olarak da değerlendirilemez. Zira işçi işverenin bir başka işyerine değil, ayrı bir işyeri olan diğer bir işverene gönderilmek istenmektedir. İşverenin işçinin iradesi olmaksızın bu uygulamaya gitmesi ve işçinin de kabul etmeyerek diğer işverene ait işyerinde iş başı yapmaması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabul edilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden bir olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirilmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akti devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akti devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir. Başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu ortadan kaldırmaz. Davacı hizmet akti devri uygulaması yaratan davalı işverenin bu uygulamasına, rıza göstermiş değildir. Davalı işveren fesih sonucu doğuran bu uygulamada, nakil nedenini ve sonuç olarak fesih nedeninin geçerli nedene dayandığını kanıtlamış değildir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, istemin kabulü gerekir...", Y. 9. HD., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 23.07.2015.

¹²⁴ Güzel, İşyerinin Devri, s. 322; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 166; Çil, İş Kanunu Şerhi, s. 370; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 181; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 146; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 69.

¹²⁵ Cengiz, s. 49.

¹²⁶ İş sözleşmesinin devri aynı zamanda işveren değişikliğini de beraberinde getirmektedir, Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 79; YHGK, 1.3.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.04.2014; Güzel, İşyerinin Devri, s. 203-204; Ayrancı, s. 31; Ercan Akyiğit, "İş İlişkisinin

sözleşmelerinin devrinin mümkün olup olmadığı konusunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, öğreti ve Yargıtay tarafından işçinin onayı ile başka bir işverene devredilebileceği kabul edilmiştir¹²⁷. Bu dönemde açık bir düzenleme olmamasına rağmen iş sözleşmesinin devrinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında geçerli olacağı savunulmuştur¹²⁸. Yine bu dönemde İş Kanunu Tasarısının 7. maddesinde “İş Sözleşmesinin Devri” düzenlemesine yer verilmişti. Bu düzenlemeye göre; “(1) Bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka bir işverene devredebilir. Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren sıfatını kazanır. (2) 6. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrası hükmü iş sözleşmesinin devrine de uygulanır.”¹²⁹. Ancak bu madde tasarıdan çıkarılmış olup, kanunlaşma sürecinde İş Kanununa alınmamıştır¹³⁰.

Bireysel Devri”, *TÜHİS*, Kasım 2001, C. 17, S. 2, s. 42; M. Anıl **Arslanoğlu**, “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, *Legal İSGHD*, 2006, S. 10, s. 536; Zeynep **Bahadır**, “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, *GÜHFD*, C. 17, S. 3, s. 3.

¹²⁷ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1217; Güzel, İşyerinin Devri, s. 266; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 219, Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 189; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 114-115; Ercan **Akyiğit**, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 99; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s.g.e., s. 339; Akı, s. 6; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 114-115; Ayrancı, s. 52; Güzel, İşyerinin Devri, s. 266, 340; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 107; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 920; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 641; Albayrak Zincirlioğlu, s. 12; “...İş sözleşmesinin devri, işçi işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. Devir niteliği itibarıyla bir fesih değildir. İş sözleşmesinin devrinde, işçinin devreden işverenle olan iş sözleşmesinden veya işyeri uygulamasından doğan hakları ve borçları devralan işverene geçer...”, Y.9.HD., 6.6.2012, E. 2010/5217, K. 2012/19187; Y. 9. HD., 24.1.2011, E. 2009/44000, K. 2011/152; “Davacı işçi uzman ekonomist olarak özel hukuk tüzelkişiliği olan Davalı P. Tic. Ltd. Şti.’ ye ait işyerinde 1984 yılında başladığı bu çalışmasını 10.1.1999 tarihine kadar sürdürmüştür. Dosya içeriğine göre davacı 10.1.1999 tarihinde bir dilekçe vererek dava dışı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı işçisi olarak aynı işyerinde aynı işte çalışmaya devam etmiştir. Bu değişiklik konusunda gerek davacı işçinin gerek davalı işverenin ve gerekse dava dışı TPAO’ nun mutabakatı mevcut olduğu gibi dava dışı şirkette, davalı işverenin hizmet süresi ile ilgili bütün taahhütlerini üstlenmiştir. Oluşan bu durum işçinin bir işyerinden diğerine devri anlamında olup, hizmet akdinin feshi sonucunu doğurmaz. Taraflar esasen bu konuda da mutabaktır. İş hukukunda son yıllarda büyük gelişme gösteren esneklik kapsamı içinde hizmet devrine yer verildiği sıkça gözlenmektedir. Özellikle öğretide bu konuda olumlu görüşler serdedilmiş ve böyle bir olanaktan yurdumuzda da yararlanılması şeklinde sonuçlara ulaşılmıştır. Somut olayda da böyle bir durumda dava dışı anonim şirket davalı şirketin yerine geçmiştir. Bu itibarla sözleşme devri ettiğine göre davacı işçinin kıdem tazminatını talep etme koşulu gerçekleşmemiştir.”, Y. 9. HD., 14.3.2001, E. 2001/225, K. 2001/3914, Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 571.

¹²⁸ Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Güzel, İşyeri Devri, s. 266; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1199; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 23.

¹²⁹ Hükümün gerekçesine bakıldığında, “İki tarafa borç yükleyen diğer akitlerde olduğu üzere aynı özelliğe sahip iş sözleşmesinin de kesin olarak başkasına devri mümkündür. Borçlar Kanunun 320 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, işveren rızasını almak suretiyle işçiden olan işin görülmesini talep hakkını başkasına geçici veya kesin olarak devredebilir. İş Kanununa talep hakkının hem kesin devrini ve hem de geçici devrini (ödünç iş ilişkisi) düzenleyen hükümler getirilerek çalışma hayatında ihtiyaçların karşılanmasına imkân verilmiştir. İş Sözleşmesinin kesin devrinde işveren tarafı

Bu dönemde iş sözleşmesinin devrinin yasal dayanağını, Borçlar Kanununun 320. maddesinin oluşturduğu ileri sürülmekteydi¹³¹. Bu maddeye göre, “Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabiidir.”. Buradan hareketle iş sözleşmesinin, bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarla başka bir işverene sürekli ve kesin olarak devredilebileceği kabul edilmiştir¹³².

Yine bu dönemde iş hukukuna ilişkin diğer mevzuatta yer alan bazı düzenlemelerden de iş sözleşmesinin devri konusunda faydalanılarak, devrin şekli, hüküm ve sonuçlarına ilişkin çözümler üretilmeye çalışılmıştır. Bu düzenlemelere bakacak olursak; 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve işyeri devri durumlarında devreden işverenin de kendi dönemi ile sınırlı olarak kıdem tazminatından sorumlu olacağına ilişkin hüküm, Deniz İş Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrasında yine kıdeme ilişkin hüküm, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi ile 7. maddesinde yer alan hükmün, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde iş sözleşmesinin devri açısından da uygulanacağı savunulmuştur¹³³.

İş sözleşmesinin iradi devrinde, devreden ve devralan işveren ile özellikle sözleşmede kalan taraf olarak işçi arasında, üçlü bir sözleşmenin yapılmış olması gerekir¹³⁴. İş sözleşmesinin devrine yönelik hukuki işlemde, işçinin rızası devreden ve

değişmekte ve onun yerini yeni işveren almakta, önceki işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan tüm hak ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin kesin devrinde bir fesih söz konusu olmadığı için, öncek işverenden ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemez. İşçinin hizmet süresine ilişkin haklarında ve bununla bağlantısı olan kıdem tazminatında işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin 6 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanacaktır. İş sözleşmesinin kesin devrinde, devralanın üstlendiği hak ve borçlara bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar, söz gelimi i sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklardan veya işyeri uygulamasından doğan hak ve borçlar dâhildir. Yeni işverenin bu şartları esaslı surette değiştirebilmesi, işçinin rızasına bağlıdır. Ancak işveren 23 üncü maddenin hükümlerini uygulayabilir.”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>, E.T. 19.7.2016.

¹³⁰ Çelik/ Canıklıoğlu/ Canbolat, s. 219; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 920; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 23.

¹³¹ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1199; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 637; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 920.

¹³² Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1202; Genel anlamda sözleşmenin devri hakkında var olan görüşler hakkında bkz. Ekonomi/ Eyrenci, s. 1212-1214; Albayrak Zincirlioğlu, s. 64, 65; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 23.

¹³³ Fevzi Şahlanan, “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları”, *Tekstil İşverenleri Dergisi*, Ocak 2007, s. 324; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 61-62; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 647, 638.

¹³⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 99; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1218; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 522; Reisoğlu, İşyeri Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1285; “...davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden bir olan

devralan işverence yapılan ortak bir icabın kabulü niteliğindedir¹³⁵. İrade özerkliği açısından bakıldığında ise iş sözleşmesinin devri, hem kendine özgü üç taraflı bir sözleşmeyle, hem de iki taraflı sözleşmeye işçinin katılımı ile gerçekleşebilir¹³⁶.

İş sözleşmesinin devrinde irade beyanı açık olabileceği gibi zımni de olabilir¹³⁷. İş sözleşmesinin devri ile devreden işverenin yerini devralan işverenin almasına rağmen bunu bilen işçinin çalışmaya devam etmesi, devre işçinin zımnen rıza göstermesi olarak kabul edilmektedir¹³⁸. İş sözleşmesini devralan işveren, sözleşme ilişkisini var olan durumu ile devraldığından, sadece devraldıktan sonra doğacak hak ve borçların değil, aynı zamanda daha önceden var olan hak ve borçların da sahibi olacaktır¹³⁹.

İş sözleşmesini devreden işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olup olmadığı meselesi de çözüme kavuşturulması gereken diğer bir konudur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğunun 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre gerçekleşeceği, izin ve bildirim süresi bakımından devralan işverenin yükümlülük altına girdiği bildirilmiş, bunun dışında kalan durumlarda her iki işverenin kendi dönemleriyle ilgili sorumlu olacakları açıklanmıştır¹⁴⁰. Devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu kabul

başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirilmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akti devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akti devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir.”, Y. 9. HD., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.06.2014; “...Somut olayda davacı işçi diğer işverene ait işyerinde görevlendirmeyi kabul etmemiş ve iş sözleşmesi bu nedenle işverence feshedilmiştir. İşçinin geçici iş ilişkisi veya hizmet akti devrine zorlanması düşünülemeyeceğine göre, işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmalıdır. Böyle olunca davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece anılan istekler yönünden davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur...”, Y. 9. HD., 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624; “...Somut olayda hizmet akti devri söz konusu ise, davacının bu devre muvafakat etmediği anlaşılmaktadır. Böyle olunca hizmet akti devrinden söz edilemeyeceğinden davacının yeni işveren yanında işe devam etmediğinden söz edilerek, akdinin haklı nedenle feshedilmesi mümkün değildir...”, Y. 9. HD., 12.7.2006, E. 2006/1892, K. 2006/20661, Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 551.

¹³⁵ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1218; Bu yönde verilmiş Yargıtay kararına örnek olarak, “...işçinin aynı holding bünyesinde ya da aynı gruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akti devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde gerek hizmet akti devrinde, işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz...”, Y. 9. HD., 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624.

¹³⁶ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1219; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190.

¹³⁷ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 99; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 197; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1220.

¹³⁸ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1220.

¹³⁹ Dilek **Dulay**, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 8, Sayı 32, Yıl 2011, s. 1376; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 191; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223.

¹⁴⁰ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1222.

edildiğinde, devreden işverenin sorumluluğunun 6. maddede olduğu gibi 2 yıl süreyle sınırlandırılması ya da süreye tabi olmadığı şeklinde çözümler üretilebilecektir¹⁴¹.

2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi

a. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesinin devri, açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. 818 sayılı Kanun döneminde doktrin ve Yargıtay tarafından kabul gören görüşler, bu Kanunda yasal düzenleme olarak yer almıştır. Türk Borçlar Kanunu ile hem genel anlamda sözleşmenin devri hem de iş sözleşmesinin devri, ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanunun 205. maddesi genel anlamda sözleşmenin devrini düzenlerken, 429. maddesi iş sözleşmesinin devrini düzenlemektedir¹⁴².

b. Genel Anlamda Sözleşmenin Devri

Genel anlamda sözleşmenin devri, Türk Borçlar Kanununun 205. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”¹⁴³.

¹⁴¹ Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 529.

¹⁴² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 116; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 219; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 95, 99; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara 2012, s. 823; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339; Altan Fahri Gülerci/ Ayşe Kılınç, *6098 sayılı yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 216.

¹⁴³ Genel anlamda sözleşmenin devrine ilişkin maddenin gerekçesine göre, “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “A. Sözleşmenin devri” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının dört fıkradan oluşan 204 üncü maddesinde, sözleşmenin devri düzenlenmektedir. Bu sözleşmeyle, devir konusu sözleşmeden doğan bütün haklar ve borçlar bir üçüncü kişiye devredilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma ile de sözleşmenin devrinin gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında, sözleşmenin devrinin geçerliliğinin, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olduğu ifade edilmektedir. Alacağın devrinde âdi yazılı şeklin yeterli olmasına ve borcun dış üstlenilmesinde ise, herhangi bir geçerlilik şekli aranmamasına karşılık, sözleşmenin devri, sözleşmenin tarafı olma hukukî konumunun bir bütün olarak devir konusu yapıldığı göz önünde tutularak, devir konusu sözleşmeyle aynı geçerlilik şekline bağlı tutulmuştur. Maddenin son fıkrasında ise, kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümlerin saklı olduğu

Sözleşmenin devrinin tanımını yapacak olursak, devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan, devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçirdiği bir sözleşmedir¹⁴⁴. Sözleşmenin devri üç taraflı bir sözleşme olup, üç tarafın da rızasının alınması gerekir¹⁴⁵. Devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan sözleşme de yine sözleşmenin devri hükümlerine tabi olacaktır¹⁴⁶.

Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklı kalmak kaydıyla sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlanmıştır¹⁴⁷.

c. İş Sözleşmesinin Devri

1) Tanımı ve Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinin devri, 818 sayılı Borçlar Kanununun aksine, Türk Borçlar Kanununun 429. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; “Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”¹⁴⁸.

belirtilmiştir.” Şeklindedir, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, E.T. 29.7.2015.

¹⁴⁴ Cengiz, s. 9; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 13; Kemal **Oğuzman**/ Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013, s. 616; Kılıçoğlu, s. 823; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339; Yavuz N, s. 273; Gülerci/ Kılınç, s. 216; Nurşen **Caniklioglu**, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *10. Yılında İş Kanunu Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını*, Kasım 2013 İstanbul, s. 107; Sezer **Çabri**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma”, *Legal Hukuk Dergisi*, Ekim 2011, S. 106, s. 3914; Erden **Kuntalp**/ Nami Barlas/ Ahu **Ayanoğlu Morali**/ Pelin **Çavuşoğlu Işıntan**/ Mehtap **İpek**/ Mert **Yaşar**/ Sedef **Koç**, *Galatasaray Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 103.

¹⁴⁵ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 121; Ayarancı, s. 53; Güzel, İşyerinin Devri, s. 269; Arslanoğlu, s. 535-536; Çabri, s. 163; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 54-55; İpek **Kocagil**, “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Yıl 6, Sayı 22, s. 48; Yalçın **Tosun**, “Sözleşmenin Devri”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler*, İstanbul 2012, s. 169; Yavuz N, s. 273; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 108; Kılıçoğlu, s. 824, 825.

¹⁴⁶ Gülsevil **Alpagut**, “Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 31, Yıl: 2011, s. 921; Ayrancı, s. 106; Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, s. 219; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 340; Yavuz N, s. 273; Kılıçoğlu, s. 825; Gülerci/ Kılınç, s. 216.

¹⁴⁷ Kılıçoğlu, s. 825; Cengiz, s. 25-28; Gülerci/ Kılınç, s. 216; Kocagil, s. 50; Yavuz N, s. 274; Tosun, s. 171; Albayrak Zincirlioğlu, s. 57.

¹⁴⁸ İş sözleşmesinin devrine ilişkin maddenin gerekçesi; “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “II. Sözleşmenin devri” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının iki fıkradan oluşan 428 inci

İş sözleşmesinin devri, tarafların iradelerinin bir araya gelmesiyle, sözleşmenin bir bütün halinde başka bir işveren tarafından üstlenilmesidir¹⁴⁹. İş sözleşmesinin devrinin hukuki niteliği, işçinin de devre rızasını gerektiren, üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir¹⁵⁰. Belirtmek gerekmektedir ki iş sözleşmesinin devri kurulduğu anda üç taraflı bir sözleşme olup, daha sonra iş ilişkisi devralan işveren ile işçi arasında devam etmektedir¹⁵¹. İşin ifası sürekli bir şekilde, işçinin de rızasına dayanılarak devredildiğinden, işveren “halin icabı”ndan hareket ederek, işçinin rızasına dayanmaksızın bir başka işverenle devir için sözleşme yapamaz¹⁵².

2) Devrin Şartları ve Hukuki Sonuçları

İş sözleşmesinin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanununun 429. maddesi, iş sözleşmesinin ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebileceğini düzenlemektedir. Tıpkı genel anlamda sözleşmenin

maddesinde, hizmet sözleşmesinin devri düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, hizmet sözleşmesinin, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle sürekli olarak başka bir işverene devredilebileceği belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, devir işlemiyle devralanın, bütün hak ve borçları ile birlikte hizmet sözleşmesinin işveren tarafını oluşturacağı ifade edilmektedir. Gerçekten, hizmet sözleşmesini devralınmasıyla, hizmet ilişkisi sona ermemekte, devralan, sözleşmenin işveren tarafı hâline gelmektedir. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işverenin yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır. Benzer bir düzenleme, geçici iş ilişkisi bakımından 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinde de yapılmıştır.” Şeklinde, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, E.T. 28.8.2015.

¹⁴⁹ Mustafa **Alp**, “İş Sözleşmesinin Devri”, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Kadir Has Üniversitesi İş Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2009, s. 303; Güzel, İşyeri Devri, s. 266; Tunçomağ/ Centel, s. 146; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1212; Ayrancı, s. 31; Özkara, İşyeri Devri, s. 114; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339, 342; Cüneyt **Danar**, “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2007, S. 6, s. 63-67; Cevdet İlhan **Günay**, “Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK m. 429)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011, s. 114-119; Cengiz, s. 37; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 54.

¹⁵⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 220; Ekonomi/ Eyrenci, 1219; Cengiz, s. 43; Günay, s. 308; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 54; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 108; Özkara, İşyeri Devri, s. 123; Güzel, İşyerinin Devri, s. 269; Tosun, s. 169; Ayrancı, s. 53; Kocagil, s. 47; Çabri, s. 163;

¹⁵¹ Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 526.

¹⁵² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339; “...Hizmet akdi devri, işçi, işveren ve hizmet akdini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan böyle devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. İşyeri devrinden farkı, işverenler arasında işyerini devri yönünde bir işlem olmamakta ve işçi bir işverene ait işyerinden diğer işverene ait işyerine nakledilmektedir. Hizmet akdi devri, üçlü bir hukuki ilişkidir. Devreden ve devralan işverenler ile işçi arasında hizmet akdi devri konusunda iradelerin birleşmesi şarttır. İşçinin bu ilişkiyi kabul etmemesi halinde uygulama, işverence işçinin iş koşullarının değiştirilmesi olarak da değerlendirilemez. Zira, işçi işverenin bir başka işyerine değil, ayrı bir işyeri olan diğer bir işverene gönderilmek istenmektedir. İşverenin işçinin iradesi olmaksızın bu uygulamaya gitmesi ve işçinin de kabul etmeyerek diğer işverene ait işyerinde işbaşı yapmaması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabul edilmelidir...”, Y. 9. HD., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, <http://www.kararara.com/yargitay/9hd/k3232.htm>, E.T. 8.8.2015.

devrinde olduğu gibi burada da üçlü bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır¹⁵³. Bunlar devreden ve devralan işveren ile işçidir. İşçinin rızası aranmakla birlikte, bu rıza yazılı şekil şartına bağlanmıştır¹⁵⁴. Esasen bu rıza temelini, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünden almaktadır. İşçi rızasını devir anında belirtebileceği gibi, devreden ve devralan arasındaki sözleşmeye sonradan da beyan edebilir¹⁵⁵.

Devir işlemiyle devralan işveren, iş sözleşmesinin bütün hak ve borçları ile birlikte işveren tarafı olur¹⁵⁶. Bu durumda devreden işveren işveren sıfatını kaybeder. İşveren sıfatıyla birlikte devralan işveren, devirden önce doğan hak ve borçlardan da sorumludur¹⁵⁷. Devir tarihinden itibaren doğan hak ve borçların ise tek başına sahibi olacaktır¹⁵⁸. İş sözleşmesinin devriyle birlikte, devreden işveren ile işçi arasındaki mevcut iş sözleşmesi kesin ve sürekli bir şekilde sona ermekte¹⁵⁹, iş sözleşmesi hiçbir kesintiye uğramaksızın yeni işverenle devam etmektedir¹⁶⁰.

İş sözleşmesinin devrinde kıdeme bağlı haklar açısından, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır¹⁶¹. Örnek vermek gerekirse kıdem

¹⁵³ Tunçomağ/ Centel, s. 146; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 116; Yavuz N, s. 629; Oğuzman/ Öz, s. 618; Dulay, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, s. 1387.

¹⁵⁴ Tunçomağ/ Centel, s. 146; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 116; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 220; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 99; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 108; Tosun, s. 174; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 921; Cengiz, s. 57; Kocagil, s. 55; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190, Dulay, s. 1386,1387; Yavuz N, s. 629.

¹⁵⁵ Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 923; Cengiz, s. 51; Ayrancı, s. 97; Ekonomi/Eyrenci, s. 1218; Özkaraca, işyeri Devri, s. 123; Güzel, İşyerinin Devri, s. 268; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 339; Günay, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 118; Arslanoğlu, s. 541; Kocagil, s. 48; Albayrak Zincirlioğlu, s. 153, 154.

¹⁵⁶ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1222; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 925; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 219, 221; Cengiz, s. 50; Oğuzman/ Öz, s. 620, 621; Kocagil, s. 57; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 108; Cevdet İlhan **Günay**, “Yargı Kararlarında Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007, Özel Sayı 5, s. 48; Aynı yazar, “Hizmet Sözleşmesinin Devir (TBK m. 429)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011, s. 116; Münir **Ekonomi**, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Pof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 237; Gülsevil **Alpagut**, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara 2003, s. 130-131; Arslanoğlu, s. 539-540; Sedef **Koç**, “İş Hukukunda Birlikte İstihdam”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz-Ağustos 2013, S. 107-108, s. 181; Albayrak Zincirlioğlu, s. 190-193.

¹⁵⁷ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 221; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 526; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 113; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 926.

¹⁵⁸ Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 191.

¹⁵⁹ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1222, 1223; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Ayrancı, s. 116; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 647; Arslanoğlu, s. 543; Kocagil, s. 51.

¹⁶⁰ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1222; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 220; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 341; Cengiz, s. 50; Dulay, s. 1387; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 117; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 83; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 108.

¹⁶¹ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Ali **Güzel**, *Yargıtay’ın Bireysel İş İlişkisinin Kurulmasına Dair 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 36, 37; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 100; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 926; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 341; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 117;

tazminatı hesabında ya da yıllık ücretli izin süresi açısından dikkate alınacak kıdem, devreden işverende çalışmaya başladığı tarihten itibaren hesaplanacaktır. Böylece işçinin iş sözleşmesinin devrine bağlı olarak kıdem süresi kesintiye uğratılarak yaşayacağı hak kaybının önüne geçilmiş olacaktır.

Devreden işverenin devirden önce doğmuş borçlar açısından sorumluluğuna ilişkin bir hüküm Türk Borçlar Kanununda yer almamakla birlikte, doktrinde sözleşmenin devrinden önce doğmuş borçlar açısından devreden sorumluğu kabul edilmektedir¹⁶². Burada devreden sorumluğu açısından, İş Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, iki yıl sınırının getirilip getirilemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş, devrin işçinin girişimi ile gerçekleşmesi halinin açık olduğu sözleşme devirlerinde, işçinin daha fazla korunmasına gerek olmadığı yönündedir¹⁶³.

B. İşyerinin ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri

1. İşyeri Devri ile İlgili Yürürlükte Yer Alan Hükümler

Hukuk düzenimizde işyeri devri, farklı kanunlarda düzenlenme alanı bulmuştur. Bunlar; 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde “İşyerini veya bir bölümün devri”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 428. maddesinde “İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri” ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde “İş ilişkilerinin geçmesi” başlıkları altında düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu karşılaştırıldığında, İş Kanunu özel kanun, Türk Borçlar Kanunu ise genel kanun niteliğindedir¹⁶⁴. Türk Borçlar Kanununun 428. maddesine

Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 54; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 191; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 126; Fevzi Şahlanan, “Yıllık Ücretli İzin Hesabında Kıdem Tazminatı Ödenmiş Sürelerin Durumu”, *İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (2004-2011)*, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2011, s. 170; Arslanoğlu, s. 543; “...Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akdi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır...”, Y. 9. HD., 12.02.2014, E. 2011/ 53179, K. 2014/4204, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 26.09.2015.

¹⁶² Doktrin tarafından devreden sorumluğun temeli, işyeri devrine ilişkin İş Kanununun 6. maddesine ve 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğine dayandırılmaktadır, Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 194; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 187; Cengiz, 136, 137; Kıdem tazminatı açısından devreden işverenin, sorumluluğunun ortadan kalktığına ilişkin sözleşmelerin geçerli olmayacağına ilişkin bkz. Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 528.

¹⁶³ Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 195.

¹⁶⁴ Türk Borçlar Kanununun genel gerekçesinde, hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçileri kapsayıp, iki kanun arasında çatışma bulunan hallerde özel

baktığımızda, İş Kanununun 6. maddesi doğrultusunda hazırlanmış olduğunu görmekteyiz¹⁶⁵. Dolayısıyla bu iki hüküm arasında herhangi bir çatışma mevcut değildir. İş Kanununun kapsamı dışında kalan işçilere, Türk Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

İş Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun hükümleri karşılaştırıldığında, birbiri ile çatışır nitelikte gözüken hükümlerin var olduğu görülmektedir. Bu iki kanun arasındaki uygulama önceliği ise daha sonra ayrıntılı olarak başka bir başlık altında incelenecektir¹⁶⁶.

İşyeri devri ve bu devre bağlanan hukuki sonuçlara ilişkin hukuk düzenimizde yer alan hükümler genel anlamda, hükümlerine uymayı ilke olarak kabul ettiğimiz Avrupa Birliğinin işyeri devri hakkındaki 77/187¹⁶⁷, 98/50¹⁶⁸ ve 2001/23¹⁶⁹ sayılı Yönergelerinde yer alan hükümlere uygundur¹⁷⁰. 2001/23 sayılı yönerge esas olarak,

kanun olan İş Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiştir, Ejder **Yılmaz**, "Genel Kanun - Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Sayı 22, Yıl 6, s. 30; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 112; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 250; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 59-61.

¹⁶⁵ Türk Borçlar Kanununda yer alan işyeri devrine ilişkin hükmün gerekçesine bakıldığında; "...Tasarının üç fıkradan oluşan 427 nci maddesinde, işyerinin tamamının ya da bir bölümünün devrinin hizmet ilişkisine etkisi düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, bir işletmenin kısmen ya da tamamen bir üçüncü kişiye devri hâlinde, hizmet ilişkisinin bütün hakları ve borçları ile birlikte devir tarihinden itibaren, kendiliğinden devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihin esas alınacağı belirtilmektedir. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında da bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasına göre: "Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır." Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da bulunmaktadır. Fıkra, Tasarının. 201 inci maddesinden farklı olarak ilân zorunluluğu aranmamıştır. Çünkü iş yerinin devrinde alacaklı konumundaki işçilerin kimler oldukları belirli olup, ayrıca ilân yapılması gereksiz görülmüştür. Maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333 üncü maddesi göz önünde tutulmuştur..." şeklindedir; TBK m. 428' de de işyeri devri, mamelek devri niteliğinde olup, bu mamelekin devri karşılığında ortaklık paylarının edimi söz konusu değildir, Doğrusöz, s. 599; "Malvarlığının devrinde ise, devredilen mallar içinde yasanın devrini şekle bağladığı mallar varsa (örneğin taşınmaz mallar), bu malların tek tek devrinin yasada öngörüldüğü şekilde yapılması gerektiği dikkatten kaçırılmamalıdır", Zeytinoğlu, s. 175; işyeri devrinden bahsedebilmek için, işçi çalıştıran bir işyerinin mevcut olması gerekmekte olup; işçi çalıştırılmayan bir eyrin devri klasik anlamda taşınır ya da taşınmaz devridir, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63, 64; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 254.

¹⁶⁶ Bkz. İkinci Bölüm, § 3, IV.

¹⁶⁷ ABI EG L 61 v. 14.2.1977, S. 26.

¹⁶⁸ ABI EG L 201 v. 17.7.1998, S. 88.

¹⁶⁹ ABI EG L 82 v. 22.3.2001, S. 16.

¹⁷⁰ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 299-309; Alpagut, *İşyeri*, İstanbul 2010, s. 66; Süzek, İşyeri Devri, s. 311; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 174; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 24; İş Kanununun genel gerekçesine ve 6. maddesinin gerekçesine baktığımızda pek çok yerde Avrupa

77/187 sayılı AB Yönergesinin 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirilmiş halidir¹⁷¹. Yönergelerin çıkarılma amaçları, iş ilişkilerini ve işçilerin iş ilişkisinden doğan haklarını güvence altına almaktır¹⁷². 2001/23 sayılı Yönergenin 1. maddesinin 1. fıkrasına baktığımızda yönergenin uygulama alanı, yasal ya da sözleşmeye dayalı bir devir ya da birleşme neticesinde bir işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devri gibi durumlarını kapsamaktadır¹⁷³.

2. Türk Borçlar Kanununun 428. Maddesi ile İş Kanununun 6. Maddesi Arasındaki İlişki

Devredilen malvarlığının işyeri devri niteliği taşıması durumunda Türk Borçlar Kanununun 428. maddesi ve İş Kanununun 6. maddesi uygulanma alanı bulacaktır¹⁷⁴. İş sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun 429. maddesi uyarınca her bir işçi için ayrı ayrı bireysel olarak devredilirken, işyerinin devrine ilişkin gerek Türk Borçlar Kanununun

Birliği müktesebatına uyum sağlama amacı güdüldüğünü görmekteyiz, "...Yukarıda açıklanan evrensel nedenler ülkemizde yeni bir iş yasasının kabulünü zorunlu kılarken bir başka gelişme de Türkiye'yi tarihsel bir dönemecin başına getirmiştir. Bu gelişme Ülkemizin Avrupa Birliğine aday ülkeler arasına alınmasıdır. Bu yeni süreç içinde Avrupa Birliğinin sosyal hukuk alanında da kendine özgü hukuk normlarına sahip olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle Ülkemizin onayladığı uluslararası çalışma sözleşmelerinin gereklerini yerine getirme çabalarını sürdürürken Avrupa sosyal normlarına da uyum sağlaması gereği ortaya çıkmıştır. Bu hususta Türkiye Cumhuriyetinin avantajı Atatürk devrimlerinin bir sonucu olarak Türk İş Hukukunun öteden beri Avrupa hukukundan esinlenmiş ve Uluslararası Çalışma Örgütünün normlarından etkilenmiş olmasıdır. Ancak AB'ne tam üyelik sürecinde Türk mevzuatında henüz bulunmayan, buna karşılık AB ülkelerini kendiliğinden bağlayan normların da Türk iş hukukuna kazandırılması gerekmektedir. Bu gereksinim başta iş yasası olmak üzere birçok yasa, uyum süreci içinde, değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz iş mevzuatının Avrupa normlarına uyumlu hale getirilmesi tam üyeliğe kadar geçecek olan süre içinde gerçekleşecektir. Ancak bugünkü aşamada Avrupa sosyal hukukunun temel nitelikteki düzenlemelerini benimsemek, onlara aykırı hükümleri yavaş yavaş Türk mevzuatından ayıklamak en isabetli yöntem olacaktır...", "...Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak açısından iki konuya daha madde hükümleri arasında yer verilmiştir. Bunlardan biri, işyeri veya bir bölümünün devri halinde, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan dolayı önceki ve sonraki işverenin sorumluluğudur. Diğer ise, devirde iş sözleşmelerinin fesih yönünden ne yolda etkileneceğidir. Bu hususta Avrupa Birliği Müktesabatına uyum sağlayan ve ülkemiz yargı kararları ile doktrindeki görüşlere uygun hükümler getirilmiştir", https://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/293_4857_sayili_is_kanunu_ve_/pdf_293_4857_sayili_is_kanunu_ve_.pdf, E.T. 12.8.2015.

¹⁷¹ Ulucan, İşyeri Devri, s. 66; Alpagut, İşyeri, s. 15; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 604; Aktay/ Arıcı/ Senyen Kaplan, s. 40; Baysal, s. 54, 55; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 92; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 105.

¹⁷² Özkaraca, İşyeri Devri, s. 299; "...2001 tarihli 23/EG sayılı Yönerge yürürlüğe konurken, amacı belirleyen giriş kısmında, ekonomik gelişmelerin hem üye ülkelerde hem de AB bütününe işletmelerin yapılarında değişiklikleri zorunlu kıldığı, bu gelişmelerin işletmelerin, işyerlerinin veya onların bölümlerinin bir başka işverene devrine veya bir başka işverenle birleşmesine yol açtığı, bu nedenle de işçilerin işveren değişikliği karşısında korunmaları gerektiği ve özellikle sahip oldukları hakları talep edebilmeleri için gerekli düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir...", Ulucan, İşyerinin Devri, s. 76.

¹⁷³ Refik Korkusuz, *Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması*, Ankara 2004, s. 53; Ulucan, İşyeri Devri, s. 66.

¹⁷⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 95.

428. maddesi gerek İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinde mevcut iş sözleşmelerinin bir bütün halinde otomatik olarak devredilir¹⁷⁵. İş sözleşmesinin bireysel olarak devrinde işçinin rızası aranırken, işyeri devrini düzenleyen bu iki hükümde işçilerin rızası aranmamaktadır¹⁷⁶. Bu iki hüküm birbiriyle uyum içindedir¹⁷⁷.

Türk Borçlar Kanununun 428. maddesine 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. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, 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.”¹⁷⁸. Her ne kadar bu hüküm ile İş Kanununun 6. maddesi uyum içinde olsa da bu iki hüküm arasında uygulanma önceliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu karşısında özel kanun niteliğindedir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanununun uygulama alanı, 4857 sayılı İş Kanunu gibi özel kanunlar nedeniyle oldukça daraltılmıştır¹⁷⁹. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu, özel

¹⁷⁵ Dulay, s. 1387; 1475 sayılı Kanun döneminde işyerinin devrinde işyeri veya işletmede çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin bütün iş ilişkilerinin bir bütün olarak devralan işverene geçmesi ile devralan işverenin mevcut iş sözleşmelerinin işveren tarafı olmasını, İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesi ve iş güvencesinin sağlanması amacına dayandıran görüş için bkz. Aydın, s. 111; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 254.

¹⁷⁶ Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193; Dulay, s. 1387.

¹⁷⁷ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 107.

¹⁷⁸ İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devrine ilişkin Türk Borçlar Kanununun 428. maddesinin gerekçesine göre, “...Tasarının üç fıkradan oluşan 427. maddesinde, işyerinin tamamının ya da bir bölümünün devrinin hizmet ilişkisine etkisi düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, bir işletmenin kısmen ya da tamamen bir üçüncü kişiye devri hâlinde, hizmet ilişkisinin bütün hakları ve borçları ile birlikte devir tarihinden itibaren, kendiliğinden devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihin esas alınacağı belirtilmektedir. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında da bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasına göre: “Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.” Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinin üçüncü fıkrasında da bulunmaktadır. Fıkra, Tasarının 201 inci maddesinden farklı olarak ilân zorunluluğu aranmamıştır. Çünkü, iş yerinin devrinde alacaklı konumundaki işçilerin kimler oldukları belirli olup, ayrıca ilân yapılması gereksiz görülmüştür. Maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 333 üncü maddesi göz önünde tutulmuştur...”

¹⁷⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, E.T. 12.9.2015.

Yavuz C, s. 391.

kanunların uygulama alanına girmeyen konularda, uygulanma imkânı bulacaktır. İş Kanununun 4. maddesine göre, İş Kanununun kapsamına girmeyen durumlarda ilgili özel kanunun ya da Türk Borçlar Kanununun uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Ayrıca işçi ve işveren ilişkisine ilişkin tüm konuların eksiksiz düzenleneceği düşünülemeyeceğinden, İş Kanununda boşluk bulunan hallerde Türk Borçlar Kanununun ilgili hükmü, İş Hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde boşluk doldurucu etkiye sahip olarak, uygulanma imkânına sahip olacaktır¹⁸⁰. Netice olarak işyeri devri halinde, İş Kanununun 6. maddesi öncelikle uygulanırken, Türk Borçlar Kanununun 428. maddesi belirtilen hallerde uygulanacaktır.

C. Ticaret Şirketlerinde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler

İş sözleşmelerinin devrine sebebiyet veren bir diğer hukuki işlem, ticaret şirketlerinde meydana gelen birleşme ve bölünmeden oluşan yapısal değişiklik türleridir¹⁸¹. Bu konu Türk Borçlar Kanununun 203. maddesinde ve iş ilişkileri bakımından Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanununun 203. maddesine göre; “Bir işletme diğer bir işletme ile aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.”¹⁸². Devreden ve devralan işverenler arasında söz konusu olan müteselsil sorumluluk burada uygulanmaz¹⁸³. Bu madde, Türk Ticaret Kanununun şirketlerdeki yapısal değişikliğe ilişkin hükümlerine

¹⁸⁰ Yılmaz, s. 28.

¹⁸¹ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 195; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 111; Alpagut, İşyeri, s. 66; Özkaraça, İşyeri Devri, s. 61-77; Süzek, İşyeri Devri, s. 311; Tulukçu, s. 134; Reisoğlu, İşyeri Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1283.

¹⁸² Türk Borçlar Kanununun 203. maddesinin gerekçesi, “818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 202 nci maddesinde, işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. Bir işletmenin diğerleriyle birleşmesi ve şeklini değiştirmesi” şeklindeki ibare, Tasarıda “G. İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi” şeklinde ifade edilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin birinci fıkrasında, sadece iki işletmenin karşılıklı olarak aktif ve pasifleriyle birlikte devralınması suretiyle birleştirilmesi düzenlendiği hâlde, Tasarının 202 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu tür birleştirme yanında, bir işletmenin diğer bir işletmeye katılması yoluyla birleştirme de düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin son fıkrasında kullanılan “hakikî veya hükmi tek bir şahsa ait olup da” şeklindeki ibare, “kişi” kavramının hem gerçek hem de tüzel kişiyi belirttiği göz önünde tutularak, Tasarıda “Bir tek kişiye ait olup da” şeklinde kısaltılmıştır.”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, E.T. 28.6.2015.

¹⁸³ Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012, s. 481; Kılıçoğlu, s. 822; Öguzman/ Öz, s. 615.

benzemektedir¹⁸⁴. Ancak Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanununa göre özel kanun niteliğinde olduğundan, Türk Ticaret Kanunu hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

İş sözleşmelerinin devrine sebebiyet veren hukuki işlemler açısından bakıldığında, iş sözleşmesinin bireysel olarak devrinde işçilerin rızası aranırken, işyeri devrinin düzenlendiği ve iş sözleşmelerinin hepsinin bir bütün olarak devrinin kendiliğinden gerçekleştiği İş Kanununun 6. maddesi ve Türk Borçlar Kanununun 428. maddesi işçilerin rızasını aramamaktadır¹⁸⁵. Türk Ticaret Kanununun bu maddesi ise bu düzenlemelerden farklı olarak iş sözleşmelerinin devrinde işçilerin itiraz hakkı ve işçilik alacaklarından sorumluluk gibi konular başta olmak üzere, farklı hükümler getirmiştir. Esasen çalışmamızın ana konusunu da Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde meydana gelen işyeri ve iş sözleşmelerinin devri oluşturmaktadır. Ancak bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle genel anlamda işyeri devrini düzenleyen İş Kanununun 6. maddesi incelenecektir.

D. Geçici İş İlişkisi

1. Genel Anlamda Geçici İş İlişkisi

İş sözleşmesi, kural olarak sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Örneğin, işçi iş görme edimini işverene karşı yerine getirirken, işveren de bunun karşılığında işçiye ücret ödeme borcu altındadır. İşin görülmesini isteme hakkı esas itibarıyla işverene ait olup, işçi de bu işverene karşı iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür.

1475 sayılı Kanun döneminde geçici iş ilişkisine ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte, Borçlar Kanununun 320. maddesinde yer alan hükümden yola çıkılarak, geçici iş ilişkisinin kurulabileceği kabul edilmekteydi¹⁸⁶. 4857 sayılı İş Kanununun kabulüyle birlikte, 7. maddede iş sözleşmesinin geçici olarak başka bir işverene devrine ilişkin düzenleme yer almıştır.

İş Kanununun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesinde, 6715 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış, madde yeniden düzenlenmiştir. Buna göre geçici iş ilişkisi işçinin de rızası alınarak, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde

¹⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 822.

¹⁸⁵ Dulay, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, s. 1387.

¹⁸⁶ Ömer **Ekmekçi**, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, *Legal İSGHD*, 2/2004, s. 367; Hakan **Keser**, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları”, *Legal İSGHD*, 9/2006, s. 65.

veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir¹⁸⁷. Bu iki durum haricinde geçici iş ilişkisi kurulması artık mümkün değildir. Buna göre geçici iş ilişkisine, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içindeki işyerinde çalıştırılması şartıyla başvurulabilecektir¹⁸⁸. Ancak Kanunda, geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesinde yer alan şirketler arasında kurulması farklı koşul ve hükümlere tabi kılınmıştır¹⁸⁹.

Geçici iş ilişkisinde üç taraf bulunmaktadır. Bunlar, işçi, işveren ve geçici iş ilişkisi kurulan işverendir. Bu üç taraf arasında üç ayrı nitelikte hukuksal ilişki kurulur. İşveren ile işçi arasında iş sözleşmesi ilişkisi; işveren ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi ilişkisi; işçi ile geçici iş ilişkisi kurulan geçici işveren arasında ise iş sözleşmesi ilişkisine benzer bir ilişkidir¹⁹⁰. Burada işçi ile geçici işveren arasında yapılan bir iş sözleşmesi söz konusu değildir.

Geçici iş ilişkisinde işveren işçiden talep hakkına sahip olduğu iş görme edimini geçici veya belirli bir süreyle başka bir işverene devretmektedir¹⁹¹. Geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesi sona ermemekle birlikte, iş görme edimini talep hakkı geçici bir süreliğine ödünç alan işverene geçmektedir¹⁹². İşveren burada iş sözleşmesinin hala tarafı olduğundan, işveren sıfatını kaybetmeyecektir¹⁹³. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren ile işçi arasında sözleşmeye ilişkin bir bağ söz konusu olmayıp, işçi kendi işverenine karşı üstlenmiş olduğu iş görme edimini geçici bir süre için ödünç verilen işverene karşı

¹⁸⁷ Kübra **Doğan Yenisey**, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, s. 146; Ünal **Narmanlıoğlu**, "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Geçici "Ödünç" İş İlişkisi)", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011, s. 16; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 171; Süzek, İş Hukuku, s. 303.

¹⁸⁸ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 171; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 326; Süzek, İş Hukuku, s. 304.

¹⁸⁹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 171.

¹⁹⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 123 vd.

¹⁹¹ Geçici iş ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ercan **Akyiğit**, *İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, Kamu-İş, Ankara 1995; Murat **Engin**, "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri, Ödünç İş İlişkisi", *İHD*, C. 1, 1991; Aydın **Başbuğ**, "İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki", *TÜHİS*, C. 18, S.2-3, 2003; Polat **Soyer**, "İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Sonuçlar", *İHD*, III, Mart 1980, s. 339; Münir **Ekonomi**, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında Yeni Yaklaşımlar", *Orhim Seminerler Serisi, Görüşler, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz*, İstanbul 1986, s. 189; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 171; Tunçomağ/ Centel, s. 145; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1202; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 29; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 195; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 175; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 322, 323; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 117; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 73, 74; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 103; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 50; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 123, Cengiz, s. 172.

¹⁹² Tunçomağ/ Centel, s. 145; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1202; Ercan Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s. 11 vd.; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 75; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 29.

¹⁹³ Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 22; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 171.

yerine getirecektir¹⁹⁴. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi, iş sözleşmesinin sürekli devri niteliğini taşımayıp, geçici niteliktedir.

2. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisinin Kurulması

İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi, sadece Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam büroları tarafından kurulabilir¹⁹⁵. Özel istihdam bürosu işveren ile geçici işveren, geçici iş ilişkisi kurabilmek için geçici işçi sağlama sözleşmesi yapar ve özel istihdam bürosu işveren işçisini geçici olarak bu işverene devreder¹⁹⁶. Burada yapılan sözleşme iş sözleşmesinin devri olmayıp, işçinin işvereni olarak özel istihdam bürosu kalmaya devam eder¹⁹⁷. Fakat geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte emir ve talimat verme hak ve yetkisi geçici işverene devredilmiş olur¹⁹⁸.

Kanun tarafın özel istihdam bürosu tarafından geçici iş ilişkisi kapsamında kurulabilecek işlere yönelik bir sınırlama getirilmiştir. Bu kapsamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller; a) Hamilelik, ebeveynlerin kısmi çalışması, askerlik, askı hali b) Mevsimlik tarım işleri c) Ev hizmetleri d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan haller e) İş güvenliği bakımından acil işler ve zorlayıcı nedenler f) İşletmenin iş hacminin öngörülemez ölçüde artması g) Mevsimlik işler dışında dönemsellik arz eden iş artışlarıdır¹⁹⁹.

Bu hallere ilişkin olarak kurulabilecek geçici iş ilişkilerine yönelik olarak Kanun tarafından farklı süreler öngörülmüştür. Buna göre, mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetlerinde bir süre sınırı söz konusu değildir²⁰⁰. Geçici iş ilişkisi kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş, analık izni, doğum sonrası yarım çalışma veya askerlik hizmeti ya da diğer askı halleri sebebiyle kurulmuşsa bu hallerin devamı süresince, diğer hallerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir²⁰¹. Taraflar istedikleri takdirde geçici iş ilişkisi kuran sözleşmeyi en fazla iki defa sekiz ayı geçmemek üzere yenileyebilirler²⁰².

¹⁹⁴ Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 17.

¹⁹⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 304.

¹⁹⁶ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 172; Süzek, İş Hukuku, s. 304.

¹⁹⁷ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 173; Süzek, İş Hukuku, s. 304.

¹⁹⁸ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 173.; Süzek, İş Hukuku, s. 315.

¹⁹⁹ Doğan Yenisey, Geçici İş İlişkisi, s. 152; Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 307-310.

²⁰⁰ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 176; Süzek, İş Hukuku, s. 308.

²⁰¹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 176; Süzek, İş Hukuku, s. 307.

²⁰² Doğan Yenisey, Geçici İş İlişkisi, s. 156; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 176; Süzek, İş Hukuku, s. 308, 309.

3. Holding Bünyesi İçinde veya Aynı Şirketler Topluluğuna Bağlı Başka Bir Şirkette Geçici İş İlişkisinin Kurulması

Geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosunun dışında sadece holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında kurulabilir²⁰³. Bu tür geçici iş ilişkisinde de tıpkı özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, işçinin işvereni ile işçiyi geçici olarak devralan işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulur ve bu sözleşme uyarınca işçi geçici süreliğine başka bir işverenin emir ve talimatı altında çalışma yükümlülüğünü yerine getirir²⁰⁴.

Burada geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için, İş Kanununun 7. maddesi gereği, devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir²⁰⁵. İşçinin rızasının münferiden alınması gerekir²⁰⁶. Rıza geçici iş ilişkisinin kurulması sırasında alınmalıdır, önceden alınan bir rıza burada geçerli olmaz²⁰⁷. Kanun tarafından işçinin rızasına ilişkin getirilmiş bir şekil şartı söz konusu olup; rıza yazılı olarak alınmalıdır²⁰⁸.

Bu kapsamda kurulan geçici iş ilişkisinde, istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinden farklı olarak geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler veya hallere ilişkin olarak getirilmiş olan herhangi bir sınırlama mevcut değildir²⁰⁹. Ancak burada da geçici iş ilişkisinin süresine ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre geçici iş ilişkisi en fazla 6 ay için yapılabilir²¹⁰. Kanun tarafından geçici iş ilişkisinin en fazla iki defa daha uzatılabileceği düzenlenerek, en fazla 18 ay yapılabilmesine izin verilmiştir²¹¹. Geçici iş ilişkisi, belirlenmiş olan sürenin sonunda sona erebileceği gibi iş

²⁰³ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 184, 185; Süzek, İş Hukuku, s. 321.

²⁰⁴ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 185; Süzek, İş Hukuku, s. 322.

²⁰⁵ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 185; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 325; Süzek, İş Hukuku, s. 322.

²⁰⁶ Tunçomağ/ Centel, s. 146; Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 17; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 118; Keser, Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, s. 68; Ekmekçi, s. 371; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 195; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 74.

²⁰⁷ Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 23; Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 17; Aktay/ Arıcı/ Senyen Kaplan, s. 70; Kübra **Doğan Yenisey**, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", *Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, TİSK Yayın No: 299, Ankara 20090, s. 40; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisi, s. 107; Aksi yönde bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 325.

²⁰⁸ Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 17; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 186; Süzek, İş Hukuku, s. 322.

²⁰⁹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 186; Süzek, İş Hukuku, s. 322.

²¹⁰ Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 18; Ekmekçi, s. 371; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 186; Keser, Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, s. 68; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 195; Tunçomağ/ Centel, s. 146; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 328; Süzek, İş Hukuku, s. 322; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 119; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 74.

²¹¹ Ekmekçi, s. 371; Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 18; Keser, Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, s. 68; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 195; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 186; Tunçomağ/ Centel, s. 146; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 328; Süzek, İş Hukuku, s. 322; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 119; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 74.

sözleşmesinin sona ermesine sebebiyet veren hallerin gerçekleşmesi durumunda da sona erecektir²¹².

4. Türk Ticaret Kanununun 178. Maddesinin 4. Fıkrası Bağlamında Geçici İş İlişkisi

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 4. fıkrasına göre; “Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.”. Fıkra üçüncü kişiye vurgu yapılmasının sebebi, bölünmeye katılan işverenler dışındaki kişilere devrin yasaklanmış olduğunu vurgulamak içindir²¹³. Ancak bölünme sözleşmesi/ planı dışındaki bir sözleşmede devre ilişkin bir hüküm varsa (mesela işçiler bir şirkette çalışıp da başka bir şirketin bordrosundan para alıyorsa ve işçileri çalıştıran ortaklık da mezkur ortaklığa bir para ödüyorsa (pay roll)) veya aksi halin gereğinden anlaşıyorsa (mesela “pay roll” a benzer bir uygulama söz konusuysa) böyle özel durumlar geçerli kabul edilebilir²¹⁴.

İşyeri devri nedeniyle bütün iş ilişkisinin devredilmesi ile işverenin iş ilişkisinden doğan sadece bir hakkını devretmesi birbirinden farklı durumlardır²¹⁵. Bu durum Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 4. fıkrasında ve İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f. 4’ te düzenlenmiştir. Burada iş ilişkisinin, işyeri devrinde olduğu gibi, farklı bir işverenle devam etmesi durumu mevcuttur²¹⁶. Ancak bu hükmün yapısal değişikliklerle birebir bağlantısı yoktur.

İşveren burada yükümlülüklerini değil, sadece işveren olmaya bağlanmış iş sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü bir kişiye devretmektedir²¹⁷. Burada işçilerin üçüncü bir kişiye kiralanması ya da ödünç yoluyla bırakılması söz konusudur²¹⁸. İşverenin iş ilişkisinden doğan bir hakkını devretmesi, iki ihtimale bağlanmıştır. Bunlardan birincisi işçinin bu konuda rızasının olması, ikincisi ise halin gereğinden bu durumun mümkün olmasıdır.

²¹² Narmanlıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 20.

²¹³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.166.

²¹⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.166’ dan naklen.

²¹⁵ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 5.

²¹⁶ Christiane Brunner/ Jean-Michel Bühler/ Jean Bernard Waeber/ Christian Bruchez, *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, 3. Auflage, Basel 2005, Art. 333, s. 197.

²¹⁷ Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, Art. 333, s. 197.

²¹⁸ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 5; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, Art. 333, s. 197.

İlk ihtimale göre, işverenin iş ilişkisinden doğan bir hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi ancak işçinin rızası ile mümkündür²¹⁹. Yani kanun hükmü gereği, işçinin rızası olmaksızın böyle bir devir mümkün değildir²²⁰. Fakat burada alınması gereken rızanın şekline ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. İş Kanununun 6. maddesinde olduğu gibi, İş Kanununun 7. maddesini de Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi karşısında genel nitelikte bir hüküm olarak kabul ettiğimiz takdirde, bu rızanın yazılı şekilde verilmesi mümkündür.

İkinci ihtimal ise, halin gereğinden bu durumun mümkün olmasıdır²²¹. Bu duruma örnek olarak, atölyenin yanması verilebilir²²². Bu durumda işçiler geçici olarak iş görme edimlerini başka bir işyerinde yerine getirmek üzere gönderilebilir. Kanunda böyle bir düzenleme olmasa dahi işçi, sadakat borcu gereği işverenin talimatına göre geçici olarak iş görme edimini başka bir işyerinde yerine getirebilir²²³. Ancak burada yer alan düzenleme, İş Kanunun 7. maddesinden ayrı olarak, “halin gereğinden” ölçütü getirerek, iş ilişkisinin işçinin rızası olmaksızın başka bir işverene geçici olarak devrine izin vermektedir. Her iki ihtimalde de, geçici iş ilişkisinin süresine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Burada da İş Kanununun 7. maddesinde, holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında gerçekleştirilecek geçici iş ilişkilerine ilişkin yer alan sürelerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Esasen Türk Ticaret Kanununda yer alan bu düzenlemeye feshin son çare olması ilkesi açısından bakabiliriz. Örnek vermek gerekirse birleşme ile iş gücü fazlalığının meydana gelmesi halinde, devralan işveren işçilerin iş sözleşmelerine işletme gerekleri nedeniyle son vermek yerine, ileri de meydana gelecek ihtiyacına binaen, geçici bir süreliğine başka bir işverene devredebilir. Ancak yine de bu düzenlemenin, yapısal değişiklik hallerine ilişkin olmadığını, maddenin kendi içinde dışlandığını, vurgulamak isteriz.

²¹⁹ Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 17; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 29.

²²⁰ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 5; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 197.

²²¹ Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 17; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 29.

²²² Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 197.

²²³ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 5.

III. 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından İşyeri Devri

A. Genel Olarak

İş sözleşmelerinin devrini doğuran hukuki işlemler arasında, işyeri devirleri de yer almaktadır. İşyeri devri, işyerinin taşınır ve taşınmaz malları, alacakları, borçları, kıymetli evrakları gibi iktisadi değere sahip tüm unsurları ile birlikte, tamamının ya da bir kısmının devredilmesidir²²⁴. İşyeri devri, bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifi ile devri veya bir işletmenin diğeri ile birleşmesi gibi durumlarda da söz konusu olabilir²²⁵. Her işyeri devri işverenin şahsında değişiklik meydana getirirken, her işveren değişikliğinde mutlaka bir işyeri devri olmayabilir²²⁶.

İş güvencesi açısından bakıldığında, işçilerin iş güvencesini tehlikeye sokan en önemli nedenlerden biri, çalıştıkları işyerinin devir yoluyla başka bir işverene geçmesidir. İşyerinin devri halinde, iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devam edeceğine ilişkin bir hüküm, daha doğrusu işyeri devrini düzenleyen bir hüküm, mülga 1475 sayılı İş Kanunu döneminde mevcut değildi²²⁷. 4857 sayılı İş Kanunu bu boşluğu kapatmış, işyeri devrini ve devir halinde iş ilişkilerinin kendiliğinden devralan işverene geçeceğini düzenlemiştir. Böylece İş Kanununun 6. maddesi uyarınca işyeri devri halinde, devredilen işyerinde çalışan işçilerin, devir nedeniyle işlerini kaybetmeleri önlenmek istenmiştir²²⁸.

²²⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 89; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 113; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, § 333, Rn. 1; Süzek, İş Hukuku, s. 213; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 95; Akı, s. 6; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 31; 2001/23 sayılı İşyeri Devrine ilişkin Avrupa Birliği Yönergesinde devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme, işyeri veya işyerinin bir kısmının kendi ayniyetini koruyarak devrini ifade eder, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 59; Korkmaz/ Alp, s. 91, 92; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 181; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 106, 116; Çil, s. 369; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 190; Stefan Keller, “Der Gesamtarbeitsvertrag im Sozus des Betriebsübergang”, *Recht zwischen Dogmatik und Theorie, Marc Amstutz zum 50. Geburtstag*, Stefan Keller/ Wiprächtinger (Ed), Zürich 2012, s. 121; Winkler, § 4, s. 16; Rehbindler/ Stöckli, Art § 333, Rn. 3; Yavuz N, s. 270.

²²⁵ Reisoğlu, İşyerinin Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1283.

²²⁶ Akı, s. 5.

²²⁷ Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 56; Aydın, İşyeri ve İşletme Kavramları, s. 111; Reisoğlu, İşyerinin Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1284; Manav, İş Güvencesi, s. 1343; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41; Zeytinoğlu, s. 172; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, § 4, s. 89; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 375; Akı, s. 6; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 112; Aydın, s. 111; 1475 sayılı Kanunda bu konuda hüküm olmamakla birlikte doktrin ve Yargıtay kararları iş ilişkilerinin devralan işverenle otomatik olarak devam edeceğini kabul etmekteydi, Y9HD, 28.12.1984, E. 10452, K. 12182; Y9HD, 28.11.1994, E. 12716, K. 16683; Y9HD, 20.01.200, E. 18135/1999, K. 226/2000; Akı, s. 7; Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi, s. 153; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 180; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 236, 237.

²²⁸ Ulucan, İşyeri Devri, s. 76.

B. Hukuki Düzenleme

İş Kanununda işyeri devirleri, 6. maddede “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlığı altında, altı fıkra halinde düzenlenmiştir²²⁹. Maddede işyeri devrinin tanımına yer verilmemiş olup, işyerinin ya da bir bölümünün, hukuki bir işlem aracılığıyla başka bir işverene devredilmesi halinde hükmün uygulanacağını düzenlemiştir²³⁰. Maddede işyeri devri sonucu, iş ilişkilerinin akıbeti, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar

²²⁹ İşyeri devri hakkında detaylı bilgi için bkz. Güzel, İşyerinin Devri, s. 1 vd; 4857 sayılı İşK. m.6’ nın gerekçesine bakıldığında; “1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde (örneğin 14, 53) işyerinin devrinden söz edilmekle beraber, bu konuyu genel olarak düzenleyen ve sonuçlarını belirleyen hükümler bulunmamaktadır. Deniz İş Kanununda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği (m.19) hükme bağlanmakla, sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, ancak Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununda da işyerinin devrini günün ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler getirmek amacıyla adım atılmış değildir. Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde mevzuatın uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır. İşyerinin devri ve sonuçları hakkındaki boşluk, doktrin ve yargı kararlarıyla İş Kanununun temel esaslarına göre doldurulmuş olmasına rağmen, özellikle ekonomik koşulların etkileriyle daha sık görülen bu tür devirler için kanuna açık düzenlemeler getirilmesi tarafların menfaatleri yönünden de kaçınılmaz bir durum olarak görülmüştür. İş Kanununun genel hükümleri arasında işyerinin devrine ilişkin konular eklenirken, Avrupa Birliği müktesebatından başka diğer ülkelerin yararlanılabilecek maddeleri ve özellikle konu ile bağlantısı bulunan Türk toplu iş sözleşmesi sisteminin ilkeleri göz önünde tutulmuştur. Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukuki bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan hukuki işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir. İşyeri veya bir bölümünün devrinde, iş ilişkilerinde işveren tarafı değişmekte, ancak iş sözleşmesi mevcut bütün hak ve borçlarıyla yeni işverene geçmektedir. Bu arada devralan işverenin kıdeme esas olan haklardan sorumluluğu da hükme bağlanmaktadır. Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak açısından iki konuya daha madde hükümleri arasında yer verilmiştir. Bunlardan biri, işyeri veya bir bölümünün devri halinde, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan dolayı önceki ve sonraki işverenin sorumluluğudur. Diğeri ise, devirde iş sözleşmelerinin fesih yönünden ne yolda etkileneceğidir. Bu hususta Avrupa Birliği Müktesabatına uyum sağlayan ve ülkemiz yargı kararları ile doktrindeki görüşlere uygun hükümler getirilmiştir.”, Murat Şen, *İçtihatlı, Gerekçeli ve Kısa Açıklamalı İş Kanunları ve Sosyal Güvenlik Kanunları*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 114, 155, Hükmün gerekçesine bakıldığında, Avrupa Birliği Müktesabatı ve diğer ülkelerinin yararlanılabilecek düzenlemelerinin göz önünde tutulduğu belirtilmiş ve işverenlerin hukuki sorumluluğu ve fesih yasağı açısından açıkça Avrupa Birliği Müktesabatına uyum sağlamak amacından bahsedilmiştir.

²³⁰ Adrian Staehelin, *Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag Art. 330b-355, Art. 361-362*, Jörg Schmid (Hrsg) Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zürich 2013, Art. 333 OR, Rn. 2; Alpagut, İşyeri, s. 28; Dulay, s. 1375,1376; Osman Güven Çankaya/ Şahin Çil, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkisine Etkileri”, *Prof. Dr. Devrim ULUCAN’ a ARMAĞAN, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi*: 119, s. 191; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 31; Süzek, İş Hukuku, s. 214; Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 103; “...İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir...”, Y. 7. HD., 26.05.2014, E. 2014/ 6960, K. 2014/11226, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.08.2015.

açısından sorumluluk, devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu, işyeri devrinin iş sözleşmesinin feshi sebebi teşkil edip etmeyeceği, iflas durumunda işyeri devri hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gibi hususlar düzenlenmiştir.

İş Kanununun 6. maddesi, işyeri devirleri konusunda genel mahiyette bir hükümdür. İşyeri ya da işyerinin bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak, diğer bir işverene devredildiği durumlarda uygulanır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak anlatılacak olmakla birlikte, şirketlerdeki yapısal değişikliğin sebebiyet verdiği işyeri devirlerine kural olarak Türk Ticaret Kanununun ilgili maddeleri uygulanacaktır. Ancak yapısal değişiklik türlerinden birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin uygulanma alanını gösteren Türk Ticaret Kanununun 134. maddesinin 2. fıkrası, diğer kanunların, bu kanun maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır dediğinden²³¹, İş Hukuku bağlamında 6. madde önemini, yapısal değişiklik türlerine ilişkin bazı noktalarda da korumaya devam edecektir.

Avrupa Birliği, işyeri devirleri hakkında, 77/187, 98/50 ve 2001/23 sayılı Yönergelerde düzenlemelerde bulunmuştur. Esasen 12.3.2001 tarih ve “İşletme, İşyeri veya İşyeri Bölümünün Devrinde İşçilerin Talep Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülke Mevzuatının Denkleştirilmesi” adlı 2001/23 sayılı Yönerge, 77/187 sayılı Yönergenin, 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirilmiş şeklidir²³². Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesinden, İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devrine ilişkin hüküm kaleme alınırken faydalanılmıştır. Dolayısıyla 6. maddenin uygulama alanının yanı sıra, devir kavramı bakımından da Yönerge hükümleri ve yönergeye ilişkin Avrupa Adalet Divanı içtihatları önem arz etmektedir²³³. Yönergenin uygulanma alanını gösteren 1. maddesine baktığımızda, yönergenin işletme, işyeri veya işletmenin ya da işyerinin bir bölümünün bir başka işverene hukuki işleme dayalı devri ya da birleşmesi halinde uygulandığını görmekteyiz.

²³¹ “...Yeni düzenlemedeki TTK 134/2 hükmü oldukça ilgi çekicidir. Zira bu fıkra “diğer bütün kanunların TTK’ nın 135 ila 194. maddelerine aykırı olmayan hükümleri” saklı tutulmuş ve böylece TTK’da yapılan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin düzenlemelere aykırı olan diğer bütün kanunlardaki hükümler örtülü bir şekilde yürürlükten kaldırılmıştır...”, Abuzer **Kendigelen**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 135.

²³² Alpagut, İşyeri, s. 15.

²³³ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 202; Alpagut, İşyeri, s. 16.

C. İşyeri Devrinin Şartları

1. Bir İşyeri ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri

a. Genel Olarak

İşyeri devri, işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün²³⁴ devri durumlarında söz konusu olmaktadır²³⁵. İşyeri bir bütün olarak devredilebileceği gibi sadece bir bölümünün de devredilmesi mümkündür²³⁶. İşyerinin bir bölümünün devrinden bahsedebilmek için, devredilecek olan bölümün ekonomik birliğini koruyarak devredilmesi gerekir²³⁷. 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesine göre, işyeri ya da işyerinin bir bölümünün devrinden söz edebilmek için bunların ekonomik bir bütünlük taşımaları gerekmektedir²³⁸. Yine Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına baktığımızda işyeri, işyeri bölümü ya da işletme kavramları yerine ekonomik birlik kavramının kullandığını görmekteyiz. Bu kavram Yargıtay tarafından da benimsenmiş olup, çeşitli Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06.04.2009 tarih, E. 2009/13501 K. 2009/9655 sayılı kararına göre, “...işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 sayılı Yönergede ve 19.06.1998 tarihli “A.S.” davasına (EuGH, 11.3.1997, RS. C-95/13) ilişkin kararda 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. Ekonomik bütünlük ise ekonomik bir faaliyetin icrası ve her biri için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan

²³⁴ İşyerinin bir bölümünün devrinin söz konusu olabilmesi için devredilen bölümün, devirden sonra da önceki fonksiyonunu bağımsız bir teknik amaç olarak koruması, devirden sonra da bu teknik amacı sürdürüyor olması gerekir, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64; İşyerinin bir bölümünün devri olarak adlandırılan kısmi devir durumlarında, işyeri varlığını korumakla birlikte ekonomik ya da teknik anlamdaki faaliyetinin bir bölümünü başka işverenin yönetimini geçirmektedir, Korkusuz, s. 56.

²³⁵ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 333; “...Başlangıçta kanuni düzenlemelerde bir işletmenin veya bir işyerinin ya da işletme ve işyerinin devrinden söz edilirken, 1970’li yılların başından itibaren “işyeri” ile birlikte “işyerinin bir bölümünün devrinin” de kanun hükümlerine girdiği dikkati çekilmektedir...”, Ekonomi, Kısmi Devir, s. 335; Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, İşyeri, s. 29-41; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 7-18; Çankaya/ Çil, Alt İşveren, Genel Hükümler, s. 191; Akı, s. 6; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 96; Akı, s. 6; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 17; Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 157.

²³⁶ İşyeri bölümü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 337-349; Winkler, § 4, s. 17.

²³⁷ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1; Alpagut, İşyeri, s. 28; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 20; Doğan-Yenisey, İşyeri, s. 218; Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararında bu ilkeyi benimsemiştir, Y9HD, 6.4.2009, E. 2009/13501 K- 9655, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.12.2015.

²³⁸ Abbo **Junker**, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 12. Auflage, München 2013, s. 72; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 61-77.

ve eşyalardan oluşan bir bütün olarak algılanmaktadır²³⁹. Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir. Ekonomik birlik kavramının tespiti yapılırken de bazı kıstasların dikkate alınması gerekmektedir.

b. Ekonomik Birlik

1) İşyeri ya da İşletmenin Türü

İşyeri ya da işletmenin türü, devredilen unsurların işyeri devrini doğuracak nitelikte olup olmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır²⁴⁰. Dolayısıyla işyerinin ya da işletmenin türü, ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde belirleyici rol oynamaktadır²⁴¹. Bu nedenle her bir işletme türü için işyeri devrinin mevcut olup olmadığı, devredilen unsurlara göre farklılık arz edecektir. Bir işyerinde faaliyetler temelde işgücüne dayalı olarak yürütülüyor ve sürekli olarak belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere işçiler bir araya geliyorsa, ekonomik birliğin mevcut olduğundan bahsedebiliriz²⁴². Profosyonel danışmanlık hizmeti veren bir şirketin devrinin mevcut olup olmadığı tespit edilirken de, işgücünün devri öneme sahip olacaktır. Üretim sektöründe faaliyette bulunan bir işyeri ya da işletmede ise üretim araç ve gereçleri, hammadde, binalar gibi unsurlar işyeri ya da işyerinin bir bölümünün tespiti noktasında öneme sahip olacaktır²⁴³.

2) İşletmenin Varlığını Oluşturan, Maddi ve Maddi Olmayan Unsurlarının Devredilip Devredilmediği

Bu unsur özellikle işgücünden ziyade, üretim faktörlerinin önem taşıdığı işyeri ya da işletmelerde önemlidir²⁴⁴. Gerek Avrupa Birliği Hukukunda, gerek Alman

²³⁹ "...İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259.; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119)...", Y. 7. HD., 26.05.2014, E. 2014/ 6960, K. 2014/11226, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2016.

²⁴⁰ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 182; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 154; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 31.

²⁴¹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 23.

²⁴² Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 182.

²⁴³ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 24.

²⁴⁴ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 345; "...Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, ... işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların... gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır...", Y. 9. HD., 18.06.2013, E. 2011/17981, K. 2013/18830, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 03.06.2014.

Hukukunda gerekse Türk Hukukunda bir işyeri devrinden bahsedebilmek için, maddi araçların tamamının devredilmesi gerekli değildir²⁴⁵. İşyerini oluşturan maddi unsurların tek tek devri kural olarak işyeri devrine sebebiyet vermezken, bazı durumlarda bu unsurlardan birinin devri dahi işyeri devri olarak nitelendirilebilir²⁴⁶. Dolayısıyla, işletmenin maddi unsurlarının devredildiği her durumda işyeri devri vardır ya da maddi unsurların devredilmediği durumlarda işyeri devri mevcut değildir demek, mümkün değildir. İşyeri devrinin mevcut olabilmesi için, işyeri için esaslı nitelik taşıyan maddi unsurların kullanım hakkının elde edilmesi yeterli sayılmakta, bu unsurların devre konu edilmemesi ise her zaman işyeri devrini engellememektedir²⁴⁷. Esaslılık kavramı göreceli bir kavram olup, devir konusunu oluşturan işyeri veya işyeri bölümünün büyüklüğü, teknik amaç ve organizasyonun oluşumunda hangi unsurların esaslı olduğunu belirleme noktasında etkili olabilir²⁴⁸.

Avrupa Adalet Divanının konuya ilişkin bir kararına baktığımızda, “işyeri devrinin varlığını kabul için işyeri araçları üzerindeki mülkiyet hakkının devredilmesine gerek olmadığına; hastane tarafından önceki işverenin kullanımına sunulmuş olan yemek yapılacak yerlerin, su, enerji ve özellikle yemek yapmak için kullanılan sabit araç ve gereçler ile bulaşık makinelerinin yine hastane tarafından yeni işverenin kullanımına sunulmuş olmasının işyeri devrinin varlığını kabul için yeterli olduğuna karar vermiştir”²⁴⁹.

Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde, işyerini oluşturan maddi unsurların yanı sıra maddi olmayan unsurlar da önem taşımaktadır. İşyerindeki üretim faaliyeti sonucu oluşan bir ürün patent ya da sınai mülkiyetin konusu ise üretimde kullanılan araçların yanı sıra işyeri devrinden bahsedebilmek için bu hakların ya da bilgisayar programlarının, ticari sır gibi maddi olmayan unsurların da devri gerekebilir²⁵⁰. Yazılım alanında faaliyet göstermekte olan bir şirketin sahip olduğu lisansların değeri, çoğu zaman maddi unsurların değerinden fazladır. Dolayısıyla işyeri devrinin varlığı dikkate alınırken, maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği

²⁴⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 344; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 203.

²⁴⁶ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 183.

²⁴⁷ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 185, 186, 203.

²⁴⁸ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 344-345; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64.

²⁴⁹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 26.

²⁵⁰ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 205.

ve bu unsurların değerleri de gözetilmelidir²⁵¹. İşyerini oluşturan maddi unsurlarda olduğu gibi maddi olmayan unsurlar açısından da esaslı unsurların devri gereklidir²⁵².

3) İşgücünün Devri

İşgücünün önem taşıdığı sektörlerde, ekonomik birliğin önemli bir unsurunu işgücü oluşturmaktadır²⁵³. Zira Avrupa Birliği Adalet Divanına göre de ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığının tespitinde, işçilerin sayı ve uzmanlık olarak önemli bir bölümünün devredilip devredilmediği dikkate alınacaktır²⁵⁴.

İşgücünün devri konusunda, Avrupa Adalet Divanının Schmidt ve Süzen kararları önem taşımaktadır. “Schmidt kararında, devir tarihinde kadar Wacken şubesinin temizliğini kendi istihdam ettiği bir işçi ile yerine getiren Bordesholm Tasarruf ve Ödünç Sandığı, artık bu işi Spiegelblank isimli bir temizlik firmasına verir ve işçilerden Schmidt’in iş sözleşmesini fesheder. Devralan işveren konumunda olan Spiegelblank isimli temizlik firması, maddi olan ve olmayan hiçbir işyeri aracını üstlenmez. Temizlik firması, Schmidt’e aynı ücretle çalışmasını teklif etmesine rağmen Schmidt bu teklifi, aynı ücretle daha büyük bir alanı temizlemenin çalışma koşullarının ağırlaşması olduğu gerekçesiyle reddeder. Daha sonra, fesih işlemine karşı Alm. MK. § 613a’ daki fesih yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açar. Schleswig-Holstein Eyalet İş Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanına, olayda işyeri devrinin bulunup bulunmadığı sorusunu yöneltir. Divanın bu soruya cevabı ise, kimliğini koruyan birim kavramına dayanarak olumlu olmuştur”²⁵⁵. Süzen kararında Divan Schmidt kararında belirttiği esasları tekrar etmiştir. Buna göre, “Ekonomik Birliğin kimliği, işgücü, yönetici kadrosu, iş organizasyonu, işyeri metodları ve bazı durumlarda kullanılan işyeri

²⁵¹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 26, 27.

²⁵² Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 187.

²⁵³ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 182, 209-211; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 153, 154, 155, 161; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 27; “...Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de işyeri devri olarak işlem görmelidir...”, Y. 22. HD., 10.09.2014, E. 2014/16777, K. 2014/23427, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.05.2015; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 31.

²⁵⁴ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 187 vd.; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 160, 161; İlgili Adalet Divanı kararları, Türk Hukukunda Yargıtay kararlarına da konu olmuştur, “...Avrupa Adalet Divanı, maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri yoluyla da işyeri devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (ATAD,10.12.1998,173/96,Ilidalgo,para. 26,NZA 199,11.4,189 vd.)...”, Y. 22. HD., 14.05.2013, E. 2012/22684, K. 2013/10887, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 02.01.2014.

²⁵⁵ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 27, 28; ABAD, C-392/92, Schmidt, 14 Nisan 1994, No. 14-15, Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 187, 188; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 96.

araçları gibi başka unsurlardan oluşur²⁵⁶. Yine divan aynı kararda, “ihaleyi alan işletmenin, sadece ilgili faaliyeti sürdürmekle yetinmeyip, aynı zamanda önceki işveren tarafından bu faaliyetin icrası için çalıştırılan personelin sayı ve uzmanlık açısından önemli bir bölümünü üstlenmesi halinde, Yönergenin uygulanmasının söz konusu olabileceğini açıklamıştır”²⁵⁷.

4) Müşteri Çevresinin Devredilip Devredilmediği

Ekonomi birliğin mevcudiyeti konusunda dikkate alınacak kıstaslardan biri de müşteri çevresinin devredilip devredilmediği konusudur²⁵⁸. Müşteri çevresinin ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespiti noktasında, Avrupa Birliği Adalet Divanının Merckx ve Neuhuys kararları önem taşımaktadır. Kararlara göre, “Dava konusu olayda bir araba firması belirli bir bölgedeki mümessilliğini kendi ortağı olduğu bir şirketten alarak bağımsız bir şirkete verme kararı alır. Yapılan sözleşme uyarınca yeni şirket aynı bölgede araba firmasının mümessilliğini üstlenecek olup, yapılan toplu iş sözleşmesi uyarınca eski şirketin 64 işçisinin 14 ünü aynı koşullarda işe alır. Ayrıca eski mümessil bütün müşterilerine kendi faaliyetlerini sona erdirdiğini bildiren ve yerine yeni şirketi öneren teklifi reddeder ve işverenin kendilerini başka bir yerde kurulu başka bir şirkette, farklı çalışma koşullarıyla mevcut müşterilerinin yahut satış rakamlarının korunacağına dair hiçbir garanti içermeyen çalışmaya zorlayamayacağını, bu nedenle sözleşmelerin işveren tarafından sona erdirilmiş sayıldığına kabulü gerektiğini iddia eder. Yerel mahkeme herhangi bir maddi unsurun devredilmediği, sadece belirli bir bölgede otomobil mümessilliği yapan bir firmanın faaliyetlerini sona erdirerek bu bölgedeki faaliyetlerin başka bir firmaya devredilmesinin, Yönergenin uygulanma alanına giren bir işyeri devri olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda Divan’a ön soru yöneltir. Adalet Divanı’na göre, eski mümessil tarafından yürütülen faaliyetler aynı bölgede ve aynı şartlarda yenisine devredilmiş, yeni mümessil çalışan personelin bir grubunu devralarak

²⁵⁶ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 29.

²⁵⁷ Ulucan, İşyeri Devri, s. 78; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 153, 154; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 188; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 29.

²⁵⁸ Y9HD, 14.06.2011, E. 11/23099, K. 11/18033, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.12.2015; Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan-Yenisey, s. 201-218; Alpagut, İşyeri, s. 45-65.; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 20-41; Dulay, s. 1377; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 96; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 32; Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 160; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 183, 184; Korkusuz, s. 60; “Ekonomik birliğin kimliğini koruyarak devredilip devredilmesi tespit edilirken...bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği...gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır...”, Y. 9. HD., E. 2013/ 3705, K. 2013/17715, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 26.01.2014.

müşteriler nezdinde yürütülen bir kampanyadan daa faydalanarak faaliyetlere hiç ara verilmeksizin devam etmiştir. Bu durumda Yönergenin kapsamına giren bir devir bulunmamaktadır.²⁵⁹

5) Devir Önce ve Sonrası İşyerinde Yürütülen Faaliyetlerin Benzerlik Gösterip Göstermediği

Ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığını tespit ederken faydalanılacak diğer bir kıstas ise devirden önce işyerinde yürütülen faaliyet ile devirden sonra işyerinde yürütülen faaliyetin benzerlik derecesidir²⁶⁰. Zira devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin aynı ya da benzer olması şartı gerçekleşmemişse, ekonomik birliğin korunması da mevcut olmayacaktır²⁶¹.

6) İşyerinde Yürütülen Faaliyete Ara Verilme Süresi

Ekonomik birliğin kimliğini koruyup koruyamadığı noktasında dikkate alınacak bir diğer kıstas ise devir esnasında işyerinde yürülen faaliyetin kesintiye uğrayıp uğramadığı, uğradığı takdirde bu kesintinin süresidir²⁶². Diğer kıstasların mevcudiyetine rağmen, faaliyete ara verme süresi, uzun bir süre olarak nitelendirilebilecek durumdaysa ekonomik birliğin varlığını devam ettirdiğinden bahsedilemeyecektir. Eğer devirden sonra yürütülen faaliyetin benzerlik derecesi azalmışsa, faaliyetler artık başka bir müşteri çevresine hitap ediyorsa, ekonomik birliğin kimliğini koruyamadığının kabulü için daha kısa bir ara verme süresi yeterli olacaktır²⁶³.

²⁵⁹ ABAD, C-171/94, Merckx ve Neuhuys, 7 Mart 1996, para. 18-19, Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 193.

²⁶⁰ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 343; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 194, 215; Akı, s. 7; Y9HD, 14.06.2011, E. 11/23099, K. 11/18033, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.12.2015; Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan-Yenisey, s. 201-218; Alpagut, İşyeri, s. 45-65.; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 20-41; Dulay, s. 1377; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 96; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 32; Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 160; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 183, 184; Korkusuz, s. 60; "...Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında...gibi koşullar göz önünde tutulmalıdır...", Y. 9. HD., 29.04.2013, E. 2011/7529, K. 2013/12802, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 12.08.2014.

²⁶¹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 195.

²⁶² Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 216; Özkaraca, işyeri Devri, s. 37; Y9HD, 14.06.2011, E. 11/23099, K. 11/18033, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 22.12.2015; Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan-Yenisey, s. 201-218; Alpagut, İşyeri, s. 45-65.; Dulay, s. 1377; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 96; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 32; Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 160; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 183, 184; Korkusuz, s. 60.

²⁶³ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 39.

2. Başka Bir İşverene Devir

İşyeri devrinden bahsedebilmek için işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devredilmesi gerekmektedir²⁶⁴. Maddenin metnine bakıldığında, işyerini devralandan “başka biri” olarak bahsedilmiştir. İşyerinin tamamının ya da bir bölümünün devralınmasıyla mevcut iş sözleşmeleri devralana geçeceğinden devralan, işveren sıfatını kazanacaktır²⁶⁵. Aynı şirketler topluluğu bünyesi içinde gerçekleşecek devirlerde, her bir şirketin ayrı tüzelkişiliği olduğundan “başka birine” devir şartı gerçekleşmiş olacaktır. Ancak daha önce bahsetmiş olduğumuz üzere, tüzelkişilik kurumunun kötüye kullanması söz konusu ise tüzelkişilik perdesinin kaldırılıp, gerçek işverenin bulunması yoluna gidilmesi gerekmektedir²⁶⁶.

Burada hak sahipliği değişikliğinin gerçekleşmesi gerekir. İşyeri devrinden bahsedebilmek için gerekli olan “başka bir işverene devir” unsuru işyeri devrini, işyerinin kapatılmasından ayırır²⁶⁷. Zira işyerinin kapatılmasında artık işyerinin devredildiği başka bir işveren olmaksızın kapatılması söz konusudur²⁶⁸. Dolayısıyla işyeri devrine bağlanan sonuçlar uygulanmaz.

3. Hukuki İşlem Aracılığıyla Devir

4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesine göre, bir işyeri devrinden bahsedebilmenin diğer bir şartı, devrin hukuki işlem aracılığıyla gerçekleşmesidir²⁶⁹. Bu hukuki işlem satış, bağış, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ya da kira

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, İşyeri, s. 41-45; Çankaya/ Çil, Alt İşveren, Genel Hükümler, s. 191; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 112.

²⁶⁵ Çankaya/ Çil, Alt İşveren, s. 191.

²⁶⁶ Tüzelkişilik perdesinin kaldırılması hakkında detaylı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II, C.

²⁶⁷ İşyerinin kapanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Köseoğlu, İşyerinin Kapanması.

²⁶⁸ Junker, s. 74.

²⁶⁹ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 194; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 333; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 239; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 32; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 95; Korkmaz/ Alp, s. 92; Akı, s. 7; Çil, s. 372; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 377; Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi kira akdini, devrin hukuki işleme dayanması açısından yeterli görmüştür, Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 2; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 4; “Avrupa Adalet Divanının kararlarında “hukuki işlemle devir” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı, sözlü veya zımni bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmesi dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre’de Federal Mahkeme, devreden ve devralan arasında doğrudan hukuki işlemin bulunmasının şart olmadığı sonucuna varmıştır”, Kübra **Doğan Yenisey**, İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s. 135.

sözleşmesi gibi devre sebebiyet veren herhangi bir hukuki işlem olabilir²⁷⁰. Hukuki işlem aracılığıyla devir, iki temel sonucu sahiptir:

- Birinci sonuca göre, kanun yoluyla ya da idari işlem aracılığıyla gerçekleşen bir devir söz konusu ise artık İş Kanununun 6. maddesi anlamında işyerinin devrinden bahsedilemez. Bu nedenle devrin, taraflar arasında yapılan, özel hukuka dayanan bir sözleşmeden kaynaklanmış olması gerekmektedir.

- İkincisi sonucu ise, hukuki işlem ile cüz'i halefiyetin meydana gelmesidir. Böylece İş Kanununun 6. maddesi aracılığıyla meydana gelen işyeri devirleri cüz' i halefiyete sebebiyet verirken, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi aracılığıyla yapısal değişiklik durumlarında meydana gelen devirler, külli halefiyete sebebiyet vermektedir²⁷¹.

D. Devrin Hüküm ve Sonuçları

1. İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi

İşyeri devri hakkında 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bir düzenleme mevcut değildi. Doktrin ve Yargıtay kararlarından hareket edilerek, işverenin değişmesi ile iş ilişkisinin sona erip ermeyeceği meselesinden yola çıkılarak, işçilere bu durumda iş

²⁷⁰ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 57; Reisoğlu, İşyerinin Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1282; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 51-61; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 377; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 239; Dulay, s. 1378; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42; Çankaya/ Çil, Alt İşveren, Genel Hükümler, s. 191; Aydın, s. 110; Çil, s. 372; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 181; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 235; Akı, s. 7; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 186; “Kanımızca Yasada geçen “hukuki işlem”den kasıt, işyerinin devrine ilişkin kuralların devredenle devralan işveren arasında bir hukuki bağın varlığının aranması gereğinin vurgulanmak istenmesidir. Bu hukuki bağın her zaman satış sözleşmesiyle kurulması zorunlu değildir. Miras, intifa hakkı, kira, birleşme, devletleştirme, özelleştirme gibi hallerde de hukuki bağ mevcuttur. Burada bir işyerinin ihale suretiyle veya imtiyazın kaldırılarak yeni işveren tarafından işletilmesi halinin maddenin kapsamı dışında olduğu vurgulanmak istenmiştir. Ancak bu ifadenin isabetli olduğunu söylemek güçtür. Yasa Koyucunun burada “hukuki işleme” değil, “hukuki bağ” a vurgu yapması daha iyi olurdu.” Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63; 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi de işletmenin devrinden bahsedebilmek için mülkiyet hakkının devredilmesini aramamaktadır, Korkusuz, s. 55; Korkmaz/ Alp, s. 92; “...davacının çalıştığı dönemdeki şirketin borcundan dolayı tasfiye sürecine girdiği, davalı şirketin bu tarihlerde tescil işlemi gördüğü binayı malikinden 07.11.2000 tarihinde 01.10.2000 tarihi itibarı ile kiralamış, taşınmazı kiralarken önceki kiracı olan şirketin borçlarını da üstlendiği, bu kiralamadan sonra işyerinde tadilat yaparak aynı unvan altında aynı işi yapmaya devam ettiği, daha önce çalışanların bir kısmı ile çalışmayı sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara ve özellikle kiralama tarihine göre, fiili devrin gerçekleştiği, davalının önceki dönemi üstlendiği sabittir. Davacının davasını davalı işverene yöneltmesi yerindedir...”, Y9HD, 7.3.2005, E. 2005/802, K. 2005/7443, Çil, s. 431; Aynı yönde, Y9HD, 27.12.2004, 32197/29598, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 352; BGE 129 III 337, Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 2; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 4.

²⁷¹ Junker, s. 75.

güvencesi sağlanması başlıca hedefler arasında yer almaktaydı²⁷². İşyeri devri hakkında düzenleme olmamakla birlikte, doktrinde hâkim olan görüşler, yürürlükte yer alan bazı hükümlerden yola çıkarak, işyerinin devri durumunda da iş sözleşmelerinin otomatik olarak devralan işveren ile devam edeceği yönündeydi²⁷³. Doktrinde yer alan bu görüşlerin zeminini oluşturan hükümlerden başlıcalarına bakmak gerekmektedir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre; “...İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır...”. Deniz İş Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasına göre; “...Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya nakli halinde gemi adamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır...”. İşyerinin devri halinde iş sözleşmelerinin kendiliğinden devralan işverene geçeceğine ilişkin bu çıkarımların yanı sıra, doktrinde bu konunun emredici bir hüküm ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁷⁴.

4857 sayılı İş Kanununda, doktrinde yer alan görüşler dikkate alınarak ve Avrupa Birliği müktesabâtı yönünde uyumlaştırma hareketlerinde bulunularak, açık bir şekilde işyeri devirleri düzenlenmiştir. Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasına baktığımızda, işyeri ya da işyerinin bir bölümünün devrine bağlanan en önemli sonuç, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut bulunan iş sözleşmelerinin, bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmesidir²⁷⁵. Türk Borçlar Kanununun

²⁷² Esener, s. 106; Güzel, İşyerinin Devri, s. 4 vd.; Kemal **Tunçomağ**, “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı*, İstanbul 1991, s. 294; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 236; Murat **Engin**, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, İstanbul 1993, s. 169; Emine Tuncay **Kaplan**, “İşyerinin ve İşletmenin Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi”, *Kamu-İş Dergisi*, Temmuz 1991, s. 13; Sefa **Reisoğlu**, “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*, C. II, İstanbul 2001, s. 1281; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 325 vd.; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1200; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 23; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41.

²⁷³ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 351; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1200; Esener, s. 107; Pınar **Ünalçın**, “Avrupa Topluluğu’nda İşyerinin Devri”, *İş Hukuku Dergisi*, Ekim-Aralık 1992, s. 495; Eyrenci, Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin Korunması, s. 187 vd.; Engin, s. 172.

²⁷⁴ Güzel, İşyeri Devri, s. 280, 450; Esener, s. 107; Engin, İşveren, s. 171; Süleyman **Başterzi**, *İşsizlik Sigortası*, Ankara 1996, s. 159; Akı, s. 6; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 328.

²⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, İşyerinin Devri, s. 209 vd.; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 137-207; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 90; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 238; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 331; Aydın **Başbuğ**, *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2007, s. 78; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 41; Dulay, s. 1380; Çankaya/ Çil, Alt İşveren, Genel Hükümler, s. 191; Zeytinoğlu, s. 180; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 607; Akı, s. 6,8; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 36; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 65; Korkusuz, s. 170; Manav, İş Güvencesi, s. 1348; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 196; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 107; Kaplan Senyen,

işyeri devrine ilişkin 428. maddesine baktığımızda da; “ 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.” hükmü ile karşılamaktayız. İş Kanunun ve Türk Borçlar Kanununun işyeri devirlerine ilişkin maddeleri uyum içinde olup, her ikisi de işyeri devri durumunda iş sözleşmelerinin kendiliğinden devralan işverene geçmesini düzenlemiştir. Dolayısıyla iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi için tarafların herhangi bir işlemde bulunmalarına gerek yoktur²⁷⁶. Zira iş sözleşmeleri kendiliğinden devralan işverene geçecektir. İş sözleşmelerinin, işyeri devriyle birlikte devralana geçeceğine ilişkin kural emredici nitelikte olup, devreden ve devralan işverenin aksi yönde anlaşmaları mümkün değildir²⁷⁷

2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafının Değişmesi

İşyeri devri durumunda iş sözleşmeleri devralan işverene kendiliğinde geçmekte ve böylece iş sözleşmesinin işveren tarafı artık devralan işveren olmaktadır. Burada iş sözleşmesinin tarafının kanun yoluyla değişmesi söz konusudur. İş sözleşmesinden doğan hak ve borçların devralan işverene geçmesi için, iş ilişkisinin sona erdirilip, yeni bir iş ilişkisinin kurulması gerekli değildir²⁷⁸. Zira işyeri devrinde, devralan işveren ile işçiler arasında yeni bir iş sözleşmesinin yapılması söz konusu olmayıp, devreden işverenin tarafı olduğu sözleşme, bir bütün olarak işyerini devralan işverene geçmektedir²⁷⁹.

İşyeri devri halinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçip taraf değişikliğinin meydana gelebilmesi için, devreden veya devralan işverenlerin kamu veya özel hukuk tüzelkişisi ya da gerçek kişi olmalarının bir önemi bulunmamaktadır²⁸⁰. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin yokluğu kabul edildiğinde dahi,

TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 33; 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Yönerge’de de işyerinin el değiştirmesi halinde işçilerin hizmet sözleşmesinden ya da iş ilişkisinden kaynaklanan haklarını, yeni işverenin mevcut hizmet sözleşmelerine otomatik olarak taraf olması ilkesini getirmiştir, Korkusuz, s. 61; Çil, s. 378; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 334; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 56.

²⁷⁶ Aydın Başbuğ, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2003, s. 14-16; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 188 vd.

²⁷⁷ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 146; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 151; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 1888; Çil, İş Kanunu Şerhi, s. 378.

²⁷⁸ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 142; Güzel, İşyerinin Devri, s. 320.

²⁷⁹ Güzel, İşyeri Devri, s. 320; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 142.

²⁸⁰ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 142.

şirketlerde yapısal değişiklik ile işyeri devri meydana geldiğinde de, mevcut iş sözleşmeleri devrolunacak ve işveren tarafında değişiklik meydana gelecektir²⁸¹.

İş sözleşmelerinin devralan işverene geçebilmesinin ön şartı, iş sözleşmesinin devir anında mevcut olmasıdır. Devredilen işyerinde çalışmakla birlikte, devir tarihinde iş sözleşmeleri sona eren işçiler, devralan işverenle çalışmaya devam etmez²⁸². Dolayısıyla devir tarihinde süresi dolan belirli süreli iş sözleşmeleri ve süreli fesih hakkının kullanılmasıyla sona erdirilen ve devir tarihinde bildirim süresi sona eren iş sözleşmeleri devralan işverene geçmezken, süreli fesih hakkının kullanılmasına rağmen bildirim süresi dolmamış olan iş sözleşmeleri devralan işverene geçecektir²⁸³.

İşyeri veya bir bölümünün devredilmesi halinde, burada çalışan ve yasa gereği iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçiler açısından, devreden işverenin işverenlik sıfatının sona erdiği şüphesizdir²⁸⁴. Ancak devreden işverenin işyerinin bir bölümünün devri halinde, devredilmeyen bölümler açısından işveren sıfatı korunmaya devam edecektir²⁸⁵. Şirketlerdeki yapısal değişikliklerden ayırma yoluyla bölünmede (kısmi bölünme) devreden işveren, bölünme sonrası işyerinde çalışmaya devam eden işçiler açısından işveren sıfatını korumaya devam edecektir²⁸⁶.

3. Hükümün Emredici Niteliği

Devirle birlikte iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceğine ilişkin İş Kanununun 6. maddesi emredici nitelikte bir hükümdür. Dolayısıyla devreden ve devralan işveren arasında yapılan iş ilişkilerinin devralan işverene geçmeyeceğine dair bir sözleşme hükümsüz olacaktır²⁸⁷. Burada iş sözleşmelerinin geçmesi hususunda

²⁸¹ İş Kanununun 6. maddesinin şirketlerdeki yapısal değişiklik durumları için uygulanma imkânı hakkında bkz. İkinci Bölüm, § 3, IV.

²⁸² Güzel, İşyeri Devri, s. 329 vd.; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 167-168; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 190; Çil, s. 380.

²⁸³ Güzel, İşyeri Devri, s. 245, 339; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 167, 168; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 331, 352; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 189; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 604; Çil, s. 380; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 163 vd., Ali Güzeş, “AET Hukukunda İşyerinin Devri ve İşçilerin Korunması”, *MÜ. İİBFD.*, 1985/2, s. 91; Öner Eyrenci, “Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin Korunması”, *Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri*, Ankara 1997, s. 191.

²⁸⁴ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 143.

²⁸⁵ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 143.

²⁸⁶ Ayırma yoluyla bölünme (kısmi bölünme) hakkında detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 4, B, 1, b.

²⁸⁷ Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 386.

işçilerin rızası aranmadığı gibi, işçilere iş sözleşmelerinin geçişine itiraz hakkı da tanınmamıştır²⁸⁸.

Daha sonra görüleceği üzere Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde yapısal değişiklik durumlarında işçilerle yapılan iş sözleşmelerinin, devir gününe kadar iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçlarla devralan işverene geçeceği belirtilmiştir²⁸⁹. Bu açıdan Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi ve İş Kanununun 6. maddesi birbirine benzemekle birlikte, bu iki hüküm arasında önemli farklar mevcuttur. Türk Ticaret Kanununda yer alan hükme göre Türk Ticaret Kanunu kapsamında iş ilişkilerinin geçebilmesi, işçilerin itiraz etmemesi şartına bağlanmıştır. Bu kapsamda doğrudan ve dolaylı hukuk açısından bakıldığında, gerek yapısal değişiklik türlerine dayanan işyeri devirlerinde gerek genel anlamda işyeri devirlerinde ayırım yapılmaksızın işçilere itiraz hakkı tanınırken, Türk Hukukunda işçilere itiraz hakkı tanınması, sadece yapısal değişiklik durumunda gerçekleşen işyeri devirlerine yöneliktir.

E. Devrin Kıdeme ve Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi

İşçinin belirli bir işyerinde veya belirli bir işverene bağlı olarak iş ilişkisinin devam etmesi, iş hukuku açısından öneme sahiptir²⁹⁰. Zira iş hukukunda çeşitli konularda işçiye işyerinde çalışma süresine bağlı olarak belirli haklar tanınmış, tanınan bu haklardan bir kısmı ise çalışılan süreye göre derecelendirilmiştir. Bu konu kanun koyucunun işçi ile işyeri arasındaki bağa da hukuki sonuçlar bağlamış olmasının bir görünümü olarak değerlendirilmektedir²⁹¹. Bunu işçinin işyerine bağlılığının bir kazancı olarak da nitelendirmek mümkündür.

İş hukukunda işçiye tanınan pek çok hakka baktığımızda, bunların işçinin hizmet süresine bağlı olarak tanındığını görmekteyiz. İşçi bu haklardan bir kısmına sadece

²⁸⁸ Güzel, İşyeri Devri, s. 322, 391; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 166; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 181; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69-70; İşyerinin ya da işyerinin bir bölümünün devri halinde, işçilerin rızasının aranmamasını sebeplerinden birisi olarak, işverenin kişiliğinin önemli olmaması görüşü için bkz. Ekonomi/ Eyrenci, s. 1217; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 329; 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına bakıldığında işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçların kendiliğinden devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0023>, E.T. 22.12.2014; Korkusuz, s. 61; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 351; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 90; Ulucan, İşyeri Devri, s. 67; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 604.

²⁸⁹ Şirketlerde meydana gelen yapısal değişiklik durumunda, işçilerin itiraz haklarını kullanmamaları halinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 7, II.

²⁹⁰ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 208.

²⁹¹ Güzel, İşyerinin Devri, s. 399.

belirli bir süre kıdeme sahip olması durumunda hak kazanabilirken, diğer bir kısmına ise sadece kıdemine karşılık gelen miktar kadar hak kazanabilmektedir. Bu haklara örnek vermek gerekirse; iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmek için 6 aylık kıdem süresinin aranması, fesih bildirim sürelerinin işçinin işyerindeki kıdeme göre belirlenmesi, ihbar, kötünîyet ve kıdem tazminatlarının hizmet süresine göre hesaplanması, yıllık ücretli izne hak kazanmak için belirli bir kıdeme sahip olmanın aranması ve izin süresinin kıdeme göre belirlenmesi.

İşçilere işyerinde çalışma sürelerine bağlı olarak tanınan bu hak, işverenin kişiliğinden bağımsızdır. Dolayısıyla, işçinin işyerinde çalışma süresine bağlı olarak tanınan bu hakların, işçinin işyerinde çalıştığı süre zarfında bir kesintiye uğraması söz konusu değildir²⁹².

İş Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrasında devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu yönünde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm ile işyerinin devir aracılığıyla el değiştirmesi durumunda, işçilerin kıdem sürelerinin bundan etkilenmeyeceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla işçinin kıdemi ve kıdeme bağlı hakları hesaplanırken, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır²⁹³.

²⁹² Güzel, İşyerinin Devri, s. 399.

²⁹³ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358; Tunçomağ/ Centel, s. 64; Süzek, İşyeri Devri, s. 318; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 209; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 241; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 24; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 112; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 198; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 90, 91; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69; Dulay, s. 1384; Ancak iş sözleşmesinin işyeri devri nedeniyle devam edebilmesi edebilmesi için, iş sözleşmesinin işyeri devrinden önce yapılmış olması gerekmektedir, Ercüment **Özkaraca**, “İşyerini Devralan İşverenin İş Sözleşmeleri Devirden Önce Sona Eren İşçilerin Alacaklarından Sorumlu Olup Olmadığı Karar İncelemesi”, *Prof. Dr. Ali GÜZEL’ e ARMAĞAN*, İstanbul 2010, s. 605; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 610; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 191; Akı, s. 10; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 36; Ulaş **Baysal**, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devreden Birlikte Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Yıl 7, Sayı 25, s. 55; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42; Korkmaz/ Alp, s. 93, 94; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63; Korkusuz, s. 171; Çil, s. 381; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 389; “...İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 4857 sayılı Kanun’un 120. maddesi uyarınca yürürlüğe devam eden 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Kanun’un 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından sözkonusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir...”, Y. 22. HD., 26.03.2013, E. 2013/4716, K. 2013/6304, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2015; Aynı yönde bkz. Y. 22. HD., 02.04.2013, E. 2013/4848, K. 2013/ 6991, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2015.

F. İşyeri Devrinin Zamanı

İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin devri zamanına sonuçlar bağlanmakla birlikte açık bir şekilde devir zamanından ne anlaşılması gerektiği düzenlenmemiştir²⁹⁴. İşyeri devrinin zamanı önem arz etmektedir. Zira devrin zamanı, devir anında mevcut iş ilişkilerinin tespit edilmesi, devralan ve devreden işverenlerin sorumluluklarının kapsamının tespiti gibi konularda belirleyici rol oynamaktadır²⁹⁵.

Doktrinde devir zamanı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden birine göre; tarafların sözleşmede devir tarihini belirlemeleri durumunda bu tarih, belirlememiş olmaları halinde ise devralan işverenin yönetim hakkının işyerinin fiilen devri anında belireceğinden dolayı hukuki işlem tarihi yerine fiili devir anı esas alınmalıdır²⁹⁶. Ancak taraflarca sözleşmede kararlaştırılan devir zamanı her zaman gerçek devir zamanını yansıtmayabilir. Bu nedenle devrin zamanı konusunda uyumsuzluk çıktığında yönetim ve organizasyon yetkisinin ne zaman devredildiğinin tespit edilmesi önem arz edecektir²⁹⁷. Diğer bir görüş ise, gerek devir tarihinin sözleşmede belirtildiği gerekse belirtilmediği hallerde, işyerinin fiili devrini esas almaktadır²⁹⁸. Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, Alman Hukukunda da fiili devir anı, devir zamanı olarak kabul edilmektedir²⁹⁹.

İşyeri devrinin zamanı olarak fiili devir anı tespit edilirken sözleşmeden doğan borçlar açısından taahhüt işlemi, işyerinden kaynaklanan yönetim ve organizasyon yetkisinin devri, aynı sermayenin intikali gibi konular önem taşımaktadır³⁰⁰. Yönetim ve organizasyon yetkisinin devri açısından bakıldığında işyerinin ne zaman devredildiğini tespit ederken, devreden işverenin işyerindeki yönetim yetkisine son vermesi önemlidir. Bunu tespit ederken de işçilere artık talimatların kimin tarafından verildiği, ücretlerinin

²⁹⁴ Aynı şekilde hükmün gerekçesine bakıldığında da işyeri devrinin zamanı konusunda bir açıklama yapılmadığı görülmektedir.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 350; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 166,167; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69.

²⁹⁶ Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 190; Çil, s. 380.

²⁹⁷ Michael **Bachner**/ Roland **Köstler**/Volker **Matthiessen**/Wolfgang **Trittin**, *Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang*, 4. Auflage, Baden-Baden 2012, Prg 6, Rn. 38, s. 335.

²⁹⁸ Güzel, İşyeri Devri, s. 53-55; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 350; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 169.

²⁹⁹ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 350; Güzel, İşyeri Devri, s. 329 vd.; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69.

³⁰⁰ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/Tritten, Prg 6, Rn. 37, s. 335.

kimin tarafından ödendiği, müşterilerle muhatap olarak kimin görüştüğü gibi konular belirleyici olmaktadır³⁰¹.

G. Sorumluluk

1. Genel Olarak

İşyeri devrinde, işçiler açısından önemli olan konulardan biri de, belki de en önemlisi, işçilik alacaklarından sorumluluktur. Bahsetmiş olduğumuz üzere işyerinin devriyle birlikte devreden işveren artık işveren sıfatını kaybetmekte, iş sözleşmelerinin işveren tarafı devralan işveren olmaktadır³⁰². Devirle birlikte kural olarak işçilik alacaklarından devralan işveren sorumludur. Ancak kanun koyucu işyerinin ödeme gücü zayıf olan bir işverene devri ya da işyerinin hileli devri gibi hallerde, işyerinin devrinden önce doğan ve muaccel olan işçilik alacaklarından dolayı işçiler karşısında sadece devralan işverenin değil, devreden işverenin de sorumluluğunu kabul etmiştir. 1475 sayılı Kanun döneminde devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları kural olarak Borçlar Kanununun 179. maddesine dayanılarak belirlenmekteydi³⁰³.

İşyeri devrine ilişkin Avrupa Birliği Yönergelerinde ise üye devletlerin devreden işverenin, işçilerin devirden önce doğan işçilik alacakları nedeniyle devralan işverenle birlikte sorumlu olacağını öngörmedikleri sürece, devreden işverenlerin devir ile birlikte bu alacaklardan kaynaklanan her türlü sorumluluktan kurtulacakları öngörülmüştür³⁰⁴.

2. Sorumlu İşverenler

a. Devreden İşveren

İş Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrası ile devir halinde devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir³⁰⁵. Dolayısıyla devreden işverenin,

³⁰¹ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/Tritten, Prg 6, Rn. 38, s. 335.

³⁰² Bkz. İkinci Bölüm, § 3, III, D, 2.

³⁰³ Güzel, İşyerinin Devri, s. 42.

³⁰⁴ Ulucan, İşyeri Devri, s. 67; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 308; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34.

³⁰⁵ Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 607; Ulucan, İşyeri Devri, s. 75, 76; Tunçomağ/ Centel, s. 64; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 113; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 183; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 91; Akı, s. 8; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 97; Baysal, s. 55; Manav, İş Güvencesi, s. 1350; Korkusuz, s. 170; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 389; Korkmaz/ Alp, s. 92; Andaç, s. 76; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 117; Çil, s. 381; "... İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin bir

devir tarihinde muaccel olan alacaklardan devralan işveren ile birlikte sorumluluğu söz konusu iken, devirden sonra doğan ya da muaccel olan, kıdem tazminatı dışındaki, alacaklardan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır³⁰⁶. İşyeri devrinde, kıdem tazminatına ilişkin devreden işverenin sorumluluğuna yönelik düzenleme 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte bulunan 14. maddesinde yer aldığından, İş Kanununun sorumluluğa ilişkin 6. maddesi burada uygulanmayacak, bu nedenle de birlikte sorumluluk için öngörülen iki yıllık süre sınırlandırması kıdem tazminatı açısından söz konusu olmayacaktır³⁰⁷.

b. Devralan İşveren

Devreden işverenin sorumluluğunun aksine devralan işverenin sorumluluğunun kapsamı sınırlandırılmamıştır. Devralan işveren borcun doğma ve muaccel olma anına göre bir ayırım yapılmaksızın, iş ilişkisinden doğan ve devir anında halen mevcut olan tüm yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlüdür³⁰⁸. İşyerinin devrinden sonra doğan veya muaccel olan, kıdem tazminatı haricinde, alacaklardan ise tek başına devralan işveren fesih tarihine kadar sorumlu olup, bu alacaklar yönünden devreden işverenin bir sorumluluğu bulunmamaktadır³⁰⁹.

3. Sorumluluğun Kapsamı

İş Kanununun işyeri devirlerinde sorumluluğa yönelik maddesine baktığımızda, sorumluluğun kapsam itibarıyla sınırlandırıldığını görmekteyiz. Hükümde devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işverenle birlikte

bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Devralan işveren konumundaki davalı A.... Ltd. Şti. davacının tüm hak ve alacaklarından asıl işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, bu davalı yönünden husumet nedeniyle red kararı verilmesi doğru olmamıştır...", Y. 22. HD., 04.02.2013, E. 2013/23, K. 2013/1670, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2015; Devreden ve devralan işveren arasındaki sorumluluğa ilişkin benzer nitelikteki kararlar hakkında bkz. YHGK, 17.12.2003, 9-783/773; Y9HD, 6.2.2001, 18288/1817; Y9HD, 24.9.2002, 20796/17552; Y9HD, 18.9.2002, 17781/15718; Y9HD, 18.9.2002, 18091/16013; Y9HD, 25.5.2000, 3592/6183; Y9HD, 18.11.2002, 7081/21491; Y9HD, 14.3.2001, 225/3914; Y9HD, 25.4.2000, 3592/6183, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 355-358; Akgür, s. 181.

³⁰⁶ Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 608; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34.

³⁰⁷ Fevzi Şahlanan, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notlarına Sunulan Tebliğ, Türk- İş Yayını, Ankara 2003, s. 75; Tunçomağ/ Centel, s. 64; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 170; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 192; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 358 vd.; Aynı yazar, Karar İncelemesi, s. 609; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34.

³⁰⁸ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 166-167; Ulucan, İşyeri Devri, s. 76; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 191; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 333; Aynı yazar, Karar İncelemesi, s. 608.

³⁰⁹ Özkaraca, İşyeri devri, s. 339; Ulucan, İşyeri Devri, s. 76; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 243.

devreden işverenin müteselsil sorumlu olacağı öngörülmüştür³¹⁰. Dolayısıyla devreden işveren devir tarihinden önce doğmamış olan ya da devir tarihinden önce doğmuş olmakla birlikte bu tarihte muaccel olmayan işçilik alacaklarından sorumlu değildir. Sorumluluğun kapsamına ilişkin olarak getirilmiş bu hüküm, birlikte sorumluluğu kabul edilen devreden işverene ilişkindir. Oysa devralan işveren gerek devirden önce doğmuş gerekse devirden sonra doğmuş işçilik alacaklarından dolayı sorumlu olacaktır³¹¹.

Kural olarak işyeri devrinden önce sona eren iş ilişkisinden doğan borçlar bakımından devralan işveren sorumlu olmaz³¹². İşyeri devrine ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi de işyerinin devri anında mevcut olan iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçların zorunlu olarak devralan işverene geçişini öngörmüş, üye devletlere devralan işvereni devirden önce sona eren iş sözleşmelerinden doğan borçlardan sorumlu tutma konusunda bir yükümlülük getirmemiştir. Ancak üye devletlerin, sorumluluğa ilişkin getirecekleri düzenlemelere de yasak getirmemiştir³¹³. Fakat devralan işverenin bu borçlar açısından sorumluluğu, Türk Borçlar Kanununun 202. maddesinde (BK. m. 179)

³¹⁰ Ulucan, İşyeri Devri, s. 69; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 607; Süzek, İş Hukuku, s. 217-218; "...İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ettiği 31.12.2008 tarihinden sonra 1.1.2009-10.3.2010 tarihleri arasında asıl işverene ait işyerlerinde ihale ile iş alan yeni alt işverenlerin işçisi olarak çalışmasını sürdürdüğü, davalı alt işverence de 31.12.2008 tarihinde yazılı fesih bildirimi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının, feshin yapıldığı iddia edilen 31.12.2008 tarihinden sonraki dönemlerde, ihaleyi alan yeni alt işverenlerin işçisi olarak çalışmaya devam ettiği ve 31.12.2008 tarihinde yazılı fesih bildirimi yapılmayarak iş ilişkisinin kesintiye uğratılmadığı ortadadır. Hal böyle olunca, alt işverenler arasında işyeri devri olduğu kabul edilerek, işyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesinin mümkün olmayacağı düşünülmeyen, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...", Y. 22. HD., 10.09.2014, E. 2014/16777, K. 2014/23427, <http://www.hukuklink.com/>, E.T.8.9.2015.

³¹¹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 333; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 191; Çil, 381.

³¹² Ekonomi, Kısmi Devir, s. 331; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 339 vd.; Çil, s. 380; M. Polat **Soyer**, "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010, (Devralan İşverenin Sorumluluğu), s. 108; Aksi yönde bkz. Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 190-191; Çil, İş Kanunu Şerhi, s. 380.

³¹³ "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Wendelboe kararında, bu konuda Yönerge m. 3/f.1 hükmüne uygun bir sonuca ulaşmıştır. Sözü edilen karara göre, işyerinin devri halinde, devreden işverenin sadece devir anında mevcut olan iş sözleşmesi veya iş ilişkilerinden kaynaklanan hak ve borçları devralan işverene geçer. Divan, bu görüşüne gerekçe olarak, Yönergenin Almca, Fransızca, İtalyanca, Yunanca ve Hollandaca metinlerini ele alarak, m.3/f.1 hükmünün lafzında, "devir anında mevcut olma" ve "iş sözleşmesi veya iş ilişkisi" kavramına vurgu yapılmasını göstermiştir.", Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 605.

öngörülen koşulların³¹⁴ varlığı halinde söz konusu olabilir³¹⁵. Buradaki sorumluluğun da sınırsız olmayıp, iki yıl ile sınırlandırılması gerektiği savunulmaktadır³¹⁶. Dolayısıyla sadece İş Kanununun 6. maddesine dayanılarak böyle bir sorumluluğa hükmedilemez³¹⁷. Bu kuralın istisnası ise şirketlerin yapısal değişiklik hallerinde gerçekleşen külli halefiyetleri oluşturmaktadır³¹⁸.

4. Sorumluluğa İlişkin Süre

Sorumluluğa ilişkin 3. fıkranın 2. cümlesine baktığımızda, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlandırıldığını görmekteyiz³¹⁹. Sorumluluğa ilişkin getirilen bu sınır devreden işverene yöneliktir³²⁰. Devralan işveren

³¹⁴ Öngörülen şartlara bakıldığında bunların; ticari işletmenin devri, devre ilişkin sözleşmede borçların yüklenilmesinin kararlaştırılması, ticari işletmenin aktif ve pasifi ile devri ve devrin üçüncü kişilere duyurulması olduğunu görmekteyiz, Ekonomi, Kısmi Devir, s. 333; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 235; Kılıçoğlu, s. 819-820; Zeytinoğlu, s. 174; Akuğur, s. 2325.

³¹⁵ Polat **Soyer**, “İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010, Yıl 5, Sayı 17, s. 109; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 333; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 614; Akı, s. 7; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 342, 345; “...İşyeri devri, 4857 sayılı İş Kanununda kapsamlı bir şekilde düzenlenmekte ise de mülga 1475 sayılı İş Kanununda bağımsız olarak yer verilmemiş, sadece 14. maddede, kıdem tazminatına esas sürenin hesabında kavram olarak yer almıştır. İşyeri devrine ilişkin sorunlar, 1475 sayılı Kanun döneminde Borçlar Kanunu kapsamında ele alınmaktadır. Borçlar Kanunun "Bir mamelekin veya bir işletmenin devralınması" kenar başlığı altında yer alan 179. maddesinde; "Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve payları ile birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; Şu kadarki iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar içinde muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar" ifadesi yer almaktadır. Malvarlığının devri, o malvarlığının içinde bulunan her bölümün devri için yasaca aranan biçimlere uyularak yapılır. Alacakların temliki, Borçlar Kanunun 163. madde uyarınca yazılı olarak yapılması gereklidir. Borçlar Kanunun 179. maddesi uyarınca devreden, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devir tamamlanmış olup, iş Hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur...", Y. HGK., 1.3.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 12.8.2014.

³¹⁶ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 333.

³¹⁷ Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 610.

³¹⁸ Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 614; Aynı yazar, İşyeri Devri, s. 345.

³¹⁹ Detaylı bilgi için ve iki yıllık sürenin zamanaşımı süresi olduğu hakkında bkz. Gülümden **Ürcan**, “4857 sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre”, *Prof. Dr. Polat SOYER' e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı (I)*, Cilt 15, 2013 (Basım yılı 2014), s. 651-680; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69; Baysal, s. 55; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 346; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42; Çil, s. 381; Tunçomağ/ Centel, s. 64; Dulay, s. 1380, 1381; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 117; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 97; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 607; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69; Akı, s. 8; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 91; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 247; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 113; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 389; Andaç, s. 76; Korkmaz/ Alp, s. 92; Korkusuz, s. 170; Akuğur, s. 181.

³²⁰ Ancak kıdem tazminatı açısından iki yıllık bir süre sınırı söz konusu değildir; “...Genel olarak yapılan bu açıklamaların ardından İş Hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı yasanın 14/2. maddesinde

ise herhangi bir süre sınırı olmaksızın işçilik alacaklarından dolayı sorumlu olacaktır. Devir tarihinden itibaren iki yıllık sürenin dolması ile devreden işverenin sorumluluğu sona erecek, bu yükümlülüklerden dolayı ödemede bulunan devralan işveren tarafından bir talep yöneltilmesi halinde de devreden işveren bu talebi borçlu olmadığına ilişkin bir itirazla geri çevirebilecektir³²¹. Sorumluluğa ilişkin getirilen süre sınırı kıdem tazminatı açısından uygulanma alanı bulmaz. Zira 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde devreden ve devralan işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemede, süreye ilişkin bir sınır yer almamaktadır. Dolayısıyla devreden ve devralan işveren kıdem tazminatı açısından iki yıllık bir süre sınırına tabi olmaksızın genel zamanaşımı süresi boyunca kıdem tazminatından sorumlu olacaktır.

H. Fesih Yasağı

İşyerinin devri nedeniyle iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları güvence altına alan bir hukuk sisteminin, var olan iş ilişkilerinin akıbetini ve feshe karşı olan durumlarını evleviyetle güvence altına alması beklenir. İşçilerin işyeri devrinde feshe karşı olan durumlarını kanun koyucu, İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasında güvence altına almıştır. Buna göre, devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri nedeniyle, haklı ya da geçerli bir nedene dayanarak feshedemez³²². Aynı şekilde fesih yasağına ilişkin kural işçi açısından da getirilmiş olup, devrin işçi açısından feshi haklı kılan bir neden olmadığı belirtilmiştir.

devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 Sayılı İş Kanununun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir...”, Y. 9. HD., 28.01.2011, E. 2009/2308, K. 2011/1090, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.9.2014.

³²¹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 352.

³²² 1475 sayılı Kanun döneminde de işyeri devri nedeniyle, iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği yönünde görüşler hakimdi, Ekonomi/ Eyrenci, s. 1201; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 356; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 78; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 24; Tunçomağ/ Centel, s. 64; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 244; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 276; Çil, İş Kanunu Şerhi, s. 386; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 171; Köseoğlu, İşyerinin Kapması, s. 64, 67; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43; “...İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez. İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir. Ancak işverenin bu devir hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı, işyerinde gerçekten işçinin de devir kapsamında devredilip edilmediği de araştırılmalıdır...”, Y. 9. HD., 19.03.2012, E. 2011/565, K. 2012/8730, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.9.2014.

Yasaklayıcı bu hüküm nedeniyle sırf devir nedeniyle fesih yasaklanmıştır³²³. Sözleşme özgürlüğünün uzantısı olarak işçi ve işverenin devir haricindeki sebeplere dayanarak feshi ise her zaman mümkün kılınmıştır³²⁴. Ancak bu sebeplere dayanarak yapılacak fesih işlemlerinin devir ile bir ilişkisinin olmaması gerekir³²⁵. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri ancak İş Kanununun 18. maddesinde yer alan geçerli nedenlerin bulunması halinde mümkün olup, fesih işleminin geçerliliği 18 ve devamında yer alan hükümlere tabi olacaktır³²⁶.

Doktrinde fesih yasağına aykırılık konusunda iş güvencesine tabi olanlar ve olmayanlar arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre iş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin iş sözleşmeleri geçerli bir nedene dayanarak feshedilebileceğinden³²⁷, devir de geçerli bir neden oluşturmayacağından, yapılan fesih geçersiz olacaktır³²⁸. Bunun yanı sıra kanun hükmü iş güvencesi kapsamında olmayanlar açısından bir istisna hükmüne yer vermediğinden, bu işçilerin iş sözleşmeleri salt devir nedeniyle sona erdirilemeyecektir³²⁹. Bu durumda uygulanacak yaptırım konusunda doktrinde yer alan

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, İşyeri Devri, s. 263-286; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 356,357; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 93; Tunçomağ/ Centel, s. 64; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 244; Süzek, İş Hukuku, s. 219-220; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 200; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 78; Gökmen **Gündoğdu**/ Hasan Ali **Kaplan**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi”, *İş Dünyası ve Hukuk*, Prof. Dr. Tankut Centel’ e Armağan, İstanbul 2011, s. 1013; Dulay, s. 1384; Ulucan, İşyeri Devri, s. 66; Akı, s. 6; İşK. m. 6/f. 5’ te yer alan düzenlemeyle, işyeri devrinin işçi ve işveren açısından iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı bir sebep oluşturmayacağı yolundaki mevcut uygulama, yasa hükmü haline gelmiştir, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64, 65; Manav, İş Güvencesi, s. 1359; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43; 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Yönerge’de işyeri, devrinin, iş sözleşmelerinin feshi için başlı başına bir neden olmadığı kuralı getirilmiştir, Korkusuz, s. 61; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 244; Andaç, s. 76; Eda **Manav**, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 227; “...Davacının kıdem tazminatı isteği işyerinin devri üzerine haklı sebeple işçi tarafından feshedildiği gerekçesiyle hüküm altına alınmış ise de işyerinin devri başlı başına işçiye haklı fesih hakkı vermez. Ancak devir sebebi ile işçinin çalışma koşulları ağırlaştırılmış ise işçi, 4857 sayılı yasanın 24/2 maddesi gereğince haklı olarak hizmet akdini feshedebilir. Mahkemece davacının işyeri devri sebebi ile çalışma şartlarının ağırlaştırılıp ağırlaştırılmadığının araştırılarak ve sonuca göre kıdem tazminatı ile ilgili hüküm kurulmalıdır...”, Y9HD, 27.10.2005, E. 2005/5396, K. 2005/34825, Çil, s. 418; Akı, s. 6.

³²⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 93; Ulucan, İşyeri Devri, s. 72; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 172; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 66, 70; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 391; 2001/23 sayılı Yönerge, sırf işyeri devrine dayanan fesihleri yasaklamakla birlikte, istihdamda değişikliğe yol açan ekonomik, teknik veya organizasyon sebeplerine dayalı fesihlerin mümkün olduğunu düzenlemiştir, Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 244.

³²⁵ Ulucan, İşyeri Devri, s. 76.

³²⁶ Ulucan, İşyeri Devri, s. 81; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 172; Çil, İş Kanunu Şerhi, s. 934 vd.; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 281.

³²⁷ Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 33.

³²⁸ Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 39.

³²⁹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 271; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 246.

bir görüşe göre iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin devir yasağına aykırı olarak feshedilmesi halinde, İş Kanununun 17. maddesinde yer alan kötüniet tazminatı devreye girecektir³³⁰. Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, 6. madde kapsamında öngörülen fesih yasağının tüm işçileri kapsar nitelikte iş güvencesi sağlamasından hareket etmiştir. Buna göre, 6. maddenin devir yasağına ilişkin hükmü ile 1. fıkrasında yer alan hükmü birlikte değerlendirildiğinde işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, fesih işlemi yerine alacaklı temerrüdünden bahsedilecektir. Zira mutlak fesih yasağına aykırılık olduğundan fesih işlemi hükümsüz sayılacak ve bu nedenle işveren iş görme edimini haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınmış sayılacaktır³³¹.

Alman Medeni Kanununun 613a maddesinin 4. fıkrası, işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmamalarına göre bir ayırım yapmaksızın, yapılan feshin işyeri devri nedenine bağlı olarak yapılmasını geçersiz saymaktadır³³².

Türk Ticaret Kanununda ise fesih yasağına ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak maddede yer alan fıkraların yorumundan yapısal değişiklik türlerinde de yapısal değişikliğin sebebini oluşturduğu işyeri devrine dayanan bir feshin geçerli olmayacağı sonucunu çıkarmaktayız. Diğer bir anlatımla, İş Kanununun 6. maddesinin işyeri devirleri hakkında genel nitelikte bir hüküm olduğundan yola çıkarsak, işyeri devrinin sebebini teşkil eden yapısal değişiklik durumlarına ilişkin olarak, devir sebepli feshin mümkün olmaması gerekmektedir. Hiç şüphesiz ki burada da işçilerin diğer sebepler nedeniyle fesih hakları saklıdır.

IV. 4857 sayılı İş Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Arasındaki İlişki

Türk Ticaret Kanununa şirketlerde çoğu zaman işyeri devrine sebebiyet veren yapısal değişiklik durumlarında, iş ilişkilerinin geçişi ve bununla bağlantılı konularda hükümler getirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi, çatışır nitelikte gibi gözüken hükümler içermektedir. Dolayısıyla bu iki kanun arasında gerçekten çatışan hükümler var mı, varsa bunlardan hangisinin uygulanacağının tesbiti gereklidir.

³³⁰ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 271; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 39; Alpagut, İşyeri Devri, s. 130.

³³¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 246.

³³² Ulucan, İşyeri Devri, s. 79.

Kapsamları açısından değerlendirildiğinde, İş Kanununun 6. maddesi genel nitelikte hüküm olup, tüm işyeri devirlerini ve bu devirlere bağlanan hukuki sonuçları kapsamaktadır. Bu nedenle 6. maddenin uygulanma alanı, sadece cüz'i halefiyete sebebiyet veren işyeri devirleri ile sınırlı olmayıp, işyeri devrine sebebiyet verdiği hallerde şirketlerdeki yapısal değişiklik durumlarını da kapsamaktadır³³³. Zira 6. madde yapısal değişiklikler yolu ile işyeri devrinin sonuçlarını da düzenlenmektedir³³⁴. Bu sonuca 6. maddenin 4. fıkrasından ulaşmaktayız. Buna göre tüzelkişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde, 3. fıkra da yer alan birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden, diğer fıkraların uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi yapısal değişikliğe ilişkin olarak, İş Kanununun 6. maddesine göre özel nitelikte bir hükümdür³³⁵. 178. maddenin gerekçesinde yer alan alt komisyon görüşlerine bakıldığında da İş Kanununun 6. maddesinin genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmi devri hallerinde uygulandığı, birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla ticaret şirketlerinin sona ermesi durumlarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilip, 178. maddenin İş Kanununun 6. maddesine göre özel bir hüküm olduğu vurgulanmıştır³³⁶. Yine alt komisyon 178. maddenin, İş Kanununun 6. maddesi karşısında özel hüküm olarak korunup, İş Kanununun 6. maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bunu yasal zorunluluk olarak kabul etmiştir³³⁷.

³³³ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 55; Özkaraca, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 106; Mehmet **Helvacı**, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)*, İstanbul 2004, s. 133; Ulucan, İşyeri Devri, s. 66; Tunçomağ/Centel, s. 65; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 113; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 195; Devrim **Ulucan**, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2009, Yıl 4, Sayı 14, s. 35; Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 171.

³³⁴ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 65, 71, 77; Alpagut, İşyeri, s. 75.

³³⁵ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 56-58; Gülsevil **Alpagut**, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2010, s. 29; Süzek, İşyerinin Devri, s. 326; Özkaraca, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 115; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 95; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 250; Süzek, İş Hukuku, s. 225, 226; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 742; Kendigelen, s. 157; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 37.

³³⁶ Bkz. TTK m. 178 Gerekçe, Mutlu **Dinç**, *Türk Ticaret Kanunu*, Ankara 2011, s. 255.

³³⁷ https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=54946, E.T. 04.01.2015.

İş Kanununun 6. maddesinin 4. fıkrasında tüzelkişiliğin, birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde, birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir³³⁸. Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde ise yapısal değişiklikte devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluk hükümlerinin söz konusu olacağı düzenlemiştir. İlk bakışta bu iki hüküm arasında bir çatışma var gibi gözükmemektedir. Ancak daha sonra birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumunda devreden ve devralan işveren arasındaki sorumluluk hükümleri incelenirken, gerçekte böyle bir çatışmanın mevcut olmadığı daha iyi anlaşılabacaktır. Kısaca bilgi vermek gerekirse birleşme, ayrılma yoluyla bölünme veya tür değiştirme yoluyla tüzelkişiliğinin sona ermesi durumunda ortada müteselsilen sorumlu tutulacak bir devreden işveren kalmamaktadır³³⁹. Zira burada cüz'i halefiyet değil külli halefiyet söz konusu olup devralan işveren, devreden işverenin yerine geçmektedir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanununda devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluğa hükmetmek, her durumda mümkün olmayıp, kısıtlı bir uygulanma alanı bulacaktır. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğa ilişkin bu iki hüküm her ne kadar çatışır gibi gözükse de gerçekte bir çatışma mevcut değildir. Bu konu, detaylı olarak daha sonra incelenecektir³⁴⁰.

Tekrar etmek gerekirse Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi hem kapsam olarak sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumlarında uygulanması, hem de sonraki kanun içinde yer alması nedeniyle, İş Kanununun 6. maddesine göre özel hüküm niteliği taşımakta, kapsam alanı dâhilinde uygulanma önceliğine sahip bulunmaktadır³⁴¹. Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde hüküm bulunmayan hallerde ise genel hüküm niteliğindeki İş Kanununun 6. maddesi, ancak 178. madde ile çatışmadığı müddetçe boşluk doldurucu etkiye sahip olacaktır³⁴².

³³⁸ Birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmaması sebebiyle, hükme getirilen eleştiriler hakkında bkz. Fevzi **Şahlanan**, 4857 sayılı *İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları*, Türk-İş Yayını, Ankara 2003, s. 75; Ömer **Ekmekçi**, “Şirketlerin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/ Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, Aralık 2011, s. 155, 158; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 70.

³³⁹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 59.

³⁴⁰ Bkz. Beşinci Bölüm, § 11, III, C; IV, C.

³⁴¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 95.

³⁴² Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 115; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 58; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1010, 1015; Süzek, İş Hukuku, s. 226; Alpagut, s. 23; Süzek, İşyeri Devri, s. 327.

V. Dolaylı Kaynak Hukuk Açısından Alman Hukukunda Durum

A. Alman Yapısal Değişiklik Kanunu Yürürlüğü Öncesi

Alman Hukuku açısından işyeri devirleri ve buna bağlanan sonuçlar, temel nitelikteki hukuki düzenleme olan Alman Medeni Kanunu § 613a’ da düzenlenmiştir. § 613a’nın uygulama alanı sadece işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün yeni bir işverene, hukuki işlem aracılığıyla geçişine ilişkindir. Buradan hareketle § 613a’ nın, sadece cüz’i halefiyete sebebiyet veren durumlara ilişkin olduğunu anlamaktayız. Yapısal değişiklikte ise işyeri ya da işyerinin bir bölümünün yapısal değişiklikten nedeniyle külli halefiyet yoluyla intikali gerçekleşmektedir. Külli halefiyette halef kül olarak ve ayrıca bir devir anlaşmasına gerek olmaksızın selefın yerine geçer. Alman Yapısal Değişiklik Kanununun kabul edilmesinden önce külli halefiyet durumlarında § 613a’ nın uygulanması söz konusu değildi. Zira iş ilişkisi kanun yoluyla devralan işverene geçmekte, dolayısıyla işçi hiçbir korumaya ihtiyaç duymamaktaydı³⁴³.

B. Alman Yapısal Değişiklik Kanunu Yürürlüğü Sonrası Durum

Alman Hukukunda, daha sonra sadece yapısal değişiklik türlerini tüm açılardan ele alan Alman Yapısal Değişiklik Kanunu³⁴⁴ kabul edilmiştir. Alman Yapısal Değişiklik Kanununun “İşyeri devrinde haklar ve borçlar” başlıklı 324. maddesi şirketlerde meydana gelen yapısal değişikliğin sonucu olarak, işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün yeni bir işverene geçtiği durumlarda Alman Medeni Kanunu § 613a’ nın uygulanmasını öngörmektedir³⁴⁵. § 324’ de, Medeni Kanun § 613a’ nın 1,4-6’ya kadar olan fıkralarına atıf yapılmıştır. Yapısal Değişiklik Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren, sadece işyeri devrinin şartlarının yerine getirildiği durumlarda, külli halefiyette işyeri devrinin eksik unsuruna (hukuki işlem yoluyla devir) rağmen § 613a 1,4-6’nın uygulanması söz konusu olacaktır. Diğer bir anlatımla Alman Medeni Kanunu § 613a’nın uygulanabilmesi için gerekli olan şartlardan biri olan “hukuki işlem yoluyla devir” bölünme, birleşme ya da malvarlığı devirlerinde mevcut olan külli halefiyet nedeniyle eksik de olsa, bu eksiklik ilgili hükmün uygulanmasını engellemeyecektir.

³⁴³ Bernd **Sagasser**/ Thomas **Bula**/ R. Thomas **Brünger**, *Umwandlungen Verschmelzung-Spaltung-Formwechsel-Vermögensübertragung*, 2011 München, Prg 6, 1, Rn. 3; Hermann **Reichold**, *Arbeitsrecht*, 4. Auflage, München 2012, s. 233; Ulrich **Preis**, *Arbeitsrecht Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis*, Köln, 2012, s. 1015.

³⁴⁴ BGB I 29.10.1994, S. 3210.

³⁴⁵ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, § 6, Rn. 167, s. 373; Martin **Henssler**, “Das Arbeitsrecht des Unternehmenskaufs”, § 12, Rn. 149, Gerhard **Picot**, *Unternehmenskauf und Restrukturierung*, 4. Völlig neu bearbeitete Auflage, C.H.BECK, München 2013.

Zira yapısal değişiklik türleri için bu istisna, Yapısal Değişiklik Kanunun 324. maddesi tarafından açıkça öngörülmüştür³⁴⁶.

Yapısal Değişiklik Kanununun 324. maddesinde, bilhassa Alman Medeni Kanunu § 613a' nın 1,4-6 ya kadar olan fıkralarının, hangi yapısal değişiklik türlerinde uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu yapısal değişiklik türleri kanunda belirtildiği üzere birleşme, bölünme ve malvarlığı devridir. Bunların ortak yanı, işyeri ya da işyerinin bir bölümünün diğer bir tüzel kişiye devredilmesidir. Tür değiştirme yukarıdaki maddede yer alan yapısal değişiklik türleri arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla § 613a/ f.1, 4-6, tür değiştirmede uygulanmaz. Zira burada işyeri sahibinin değişmesi söz konusu olmayıp, sadece şirketin hukuki türü değişmektedir. Gerçekten de önceki işveren, tür değiştirmeden sonra da işyerinin sahibi olarak kalmaya devam eder, sözleşmenin karşı tarafı ise o işyerinde çalışmaya devam eden işçilerdir³⁴⁷.

VI. Doğrudan Kaynak Hukuk Açısından İsviçre Hukukunda Durum

İsviçre Hukukunda, işyeri devirleri ve buna bağlanan hukuki sonuçlar açısından temel nitelikteki hukuki düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu § 333'tür. Aynı zamanda bu hüküm Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin kaynağı niteliğindedir³⁴⁸. 178. madde kaleme alınırken büyük ölçüde bu hükümden faydalanılmıştır. § 333'ün uygulama alanı işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün yeni bir işverene hukuki işlem aracılığıyla geçişine ilişkindir. Buradan hareketle bu hükmün cüz'i halefiyete sebebiyet veren durumlara ilişkin olduğunu anlamaktayız. Yapısal değişiklikte ise işyeri ya da işyerinin bir bölümünün yapısal değişiklikten etkilenmesiyle külli halefiyet yoluyla intikal gerçekleşmektedir. 1 Temmuz 2004' te kısaca İsviçre Birleşme Kanunu olarak adlandıracağımız “Birleşme, bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Kanun” yürürlüğe girene kadar bu hükmün birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal

³⁴⁶ Reichold, Arbeitsrecht, s. 233; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, 1, Rn. 3; Preis, s. 1015.

³⁴⁷ Preis, s. 1015.

³⁴⁸ “İBirk'nın tercih edilmesinin sebeplerini de şöyle sıralayabiliriz. (1) İsviçre şirketler hukuku, Alman ve Fransız hukuklarına nazaran (örneksenmesi, kaynak kanun olarak tercih edilmesi) Türk şirketler hukukuna çok daha yakındır. Onun için İBirk'dan yararlanmak amaca uygun düşecektir. (2) İBirk, AET'nin şirketlere ilişkin birleşmeler hakkındaki 78/855 sayılı Üçüncü Yönerge ve bölünmelere dair 82/891 sayılı Altıncı Yönergesinden esinlenme ötesinde yararlanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergenin koruyucu hükümleri ile sermayenin korunmasına dair kuralları da gözetilmiş ve 8/10/2001 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Tüzük ile bağlantı da sağlanmıştır. Bu da Tasarının AT hukuku ile uyumlaştırılması hedefi ile tam olarak örtüşmektedir”, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmeye ilişkin genel açıklamalar, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 13.7.2015.

değişikliklerinde uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tartışmalar mevcut idi³⁴⁹. İsviçre Birleşme Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte birleşme, bölünme, tür değiştirme ve bizim hukuk sistemimizden farklı olarak malvarlığı devirleri detaylı olarak kanunun inceleme konusu olmuştur. Her bir yapısal değişiklik türüne ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ancak iş ilişkilerinin devrine ilişkin duruma yönelik olarak ayrı bir düzenleme yapılmayıp, İsviçre Borçlar Kanunu § 333' e atıf yapılmakla yetinilmiştir.

§ 4. YAPISAL DEĞİŞİKLİK TÜRLERİ

I. Yapısal Değişikliğe İlişkin Gereksinimler ve Hukuki Düzenlemeler

Ticaret şirketleri, dünya ekonomisinde meydana gelen gelişmeler karşısında rekabet edebilme güçlerini artırabilmek adına büyüme yoluna gitmişlerdir. Şirketler büyümek için, elde ettikleri kârı sermayeye çevirme yolunu ya da diğer şirketlerle birleşerek sermayelerini artırma yolunu kullanmışlardır. Böylece daha büyük sermaye ile rekabet piyasasında var olabilme savaşında daha güçlü hale gelmişlerdir. Şirketlerin birleşmesi yoluyla yeni pazar olanaklarının yaratılması, risklerin dağıtılması, vergi tasarrufu sağlanması gibi pek çok konuda fayda sağlanmaktadır³⁵⁰. Şirketler, tür değiştirme yolu aracılığıyla vergisel menfaatler başta olmak üzere pek çok fayda sağlanmakta, ekonomi piyasasında ayakta kalabilme savaşı vermektedir. Dünya ekonomisinde meydana gelen gelişmeler karşısında ayakta durabilmenin diğer bir yolu ise uzmanlaşma yoluna gitmektir. Uzmanlaşma yoluna ise birden fazla alanda faaliyet gösteren şirketler, faaliyet konularını sınırlandırarak şirketlerde bölünme suretiyle ulaşmaktadırlar³⁵¹. Özetle şirketlerde gerçekleştirilen bu yapısal değişiklikler ya rekabet edebilirlik şartlarının güçlendirilmesi ya da ekonomik durumun iyileştirilmesi amacıyla yapılmaktadır³⁵². Şirketlerde meydana gelen birleşme, bölünme ve tür değiştirmeler iş

³⁴⁹ Winkler, § 5, Abschnitt 2, s. 23; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1.

³⁵⁰ Doğrusöz, 591-592; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 61.

³⁵¹ Hükmün gerekçesi, "...Bölünme, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana konularına dönebilmelerine olanak sağlayan bir yoldur. Meselâ, buzdolabı, çamaşır ve bulaşık makinası gibi beyaz ev aletleri üreten bir anonim şirketin, zamanla televizyon, radyo, müzik dolabı gibi kahverengi ürünler, büro mobilyası, daha sonra da plastik üretimine girdiği varsayılırsa, bu şirket beyaz eşya, kahverengi eşya, büro mobilyası ve plastik üretimi için ayrı ayrı şirketleri bölünme yolu ile kurabilir. Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde fabrikaları olan bir şirket her fabrikayı bağımsız bir şirkete dönüştürmeyi düşünebilir. Bölünme; aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında, iki veya üç gruplu ortaklıklarda sorunları (ihtilâfları) çözmek amacıyla da kullanılabilir. Nihayet bölünme, holding sistemine geçişte de bir araç olarak kullanılabilir.", <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 18.8.2015.

³⁵² Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1331.

hukukunun temel kavramları olan işçi, işveren ve işyeri üzerinde etkilerini göstermektedir. O nedenle ticaret şirketlerinde meydana gelen bu gibi yapısal değişiklikler iş hukukunun inceleme alanına, işçi, işveren ve işyerini ilgilendirdiği ölçüde girmektedirler.

Yapısal değişiklik, bir hukuki işlem aracılığıyla şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye uğramasıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret şirketlerine ilişkin birleşme, bölünme ve tür değiştirme konularında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu³⁵³, na göre oldukça farklı hükümler kabul edilmiştir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümleri İsviçre Birleşme Kanunundan alınmıştır³⁵⁴. 6102 sayılı Kanunun pek çok hükmü, mehzaz kanunun çevirisi olmakla birlikte özellikle kapsam açısından pek çok farklılıklar bulunmaktadır. İsviçre Birleşme Kanunu ticari işletme, dernek, vakıflar ve bazı özel kamu tüzel kişilerine ilişkin birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile malvarlığı devirlerini, bunların yanı sıra milletlerarası özel hukuka ilişkin sınır aşan birleşme ve bölünmeleri de kapsamına alırken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişikliklerini kapsamına almıştır³⁵⁵.

³⁵³ RG, 09.07.1956, S. 9353.

³⁵⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun birleşme, bölünme ve tür değiştirme hakkındaki genel açıklamalara bakıldığında İBirk.'nun tercih edilme sebebi açıklanmıştır. Buna göre; İsviçre Şirketler Hukuku, Alman ve Fransız Hukuklarına nazaran Türk Şirketler Hukukuna daha yakındır. İsviçre Birleşme Kanunu, AET'nin şirketlere ilişkin birleşmeler hakkındaki 78/855 sayılı Üçüncü Yönerge ve bölünmelere dair 82/891 sayılı Altıncı Yönergesinden esinelenme ötesinde yararlanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergenin koruyucu hükümleri ile sermayenin korunmasına dair kuralları da gözetmiş ve 8.10.2001 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Tüzük ile bağlantıda sağlanmıştır. Bu da Tasarının AT hukuku ile tam olarak örtüşmektedir, Dinç, s. 220.

³⁵⁵ Marc **Bauen**/ Gion **Jegher**/ Boris **Wenger**/ Marie-N **Zen-Ruffinen**, *Merger Law, Loi sur la fusion, Fusionsgesetz, Legge sulla fusione*, 1. Auflage, 2005 Zürich, s. 248; Sabina **Kasper**, *Information Governance im Arbeitsverhältnis*, Portman, Wolfgang/ Stockli, Jean-Fritz (Hrsg), Schriften Zum Schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 68, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008 Teil 3, Rn. 247; Preis, s. 1012; Lukas **Glanzmänn**, Nicolas Jean **Druey**/ Eva **Just Druey**/ Lukas **Glanzmänn**, *Gesellschafts- und Handelsrecht*, 11. Auflage, Zürich 2015, § 21, Rn. 10; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, § 6, s. 103; "AET" nin, birleşmelere ilişkin 78/855 ve bölünmeler hakkındaki 82/891 sayılı yönergeleri, AB ülkelerinde birleşmelerin, bölünmelerin ve tür değiştirmelerin ayrıntılı bir tarzda düzenlenmesine yol açmıştır. AB üyesi ülkeler dışında, İsviçre de bu dinamikten etkilenmiştir. Bazı ülkeler, yeniden yapılandırılmalarını ve tür değiştirmelerini, şirketleri aşan bir genişlikte ele almışlardır. Almanya ve İsviçre, yapısal ve türsel değişiklik hükümlerinin kapsamına, ticari işletmeyi, derneği, vakıfları, bazı kamu tüzel kişilerini de sokmuştur. İsviçre ayrıca, malvarlığı devirlerini de yeniden yapılandırmakonsepti içinde değerlendirmiş ve buna ilişkin hükümlere Birleşme Kanunu'nda yer vermiştir. Üç yapısal değişiklik, şekillenme serbestisi, ortakların korunması, ortaklığın sürekliliği ve ortaklar ile intifa senedi sahipleri gibi diğer hak sahiplerinin korunması temelleri üzerine inşa

Konumuz incelenirken ticaret hukukuna ilişkin kavramlar da sıklıkla kullanılacağından temel nitelikteki kavramlara göz atmakta yarar vardır. Kavramlar açısından Türk Ticaret Kanununun 135. maddesine bakıldığında yapısal değişiklik türlerine ilişkin, şirket kavramından ticaret şirketlerinin; ortak kavramı ile anaonim şirketin pay sahiplerinin, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatifin ortaklarının; ortaklık payı ile şahıs şirketlerindeki ortaklık payının, anonim şirketteki payının, limited şirketteki esas sermaye payının; genel kurul ile anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulun, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunun ve gereğinde ortakların tümünün; yönetim organı ile anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunun, limited şirketlerde müdür veya müdürlerin, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticinin; şirket sözleşmesi ile anonim şirketlerde esas sözleşmenin, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesinin ve kooperatifte ana sözleşmenin ifade edildiğini görmekteyiz.

Çalışmamızın konusunu oluşturan yapısal değişiklikler, işyeri devrine sebebiyet verdiği ve iş sözleşmelerini etkilediği ölçüde ele alınacaktır. Türk Hukukunda yapısal değişiklik türleri daha önce de bahsettiğimiz gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 134 ila 194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yapısal değişikliğin iş ilişkileri üzerindeki etkisi ise bölünmeye ilişkin kısım içerisinde yer alan 178. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme bölünmeye ilişkin kısım içinde yer alan bir hüküm olmakla birlikte, diğer yapısal değişiklik türlerinde de yapısal değişikliğin iş ilişkilerine etkisi konusunda atıf aldığından, uygulanma imkânı bulmaktadır.

Almanya’ da Yapısal Değişiklik Hukuku, 1994 yılında Alman Yapısal Değişiklik Kanunu ile kanunlaştırıldı. Bu kanun, teşebbüslerin şirket bazında yapısal değişikliklerini düzenlemektedir. Şirket tüzelkişiliği üzerinde cereyan etmeyen ya da varlığının sadece tek bir parçasını ilgilendiren yapısal değişiklikler, bu Kanun altında incelenmemektedir. Ancak şirket sadece tek bir işyerinden oluşursa, onun yapısını değiştirme tüzelkişiliğin de yapı değişikliğini beraberinde getirmektedir ki, Kanun bu durumda devreye girer. Kanununda yapısal değişiklik dört farklı tür altında incelenmiştir. Kanun, yapısal değişiklik türlerini hem iş hukuku (ki bu alanda daha çok Alm. MK. § 613a’ya atıf yapmıştır), hem de ticaret hukuku açısından ele alınmıştır.

edilmiştir.”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu Esas No: 1/324, S. Sayısı: 96.

Alman Yapısal Değişiklik Kanununa iş hukukunu ilgilendirdiği ölçüde değineceğiz. Bu Kanun, İsviçre Birleşme Kanununun dayanağını teşkil ettiğinden, Türk Hukuku açısından dolaylı olarak kaynak kanun niteliğindedir.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, devralınan işyerine ilişkin malvarlığı değerlerinin külli halefiyet yoluyla devralan işverene geçmesi ortak özelliktir³⁵⁶. Külli halefiyetin söz konusu olduğu durumlarda malvarlığı değerleri ayrı ayrı tasarruf işlemine tabi tutulmaksızın, külli halefiyete sebebiyet veren hukuki işlemin gerçekleşmesiyle devredilir³⁵⁷. Hâlbuki işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün devrinin yapısal değişikliğe dayanmadığı, yapısal değişikliğin uygulama alanı dışında kalan cüz’i halefiyet yoluyla intikalin gerçekleştiği devirlerde tüm malvarlığı değerleri ayrı ayrı tabi olduğu yasal hükme göre, teslim ya da tescil yoluyla devredilir. Cüz’i halefiyette tasarruf işlemi her bir mal kalemi için kendine özgü bir devir işlemi gerektirir. Yapısal değişikliğin söz konusu olması halinde ise ayrıca bir devir işlemine gerek kalmaksızın, malvarlığı değerleri kanun yolu ile bir bütün olarak devralan işverene geçmektedir. Birleşme veya bölünmenin tescil edilmesiyle birlikte sicilde bu intikaller kendiliğinden meydana gelir. Böylece bir birleşme, bölünme ya da tür değişikliği sözleşmesi neticesinde malvarlığı kalemlerinin teker teker devrine gerek yoktur³⁵⁸.

II. Yapısal Değişiklik Türleri

A. Genel Olarak

Yapısal değişiklik türlerini öncelikle üst ayırım olarak “devredici yapısal değişiklik” ve “şekil değiştirici yapısal değişiklik” olmak üzere ikiye ayırabiliriz³⁵⁹. Tezimizin konusu, iş hukukunda şirketlerin yapısal değişikliği olduğu için daha ziyade işyeri devrine yol açan devredici yapısal değişiklik türleri (birleşme ve bölünme) ve yeri geldiğinde de hukuki şeklini değiştirici yapısal değişiklik (tür değiştirme) incelenecektir. Hukuki şeklini değiştiren yapısal değişiklik türü olan “tür değiştirme”, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde yer alan iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı hükümden, daha sonra detaylandıracağımız üzere oldukça sınırlı ölçüde faydalanacaktır.

³⁵⁶ Alpogut, İşyeri Devri, s. 18.

³⁵⁷ Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 171; Mutlu **Kağıtçıoğlu**, *Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme*, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 139.

³⁵⁸ Preis, s. 1013; Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 171; Esin **Taboğlu**/ Sezer **Çalışkan**, “Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme”, *Prof. Dr. Özer SELİÇİ’ye ARMAĞAN*, Ankara 2006, s. 568; Kağıtçıoğlu, s. 142, 143.

³⁵⁹ Thomas **Brändli**, *Outsourcing Verträge-, Arbeits- und Bankrecht*, Wolfgang Wiegand (Hrsg), Stämpfli Verlag AG, Bern 2001, § 12, Rn. 315; Doğrusöz, s. 604.

B. Birleşme

1. Birleşmeye Esas Olan İlkeler

En az iki şirketin mevcudiyeti halinde gerçekleştirilecek olan birleşmeye hâkim olan ana ilkeler şunlardır;

a) Devrolunan şirket sona ermektedir. Devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirket ya da şirketler, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise birleşmeye katılan şirketler tasfiye olmaksızın sona erer³⁶⁰. Sona erme ticaret sicilinden bu şirketlerin terkin edilmesi ile gerçekleşir³⁶¹.

b) Tasfiyesiz sona erme söz konusudur. Kural sona erme ile tasfiyenin gerçekleşmesi olmakla birlikte, kanunda sayılı olan hallerde tasfiyesiz sona erme de mümkündür. Devrolunan şirket ya da şirketlerin tüm malvarlığı tasfiye olmaksızın devrolunan ya da yeni kurulan şirkete geçmektedir³⁶².

c) Külli halefiyet prensibi geçerlidir³⁶³. Sona eren şirketin tüm malvarlığı külli halefiyet yoluyla, yani tüm hak ve borçlarıyla hiçbir özel devir işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden devralan şirkete geçmektedir³⁶⁴. Külli halefiyet de tasfiyesiz

³⁶⁰ Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 50; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 254; Bauer, Teil IV, Rn. 477; İpek-Kayalı, s. 19; Keşli, § 4, s. 164; Doğrusöz, s. 599; Kendigelen, s. 136; Kavak, s. 54; Bahtiyar, s. 51; Tekinsoy, s. 210; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1333; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; “Dördüncü fıkranın birinci cümlesi hem tasfiyesiz sona ermesi hem de üçüncü fıkra da yer alan külli halefiyeti öngörmüştür...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.5.2015.

³⁶¹ Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

³⁶² İpek-Kayalı, s. 20; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 112; Doğrusöz, s. 599; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 685; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Kendigelen, s. 141; Engin, İşveren, s. 194.

³⁶³ Zeytinoğlu, s. 177; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 69; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

³⁶⁴ Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1333; Zeytinoğlu, s. 178; “...6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (T.T.K.)'nın 146. maddesinde şirketlerin birleşmesi düzenlenmiştir. Söz konusu maddede birleşme; “İki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir” şeklinde tarif edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise çeşitli ticaret şirketlerine ait özel hükümler saklı kalmak şartıyla birleşme hakkında devamı maddelerdeki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu maddeler içerisinde yer alan T.T.K.'nin 151. maddesinde de “Külli Halefiyet” başlığı altında, ortadan kalkan şirketlerin hak ve borçları ile ilgili düzenleme yapılmış; birleşme muamelesi kesinleştikten sonra kalan yahut yeni kurulan şirketin ortadan kalkan şirketlerin yerine geçeceği, bunların bütün hak ve borçlarının kalan veya yeni kurulan şirkete intikal edeceği, düzenleme altına alınmıştır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu (B.K.)'nin 180. maddede ise “bir işletmenin diğeriyle birleşmesi ve şeklini değiştirmesi” başlığı altında, bir işletme diğer bir işletme ile aktif veya pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları bir mamelekin devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni

sona erme hali gibi ancak kanun ile belirlenmiş durumlarda söz konusu olur³⁶⁵. Külli halefiyete neden olan hallerden birisi de Türk Ticaret Kanununun 136 ve 153/1. maddeleri uyarınca şirket birleşmeleridir. Dolayısıyla, birleşmeyle sona eren şirketin tüm malvarlığı, hiçbir özel devir işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden (ipso iure) devralan şirkete geçmektedir³⁶⁶.

d) Ortaklık statüsünün devamı söz konusudur. Birleşme ile ortaklık statüsü de devam eder³⁶⁷. Buna göre, devrolunan şirketin ortakları, devredilen malvarlığının karşılığı olarak, ipso iure devralan şirkette ortaklık hakkı ve bunun sonucu olarak da pay

işletmeden alabilecekleri hüküm altına alınmıştır... Davanın bir tarafını teşkil eden bir ticaret şirketi başka bir şirket ile birleşirse yeni kurulan şirket (T.T.K.m. 151), taraf ticaret şirketin nevi değiştirilirse yeni neve çevrilen şirket (T.T.K.m. 152) veya taraf ticaret şirketi başka bir şirket tarafından devralınırsa devir alınan şirket, birleşme, nevi değiştirme veya devir ile tüzel kişiliği sona eren şirketin davadaki yerine alacaktır ve tüzel kişiliğin sona ermesinden sonra açılan davada veya icra takibinde devralan şirketi davalı veya borçlu olarak gösterilmesi gerekecektir...”, Y. HGK., 22.12.2010, E. 2010/19-638, K. 2010/694, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 20.06.2015.

³⁶⁵ Taboğlu/ Çalışkan, s. 568.

³⁶⁶ “...TTK 146-151 maddelerinde, ... şirketlerin birleşmesi durumlarında önceki şirketin aktif ve pasifleri ile tümünün yeni şirkete geçeceği hükmü düzenlenmiştir. Kayden iki ayrı tüzelkişiliğin olması fiili birleşme karşısında bir şey ifade etmez. Ticari işletmelerde devamlılık esas olduğundan, sonraki öncekinin devamı niteliğindedir. Külli halefiyet gereği sonradan ticari işletmeyi devralan şirket, daha önceki şirketin borçlarından sorumludur. İlam borçlusunun borçlarından da külli halefiyet kuralları gereğince davalı şirket sorumludur, Y. 13. HD. 7.5.2008 tarih ve E. 2008/56, K. 2008/ 6260, www.kazanci.com E.T. 16.09.2015; Christoph **Bauer**, *Parteiwechsel im Vertrag Vertragsübertragung und Vertragsübergang*, Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, 2010 Zürich, Teil IV, Rn. 478; Kradolfer, § 2, s. 5; Alexander **Vogel**/ Michael **Günter**, “Verträge: Automatischer Übergang im Fusionsgesetz”, Marc Amstutz, / Roland. M. Müller/ Inge Hochreutener(Ed), *Das Fusionsgesetz: Bewährungsprobe nach dem 8. Jahr*, Schulthess, Bern 2015, s. 137; Glanzmann, *Gesellschafts-und Handelsrecht*, § 21, Rn. 20; Kendigelen, s. 136; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, § 24, s. 685; İpek-Kayalı, s. 20; Keşli, § 4, s. 165; Özkaraca, *İşyeri Devri*, s. 67; Kavak, s.54; Bahtiyar, s.51; Tekinsoy, s. 211; Okur, *Şirket Birleşmeleri*, s. 51; Pulaşlı, *Birleşmenin Temel Nitelikleri*, s. 1333; Senyen Kaplan, *Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 26*; Köseoğlu, *İşyerinin Kapanması*, s. 69; Reha **Poroy**/ Ünal **Tekinalp**/ Ersin **Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2014, s. 107; “... Üçüncü fıkra, devrolunan şirketin malvarlığının ipso iure (kendiliğinden) geçişini, malvarlığının geçişi (intikali) karşılığında devrolunan şirketin ortaklarının bir değiştirme oranına (faktörüne/parametresine) göre devralan şirketin paylarını gene ipso iure kazanmalarını düzenlemektedir. Bu fıkra ayrıca külli halefiyet ilkesine yer vermekte, bunun gibi ortak sıfatının, diğer bir ifadeyle, şirket payının ve malvarlığının devamlılığı ilkelerini vurgulamakta, son olarak da külli halefiyetin istisnası olan 140 ıncı maddede öngörölmüş bulunan denkleştirmeyi içermektedir...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.5.2015.

³⁶⁷ Kendigelen, s. 138; Hükmün gerekçesine göre; “...Birinci fıkarda birleşme hukukuna hakim, birleşmeyi tanımlayan ilkelerden biri olan ortak olma durumunun devamlılığı kısaca şirket payının devamlılığı (korunması) ilkesi, kanunî ifadesini bulmuştur. Bu ilke, devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki payının değerini karşılayacak ve şimdiye kadarki payının verdiği haklarına eşit (veya öyle kabul edilen) hakları içeren bir devralan şirket payını talep etmeye hakkı olduğu anlamına gelir. Devrolunan şirketteki şimdiye kadar sahip olunan pay, bir değişim (değiş-tokuş) oranına göre hesaplanan bir devralan şirket payı ile devralan şirkette devam eder. Devamlılık ilkesi, devralan ile devrolunan şirketlerin malvarlıksal büyüklüğünden doğan, mutlak olmayan eşitlikle tanımlanır. Eşitlik, büyüklüklerin oranlanmasına göre bulunmuş bir anlaşılmış değerdir. Bu eşitlik, hükümdeki “karşılayacak değerde” ibaresiyle açıklanmıştır. Eşitlik sadece parasal olarak değil haklara ilişkin eşitlik bakımından da söz konusudur...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.5.2015.

elde ederler³⁶⁸. Devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için devralan şirketin sermayesi gerekli oranda artırmalıdır³⁶⁹.

2. Birleşme Türleri

a. Devralma, Katılma Yolu ile Birleşme

Türk Ticaret Kanununun 136. maddesine göre devralma yoluyla birleşme, bir şirketin diğerini devralması olarak ifade edilmiştir. Devralma yoluyla birleşmede bir veya birden fazla şirket tüm aktif ve pasifiyle birlikte başka bir şirket tarafından devralınmaktadır³⁷⁰. Devrolunan şirketin veya ticari işletmenin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranı uyarınca devralan şirketin ortaklık paylarının, devrolunan şirketin veya ticari işletmenin ortaklarınca kendiliğinden iktisabı mevcuttur. Birleşme ile birlikte devrolunan şirket, yukarıda bahsetmiş olduğumuz devralmaya ilişkin hükümler uyarınca tasfiye olmaksızın sona ermekte ve tüzelkişiliğini kaybetmektedir³⁷¹. Yeni kuruluş yolu ile birleşmenin aksine burada yeni bir şirketin kurulması söz konusu değildir. Zira devrolunan şirket zaten mevcuttur. Bu nedenle devrolunan şirket tüzelkişiliğini devam ettirmekte olup sadece iktisadi yapısı değişikliğe uğramaktadır. Örneğin kollektif şirketin var olan bir anonim şirket tarafından devralınmasında olduğu gibi³⁷².

³⁶⁸ Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 26.

³⁶⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.107; Tekinalp, § 24, s. 685; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 112; Keşli, § 4, s. 165; Doğrusöz, s. 599; İpekel-Kayalı, s. 18; Kendigelen, s. 138; Bahtiyar, s.51; Tekinsoy, s.218; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1333; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 26.

³⁷⁰ Bahtiyar, s.50; Doğrusöz, s. 602; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 115; Bilgili/ Demirkapı, s. 61; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 681; Soner **Altaş**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler*, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 749; İpekel-Kayalı, s. 84; Kocaer, s. 57; Şener, s. 122; Keşli, § 4, s. 177; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 68; Kavak, s.50; Ceylan, s. 53; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Senyen, TTK m. 178, s. 26; Akyüz, s. 51; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.104; Korkusuz, s. 169.

³⁷¹ Ercüment **Özkaraca**, “Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukuku'na Etkileri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer*, İstanbul 2012, s. 116; “...TTK'nın 451 ve 452. maddelerinde düzenlenen birleşme ve devralma suretiyle tasfiyesiz infisah hükümlerinde; bir ticaret şirketi başka bir şirket tarafından devralınırsa (TTK m. 451) eski şirketin tüzel kişiliği sona erer. Keza, bir ticari şirketin diğer bir ticari şirketle birleşmesi halinde de birleşen şirketin hükmi şahsiyeti sona erer. Tüzel kişiliğin son bulması ile artık eski tüzel kişinin (ölü bir şahıs gibi) taraf ehliyetinin de son bulduğunun kabulü gerekir...”, Y. 12. HD., 28.03.2005, E. 2005/2492, 2005/6435, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.9.2015.

³⁷² Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 627; Gaul, § 3, Rn. 9; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 248; Boecken, Rn. 10, s. 11; Ahrendt/ Koch, § 116, Rn. 14; Kradolfer, § 2, s. 5; Detlev **Joost**, “Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang”, § 324, Rn. 14, Marcus Lutter/ Martin Winter (Ed), *Umwandlungsgesetz Kommentar*, Band II, §§135-325, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, 4. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2009; İpekel-Kayalı, s. 84; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 54; Bauer, Teil IV, Rn. 477; Winkler, § 3, s. 8; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 19; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 115; Bilgili/

b. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşme

Türk Ticaret Kanununun 136. maddesine göre yeni kuruluş yoluyla birleşme, şirketlerin önceden mevcut olmayan yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri olarak ifade edilmiştir³⁷³. Bu birleşme türünde birleşmeye katılan şirketler bütün aktif ve pasifleriyle, külli halefiyet yolu ile yeni kurulan şirkete devrolunan şirketlerin tasfiyesi gerekmeksizin geçerler³⁷⁴. Yani yeni kuruluş yolu ile birleşmede yeni kurulan şirketin malvarlığı sona eren şirketlerin malvarlığı değerlerinden oluşmaktadır. Birleşmenin tamamlanması ile birleşen şirketler tüzel kişiliklerini kaybederler ve bunların yerine yeni kurulmuş olan şirket geçer³⁷⁵.

c. Ana Şirket-Yavru Şirket Birleşmesi

Ana şirket-yavru şirket birleşmesinde, yavru şirketin ana şirket tarafından devralınması yoluyla birleşmesi söz konusudur. Burada devralan ana şirket, devrolunan yavru şirketin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olabileceği gibi, devrolunan yavru şirketin oy hakkı veren paylarının en az % 90' nına da sahip olabilir³⁷⁶.

d. Bir Ticari İşletmenin Ticaret Şirketiyle Birleşmesi

Türk Ticaret Kanununun 194. maddesine göre bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşmesi mümkündür. Birleşmeye ilişkin öngörülen hükümlerden yola çıkıldığında kural birleşmenin iki ticaret şirketi arasında gerçekleşmesi olmakla birlikte, 194. maddede öngörülen bu hüküm ile gerçek kişi tacir tarafından işletilen bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi kabul edilmiştir. Bu durum önemini uygulanacak hükümler noktasında göstermektedir. Bu

Demirkapı, s. 61; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 681; Altaş, s. 749; İpek-Kayalı, s. 84; Kocaer, s. 57; Şener, s. 122; Keşli, § 4, s. 177.

³⁷³ Portmann/ Stöckli, § 6, Rn. 626; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 5; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, FusG Kommentar, Art. 29, Rn. 33; Winkler, § 3, s. 7; Kasper, Teil 3, Rn. 249; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 49; Gaul, § 3, Rn. 9; Boecken, Rn. 9, s. 11; Ahrendt/ Koch, § 116, Rn. 14; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Preis, s. 1012; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 48, s. 339; Doğrusöz, s. 599; Ceylan, s. 53; Bahtiyar, s. 50,51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Akyüz, s. 49; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 68; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.102; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

³⁷⁴ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 68; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 116.

³⁷⁵ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 51; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 627; Winkler, § 3, s. 8; Joost, Rn. 14; Bauer, Teil IV, Rn. 477; İpek-Kayalı, s. 98; Ahrendt/ Koch, § 116, Rn. 14; Boecken, Rn. 10, s. 11; Gaul, § 3, Rn. 9; Kradolfer, § 2, s. 5; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 248; İpek-Kayalı, s. 97; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 116; Tekinalp, § 24, s. 681; Altaş, s. 749; Bilgili/ Demirkapı, s. 61; Kocaer, s. 57; Şener, s. 122; Keşli, § 4, s. 181; Kavak, s.50; Ceylan, s. 53; Bahtiyar, s.51; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1332; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

³⁷⁶ İpek-Kayalı, s. 100; Kocaer, s. 57.

hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır. Bu hükmün iş hukukuna yansımaya baktığımızda, uygulanacak hükümler arasında yer alan 158. madde karşımıza çıkmaktadır. “Ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi” başlıklı 158. maddede, iş ilişkileri açısından 178. madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla ilerleyen konularda detaylı bir şekilde incelenecek olan 178. madde hükmü, 194. maddede yer alan atıf nedeniyle bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesine de uygulanacak olup, ayrı bir şekilde başlıklandırılmayıp devralma yoluyla birleşme çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu nedenle birleşmenin iş ilişkileri açısından, iki ticaret şirketi arasında gerçekleşmesi ya da devralan ticaret şirketi olmak şartıyla bir ticari işletme ile bir ticaret şirketi arasında gerçekleşmesi arasında fark yoktur. Dolayısıyla birleşmeye ilişkin konular, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi hallerine de uygulanacaktır. Hiç şüphesiz ki bir ticari işletmenin, başka bir gerçek kişi tacir tarafından işletilen ticari işletme tarafından devralınması halinde, İş Kanununun işyeri devrine ilişkin 6. maddesi uygulanacaktır³⁷⁷.

3. Birleşme Usulü

Türk Ticaret Kanununun 145. maddesine bakıldığında birleşmenin gerçekleşebilmesi için öncelikle yazılı birleşme sözleşmesinin hazırlanması gerekmektedir³⁷⁸. Birleşme ile yapısal değişiklik ve devrolunan şirket açısından bir sona erme gerçekleşeceği için, birleşme sözleşmesinin birleşecek şirketlerin genel kurul veya ortaklar kurulu toplantısında usulüne uygun olarak onaylanıp, karara bağlanması

³⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 3, IV.

³⁷⁸ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.124; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 134; İpekeli-Kayalı, s. 143; Tekinalp, § 24, s. 707; Altaş, s. 760; Kocaer, s. 95; Bilgili/ Demirkapı, s. 64; Kendigelen, s. 140; Bahtiyar, s.53; Türk Ticaret Kanununun 145. maddesinin gerekçesine göre, “...145 inci madde bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinin yapılmasının şekli şartını, yapma (imzalama) ve onaylamaya yetkili organı göstermektedir. Yazılı şekil, geçerlik şartıdır. Sözleşmeyi akdetme yetkisi, yönetim organına aittir. Yönetim organı bu yetkiyi başkasına, meselâ anonim şirketlerde müdürlere hatta yönetim işlevini 367 nci maddeye göre devralan yönetime de devredemez. Sözleşmenin yapılması yönetim organının bir kararı ile gerçekleşir; imzayı yetkililer atar. Genel kurulların onayına kadar, birleşme sözleşmesi askıda geçerlidir. Bu sebeple, onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi yoktur...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.5.2015.

gerekir³⁷⁹. Sözleşmenin tarafları devreden ve devralan şirketler olup, pay sahipleri ya da ortakların taraf sıfatı yoktur³⁸⁰.

Birleşme sözleşmesini imzalamaya yetkili organ, yönetim organı olup anonim şirketlerde yönetim kurulu (TTK. m. 365); limited şirketlerde müdür veya müdürler (TTK. m. 623/f. 1); kollektif şirketlerde temsil yetkisine haiz kişi (TTK. m. 233/f. 1); komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ise şirketleri temsile yetkili komandite ortak veya ortaklardır (TTK. m. 318/f. 1; 570)³⁸¹. Birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari içerik Kanunun 146. maddesinde düzenlenmiştir.

Birleşme sözleşmesinin yanı sıra birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları ayrı ayrı ya da birlikte birleşmeye ilişkin bir rapor hazırlarlar. Türk Ticaret Kanununun 147. maddesinde, bu raporun içeriğinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. Bu hususlardan birinin birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği olduğunu görmekteyiz. Gerek birleşmede gerekse bölünmede kanun koyucu, zorunlu olarak bir sosyal planın hazırlanmasını öngörmemiştir³⁸². Kanun koyucu sosyal planın tanımına ilişkin bir hüküm de tahsis etmemiştir. Ancak karşılaştırmalı hukukta sosyal plan; ekonomik nedenlerle yoğun işçi çıkarmaları ve olumsuz sonuçları sınırlandırmak amacıyla işçilerin tekrar istihdamına olanak sağlayan tedbirleri ve çalışma sürelerini de içeren bir belge olarak tanımlanmaktadır³⁸³.

Birleşmeye katılan şirketlerden her biri 149. maddeye göre merkezleriyle şubelerinde, halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde genel kurul kararından önceki otuz gün içinde; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gerektiği takdirde ara bilançolarını, ortakların intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer

³⁷⁹ Hülya **Çoştan**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 22.

³⁸⁰ Boecken, Rn. 11, s. 11; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 28; Kasper, Teil 3, Rn. 249; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Winkler, § 3, s. 8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 15, Rn. 321; Kradolfer, § 2, s. 5; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 253; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 134; İpekeli-Kayalı, s. 143; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 707; Altaş, s. 760; Kocaer, s. 95; Bilgili/ Demirkapı, s. 64.

³⁸¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 707; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 134; Altaş, s. 760; İpekeli-Kayalı, s. 143; Kocaer, s. 95; Bilgili/ Demirkapı, s. 64.

³⁸² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 254.

³⁸³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 254; Junker, Prg 10, Rn. 787; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 136, s. 364.

ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bunlar ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayımlanır. Birleşmeye katılan her şirket, bu belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelenmeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan eder.

Birleşme sözleşmesinin onaylanması ve uygulanabilmesi için birleşmeye katılan bütün şirketlerin, yani devrolunan ve devralan şirketlerin genel kurullarında, kanunda öngörülen yeter sayılarına göre karara bağlanması gerekir (TTK. m. 151). Birleşme sözleşmesinin, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanmasından sonra yönetim organlarınca, birleşmeye ilişkin tüm belgeler, sermaye artırım kararı ile buna ilişkin esas sözleşme değişikliğinin sicil müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir (TTK. m. 152)³⁸⁴. Birleşmenin devralan tüzelkişinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescili ile birlikte devreden tüzelkişinin malvarlığı devralan şirkete geçer (TTK. m. 153)³⁸⁵. Böylece devreden şirket sona ermiş olur. Birleşme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TTK m. 154).

4. Geçerli Olan Birleşmeler

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, birleşmenin gerçekleşebilmesi için birleşmeye katılacak şirketlerin aynı türden olmasını ararken³⁸⁶, yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bu ilkedden vazgeçmiştir³⁸⁷. Türk Ticaret Kanununda

³⁸⁴ İpekel-Kayalı, s. 143; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 24, s. 707; Altaş, s. 760; Kocaer, s. 95; Bilgili/ Demirkapı, s. 64.

³⁸⁵ Doğrusöz, s. 602; Kendigelen, s. 141; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 117; Türk Ticaret Kanununun 153. maddesinin 1. fıkrasında göre birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanacaktır. Ancak hangi tescilin birleştirmeyi gerçekleştireceği açık değildir. Bu sorunun cevabı için maddenin gerekçesine baktığımızda, "...İsviçre'deki hâkim görüşün aksine Türk öğretisine göre, birleşmeyi hukuken geçerli kılan, yani gerçekleştiren işlem, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesidir. Kurucu etkiyi haiz olan bu tescildir. Bu sonuç, fıkranın ikinci cümlesinden anlaşılmaktadır. Hükümdeki "anında" sözcüğü "birlikte" anlamındadır. Çünkü devrolunan şirketin tescili ile, yani tescil anında hukukî bir sonuç doğmakta, devrolunan şirketin malvarlığı uno actu devralan şirkete ipso iure geçmektedir (intikal etmektedir). Birinci fıkra hükmünden anlaşılan diğer bir sonuç da devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesinin, kurucu değil açıklayıcı olduğudur. Bu tescilin geçmeyi sağlamak, devrolunan malvarlığını kendisine çekmek gibi bir etkisi olamaz. Tescil devrolunan malvarlığının kendisine gelmiş bulunduğunu bildirir. Söz konusu tescil ile devrolunan şirketin ortakları, uno actu ve ipso iure devralan şirketin ortakları olurlar; yoksa ayrıca devir işlemine gerek yoktur. Pay senedi değişimi hukuken gerçekleşmiş geçişin sonucudur...", <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.5.2015.

³⁸⁶ Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 69; Doğrusöz, s. 600; Kavak, s.51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1337; Kendigelen, s. 137; Yıldırım/ Kolotoğlu, s. 223.

³⁸⁷ Kendigelen, s. 137, Bahtiyar, s.52; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1335, 1336, 1338; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 116.

geçerli olarak meydana gelebilecek birleşmeler 137. maddede düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Sermaye şirketleri,

a) Sermaye şirketleriyle,

b) Kooperatiflerle ve

c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle, birleşebilirler.

(2) Şahıs şirketleri;

a) Şahıs şirketleriyle,

b) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle,

c) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle, birleşebilirler.

(3) Kooperatifler;

a) Kooperatiflerle,

b) Sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebilirler³⁸⁸.

Türk Ticaret Kanunun 194. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi de mümkündür.

5. Birleşme Nedenleri

Birleşme bir şirketin yeniden yapılanmasının temel şekillerinden biridir. Birleşmede devredilen şirketin malvarlığı külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçmekte, devreden şirket ise tasfiye söz konusu olmaksızın sona ermektedir³⁸⁹. Birleşmeyle beraber şirket daha büyük bir malvarlığı hacmine sahip olurken aynı zamanda patentlerden ortak yararlanma, standartlaşma ve böylece üretim programlarının daha kolay yürütümü, rasyonalizasyon tedbirlerinin daha kolay yürütümü gibi avantajlara da sahip olur³⁹⁰.

³⁸⁸ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 100; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1338-1339; Coştan, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme; Kendigelen, s. 137.

³⁸⁹ Sagasser/ Bula/ Brünge, s. 132.

³⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İpek-Kayalı, s. 22-24; Sagasser/ Bula/ Brünge, s. 132; Yıldırım/ Kolotoğlu, s. 202-207.

Yavru şirketin ana şirkete birleşmesi (upstream merger), grup içi birleşmelerin geleneksel yaygın şeklidir. Bu gibi birleşmelerin arka planında genellikle yönetim giderlerinin azaltılması ve vergisel avantajlar gibi sebepler yatmaktadır³⁹¹.

C. Bölünme

1. Bölünme Türleri

a. Ayrılma Yoluyla Bölünme, Tam Bölünme

Türk Ticaret Kanunu 159/f.1,a bendinde tam bölünme, açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur³⁹². Ayrılma yoluyla bölünmede devreden şirket, en az iki parçaya ayrılarak tüm malvarlığı ile var olan³⁹³ ya da yeni kurulan şirkete³⁹⁴ geçer³⁹⁵. Devreden şirketin ayrılma yolu ile bölünme sonucu varlığı sona erer³⁹⁶. Karşılık olarak devralan ya da yeni kurulan şirketin paylarını ya da üyeliğini devreden tüzelkişinin ortakları

³⁹¹ Sagasser/ Bula/ Brünger, s. 132.

³⁹² Bu bölünme türüne aynı zamanda tam bölünme de denmektedir. 6102 sayılı TTK m. 159’ da açıkça düzenleme yapılmadan önce, 6762 sayılı eski TTK döneminde, KVK m. 38’ de yer alan düzenlemede, tam bölünme kavramı ortaya konulmuş idi, Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 155; Kendigelen, s. 148; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 26; TTK’ da yer alan bölünmeye ilişkin düzenlemenin, KVK’ da öngörülen bölünme kurumundan temel farkı, TTK’ da bölünmenin aynı sermaye konulması ön kabullüne değil, kısmi külli halefiyete dayalı bir yeniden yapılandırma modeli olmasıdır, Kendigelen, s. 148.

³⁹³ Ayrılma yoluyla bölünme durumunda, devralacak işveren önceden mevcutsa buna aynı zamanda devralma yoluyla bölünme de denir. “Devralma suretiyle bölünmede bölünen ortaklığın malvarlığını devralacak ortaklık ya da ortaklıklar bölünme öncesinde var olan ortaklıklardır.”, Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 153; Çoştan, Bölünme, s. 27.

³⁹⁴ “Yeni kuruluş suretiyle bölünme, bölünen ortaklığın malvarlığını devralacak ortaklık ya da ortaklıklar bölünme işlemi için kurulmaktadır.”, Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 154.

³⁹⁵ Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Brändli, § 12, Rn. 320; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Çoştan, Bölünme, s. 26; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1014; Bahtiyar, s.56; Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 155-156; Yıldırım/ Kolotoğlu, s. 468; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.148; Kendigelen, s. 148; Mehmet **Akuğur**, *Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 18; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 118.

³⁹⁶ Brändli, § 12, Rn. 320; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1014; Akuğur, s. 19; Kendigelen, s. 148.

kazanır³⁹⁷. Bölünmede pay ve ortaklık haklarının yerine birleşmedeki gibi bir ayrılma akçesi öngörülemez³⁹⁸.

b. Ayırma Yoluyla Bölünme, Kısmi Bölünme

Ayırma yoluyla bölünmede devreden şirket tüzelkişiliğini ve varlığını sürdürmekle beraber sadece belirli bir parçasını, özellikle bir işyerini ya da işyerinin bir bölümünü önceden var olan ya da yeni kurulan bir şirkete devretmektedir³⁹⁹. Bir şirketin iki ya da daha fazla parçalara bölünerek mevcut şirketlere devredilmesi parçalanmış şirket açısından bölünme, devralan şirket açısından ise birleşmeye sebebiyet verir. Burada da devreden şirketin pay sahipleri, karşılık olarak devralan tüzelkişide pay ya da üyelik hakkını kazanırlar⁴⁰⁰. Burada bir nevi devralma şeklinde birleşmenin tersi söz konusudur⁴⁰¹. Yine burada da kısmi külli halefiyet söz konusudur⁴⁰². Bu tür bölünme daha ziyade çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerde, işletme konusuyla ilgili olarak üretim, hizmet ve pazarlama sektörlerinde uzmanlaşmaya gitmek amacıyla başvurulabilir. Örneğin; esas faaliyet alanı süt ve süt ürünleri üzerine olan bir

³⁹⁷ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Brändli, § 12, Rn. 320; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013.

³⁹⁸ Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Brändli, § 12, Rn. 320; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Kendigelen, s. 148.

³⁹⁹ Winkler, § 3, s. 9; Brändli, § 12, Rn. 320; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 6; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 20; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Ulrich, 123 Abs 2 Nr 1-2, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4003; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Gaul, § 3, Rn. 10; Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27; Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 157; Çoştan, Bölünme, s. 26; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1014; Bahtiyar, s.56; Kendigelen, s. 148; Yıldırım/ Kolotoğlu, s. 469; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.148; Kısmi bölünme, KVK'nın 38. Maddesinin 2. Fıkrası ile hukuk düzenimize girmiştir, Akuğur, s. 19; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 119.

⁴⁰⁰ Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 157; Bahtiyar, s.56; Akuğur, s. 19.

⁴⁰¹ Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726.

⁴⁰² Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Pulaşlı, § 8, s. 206; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27; "...Hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirkete geçer; aynı sermaye konulması söz konusu değildir. Kanun böylece bölünmenin genel kabul gören modelini izleyerek KVK m. 38' den haklı olarak ayrılmıştır. Çünkü, KVK' nın anılan hükmü aynı sermaye konulması sistemine oturmuştur...", TTK m. 159 Gerekçesi, Dinç, s. 243; Kendigelen, s. 148; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

şirketin zamanla kuru gıda üretimine de atılması sonucu, tekrar uzmanlık alanı olan süt ve süt ürünleri alanında faaliyette bulunmak istemesi gibi⁴⁰³.

Ayrılma ve ayırma yoluyla bölünmede, kısmi külli halefiyet söz konusudur. Kısmi külli halefiyet, külli halefiyetin ilkelerine bağlı olup, tek farkı külli halefiyetin, parçalara özgülenmiş hali olmasıdır. Külli halefiyet önceki sahibin ortadan kalkması esasına dayanırken, kısmi külli halefiyette tüm malvarlığı bir halefe değil, kısımlara ayrılarak birden çok halefe kendiliğinden geçmektedir. Burada devralan, devralmış olduğu malvarlığı parçasının halefi olmakta, halefiyet ilkesi sadece devralınan kısma özgülenerek kullanılmaktadır⁴⁰⁴. Aynı zamanda ayrılma yoluyla bölünme ise ayrılan tüzelkişinin feshine sebep olmaktadır⁴⁰⁵.

c. Yavru Şirket Kurma Yoluyla Bölünme

Türk Ticaret Kanununun 159. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir. Bu tür bölünmede bölünen şirket, bölünen malvarlığı parçasını yavru şirket olarak nitelendireceğimiz başka bir şirkete aynı sermaye olarak koyar⁴⁰⁶. Ayırma yoluyla bölünmeden farklı olarak burada devralan şirketin ya da şirketlerin pay ve ortaklık haklarını, devreden şirketin ortakları değil, bizzat devreden şirketin kendisi iktisap etmektedir⁴⁰⁷. Bunun akabinde ana-yavru şirket ilişkisi doğmaktadır. Burada cüz'i halefiyet söz konusudur⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27; Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778.

⁴⁰⁴ Ünal **Tekinalp**, "Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi", *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan*, Ankara 2004, s. 574 vd., s. 549-550; Keşli, § 4, s. 208; "...Hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirkete geçer; aynı sermaye konulması söz konusu değildir. Kanun böylece bölünmenin genel kabul gören modelini izleyerek KVK m. 38' den haklı olarak ayrılmıştır. Çünkü, KVK' nın anılan hükmü aynı sermaye konulması sistemine oturmuştur...", TTK m. 159 Gerekçesi, Dinç, s. 243; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

⁴⁰⁵ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, PrG 6, Rn. 49, s. 339; Tekinalp, Ünal, § 25, s. 731; Çebi, s. 23; Şener, s. 136; Akgür, s. 19.

⁴⁰⁶ Pulaşlı, § 8, s. 207; Kendigelen, s. 148; Kısmi bölünmenin bir diğer şeklidir, Çoştan, Bölünme, s. 26; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 119.

⁴⁰⁷ Brändli, § 12, Rn. 320; İBK'nın Kasım 1997 tarihli Öntasarısının 39/c maddesi hükmü de bölünme yoluyla yavru şirket kurma türüne yer vermişti. Kanunlaşma sürecinde, anılan tür bölünmenin sıkı hükümlerine tâbi tutmanın doğru olmadığı eleştirisi yapıldı. Öntasarıya malvarlığı devrine ilişkin hüküm de eklenince yavru şirket kurmayı bölünmenin bir türü olarak düzenlemeye gerek kalmadı, bkz. m. 159'un gerekçesi.

⁴⁰⁸ Winkler, § 3, s. 9; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 264; Gaul, § 3, Rn. 17; Boecken, Rn. 13, s. 13; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, PrG 6, Rn. 49, s. 339; Ulrich, 123 Abs. 3 Nr. 1-2 UmwG, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4005; Brändli, § 12, Rn. 320; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137.

2. Geçerli Olan Bölünmeler

Birleşmede olduğu gibi bölünmede de geçerli olan, olmayan bölünmeler mevcuttur. Türk Ticaret Kanununda şahıs şirketlerine birleşme imkânı tanınırken, bölünme imkânı tanınmamıştır⁴⁰⁹. Şahıs şirketi bölünmek istemesi halide, ilk olarak türünü değiştirmeli ve sonrasında bölünme işlemini gerçekleştirmelidir⁴¹⁰. Geçerli olan bölünmeler Kanunun 160. maddesine sayılmıştır. Buna göre sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine kooperatiflere bölünebilir. Hüküm gerekçesinden hareketle;

- a) Bir anonim şirket; bir limited şirkete, paylı komandit şirkete veya kooperatife bölünebilir.
- b) Bir limited şirket; limited veya anonim şirkete ya da kooperatife bölünebilir.
- c) Bir kooperatif; bir kooperatife, anonim veya limited şirkete bölünebilir⁴¹¹.

3. Bölünme Usulü

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üç bölünme türünün temelinde de bölünme ve devralma sözleşmesi mevcuttur. Bölünme sözleşmesi veya planının önemleri sebebiyle yazılı olarak hazırlanmaları gerekmektedir (TTK. m. 166/f. 3)⁴¹². Bölünme sözleşmesi veya planının içeriği hakkında bilgi 167. maddede mevcuttur. Bölünmenin ticaret siciline tesciliyle birlikte kısmi külli halefiyet gerçekleşmiş olur⁴¹³. Sözleşmenin

⁴⁰⁹ “...ortaklıklarda hakların geçişinin mümkün olması için ortaklıkların aynı neviden olması gerekme de sermaye ortaklığı tipi olması gerektiği söylenmelidir. Demek ki, yapılan tanımlar ve tarafımızdan yapılacak tanım bu özelliklere uygun olmalıdır...”, Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 169; Altaş, s. 781; Kendigelen, s. 149; Bahtiyar, s.57; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.147.

⁴¹⁰ Kendigelen, s. 149.

⁴¹¹ Pulaşlı, § 8, s. 212; Altaş, s. 781; Kocaer, s. 138; Bilgili/ Demirkapı, s. 72; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 119; Türk Ticaret Kanununun 160. Maddesinin gerekçesine göre, “...Kanun bölünebilen şirketleri sınırlayıcı bir tarzda belirlemiştir. Ancak, hükmün, her sermaye şirketinin ve kooperatif şirketin kendi genel türü içinde bölüneceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Bir anonim şirket, bir limited şirkete SPBKomO’ya ve kooperatife bölünebilir. Bunun gibi, bir kooperatif şirketin de bir anonim şirkete ve/veya limited şirkete bölünmesine engel yoktur. Buna karşılık bir anonim şirket şahıs şirketlerine bölünemez ve tersi de mümkün değildir. Çünkü, anılan -caiz olmayan – bölünme türlerinde alacaklıların korunması ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkündür. Caiz olmayan bölünmeler yasağı, tür değiştirme yoluyla aşılabılır...”, ...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.5.2015.

⁴¹² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.158; Bilgili/ Demirkapı, s. 74; Şener, s. 142; Keşli, § 4, s. 214; Kendigelen, s. 151; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1015; Bahtiyar, s.57; Kağıtçıoğlu, s. 82.

⁴¹³ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 15, Rn. 321; Boecken, Rn. 15, s. 13; “...Hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirkete geçer; aynı sermaye konulması söz konusu değildir. Kanun böylece bölünmenin genel kabul gören

tarafları devreden ve devralan tüzelkişiler olup, pay sahipleri ya da ortakların taraf sıfatı yoktur⁴¹⁴.

Malvarlığı bir ya da birden fazla yeni tüzelkişiye bölünmek için devrediliyorsa, bölünme sözleşmesi yerine bölünme planı hazırlanır⁴¹⁵. Bölünme planında devredilen tüzelkişi karar zamanında malvarlığını ya da bir kısmını henüz mevcut olmayan bir tüzelkişiye devrettiği için, bölünme sözleşmesini yapabilmek için gerekli olan sözleşmenin karşı tarafının bulunması unsuru eksiktir⁴¹⁶.

Türk Ticaret Kanununun 169. maddesine göre bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme hakkında ayrı ayrı rapor hazırlayabilecekleri gibi, ortak rapor da hazırlayabilirler. Raporda bölünmenin amacı ve sonuçları, bölünme sözleşmesi veya bölünme planı, payların değişim oranları ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarı, özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaları gibi konular yer alır.

Bölünmeye katılan şirketlerden her biri genel kurulun kararından iki ay önce merkezlerinde, halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun uygun gördüğü yerlerde; bölünme sözleşmesini veya bölünme planını, bölünme raporunu, son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları, bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunar. Ortaklar, bölünmeye katılan şirketlerden, bu belgelerin kopyalarının kendilerine verilmesini isteyebilirler. Suretler için bedel veya herhangi bir gider karşılığı istenemez. Bölünmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, sermaye şirketleri ayrıca internet sitesinde, inceleme yapma haklarına işaret eden bir ilan yayımlarlar.

Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurula sunar. Onama kararı 151 inci maddede öngörülen nisaplara uyularak alınır. Oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksaniyle alınır. Bölünme onaylanınca,

modelini izleyerek KVK m. 38' den haklı olarak ayrılmıştır. Çünkü KVK' nın anılan hükmü aynı sermaye konulması sistemine oturmuştur...”, TTK m. 159 Gerekçesi, Dinç, s. 243.

⁴¹⁴ Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 36, Rn. 5; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 15, Rn. 321; Boecken, Rn. 15, s. 13; Winkler, § 3, s. 9; Kradolfer, § 2, s. 6; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 266; Pulaşlı, § 8, s. 216; Altaş, s. 786; Kocaer, s. 147; Bilgili/ Demirkapı, s. 74; Şener, s. 142; Keşli, § 4, s. 214.

⁴¹⁵ Pulaşlı, § 8, s. 216; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 736; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1015; Bahtiyar, s.57; Kendigelen, s. 151.

⁴¹⁶ Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 36, Rn.10; Pulaşlı, § 8, s. 216; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 736.

yönetim organı bölünmenin tescilini ister (TTK. m. 179). Kısmi bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilir. Tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder. Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer.

D. Malvarlığının ve İşletmenin Devri

Bir tüzelkişi, tasfiye olmaksızın malvarlığını bütün halinde ve bedel mukabilinde ki bu bedel pay ya da üyelikten oluşmamaktadır, başka bir diğer tüzelkişiye devredebilir⁴¹⁷. Bu durumda tam devir söz konusudur⁴¹⁸. Malvarlığının devri farklı kanunlarda farklı başlıklar altında düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun 202. maddesinde “Malvarlığının veya işletmenin devralınması” başlığı altında konu düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, malvarlığını veya işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, alacaklılara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur⁴¹⁹. Devralanla birlikte devreden de iki yıl süreyle müteselsil borçlu olarak sorumlu kalmaya devam eder⁴²⁰. Bu sürenin başlangıcı muaccel borçlar için bildirme veya duyuru tarihi; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise muacceliyet tarihidir. Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, müteselsil sorumluluk için öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz. Malvarlığının

⁴¹⁷ Zeytinoğlu, s. 174.

⁴¹⁸ Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 285; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 630; Kasper, Teil 3, Rn. 253; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 50, s. 339; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4006; Kradolfer, § 2, s. 8; Boecken, Rn. 16, s. 14; Gaul, § 3, Rn. 44; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 8, Rn. 175; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 7.

⁴¹⁹ “...malvarlığının devri, o malvarlığının içinde bulunan her bölümün devri için yasaca aranan biçimlere uyularak yapılır. Alacakların temliki, Borçlar Kanunun 163. madde uyarınca yazılı olarak yapılması gereklidir. Borçlar Kanunun 179. maddesi uyarınca devreden, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devir tamamlanmış olup, iş hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur...”, Y. HGK., 1.3.2006 , E. 2006/9-51, K. 2006/27, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.8.2014.

⁴²⁰ Oğuzman/ Öz, s. 614; Akı, s. 7.

devri sözleşmesi bir şekle bağlı değilse, taşınmaza ilişkin hakların devri için, resmi şekil şartının yerine getirilmesi gerekmektedir⁴²¹.

Türk Ticaret Kanununun 11. maddesinin 3. fıkrasına göre de ticari işletmeye baktığımız takdirde ticari işletme, içerdği 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 malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fıkri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Devredilen ticari işletme aynı zamanda işyeri niteliği de taşıyorsa işyeri devri hükümlerine tabi olacaktır. Bu durumda işçiler açısından farklı kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Devredilen ticari işletme gerçek kişi tacir tarafından işletiliyor ve devralan da gerçek kişi tacir ise İş Kanununun 6. maddesi hükümleri uygulanacaktır. Ancak devredilen ticari işletme tüzelkişi tacir tarafından işletiliyor, birleşme, bölünme ya da tür değişikliğine tabi oluyorsa Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi uygulanacaktır. Yine devredilen ticari işletme gerçek kişi tacir tarafından işletilmekle beraber, tüzelkişi tarafından birleşme yoluyla devralınıyorsa 194. maddede yer alan atıf silsile takip edildiğinde yine 178. maddenin uygulanması söz konusu olacaktır. Hiç şüphesiz ki bu hükümler, ticari işletmenin aynı zamanda işçi çalıştıran bir işyeri niteliği taşıması durumunda uygulanacak olup, salt malvarlığının devri söz konusu ise iş hukukunun da konusunu oluşturmayacaktır.

Malvarlığının devrini işyeri devrinden ve yapısal değişikliklerden ayıran noktalara bakmak gerekmektedir. Malvarlığının devrini, işyeri devrinden ayıran husus işçi unsurudur. Devredilen malvarlığı aynı zamanda işyeri vasfı da taşıyorsa işyerinin devri hükümleri devreye girecektir. Malvarlığının devredilmesi, birleşme ve bölünme ile kıyaslandığında ise bedelin türü bakımından tamamen farklıdır. Birleşme ve bölünmede, devredilen şirket malvarlığının karşılığı olarak devralan şirketin paylarının kazanımı söz konusu iken, malvarlığının devrinde karşı bedel olarak para ya da

⁴²¹ Nihat **Yavuz**, *Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 268; Oğuzman/ Öz, s. 611.

malvarlığının verilmesi söz konusudur⁴²². Dolayısıyla malvarlığının devri yapısal değişiklik türleri arasında yer almamaktadır.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu ve Alman Yapısal Değişiklik Kanununda yapısal değişiklik türleri arasında malvarlığı devirlerine de yer verilirken, Türk Ticaret Kanununda malvarlığı devri, yapısal değişiklik türleri arasında kabul edilmemiştir. Bu nedenle tanımına, bölünme ve birleşmeden farkına değinmiş olmakla birlikte, ilerleyen konularda malvarlığı devri hususuna yer verilmeyecektir.

E. Tür Değiştirme

1. Tür Değiştirmeye Esas Olan İlkeler

Birleşme ve bölünme de olduğu gibi tür değiştirmeye de hâkim olan bazı ilkeler söz konusudur. Bunlar;

a) Tür değiştiren şirket, hukuk süjesi olarak varlığını devam ettirir, ekonomik ve hukuki kimliğini korur⁴²³.

b) Aktif ve pasiflerin veya şimdiye kadarki şirketin genel olarak hukuki ilişkilerinin intikaline de gerek kalmaz⁴²⁴.

c) Malvarlığı ve ortaklara ilişkin hak ve yükümlülüklerin devamlılığı ilkesi tür değiştirmede de geçerlidir. Ortaklar tür değiştirme sebebiyle ortaya çıkan farklı hukuki durumlara katlanmak ve bunları üstlenmek zorundadırlar⁴²⁵.

2. Geçerli Olan Tür Değişiklikler

Türk Ticaret Kanununun 181. maddesine bakıldığında sınırlı sayıda öngörülen geçerli tür değişiklikler;

(1) Bir sermaye şirketi;

⁴²² Preis, s. 1013.

⁴²³ Pulaşlı, § 9, s. 250; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 26, s. 745-746; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 73; Doğrusöz, s. 610; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.167; "...TTK'nın 152. maddesi hükmü; "Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi, kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir. Böylece yeni nev'e çevrilen şirket, eskisinin devamıdır" açıklaması ile ticaret şirketlerinde şirketin hukuki ve ekonomik bütünlüğü bozulmadan ve şirketin tasfiyesine de gitmeden mevcut bir şirketin nev'inin değiştirilmesine olanak sağlamıştır. TTK'nın 152. maddesine göre, tür değiştiren şirket eskisinin devamıdır. Ayrıca tür değiştirme, şirketin tüzel kişilik sıfatı ve bünyesi üzerinde etkili olamayacağından eski şirketin hak ve borçları yeni şirkete geçer...", Y. 12. HD., 28.03.2005, E. 2005/2492, 2005/6435, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.9.2015.

⁴²⁴ Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 26, s. 745-746; Pulaşlı, § 9, s. 250; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 73.

⁴²⁵ Pulaşlı, § 9, s. 250; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 26, s. 745-746; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51.

a) Başka türde bir sermaye şirketine,

b) Bir kooperatife,

(2) Bir kollektif şirket;

(a) Bir sermaye şirketine,

(b) Bir kooperatife,

(c) Bir komandit şirkete,

(3) Bir komandit şirket;

a) Bir sermaye şirketine,

b) Bir kooperatife,

c) Bir kollektif şirkete,

(4) Bir kooperatif;

a) Bir sermaye şirketine, dönüşebilir⁴²⁶.

Türk Ticaret Kanunun 194. maddesi uyarınca, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi de mümkündür. Bu durumda 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir. Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu hâlde ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264. maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar.

3. Tür Değiştirme Usulü

Tür değiştiren şirketin Türk Ticaret Kanununun 185. maddesine göre, yönetim organı yazılı olarak tür değiştirme planı düzenler ve bu plan genel kurulun onayına tabidir⁴²⁷. Yine yönetim organı tür değiştirme hakkında bir rapor hazırlar. Yönetim organı tarafından hazırlanan tür değiştirme planının genel kurulda onaylanmasıyla

⁴²⁶ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.169, 170; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Kendigelen, s. 160; Bahtiyar, s. 60.

⁴²⁷ Tekinalp, § 26, s. 752; Bahtiyar, s.61; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.173.

birlikte tür değiştirme kararı alınmış olur⁴²⁸. Yönetim organı 186. maddeye uygun olarak tür değiştirme hakkında yazılı bir raporu hazırlar. şirket; tür değiştirme planını, tür değiştirme raporunu, son üç yılın finansal tablolarını, varsa ara bilançoı, genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce merkezinde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun istediği yerlerde ortakların incelemesine sunar. İsteyen ortaklara anılan belgelerin kopyaları bedelsiz verilir. şirket, ortakları uygun bir şekilde inceleme haklarının bulunduğu hususunda bilgilendirir.

Yönetim organı tür değiştirme planı ile yeni türün şirket sözleşmesini genel kurula sunar. Tür değiştirme kararı Türk Ticaret Kanununun 189. maddesinde düzenlenen nisaplarla alınır. Yönetim organı tür değiştirmeyi ve yeni şirketin sözleşmesini tescil ettirir. Tür değiştirme tescil ile hukuki geçerlilik kazanır. Tür değiştirme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

⁴²⁸ Bilgili/ Demirkapı, s. 84; Altaş, s. 805; Pulaşlı, § 9, s. 258; Tekinalp, § 26, s. 752; Kocaer, s. 165; şener, s. 155; Keşli, § 4, s. 239; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.1674.

Üçüncü Bölüm

YAPISAL DEĞİŞİKLİK DURUMLARINDA BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ, İŞÇİLERİN İTİRAZ HAKKI VE İTİRAZIN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 5. İŞVERENİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanununun işyeri devirlerini düzenleyen 6. maddesinde, işçilere iş ilişkilerinin devrine karşı bir itiraz hakkı tanınmamıştır⁴²⁹. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile işçilere şirket bölünme, birleşme ve tür değiştirme durumlarında, devre itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. Tanınmış bu hak neticesinde iş ilişkisine, devralan işverenle devam etmek istemeyen işçiler, itiraz hakkını kullanabileceklerdir. İtiraz hakkı neticesinde işçilerin iş sözleşmeleri, devreden işverende kalmaya devam etmeksizin yasal bildirim süresinin sonunda sona erer. İşçiler açısından bu denli önemli bir hakkın kullanılabilmesi için işçilerin, devir hususunda önemli noktalar açısından bilgi sahibi olması gerekmektedir. Örneğin devrin şekli, devralan işverenin kimliği ve ekonomik itibarı, devredilecek haklar, yeni işverende mevcut toplu iş sözleşmesi gibi önemli hususlar, işçinin bilgi sahibi olmak isteyeceği hususlar arasında sayılabilir.

İşçilerin bilgilendirilmesi konusunda hukukumuzda bir düzenleme yer almadığı gibi, işyeri sendika temsilcisinin bilgilendirilmesi konusunda da bir hüküm yer almamaktadır. Her ne kadar Sermaye Kurulu tarafından Birleşme ve Bölünme Tebliği⁴³⁰ ile bir bilgilendirme düzenlenmiş olsa da, burada yer alan bilgilendirme içerikli duyuru metni ile hedeflenen kitle işçiler değil, şirket ortaklarıdır. Dolayısıyla bilgilendirme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe duyulan ihtiyaç, uluslararası kaynaklar da dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

⁴²⁹ Bkz. İkinci Bölüm, § 3, III, D, 1.

⁴³⁰ RG., 28.12.2013, S. 28865.

II. Uluslararası Kaynaklarda Bilgilendirme Yükümlülüğü

A. Doğrudan Kaynak Hukuk Olarak İsviçre Hukuku

İsviçre Birleşme Kanununda birleşme, bölünme ve malvarlığının devri durumlarında iş ilişkilerinin başka bir işverene geçmesi söz konusu ise, İsviçre Borçlar Kanunu § 333' ün uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir (m.27/f.1, m.29/f.1, m. 76/f.1 İBK.). İsviçre Borçlar Kanunu § 333, § 333a ile birlikte düşünülmelidir. Zira § 333a'da, § 333 ile işçilere verilmiş itiraz hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. § 333a' da, işçi temsilciliğinin bilgilendirilmesi ve gerekli durumlarda işçi temsilciliğine danışılması düzenlenmektedir. 2001/23 sayılı Yönerge doğrultusunda İsviçre Borçlar Kanunu, Alman Medeni Kanununun aksine, sadece bilgilendirmeyi değil aynı zamanda danışma yükümlülüğünü de kabul etmiştir. Benzer şekilde bilgilendirme yükümlülüğü, İsviçre Birleşme Kanununun 28. maddesinde de düzenleme alanı bulmuştur. Bu madde ile işçi temsilciliğine, gerek devreden gerek devralan işveren tarafından danışılması hususunda İsviçre Borçlar Kanunu § 333a' ya gönderme yapılmıştır. Her ne kadar Birleşme Kanununun 28. maddesinin başlığı, işçi temsilciliğine danışılması şeklinde olsa da, atıf yapılan § 333a ile işçi temsilciliğinin bulunmaması halinde, doğrudan işçilere danışılması ya da bilgi verilmesi hususu da kabul edilmiştir. Bu nedenle danışma hususunda muhatap ilk etapta işçi temsilciliği olmakla birlikte, bulunmaması durumunda işçilere danışılması ya da işçilerin bilgilendirilmeleri gündeme gelecektir⁴³¹. Bu nedenle yeri geldikçe bilgilendirme yükümlülüğünün yanında danışma yükümlülüğünden de bahsedilecektir.

Birleşme ve bölünme durumlarında, ayrıca iş sözleşmelerinin başka bir tüzelkişiye devri söz konusu olmasa bile, § 333a' ya göre işçi temsilciliğine danışılması gerekecektir. Kanunun lafzından hareketle danışma yükümlülüğü devreden işveren

⁴³¹ Frank **Vischer**/ M. Roland **Müller**, *Der Arbeitsvertrag*, 4. Auflage, Basel 2014, § 14, Rn. 17; Manfred **Rehbinder**/ Jean-Fritz **Stöckli**, "Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag Art. 331-355 und Art. 361-362 OR", Art§ 333a, Rn. 1, Heinz Hausheer/ Peter Hans Walter (Ed), *Berner Kommentar*, Bern 2014; Frank **Vischer**/ K. Claudia **Martini**/ M.Roland **Müller**, *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz*, Frank Vischer (Ed) 2. Auflage, Zürich 2012, Art. 28, Rn. 1-3; Arthur **Andermatt**/ Doris **Bianchi**/ Christian **Bruchez**/ Thomas **Gabathuler**/ Christoph **Häberli**/ Susanne Kuster **Zürcher**/ Romolo **Molo**/ Andreas **Rieger**/ Giacomo **Roncoroni**/ Peter **Schmid**, *Handbuch um kollektiven Arbeitsrecht*, Basel 2009, § E, Rn. 43; Kasper, Rn. 248; Peter **Reinert**, **FusG Stämpfis Handkommentar**, Art 28, Rn. 2, Baker&McKenzie (Ed), 2. Auflage, Bern 2015; Urs L. **Baumgartner**/ Matthias **Oertle**, *Fusionsgesetz Basler Kommentar*, Art 28, Rn. 1, Rolf Watter/ Nedim Peter Vogt/ Rudolf Tschäani/ Daniel Daeniker (Ed), 2. Auflage, Basel 2015; Brühwiler, *Einzelarbeitsvertrag*, Art.§ 333a, Rn. 5; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 3.

bakımından söz konusu olduğu gibi, devralan işveren açısından da söz konusu olacaktır (İBirK. m. 28/f.1)⁴³².

B. Dolaylı Kaynak Hukuk Olarak Alman Hukuku

Doğrudan ve dolaylı kaynak hukuklarda bilgilendirme konusunda var olan düzenlemelere bakıldığında, Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 324 ve dolayısıyla bu Kanununun atıf yaptığı Alman Medeni Kanunu § 613a, devir durumunda işveren açısından bilgilendirme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Bu bildirimin, Alman Medeni Kanununun 126. maddesine göre olması gerekir⁴³³. Devreden ya da devralan işveren, işyerinin devrinden etkilenen işçileri, devirden önce devre ilişkin planlanan zaman, devrin sebepleri, devrin sonuçları ve işçiler açısından alınan önlemler hakkında bilgilendirmelidir⁴³⁴.

Alman Medeni Kanunu § 613a’ da 2002 yılında değişiklik yapılmadan önce, bilgilendirme konusunda herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen, Alman Federal İş Mahkemesi bu yükümlülüğü işçilerin var olan itiraz hakkından çıkarmakta idi⁴³⁵. Daha sonra § 613a’ da doğrudan bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. § 613a/f.5’ te öngörülen işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğü doğrudan işçilere yönelik olup, İsviçre Borçlar Kanunu § 333a ya da 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde olduğu gibi işçi temsilciliğinin olmaması şartına bağlanmamıştır⁴³⁶.

⁴³² Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, *FusG Kommentar*, Art. 28, Rn. 1; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/Gabathuler/Häberli/Zürcher/Molo/Rieger/Roncoroni/Schmid, § E, Rn.46; Rehinder/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 2; Ullin **Streif**/ Adrian **von Kaenel**/ Roger **Rudolph**, *Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Auflage, Basel 2012, Art.§ 333a, Rn. N4.

⁴³³ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 88, s. 351.

⁴³⁴ Lothar **Beseler**, “Betriebsübergang”, Teil 2, Rn. 101, Ulrich Tschöpe (Ed), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage, Köln 2011; Günter **Schaub**/ Ulrich **Koch**/ Rüdiger **Linck**/ Jürgen **Treber**/ Hinrich **Vogelsang**, *Arbeitsrechts Handbuch*, München 2015, § 118, Rn. 33, s. 1257; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4166; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg. 6, 1, Rn. 17; Heinz Josef **Willemsen**, “Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang”, *Kallmeyer Umwandlungsgesetz Kommentar, Verschmelzung, Splattung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften*, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, 5. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2013, § 324, Rn. 33; Joost, § 324, Rn. 56; Boris **Karthaus**/ Julian **Richter**, “§ 613a BGB Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang”, Wolfgang Däubler/ Jens Peter Hjort/ Micheal Schubert/ Martin Wolmerath (Ed), *Nomos Kommentar Arbeitsrecht*, 3. Auflage, Baden-Baden 2013, Rn. 169, Rn. 181; Jobst-Hubertus **Bauer**/ Steffen **Krieger**/ Christian **Arnold**, *Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge*, 9. Auflage, München 2014, § E, Rn. 86; Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Bundesministerium), *Arbeitsrecht/ Arbeitsschutzrecht*, 8. Auflage, Nürnberg 2014, s. 195.

⁴³⁵ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 88, s. 351.

⁴³⁶ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 247.

C. 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi

Uluslararası düzeydeki düzenlemeye bakıldığında, konuyla doğrudan ilgili Avrupa Birliği tarafından kabul edilen, bizim de iş hukukumuz ile müktesebatının sağlanmasını ilke edindiğimiz 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23 sayılı İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Devlet Mevzuatının Yakınlaştırılması Hakkındaki Konsey Yönergenin⁴³⁷ 7 inci maddesi kapsamında, devir durumunda işverene ait bir bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir⁴³⁸. Ülkelerin ilgili ulusal kanunlarında, işyeri devirleri ve bununla bağlantılı olarak bilgilendirme yükümlülüğü bağlamındaki düzenleme 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi doğrultusunda yapılmıştır. Bu Yönerge doğrultusunda İsviçre Borçlar Kanunu, Alman Medeni Kanununun aksine, sadece bilgilendirme değil aynı zamanda danışma yükümlülüğünü de kabul etmiştir.

III. Mevzuatımız Açısından Bilgilendirme Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin karşılığı, mehz İsviçre Hukukunda İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesi ile bu maddeye atıf yapan İsviçre Birleşme Kanununun 49. maddesidir. Ancak İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesi, § 333a maddesiyle birlikte düşünülmelidir. Zira § 333a’da, § 333 ile işçilere verilmiş itiraz hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ancak kanunlaştırma faaliyetleri sırasında 333. madde alınmasına rağmen, bu maddenin eki niteliğindeki § 333a maddesi alınmamıştır⁴³⁹.

Alman Medeni Kanunu § 613a’ da değişiklik yapılmadan önce bilgilendirme konusunda herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen, Federal İş Mahkemesi bu yükümlülüğü işçilerin var olan itiraz hakkından çıkarmakta olduğundan bahsetmiş idik⁴⁴⁰. Hukuk düzenimizde bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin hukuki bir düzenleme

⁴³⁷ OJ, L. 82/16, 22.3.2001.

⁴³⁸ 2001/23 sayılı Yönerge’ ye göre devralan ve devreden işveren, devirden etkilenen veya etkilenecek olan çalışanların temsilcilerine şu hususlarda bilgi vermesi gerekir; “Devir işleminin yapılacağı kesin veya öngörülebilir tarihi, yapılacak devir işleminin gerekçeleri, devrin hukuki, ekonomik ve sosyal bakımdan çalışanlar üzerindeki etkileri, çalışanlara ilişkin diğer düzenlemeler hakkında bilgileri” vermesi gerekmektedir, Korkusuz, s. 66; Ulucan, İşyeri Devri, s. 68; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 104.

⁴³⁹ Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı (İtiraz)”, *Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi*, 2013/1, s. 88; Alpagut, İşyeri, s. 196.

⁴⁴⁰ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 88, s. 351.

mevcut değildir. Ancak işçilerin var olan itiraz haklarından, böyle bir yükümlülüğün olduğu sonucuna varabiliriz.

Mevzuatımızda işverenlere yöneltilmiş bilgilendirme yükümlülüğünün olmaması, itiraz hakkının kullanılması noktasında büyük bir eksiklik arz etmektedir. İşçilerin itiraz haklarını kullanabilmeleri için işveren tarafına ait olan bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması gerekir. Aksi takdirde itiraz hakkı sadece “sözde hak” olarak kalır. Zira işçilerin itiraz edebilmeleri için devrin hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir ki; itiraz hakkı amacına ulaşabilsin. Yine itiraz hakkına bağlı olarak bu hakkın kullanılabilmesi için, ne zaman itiraz edilebileceği hususu da bilgilendirme yükümlülüğüne bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bilgilendirme yükümlülüğü karşılaştırmalı hukukta var olan düzenlemelerden yola çıkılarak ele alınacak ve hukuk düzenimiz açısından eksik hususlar belirtilip, tavsiyelerde bulunulacaktır.

IV. Bilgilendirmenin Amacı

Bilgilendirme yükümlülüğü ile işçilere kapsamlı bilgi verilmelidir. Bu sayede işçilere, devralan işverende çalışmaya devam ettikleri takdirde hangi avantaj ve dezavantajlara sahip olacaklarına dair bir değerlendirme yapabilme imkânı verilmiş olur.

Bilgilendirme yükümlülüğünün kabul edilmiş olduğu Alman Hukukunda, bilgilendirmenin temel amacı işçilere, itiraz hakkını kullanıp kullanmama noktasında yeterli bir bilgi temeli sağlamaktır. Bilgilendirme yükümlülüğü işçinin yararına olmasının yanı sıra, aynı zamanda işyerini devralanın da hangi iş ilişkilerinin geçeceğini erkenden bilmesi açısından yararına uygun olacaktır⁴⁴¹.

Aynı şekilde İsviçre Hukukuna bakıldığında bilgilendirmenin amacı, işçilerin itiraz haklarını daha sağlıklı bir şekilde kullanabilmelerini sağlamaktır⁴⁴². Danışma ise her devir bakımından söz konusu olmayıp, sadece işçileri ilgilendiren önlemler alınmış ise yerine getirilmelidir⁴⁴³. İşçiye ilgilendiren önlemler olarak iş sözleşmelerinin feshi,

⁴⁴¹ Karthaus/ Richter, Rn. 169; Willemssen, § 324, Rn. 30; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 87, s. 351; Bundesministerium, s. 195, 197; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4167; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 33, s. 1258; Joost, § 324, Rn. 52; Beseler, Rn. 108; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 88; Christian Suffert, *Schutz des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang*, Ein Vergleich der Rechtslage in der Schweiz und Deutschland, Zürich 1999, s. 39.

⁴⁴² Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 1; Rehbindler/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 3, 4.

⁴⁴³ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 668; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4.

ücretlerin düşürülmesi⁴⁴⁴, işçinin çalışma yerinin değiştirilmesi, kısa çalışma, çalışma saatlerinin değiştirilmesi, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, çalışma şartlarının işçiler aleyhine değiştirilmesi gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla danışma ile amaçlanan husus, nihayet olarak işçilerin korunmasına hizmet etmektedir. Ancak belirtilmelidir ki; danışma neticesinde verilen öneriler bağlayıcı değildir⁴⁴⁵.

V. Bilgilendirmenin Hukuki Niteliği

Alman Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğü sadece bir külfet olmayıp, gerçek anlamda bir hukuki zorunluluktur. § 613a' da değişiklik yapılmadan önce bilgilendirme yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak itiraz hakkı yer almıyordu. Dolayısıyla Federal İş Mahkemesi önceki kararlarında, bilgilendirme yükümlülüğü sadece bir külfet olarak kabul ediliyordu⁴⁴⁶. § 613a' na, 6 ve 7. fıkralar olarak, 23.3.2002 tarihli Kanun⁴⁴⁷ ile bilgilendirme yükümlülüğü ve itiraz hakkı eklenmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğü ve itiraz hakkı kabul edildikten sonra Alman Federal İş Mahkemesi, kanununun lafzı ve ruhunu da dikkate alarak bilgilendirmenin sadece bir külfet⁴⁴⁸ değil aynı zamanda hukuki bir yükümlülük olduğu yönünde kararlar vermeye başlamıştır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Ücret unsuru iş sözleşmesini belirleyen en önemli unsurlardan biridir. Gerçekten de bir hizmetin görülmesi veya vaad edilmesinin bir ücret karşılığında olmadığı hallerde, iş akdinden değil, çoğu zaman bir vekalet ilişkisinin bulunduğundan bahsedilir, Yavuz C, s. 385; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 252-280.

⁴⁴⁵ Brunner/ Bühler/ Waerber/ Bruchez, s. 200; Staehelin, Rn. 3; Reinert, Art. 28, Rn. 6; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 675; Vischer, Art 28, Rn. 8; Alain **Friedrich/ Meret Tobler**, *Arbeitsrecht im Unternehmen*, Bern 2014, s. 199; Reinert, Art. 28, Rn. 4; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 1; Reh binder/ Stöckli, Art § 333a, Rn. 3, 4; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn.44; Kasper, Rn. 219; Brändli, § 14, Rn. 369; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 668; Baumgartner/ Oertle, Art. 28, Rn. 3; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 4; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4.

⁴⁴⁶ BAG, 22.4.1993 EzA § 613a BGB Nr. 111; Gerhard **Picot**, *Unternehmenskauf und Restrukturierung*, 4. Völlig neu bearbeitete Auflage, München 2013, §12, Rn. 106, s. 1029.

⁴⁴⁷ BGB1. I S. 1163.

⁴⁴⁸ "...Külfette de başkasına karşı belirli bir davranışta bulunma söz konusudur. Fakat külfetten yararlanan kişi ne bu davranışın ifasını (özellikle dava edilmesini) talep edebilir ne de bunun zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat hakkına sahip olur. Tam aksine külfetten yararlanan kişi, bunun yerine getirilmemesinin kendi lehine olmak üzere yükümlülük sahibi kişinin bir başka hukuksal zararlara neden olacağını bilir...", Kılıçoğlu, s.29; Selahattin Sulhi **Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 32; Necip **Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdulkadir Arpacı**, *Borçlar Hukuku'na Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme*, 5. Baskı, İstanbul 2010, § 3, s. 32.

⁴⁴⁹ BAG, 20.3.2008 EzA § 613a BGB 2002 Nr. 91= NZA 2008, 1297; 31.1.2008 EzA § 613a BGB 2002 Nr. 85= NZA 2008, 642; 24.5.2005 EzA § 613a BGB 2002 Nr. 35.

İsviçre Hukukunda açık bir şekilde İsviçre Borçlar Kanunu § 333a’ da düzenlenmiş olan bilgilendirme, bir yükümlülüktür⁴⁵⁰. Aynı zamanda işveren, yasal bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde olmak şartıyla kendisine karşı yöneltilen soruları da cevaplamalıdır⁴⁵¹.

VI. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İçeriği

A. Genel Olarak

Bilgilendirme yükümlülüğü; işyeri devrinin zamanını, sebebini, hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçlarını içermelidir. Aynı zamanda öngörülen önlemler bağlamında düşünüldüğünde edinenin kimliğini de içermelidir⁴⁵². Bilgilendirmenin kapsamı açısından bakıldığında, işyerini devreden ve devralananın bilgilendirme zamanındaki bilgi durumu esastır⁴⁵³.

Bilgilendirmenin içeriği konusu, İsviçre Borçlar Kanunu § 333a’ da düzenlenmiştir. Danışma yükümlülüğünün içeriği hakkında ise, Kanunda bir açıklama yer almamaktadır⁴⁵⁴. İşçi temsilciliğinin, iş ilişkisine etkisi söz konusu olsa bile, bölünme ve birleşme raporunu gözden geçirme hakkı yoktur. Ancak özellikle bölünme ve birleşmenin hukuki sonuçları noktasında işçi temsilcileri bilgilendirilmelilerdir⁴⁵⁵. Eğer bir sosyal planının hazırlanması söz konusuysa, bu husus bilgilendirme bakımından ele alınmalıdır⁴⁵⁶.

B. Devrin Zamanı

Devrin ne zaman gerçekleşeceği konusu, bilgilendirmenin içeriğini oluşturan unsurlardan biridir⁴⁵⁷. Devir zamanı, işyerinin yönetim yetkisinin devredileceği

⁴⁵⁰ Wolfgang **Portmann**, “Art.§ 333a” (Art.§ 333a), Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Wolfgang Wiegand (Ed), *Basler Kommentar, Art. 1-529*, 5. Auflage, 2011 Basel, Rn. 6.

⁴⁵¹ Marc **Amstutz**/ Ramon **Mabillard**, *Fusionsgesetz Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003*, 2008 Basel, Art. 28, N18; Streiff/ von Kaenel, N 4.

⁴⁵² Brändli, § 14, Rn. 364; Karthaus/ Richter, Rn. 178; Beseler, Rn. 102; Kasper, Rn. 212; Joost, § 324, Rn. 56; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 34, s. 1258; Bauer/ Krieger/ Arnold,a.g.e., § E., Rn. 95; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 90, s. 351; Picot, §12, Rn. 109, s. 1030; Bundesministerium, s. 196; Vischer, Rn. 10.

⁴⁵³ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 672.

⁴⁵⁴ Portmann, Basler Kommentar, Art.§ 333a, Rn. 12.

⁴⁵⁵ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art.§ 333a, Rn. 2.

⁴⁵⁶ Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/Gabathuler/Häberli/Zürcher/Molo/Rieger/Roncoroni/Schmid, § E, Rn.48; Brändli, § 14, Rn. 368; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art.§ 333a, Rn. 2.

⁴⁵⁷ Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 105.

zamandır⁴⁵⁸. Yönetim yetkisinin devri ise genel anlamda birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin ticaret siciline tescili ile birlikte gerçekleşir. Devrin zamanı kesin olarak belli değilse planlanan zaman bildirilmelidir, esas olan “planlanmış” zamandır⁴⁵⁹. Planlanmış zaman da değiştirilirse işçilerin yeniden bilgilendirilmesi gerekecektir. İtiraz hakkının kullanılması için azami bir süre söz konusu ise (“İtiraz Hakkı” bölümünde inceleneceği üzere Türk Ticaret Kanununda böyle bir süre de söz konusu değildir⁴⁶⁰) itiraz süresinin ilerlemesi, kuralına uygun bir bilgilendirme yapılmadığı sürece işlemeye başlamayacaktır. Diğer bir anlatımla, sadece kurala uygun bir bildirim itiraz hakkı süresinin işlemlerini sağlayacaktır⁴⁶¹.

C. Devrin Sebebi

Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında devrin sebebine de yer verilmelidir⁴⁶². Devrin sebebi ile devreden ve devralan işveren açısından var olan, devre yol açan sebepler anlaşılır. Devrin sebebi olarak satış, kiralama ya da yapısal değişiklik gibi sebepler gösterilebilir⁴⁶³. Bu sebebe göre, devrin iş ilişkilerine etkisi farklılık arz edecektir. Örneğin işyerinin devri cüz’i halefiyete sebep olan bir hukuki işleme dayanıyorsa (İşK. m. 6’ da olduğu gibi) işçilerin iş sözleşmelerinin devri kendiliğinden gerçekleşirken, devre sebebiyet hukuki işlem külli halefiyete yol açıyorsa (TTK. m. 178’ de olduğu gibi) işçilerin iş sözleşmelerinin devrine itiraz hakları olacaktır. Bu gibi sebeplerden dolayı devrin sebebinin bildirilmesi önem arz etmektedir. Zira çoğu zaman işçiler, devre sebebiyet veren hukuki işlemin cüz’ i ya da külli halefiyete sebebiyet verip vermediğini bilmezler. Bu nedenle işçilerin devrin sebebi hakkında bilgilendirilmeleri, itiraz hakkını kullanma noktasında da işçilerin daha menfaatlerine uygun şekilde davranmaları sağlayacaktır.

⁴⁵⁸ Beseler, Rn. 110; Picot, §12, Rn. 107, s. 1030.

⁴⁵⁹ Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 36, s. 1259; Picot, §12, Rn. 107, s. 1030; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4177; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 92; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Vischer, Rn. 9; Brändli, § 13, Rn. 364; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 2.

⁴⁶⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 6, VII, D.

⁴⁶¹ Karthaus/ Richter, Rn. 179; Beseler, Rn. 110; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Willemssen, § 324, Rn. 33; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 35, s. 1259; Joost, § 324, Rn. 57; Bundesministerium, s. 196; Picot, §12, Rn. 109, s. 1030; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 91, s. 352; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 90.

⁴⁶² Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 105.

⁴⁶³ Kasper, Rn. 211; Beseler, Rn. 110; Karthaus/ Richter, Rn. 180; Willemssen, §324, Rn. 31; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 36, s. 1259; Picot, §12, Rn. 107, s. 1030; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4177; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 92; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Bundesministerium, s. 196; Vischer, Rn. 9; Brändli, § 13, Rn. 364; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 2; Devrin sebebinin, işyeri devrine yol açan ekonomik nedenleri de kapsayıp kapsamadığı hakkında bkz. Özkaraca, İşyeri Devri, s. 249; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1012.

D. Devrin Sonuçları

1. Genel Olarak

Devrin sonuçları açısından; uluslararası kaynak olarak gerek 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi, gerek mehz İsviçre Borçlar Kanunu § 333a, dolaylı kaynak hukuk açısından da Alman Medeni Kanunu § 613a dikkate alındığında, bilgilendirmenin “devrin hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları” dikkate alınarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Buradan da anlaşılabacağı üzere bilgilendirmenin içeriği oldukça kapsamlı tutulmuştur. Bilgilendirmede sonuçlar ile işyeri devrinin tüm doğrudan ya da dolaylı maddi sonuçları ifade edilir. Doğrudan ve dolaylı sonuçlara örnek olarak; iş ilişkilerinin devamı, içeriği, devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları, iş ilişkilerinin mevcudiyetinin korunması, toplu iş sözleşmesinin devam eden geçerliliği gibi hususlar örnek olarak verilebilir⁴⁶⁴. Kural bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamlı bir şekilde yapılması olmakla birlikte, bilgilendirme yükümlülüğüne yer veren ülkelerde daha ziyade genel açıklamalar ile yetinilmektedir. Bu genel açıklamalara örnek olarak, “devralan işveren aracılığıyla iş hukukuna ilişkin hükümlere uyma” ya da “ilgili hukuki hükmün devam eden geçerliliği” gibi yetersiz açıklamalar verilebilir. Bu gibi yetersiz açıklamalar, çalışan işçilere karar verme noktasında fayda sağlamayacağından, bilgilendirme yükümlülüğünün konuluş amacını yerine getirmekten uzaktır⁴⁶⁵.

Devrin sonuçlarıyla sadece işyeri devrinin kısa vadeli sonuçları değil, aynı zamanda orta ve uzun vadeli sonuçları da kastedilir. Örneğin; bir işletme birleşmesi neticesinde kısa vadede herhangi bir işçi azaltılması söz konusu olmamakla birlikte, orta ve uzun vadede menkul değerlerin elde edilmesi aracılığıyla işçi azaltılması planlanmış

⁴⁶⁴ Beseler, Rn. 113; Baumgartner/ Oertle, Art. 28, Rn. 8; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333a, Rn. 2; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 96; Bundesministerium, s. 196; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 672; Reinert, Art. 28, Rn. 5; Kasper, Rn. 212; Joost, § 324, Rn. 59; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 7; Suffert, s. 39; Staehelin, Rn. 2; Brändli, § 14, Rn. 364; Willemsen, §324, Rn. 33; Sagasser/ Bula/ Brünge, § 6, Rn. 17; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 93, s. 352.

⁴⁶⁵ Staehelin, Rn. 2; Brändli, § 14, Rn. 364; Willemsen, §324, Rn. 33; Sagasser/ Bula/ Brünge, § 6, Rn. 17; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 93, s. 352; Kasper, Rn. 212; Joost, § 324, Rn. 59; Beseler, Rn. 113; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 96; Bundesministerium, s. 196; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 672; Reinert, Art. 28, Rn. 5; Baumgartner/ Oertle, Art. 28, Rn. 8; Rehbinden/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 2; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 7; Suffert, s. 39.

olabilir⁴⁶⁶. Bu örnekte olduğu gibi orta ve uzun vadeli sonuçlar hakkında da işçiler, mümkün olduğu ve işçiler açısından önemli olduğu ölçüde bilgilendirilmelidir.

Doğrudan ve dolaylı kaynak hukuklara ilişkin ülkelerde ve Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesinde bilgilendirme “ devrin hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları” na göre derecelendirildiğinden⁴⁶⁷, bu sonuçların içeriğine bakmakta fayda vardır.

2. Hukuki Sonuçlar

Alman Hukuku dikkate alındığında hukuki sonuçlar olarak her şeyden önce Alman Medeni Kanunu § 613a/ f.1-4’te yer alan hukuki sonuçlara yer verilmelidir. Hukuki sonuçlara örnek olarak devirden etkilenen işçilerin iş ilişkilerinin içeriği, fesih yasağı aracılığıyla devreden ve devralan işverenin, işçiler karşısındaki sorumlulukları verilebilir. Yargı kararları dikkate alındığında, hukuki sonuçlar denilince doğrudan işyeri devrine bağlı hukuki sonuçlar anlaşılmaktadır⁴⁶⁸. Daha önce de bahsettiğimiz üzere bilgilendirme ile var olan iş ilişkisinden kaynaklanan haklara ve borçlara, devreden ve devralan işverenlerin katılımı, devreden ve devralanın müteselsil sorumluluğu ve fesih hakkına ilişkin konumu gibi hususlar hakkında da bilgi verilmelidir⁴⁶⁹. Yine işyerini devralan işveren ile işçilerin geçerli olan hak ve borçları; toplu iş sözleşmesinin devam eden geçerliliği; işyerine ilişkin norm ve meseleler de bilgilendirme kapsamında yer alan hukuki sonuçlar olarak değerlendirilebilecek hususlardır⁴⁷⁰.

Bildirilmesi gereken diğer önemli hukuki sonuçlardan bir diğeri ise devreden işverende tekrar çalışabilme imkânının olup olmadığıdır. Zira devreden işverenin tekrar çalıştırabilme imkânı yoksa işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle fesih

⁴⁶⁶ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 94, s. 352; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37a, s. 1259.

⁴⁶⁷ Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 105.

⁴⁶⁸ Portmann, Basler Kommentar, Art. § 333a, Rn. 5; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37, s. 1259; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 96.

⁴⁶⁹ Karthaus/ Richter, Rn. 181; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4; Joost, § 324, Rn. 59; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 96; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37, s. 1259; Willemsen, § 324, Rn. 34; Picot, §12, Rn. 112, s. 1032; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4178; Portmann, Basler Kommentar, Art. § 333a, Rn. 5; Friedrich/ Tobler, s. 198; Staehelin, Rn. 2; Reinert, Art. 28, Rn. 5.

⁴⁷⁰ Vischer, Rn. 10; Karthaus/ Richter, Rn. 181; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4; Joost, § 324, Rn. 59; Portmann, Basler Kommentar, Art. § 333a, Rn. 5; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 96; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37, s. 1259; Willemsen, §324, Rn. 34; Picot, §12, Rn. 112, s. 1032; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 95, s. 353; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4178; Bundesministerium, s. 196; Friedrich / Tobler, s. 198; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 40; Kasper, § 3, Rn. 198; Staehelin, Rn. 2; Reinert, Art. 28, Rn. 5.

gündeme gelebilecektir⁴⁷¹. Ancak bu ihtimal Alman Hukukunda söz konusudur. Daha sonra görüleceği üzere, Türk ve İsviçre Hukuklarında itiraz hakkına bağlanan hukuki sonuç iş ilişkisinin sona ermesi iken⁴⁷², Alman Hukukunda iş ilişkilerinin devreden işverende kalmaya devam etmesidir⁴⁷³.

İşyerinde çalışan işçilerin hakları için pek çok sonuç işyeri devrinin hangi şekilde gerçekleştiğine bağlanmıştır. Bundan dolayı işyeri devrinin hukuki sebebi, bilgilendirme kapsamındaki hukuki sonuçlardan en önemlisidir. Zira işyeri devrinin hukuki sebebine bağlı olarak devir, cüz'i ya da külli halefiyet şeklinde gerçekleşecektir. İşyeri devrine esas olan hukuki işlemin cüz'i ya da külli halefiyete sebep olması ise işçiler açısından pek çok konuda ciddi farklar yaratacaktır⁴⁷⁴. Dolayısıyla ilgili işletmenin satımı, kiralanması ya da bölünme veya birleşmenin gerçekleşmesi, meydana getireceği halefiyet çeşidi açısından büyük önem arz etmektedir.

Yine devrin hukuki sonuçları arasında, toplu iş sözleşmelerinin devam eden geçerliliği hakkında da bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir⁴⁷⁵. İşçilerin durumlarının kötüleşmesi gibi aksi bir durumda devreye girip, doğrudan geçerli olan sosyal plan⁴⁷⁶ da hukuki sonuçlar olarak bilgilendirmenin kapsamına dâhil edilmelidir⁴⁷⁷.

Yukarıda geçen doğrudan ve dolaylı hukuki sonuçlarla birlikte, bu sonuçlara bağlı risklerin de gizlenmemesi gerekmektedir⁴⁷⁸.

Aynı zamanda işçiler devir nedeniyle itiraz haklarını nasıl ve hangi süre içinde kullanacakları hususunda da bilgilendirilmelidir⁴⁷⁹. Kısacası bilgilendirme ile işçilerin,

⁴⁷¹ Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4167; Reichold, Arbeitsrecht, s. 234; Picot, §12, Rn. 117, s. 1034; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37a, s. 1259.

⁴⁷² Bkz. Üçüncü Bölüm, § 7, III.

⁴⁷³ Reichold, Arbeitsrecht, s. 234; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4167; Picot, §12, Rn. 117, s. 1034; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37a, s. 1259.

⁴⁷⁴ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 97, s. 353.

⁴⁷⁵ Portmann, Basler Kommentar, Art. § 333a, Rn. 5.

⁴⁷⁶ Sosyal plan “dengeleme hakkında anlaşma ya da planlanmış işletme değişikliğinden dolayı işçilerde meydana gelen iktisadi dezavantajların hafifletilmesi” olarak ifade edilir (112 I 2 BetrVG). Sosyal planda birinci sırada işletme değişikliğinden etkilenen personelin iktisadi hakları söz konusu olmaktadır. Bir sosyal planın kararlaştırılması şirketi sorumluluktan/yükümlülükten muaf tutmaz. Sadece çıkarları dengelemeyi dener; aksi takdirde işçilerin hakkı Prg 113 BetrVG’ den dolayı söz konusu olacaktır, Junker, Prg 10, Rn. 787, s. 419.

⁴⁷⁷ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 672; Vischer, Rn. 10; Beseler, Rn. 115; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4179; Bundesministerium, s. 196; Kasper, Rn. 212; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/Gabathuler/Häberli/Zürcher/Molo/Rieger/Roncoroni/Schmid, § E, Rn.49; Staehelin, Rn. 2; Rehbindler/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 3.

⁴⁷⁸ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 98, s. 353.

itiraz haklarını kullanmak istediklerinde, yeterli bir bilgi düzeyine sahip olmaları sağlanmak istenmektedir⁴⁸⁰.

3. İktisadi Sonuçlar

“İktisadi Sonuçlar” terimi ile geniş anlamda devrin, işçiler açısından tüm iktisadi sonuçları kastedilmektedir. Aslında devreden işveren işçileri işyeri devrinin iktisadi sonuçları hakkında ayrıntısıyla bilgilendirmekle yükümlü değildir. Ancak iktisadi durum hakkındaki bilgilendirme, işçilerin işyerinin devri karşısında, itiraz haklarını kullanmaları noktasında karar vermeleri için önemli olabilir. Bu duruma örnek olarak devralan işverenin iktisadi açıdan zor durumda olması, devralanın pazardaki yeri ya da kazancı gibi hususlar verilebilir⁴⁸¹.

4. Sosyal Sonuçlar

“Sosyal Sonuçlar” terimi de kapsamlı olarak işçiler için doğrudan, dolaylı, mevcut ve gelecekteki tüm sonuçları ihtiva etmektedir. Bu sonuçlardan bir kısmı aynı zaman da hukuki ve iktisadi sonuç olma özelliğine de sahiptir. Bu sonuçlara örnek vermek gerekirse; İşçi azaltılması, planlanmış olup gelecekte gerçekleşmesi beklenen, devam eden işyeri devirleri, işyeri devri nedeniyle var olan fesih yasağı, yeni kurulan bir işyerinde sosyal planın geçerliliği, eski ve yeni toplu iş sözleşmelerinin geçerliliği, işyeri sendika temsilcisinin görevini sürdürmesi ya da yeniden seçilmesi, işyerinin faaliyet alanının değiştirilmesi gibi⁴⁸².

E. Alınan önlemler

Bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına dâhil olan diğer bir husus ise işyeri devri sebebiyle işçiler için alınan önlemlerdir. İşçiler açısından alınacak önlemler varsa, bilgilendirme kapsamında olabilmesi için en azından planlanmış olmaları gerekmektedir⁴⁸³. “Planlanan Önlemler” terimi kapsamlı olarak anlaşılmalıdır⁴⁸⁴. Burada iş organizasyonunun değişmesi, işçilerin azaltılması, yeni işçi alınması, iş

⁴⁷⁹ Aynı yönde, Özkaraca, İşyeri Devri, s. 250.

⁴⁸⁰ Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4181.

⁴⁸¹ Portmann, Basler Kommentar, Art. § 333a, Rn. 5; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4180; Karthaus/ Richter, Rn. 183; Beseler, Rn. 113b; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37a, s. 1260; Picot, § 12, Rn. 118, s. 1034; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 99, s. 353; Beseler, Rn. 113c; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 98; Bundesministerium, s. 196.

⁴⁸² Picot, § 12, Rn. 118, s. 1034; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 100, s. 354; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 37a, s. 1259; Portmann, Basler Kommentar, Art. § 333a, Rn. 5.

⁴⁸³ Yiğit, İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 105.

⁴⁸⁴ Karthaus/ Richter, Rn. 184; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 101, s. 354; Picot, § 12, Rn. 119, s. 1035.

alanlarının yeniden düzenlenmesi, işçilere servis sağlanması, yıpranma tazminatı verilmesi gibi önlemler kastedilir. Önlemler kısmen “hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçlar” ile de kesişmektedir⁴⁸⁵.

İşçiler için alınan önlemler mevcutsa İsviçre Birleşme Kanununa göre, işçi temsilciliğine danışılması da gerekmektedir. İşçi temsilcisinin beyan ettiği görüşler bağlayıcı olmasa da, işçiler açısından alınan önlemler konusunda istişare etme olanağı tanıdığından hiç şüphesiz ki faydalı olacaktır. İşçi temsilciliğinin bulunmadığı hukuk düzenimizde bilgilendirme yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde, en azından işyeri sendika temsilcilerine bu konuda söz hakkı tanınması, alınacak önlemlerin işçiler açısından yararı konusunda faydalı olacaktır.

F. Devralan İşverenin Kimliği

Bilgilendirme ile işçilere devralan işverenin kimliği hakkında da bilgi verilmelidir. Aleniyeti sağlamak adına devralan işverenin kimliğinden kasıt, devralan işverenin kimliği ve adresidir⁴⁸⁶. Adres olarak işverenin beyan etmiş olduğu ikametgâh dikkate alınır⁴⁸⁷. Yapısal değişiklik durumlarında olduğu gibi işveren bir tüzelkişi ise şirket merkezinin bulunduğu yer adresi belirtilmelidir. Devralan işverenin ikametgâhı, ilgisi olanların ticaret sicilini inceleyebilmeleri açısından da önemlidir. Devralana ait kimlik ve adres bilgileri, devralan işverene karşı itiraz hakkının kullanılabilmesi açısından da önemli olacaktır. Ticaret şirketlerinde yetkili kılınmış temsilcinin, yetki belgesiyle birlikte kimliğinin açıklanması durumunda, şirketi temsile yetkili olarak bu kişi dikkate alınacaktır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Willemsen, §324, Rn. 37; Kasper, Rn. 212; Karthaus/ Richter, Rn. 184; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 101, s. 354; Picot, § 12, Rn. 119, s. 1035; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 38, s. 1261; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 100; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4185; Joost, § 324, Rn. 62; Bundesministerium, s. 197.

⁴⁸⁶ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 95; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 35, s. 1259; Picot, § 12, Rn. 113, s. 1032; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 102, s. 355; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4173; Bundesministerium, s. 196; Vischer, Rn. 10.

⁴⁸⁷ Brändli, § 14, Rn. 364; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 95.

⁴⁸⁸ Karthaus/ Richter, Rn. 178; Joost, § 324, Rn. 56; Brändli, § 14, Rn. 364; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 95; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 35, s. 1259; Picot, § 12, Rn. 113, s. 1032; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 102, s. 355; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4173; Bundesministerium, s. 196; Vischer, Rn. 10; Kasper, Rn. 212; Örneğin Alman Hukuku'na göre edinenin kimliğinin Joachim yerine Jochen şeklinde yazılmış olması eksiksiz bir bilgilendirmeyi engelleyecektir, Junker, s. 77.

Eğer işyerinin tamamı değil de sadece bir bölümünün devri söz konusu ise bu bölümün de somut ve açık bir şekilde ifade edilmesi, belirlenmesi gerekmektedir⁴⁸⁹.

G. Bilgilendirme ile Yükümlü İşveren

Bilgilendirmenin devreden mi yoksa devralan işveren tarafında mı yapılması gerektiği hususu diğer önemli konulardan biridir. Alman Hukukuna bakıldığında bilgilendirme yükümlülüğünün hem devreden hem de devralan işverende olduğu görülmektedir⁴⁹⁰. Alman Medeni Kanunu § 613a/f.5’ e baktığımızda da açık bir şekilde “önceki ya da yeni işveren” tarafından bilgilendirmenin yapılacağı düzenlemiştir. Zira devir kısa vadede gerçekleşiyorsa, bilgilendirme yükümlülüğü her şeyden önce devralan işverene aittir. Ancak devreden ve devralan işveren tarafından işçileri kimin bilgilendireceği hususunda anlaşılması, hiç şüphesiz ki en iyi yol olacaktır⁴⁹¹.

İsviçre Borçlar Kanunu § 333a’ nda her ne kadar gerek bilgilendirme gerekse danışma yükümlülüğü hususunda devreden işverenden bahsedilse de, bu maddeye atıf yapan İsviçre Birleşme Kanununun 28. maddesinde, hem devreden hem de devralan işverenin bilgilendirme yükümlülüğünden bahsetmektedir⁴⁹². Danışma yükümlülüğü ise hangi işveren tarafından işçiler için önlem alınıyorsa ki, gerek devreden gerekse devralan işveren de olabilir, onun tarafından gerçekleştirilecektir. Ancak söz konusu önlemler daha ziyade devralan işveren tarafından alınacağından, bu yükümlülük de devralan işverene ait olacaktır⁴⁹³.

Müteselsil sorumlulukta alacaklı sıra gözetmeksizin borçlulardan dilediğine başvurabilir⁴⁹⁴. Karşıt olarak borçlulardan biri ya da birkaçı tarafından borcun ifa edilmesi durumunda, diğer borçlularda borçtan kurtulmuş olacaktır⁴⁹⁵. Buradan

⁴⁸⁹ Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 35, s. 1259.

⁴⁹⁰ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 102; Karthaus/ Richter, Rn. 171; Beseler, Rn. 102, 117; Willemsen, §324, Rn. 31; Joost, § 324, Rn. 53; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 34, s. 1258; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4169; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 103, s. 355; Picot, § 12, Rn. 130, s. 1038.

⁴⁹¹ Karthaus/ Richter, Rn. 171; Beseler, Rn. 102, 117; Willemsen, §324, Rn. 31; Joost, § 324, Rn. 53; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 34, s. 1258; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4169; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 103, s. 355; Picot, § 12, Rn. 130, s. 1038; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 102; Bundesministerium, s. 195.

⁴⁹² Reinert, Art. 28, Rn. 6; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 6; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 19.

⁴⁹³ Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/Gabathuler/Häberli/Zürcher/Molo/Rieger/Roncoroni/Schmid, § E, Rn.44; Kasper, Rn. 208; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 668; Reinert, Art. 28, Rn. 6; Rehbinden/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 4; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 19; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 6; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4.

⁴⁹⁴ Kılıçoğlu, § 76, s. 740; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 285; Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 454, 460.

⁴⁹⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 1213; Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 467; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 288.

hareketle bir işveren tarafından bilgilendirmenin yapılması, diğer işveren bünyesinde de yapılmış gibi etkili olacak ve onu bu yükümlülükten kurtaracaktır.

H. Bilgilendirmenin Muhatabı

Bilgilendirmenin muhatabı olarak işyeri devrinden etkilenen işçiler alınmalıdır. İşyeri devrinden etkilenecek olan işçiler ise iş ilişkileri itiraz etmedikleri takdirde kanun gereği devralan işverene geçecek olan işçilerdir.

Alman Hukukuna göre bilgilendirme bizzat işçilerin kendilerine yapılmalıdır. Dolayısıyla işçi temsilcisine yapılmış bir bildirim, § 613a/ f. 5'e göre işçilere yapılmış bir bildirimin yerini tutmayacaktır⁴⁹⁶.

İsviçre Hukukuna göre bilgilendirmenin muhatabını, İsviçre Birleşme Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu açısından ayrı ayrı incelemekte fayda vardır. Konuyu düzenleyen Borçlar Kanunu § 333a' ya bakıldığında bilgilendirme ve şartları varsa danışma yükümlülüğü hususunda öncelikle işçi temsilciliğinin muhatap alınması gerekmektedir. İşçi temsilciliğinin olmaması durumunda ise her bir işçi söz konusu yükümlülüğün muhatabı olacaktır⁴⁹⁷. Bölünme, birleşme ve malvarlığı devri durumlarında danışma yükümlülüğünü düzenleyen Birleşme Kanununun 28. maddesinde her ne kadar muhatap olarak sadece işçi temsilciliği gösterilse de bu maddenin atıf yapmış olduğu Borçlar Kanunu § 333a' ya göre muhatap olarak öncelikle işçi temsilciliği, işçi temsilciliğinin bulunmaması durumunda ise, işçilerin muhatap alınması gerekmektedir⁴⁹⁸.

İ. Bilgilendirme Zamanı

Bilgilendirmenin ne zaman yapılması gerektiği konusunda, Alman Medeni Kanununun lafzına baktığımızda, bilgilendirmenin işyeri devrinden önce yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde bilgilendirmenin yapılmaması § 613a/f.6,c.1'e göre sadece itiraz hakkının kullanımı için sürenin başlamasını geciktirmekle kalmayıp, tazminat için gerekli şartların da mevcut olması halinde § 280'e göre gecikme nedeniyle tazminat

⁴⁹⁶ Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4170.

⁴⁹⁷ Reinert, Art. 28, Rn. 6; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 14.

⁴⁹⁸ Vischer/ Müller, § 14, Rn. 17; Staehelin, Art§ 333a, Rn. 2; Reinert, Art. 28, Rn. 6; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 671; Rehbinder/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 2, 4; Brühwiler, Art. § 333a, Rn.1; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 14; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4.

hakkının doğumuna da sebebiyet verebilir⁴⁹⁹. Bundan dolayı bilgilendirmenin mümkün olduğunca zamanında yapılması gerekir. İşyeri devrinden sonra da bilgilendirme yapılabilir⁵⁰⁰. Ancak böyle bir bilgilendirme halinde işçilerin itiraz hakkını kullanmaları için gerekli olan sürenin bilgilendirme tarihinden itibaren işlemesine sebep olacaktır⁵⁰¹. Bilgilendirmenin devirden önce yapılmasına ilişkin bir kural olmasa da bilgilendirmenin devirden önce yapılması gerekliliğine, bu yükümlülüğün amacından da ulaşılabilecektir. Zira bu yükümlülüğünün amacı işçilere vaktinde, iş sözleşmelerini devralan işverenle devam ettirip ettirmeme konusunda karar verme imkânı tanımaktır. Bu süre geçirilirse bilgilendirme yükümlülüğünün amacı da gerçekleşmeyecektir.

İsviçre Borçlar Kanununa bakıldığında bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün zamanı konusunda § 333a’ da düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Buna göre bilgilendirmenin işyeri devrinden önce gerçekleşmesi gerektiği söylenmektedir⁵⁰². Danışma yükümlülüğü açısından da § 333a/f.2’ ye göre işçiler için alınması söz konusu önlemler mevcutsa bu önlemler hakkında karar alınmadan önce işçi temsilciliğine, bulunmaması halinde işçilere danışılması gerekmektedir. Zira Birleşme Kanununun 28. maddesinde danışma yükümlülüğünün, bölünme kararının verilmesinden önce yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁰³. Aksi takdirde işçi temsilciliği mahkemeden birleşmenin sicile kaydının engellenmesini isteyebilir.

J. Bilgilendirmenin Şekli ve Usulü

Bilgilendirme tam ve içerik olarak hukuken doğru olmalıdır. Bilgilendirmeye ilişkin Alman Medeni Kanunu § 613a/ f.5’ e göre bilgilendirme, “Textform” şeklinde

⁴⁹⁹ Willemsen, §324, Rn. 38; Picot, §12, Rn. 106, s. 1029; Reichold, Arbeitsrecht, s. 234; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 34, s. 1258; Gaul, §11, Rn. 27; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapital 3, Rn. 4172.

⁵⁰⁰ Karthaus/ Richter, Rn. 163; Beseler, Rn. 103; Joost, § 324, Rn. 55; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 41, s. 1262; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 91; Picot, § 12, Rn. 109, s. 1031; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 104, s. 355; Dörner/ Luczak/ Wildschütz’ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4176; Willemsen, §324, Rn. 32; Bundesministerium, s. 195.

⁵⁰¹ Reichold, s. 234; Schaub/ Koch/ Linck/ Treber/ Vogelsang, § 118, Rn. 34, s. 1258; Willemsen, §324, Rn. 38; Picot, §12, Rn. 106, s. 1029; Gaul, §11, Rn. 27; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapital 3, Rn. 4172.

⁵⁰² Rehbinden/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 3; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 17; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 1; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4.

⁵⁰³ Brunner/ Bühler/ Waeber / Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, s. 200; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 2; Brändli, § 14, Rn. 371; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 674, 676; Kasper, Rn. 210; Vischer, Rn. 14; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/Gabathuler/Häberli/Zürcher/Molo/Rieger/Roncoroni/Schmid, § E, Rn. 43; Staehelin, Rn. 2; Reinert, Art. 28, Rn. 8; Baumgartner/ Oertle, Art. 28, Rn. 5; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333a, Rn. 3; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 17; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 1; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 9; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. § 333a, Rn. N4; Suffert, s. 39.

yapılmalıdır. Medeni Kanun § 126b' ye göre Textform, yazılı bir belge ya da devamlılığını koruyabilecek şekilde, açıklayanın da kimliğinin belirlenebilir tarzda olmalıdır. Hüküm bilgilendirmenin imzalı olmasını aramamaktadır. Yazı işaretinin okunabilir, anlaşılabilir olması yeterlidir. Bilgilendirme aynı zamanda internet ya da elektronik posta aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Yani yazılı iletişim araçlarıyla yapılan bilgilendirme de kabul edilmektedir. Dolayısıyla açıklamanın yazdırılmış olması şart olmayıp, alıcı tarafından ekranda okunabilir olması da yeterlidir⁵⁰⁴. Bilgilendirmede bulunan kişi, kendi adını ya da kendi imzasını kullanarak kendini tanımlayabilir. Hükümün amacına göre bilgilendirme ve belgelendirme fonksiyonu ön planda olmalıdır⁵⁰⁵. Aynı zamanda itiraz hakkını kullanabilmesi için işçinin itiraz hakkına başvurma, araştırma, hukuki tavsiye alma ve böylece daha iyi karar verebilmesine olanak sağlayacak şekilde bir bilgilendirmenin yapılmış olması gerekmektedir. Yani bilgilendirme ile işçilerin gözleri kapalı bir şekilde karar vermelerinin önüne geçilmek istenmektedir⁵⁰⁶. Alman Federal Mahkemesi de yapılan bilgilendirmenin, hukuka kısmen yabancı olan işçiler için açıklayıcı ve anlaşılır şekilde olmasını aramaktadır⁵⁰⁷.

İsviçre Borçlar Kanununda bilgilendirmenin şekline ilişkin bir hüküm yer almadığından, bunun yazılı ya da sözlü bir şekilde gerçekleştirileceği kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Bilgilendirme ortalama bir işçi tarafından anlaşılabilir nitelikte olmalıdır. Eğer işçi yabancı ise ve bilgilendirme yapıldığı dile hâkimiyeti yoksa bilgilendirmenin çevrilerek kendisine iletilmesi gerekmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4171; Gaul, § 11, Rn. 25; Picot, § 12, Rn. 131, s. 1038.

⁵⁰⁵ Beseler, Rn. 105, 118; Joost, § 324, Rn. 54; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 105.

⁵⁰⁶ Karthaus/ Richter, Rn. 177; Willemsen, § 324, Rn. 32; Beseler, Rn. 105, 118; Joost, § 324, Rn. 54; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 105; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4171; Picot, § 12, Rn. 131, s. 1038; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 105, s. 355; Bundesministerium, s. 195.

⁵⁰⁷ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 89; Beseler, Rn. 109; BAG 13.7.2006 EzA § 613a BGB 2002 Nr 56=NZA 2006,1268; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4167; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 107, s. 356; Willemsen, §324, Rn. 33; Bundesministerium, s. 195.

⁵⁰⁸ Beseler, Rn. 105, 118; Karthaus/ Richter, Rn. 177; Willemsen, §324, Rn. 32; Joost, § 324, Rn. 54; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 105; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4171; Picot, § 12, Rn. 131, s. 1038; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 105, s. 355; Bundesministerium, s. 195.

⁵⁰⁹ Beseler, Rn. 113a; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 40, s. 1261; Bundesministerium, s. 195.

İtiraz eden her bir işçi kendi feshiyle muhatap olduğundan, bilgilendirmenin ilan yoluyla toplu olarak yapılmaması gerekmektedir. Dolayısıyla bilgilendirme, her bir işçiye ya da temsilcisine karşı yapılmalıdır⁵¹⁰.

K. Bilgilendirmenin Varması

İtiraz hakkının süresi ilk olarak kuralına uygun bir bilgilendirmenin varmasıyla başlar⁵¹¹. Bu nedenle, bilgilendirmenin en azından işçinin hâkimiyet alanına varması gerekmektedir. Dolayısıyla bilgilendirme yükümlülüğünü oluşturan irade beyanı, varması gerekli bir irade beyanıdır⁵¹².

İrade beyanının varmasından, muhatabın hâkimiyet alanına ulaşmasını anlamaktayız⁵¹³. Yani irade beyanının varmasından amaç, muhatabın hukuk ve hâkimiyet alanına ulaşmasıdır⁵¹⁴. Varması gerekli irade beyanının kabul edilmesinin sebebi, bu beyanların başkasının hukuk alanını etkilemesidir⁵¹⁵.

Hazırlar arasında sözlü irade beyanlarında irade beyanında bulunulduğu an ile bunun muhataba varma anı, aynı andır⁵¹⁶. Yazılı irade beyanlarının varma anı ise beyanı içeren nesnenin muhataba, muhataba ait bir yere veya kimseye teslim edildiği andır⁵¹⁷.

Hazır olmayanlar arasında sözlü beyanlar, habercinin muhataba ya da habercisine ulaşır ulaşmaz varmış sayılır. Yazılı irade beyanında ise muhatapın hâkimiyet alanına ulaştığı anda, örneğin posta kutusuna girdiği anda varmış sayılır⁵¹⁸.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz kurallar neticesinde, varması gerekli olan bilgilendirmenin varma anı tespit edilir. Bu andan itibaren de süreye bağlı bir itiraz hakkı varsa itiraz hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan süre işlemeye başlayacaktır.

⁵¹⁰ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 98, s. 353.

⁵¹¹ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 15; Joost, § 324, Rn. 55; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 106, s. 356; Kasper, Rn. 204.

⁵¹² Varması gerekli irade beyanı, hukuken önem arz eden beyanların tamamlanması ve hükümlerini doğurmasının, belirli bir kişiye karşı yapılması, yöneltilmesi ve varması gerekli olan beyanlardır, Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 153.

⁵¹³ Kılıçoğlu, § 8, s. 45; Eren, Genel Hükümler, s. 140.

⁵¹⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 141; Kılıçoğlu, § 8, s. 45.

⁵¹⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 141.

⁵¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 156; Eren, Genel Hükümler, s. 142.

⁵¹⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 143.

⁵¹⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 143, 144.

L. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlalinin Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Alman Hukukuna göre bilgilendirme yükümlülüğü, yerine getirilmediği ya da eksik yerine getirildiği gerekçesiyle dava edilebilir⁵¹⁹. Bu durumda bilgilendirme yükümlülüğünün usulüne uygun bir şekilde yerine getirildiğini ispat yükü devreden ve devralan işverende olacaktır. İlgili işverenler bu ispat yükümlülüğünü uygun bir açıklama ve delil sunma ile gerçekleştirip, bu yöndeki itirazı geçersiz kılabilirler⁵²⁰.

Devreden ve devralan işveren, işyerinin devrinden önce noksansız ve gerçeğe uygun olması gereken bilgilendirme yükümlülüklerini ihlal ederse itiraz hakkını kullanma süresinin başlangıç tarihi farklılık arz edecektir. Örneğin; bilgilendirme ile yükümlü işverenler, ilk olarak işyerinin devrinden sonra bu yükümlülüklerini yerine getirecek olursa itiraz süresi de ilk olarak o andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁵²¹. Ancak belirtmek gerekir ki; devreden ve devralan işverenin, bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmeleri durumunda ne devir hükümsüzdür ne de işçilerin hakları devre dışı kalır. Zira 12.03.2001 tarihli Avrupa Birliği Yönergesine göre de sürüncemede bırakma, bu gibi hak ve borçların devrine etki etmeyeceği gibi devreden ve devralan işveren karşısında, işçilerin hak ve borçlarına da etki etmeyecektir⁵²². Ancak yönergede bu yükümlülüğün ihlaline herhangi bir sonuç bağlamamıştır. Sadece Yönergenin 9. maddesinde, yönergede yer alan yükümlülükler uymaması haline ilişkin olarak genel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre üye devletlerin Yönergede düzenlenen yükümlülükler uymaması halinde, haklarının ihlal edildiğini düşünen işçi ve temsilcileri, gerekmesi halinde diğer yetkili makamlara başvurduktan sonra, taleplerini dava yoluyla ileri sürme imkânını sağlamak adına, iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yaparlar⁵²³.

Zararın tazmini; aynen ifa ya da zararın nakden tazmini gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. İşçi karşısında bilgilendirme ile yükümlü devreden ve devralan

⁵¹⁹ Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 42, s. 1262; Karthaus/ Richter, Rn. 185; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 108, s. 356; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapital 3, Rn. 4171.

⁵²⁰ Beseler, Rn. 103; Joost, § 324, Rn. 64; Schaub / Koch / Linck / Treber / Vogelsang, § 118, Rn. 42, s. 1262; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 108, s. 356; Karthaus/ Richter, Rn. 185; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapital 3, Rn. 4171.

⁵²¹ Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4188.

⁵²² Karthaus/ Richter, Rn. 172; Dörner/ Luczak/ Wildschütz/ Baeck/ Hoß, Kapitel 3, Rn. 4188; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Trittin, Rn. 109, s. 356.

⁵²³ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 253.

işveren müteselsilen, zararın tazmini noktasında sorumlu olurlar⁵²⁴. İşverenler arasındaki müteselsil sorumluluk, Alman Medeni Kanunu § 613a/f.5' ten kaynaklanmaktadır. Anılan fıkarda bu yükümlülüğün devreden ya da devralan işveren tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu yükümlülük ikisine karşı yöneltilen bir yükümlülük olduğu için ihlali durumunda da ikisinin birden müteselsilen sorumlu tutulması gerekmektedir.

İşverenler arasında bilgilendirmeyi kimin yapacağı hususunda anlaşma söz konusu ise hiç şüphesiz ki bilgilendirmeyle yükümlü işverene karşı, diğer işveren iç ilişkide rücu edebilme imkânına sahip olacaktır⁵²⁵.

İsviçre Borçlar Kanunu § 333a' da düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda, uygulanması gereken yaptırım türü özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalinden dolayı bir zarar meydana gelmişse, İsviçre Borçlar Kanunu § 97' de yer alan genel hükme göre tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi tazminat yükümlülüğü gündeme gelecektir⁵²⁶.

İsviçre Birleşme Kanunu § 28/f.2' de ise danışma yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde uygulanacak olan yaptırımı, özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; işçi temsilciliği ya da bulunmaması durumunda işçiler, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda mahkemeden bölünmenin ticaret siciline kaydının men edilmesini isteyebilir (İBirK. § 28/f. 3, § 50 ve § 77/f.2)⁵²⁷. Eğer işveren tarafından paylaşılan bilgiler yanlış ya da eksikse veya bilgilendirme, yapısal değişikliğe karar verilmesinden sonra yapılmışsa yine danışma yükümlülüğünün ihlali söz konusu olacaktır⁵²⁸. Burada davacı sıfatı işçi temsilciliğine ait olmakla birlikte, işçi temsilciliğinin bulunmaması durumunda bu sıfat her bir işçiye ait olacaktır (MwG § 15/f.2). Davalı sıfatı ise hem devreden hem de devralan işverene ait olacaktır⁵²⁹.

⁵²⁴ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 110, s. 357; Joost, § 324, Rn. 64.

⁵²⁵ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E., Rn. 102; Sagasser/ Bula/ Brünger, § 6, Rn. 17; Karthaus/ Richter, Rn. 187; Picot, Rn. 105, s. 1029; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 110, s. 357; Joost, § 324, Rn. 64; Bundesministerium, s. 195.

⁵²⁶ Reinert, Art. 28, Rn. 11; Rehbinder/ Stöckli, Art. § 333a, Rn. 6; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 4.

⁵²⁷ Reinert, Art. 28, Rn. 12; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 17.

⁵²⁸ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 13; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 17; Reinert, Art. 28, Rn. 12.

⁵²⁹ Rehbinder/ Stöckli, Art§ 333a, Rn. 6; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/Gabathuler/Häberli/Zürcher/Molo/Rieger/Roncoroni/Schmid, § E, Rn.49; Kasper, Rn. 246; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 681; Reinert, Art. 28, Rn. 12; Vischer/ Müller, § 14, Rn. 17; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333a, Rn. 5; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 28, Rn. 13.

VII. Hukuk Düzenimizde Bilgilendirme Yükümlülüğüne Yer Verilmesine İlişkin Öneriler

Hukuk düzenimizde bilgilendirme yükümlülüğüne, şirketlerde yapısal değişiklik durumunda işçilere itiraz hakkı tanıyan Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde yer verilmemiştir. Hâlbuki bilgilendirmenin ana amacı, itiraz haklarını kullanma noktasında işçilere yeterli bilgi zemini hazırlamaktır. Yukarıda bahsedildiği üzere doğrudan ve dolaylı kaynak kanunlarda düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün amacına baktığımızda ortak amacın, işçilerin itiraz haklarını sağlıklı bir şekilde kullanmalarını sağlamak olduğunu görmekteyiz. Bu da hiç şüphesiz ki işçinin korunması ilkesinden kaynaklanmaktadır⁵³⁰. İş Hukukunun meydana gelmesi ve gelişmesinin temel sebebi ise iş ilişkilerinde daha güçsüz konumda olan işçinin korunması kaygısıdır⁵³¹. İş Hukukunun amacı olan işçinin korunması ilkesinden hareketle, bilgilendirme yükümlülüğünü işçilere verilen itiraz hakkının kullanılmasında da kabul etmemiz, bu konuda yasal düzenleme yapmamız gerekmektedir. Bu konudaki eksiklik yasal düzenleme ile giderilinceye kadar yargı mercileri tarafından itiraz hakkından yola çıkılarak, bu hakkın kullanılması için harekete geçirici etki yaratan, bu yükümlülüğün varlığının kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece yasal düzenleme yapılıncaya kadar bu boşluk, yargı kararlarıyla doldurulmuş olacaktır.

İş görme borcu doğuran iş sözleşmeleri 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵³², nun 393. maddesine göre işçinin, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlenmesidir⁵³³. 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesine göre ise iş sözleşmesi bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir⁵³⁴.

⁵³⁰ "...iş hukukunun işçiyi koruma amacı yanında, iş hukukunun her geçen gün artan ölçüde görülen özellikle rekabete yönelik işletmecilik esaslarının ve istihdamı göz önüne alan iktisadi düzenin şekillendirilmesine yardımcı olma amacı ortaya çıkmıştır...", Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, § 4, s. 21; İşçinin korunması ilkesi hakkında bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 11, 12; Tunçomağ/ Centel, s. 10; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 8.

⁵³¹ Devrim **Ulucan**, "Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi", *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul 2005, 203-217, s. 208.

⁵³² RG., 4.2.2011, S. 27836.

⁵³³ Fikret **Eren**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 529; Aydın **Zevkliler**/ K. Emre **Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Bası, Ankara 2013, s. 418; Yavuz C, s. 385; Kübra **Doğan Yenisey**, "Hizmet Sözleşmesi", *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler*, İstanbul 2012, s. 299; Yürekli, s. 26.

⁵³⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 300; Andaç, s. 84.

Sözleşmeler hukuki işlemlerin en önemli türlerinden birini oluşturmaktadır. Nitelikleri itibariyle iki, bazen de çok taraflı hukuki işlemler arasında yer alabilir⁵³⁵. Sözleşmeler taraflar arasında borç ilişkisi yaratan hukuki ilişkilerdir. Hak, sahibine diğer kişilere karşı hukuk düzenince tanınan ayrıcalık ya da ayrıcalıklı durumdur⁵³⁶. Yükümlülük ise hukuk düzeninin kişilere yönelttiği ve uyulması zorunlu emirlerdir⁵³⁷. Hukuki yükümlülük kural olarak başka bir kişinin hakkına tekabül eder⁵³⁸. Her hukuki ilişkide taraflardan birinin sahip olduğu hakka karşı, diğer taraf da bir yükümlülüğe tabi tutulmuştur.

Bahsetmiş olduğumuz üzere, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi ile her ne kadar işçilere itiraz hakkı tanınmış olsa da işçilerin itiraz haklarını hükmün amacına uygun bir şekilde kullanabilmeleri için işverene ait bir bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemiştir. Hâlbuki yukarıda izah edildiği üzere, hukuki ilişkide her hakkın karşısında bir yükümlülük yer almaktadır⁵³⁹. Bilgilendirme yükümlülüğü işçinin itiraz hakkının, karşı tarafında oluşan yansımasıdır. Her hak gibi itiraz hakkının karşısında da karşı taraf için bir yükümlülük öngörülmüş olmalıdır. Bu yükümlülüğün amacı hakkın kullanımına hizmet etmektir. Bu nedenle kabul edilecek bir bilgilendirme külfet değil, gerçek bir yükümlülük olacaktır. Zira bilgilendirme işçilerin itiraz haklarını kullanabilmeleri noktasında açıklayıcı ve aydınlatıcı rol oynamaktadır. Külfeti oluşturan davranışı yerine getirme ise diğer tarafın değil, bilakis külfet yükümlüsünün yararına sonuçlar doğurur⁵⁴⁰. Bahsettiğimiz sebeplerden dolayı bilgilendirme bir yükümlülük niteliğindedir. Bundan dolayı bu hak dava edilebilir ve ihlali durumunda hukuki sonuçları meydana gelebilir.

Bilgilendirmenin amacı işçilerin itiraz haklarını kullanması noktasında onlara doğru karar vermeleri için bir bilgi zemini hazırlamak olduğundan, bilgilendirmenin içeriğinin de doğru belirlenmesi gerekmektedir.

⁵³⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 200; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 5; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, § 11, s. 94; Safa **Reisoğlu**, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 50; Haluk **Nomer**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 13.

⁵³⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 30.

⁵³⁷ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 30.

⁵³⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 28.

⁵³⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 28.

⁵⁴⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 45; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 32; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, § 3, s. 32.

Öngörülecek bir bilgilendirme yükümlülüğünün yapısal değişikliğin gerçekleşmesinden önce yapılması gerektiğini vurgulamak isteriz⁵⁴¹. Hatta bilgilendirmenin zamanı, işçilerin itiraz haklarını kullanmaları için gereken süre ve itiraz haklarını kullandıkları takdirde iş sözleşmelerinin sona ereceği tarih de dikkate alınarak belirlenmelidir. Böylece itiraz hakkının hukuki sonuçları bölümünde görüleceği üzere, itiraz haklarını kullanmalarına rağmen yasal bildirim süresi sona erene kadar, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişinin önüne de geçilmiş olacaktır.

İş ilişkilerinin devrine yol açan hukuki sebebin ne olduğu konusunda da işçilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Zira hukuk sistemimizde İş Kanununun 6. maddesinde, iş ilişkilerinin işyeri devriyle birlikte otomatik olarak devredilmesine yol açan hüküm mevcuttur⁵⁴². Burada satım, kira gibi bir hukuki işleme dayanarak gerçekleştirilen işyeri devri ve bu devrin yol açtığı cüz'i halefiyet mevcuttur. Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde ise iş ilişkilerinin devredilmesinin dayanağını teşkil eden hukuki sebep şirketlerin bölünme, birleşme ve tür değiştirme yoluyla yapısal değişiklik geçirmesidir. Burada da kural olarak işyerinin devri mevcuttur. Ancak işçiler çoğu zaman işyerinin devrine sebebiyet veren hukuki işlemin cüz' i ya da külli halefiyetten hangisine sebebiyet verdiğini bilmezler. Hâlbuki işyeri devrini düzenleyen bu iki hüküm, iş ilişkilerinin devri hususunda önemli farklılıklar içermektedir. Bunlardan biri ve belki de en önemlisi, 178. madde ile işçilere tanınan itiraz hakkıdır. Dolayısıyla işçilerin itiraz haklarını hükmün konuluş amacına uygun olarak kullanabilmeleri için, devrin sebebi konusunda da bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Devrin sonuçları hakkında işçilere bilgilendirme yapılırken doğrudan ve dolaylı kaynak kanunlarda olduğu gibi devrin sonuçları hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçlar olarak başlıklandırılarak bilgilendirme yapılmalıdır.

Yapısal değişiklik nedeniyle devredilecek iş ilişkileri için alınan önlemler mevcutsa, bilgilendirmenin yanı sıra bu önlemler alınmadan önce işçi temsilciliği kurumu⁵⁴³ olmadığından, en azından varsa işyeri sendika temsilcisine⁵⁴⁴ danışılmalı,

⁵⁴¹ Aynı yönde bkz. Özkaraca, İşyeri Devri, s. 253.

⁵⁴² Akı, s. 9.

⁵⁴³ İşçi temsilciliği kurumunun gerekliliği için bkz. Özkaraca, İşyeri Devri, s. 258, 259.

⁵⁴⁴ İşyeri sendika temsilciliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sabahattin **Yürekli**, *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi*, İstanbul 2004; Ali Rıza **Okur**, *Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1985; Andaç, s. 171.

istişare edilmelidir. Böylelikle işçiler açısından daha yapıcı önlemlerin alınması söz konusu olacaktır.

Devralan işverenin kimliği de işçiler açısından önem arz etmektedir. Zira çoğu zaman işçiler itiraz hakkını kullanıp kullanmama noktasında, devralan işverenin kimliğine bakarak karar verecektir. İktisadi açıdan güçsüz, ilgili pazarda tutunamayan, daha önceki faaliyetlerinden dolayı olumsuz olarak tanınan işverenle işçiler çoğu zaman çalışmaya devam etmek istemeyeceklerdir. Bu nedenle bilgilendirme yapılırken devralan işverenin açık kimliğine de yer verilmelidir.

Bilgilendirmenin muhatabı olan işçiler hiç şüphesiz ki yapısal değişiklik nedeniyle iş ilişkileri etkilenecek olanlardır. Birleşmenin her iki türünde de devreden işveren sona ereceğinden devreden işverende çalışan işçilerin hepsi bu yapısal değişiklikten etkilenecektir. Bu nedenle bilgilendirmenin bu işçilerin tümüne yöneltilmesi gerekmektedir. Bölünmede ise ayırım yapma ihtiyacı gerekmektedir. Ayrılma yoluyla tam bölünmede devreden işveren sona ereceği için, devreden işverende çalışan işçilerin hepsi birleşmede olduğu gibi yapısal değişiklikten etkileneceğinden bilgilendirmenin muhatabı olacaktır. Ayırma yoluyla ve yavru şirket yoluyla bölünmede devredilen işyerinde ya da işyeri bölümünde çalışan işçiler yapısal değişiklikten etkileneceğinden, bilgilendirmenin muhatabı onlar olacaktır. Dolayısıyla mevcudiyetini sürdüren işverende çalışmaya devam eden işçilerin bilgilendirilmesi gerekmeyecektir. Tür değişikliğinde ise her ne kadar iş ilişkilerinin başka bir işverene devri söz konusu olmasa da yapısal değişiklik ortakların sorumluluğu noktasında işçileri ilgilendirdiğinden, tür değiştiren şirketteki işçilerin hepsinin bilgilendirilmesi gerekecektir.

Bilgilendirme ile yükümlü işveren olarak, hem devreden hem de devralan işverenin belirlenmiş olması işçilerin menfaatine olacaktır. Müteselsil sorumluluk⁵⁴⁵ ilişkisi her türlü borç ilişkisinde karşımıza çıkabilir⁵⁴⁶. Türk Borçlar Kanununun 162. maddesine göre; “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.” Maddeden de

⁵⁴⁵ “Müteselsil borç ilişkisi, birden fazla borçlunun bir veya birden fazla alacaklıya karşı edimin tümünden sorumlu olduğu ve bu borçlulardan birinin veya birkaçının ifası ile ifa edilen miktarda diğerlerinin de borçtan kurtulabildiği borç ilişkisidir”, Oğuzman/ Öz, s. 452; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 285; Eren, Genel Hükümler, s. 1200; Kılıçoğlu, § 76, s. 735.

⁵⁴⁶ Oğuzman/ Öz, s. 455.

anlaşılacağı üzere, müteselsil sorumluluk hükümlerine tarafların birlikte sorumluluğu kabul etmeleri halinde ya da kanunda müteselsil sorumluluğun öngörülmüş olduğu hallerde başvurulabilir⁵⁴⁷. Çeşitli kanunlarda müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler ihdas edilmiştir. Bunlara bakacak olursak; malvarlığının veya işletmenin devralınmasına ilişkin Türk Borçlar Kanununun 202. maddesinde, devreden ve devralan arasında müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Yine İş Kanununun 6/f.3. maddesinde, borçlardan dolayı devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını düzenlemektedir. Aynı şekilde Türk Ticaret Kanununun 178/f. 6. maddesinde borçlardan dolayı devreden ve devralan işverenin müteselsilen sorumlu olacaklarını düzenlemiştir. Sözleşmeden doğan müteselsil sorumluluk ise taraflarca açık olarak sözleşmede düzenlenebilir. Ya da sözleşme kurulurken durumun özelliği veya işin niteliği gereği, alacaklı kendisine karşı birlikte borç altına girenlerden her birinin borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini düşünmekte haklı görülebiliyorsa yine müteselsil sorumluluğun doğduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁴⁸. Buradan hareketle işyerinin devri karşısında işçiler, muhatap olarak gerek devreden, gerekse devralan işverenin birlikte hareket ettiklerini düşünebilirler. Bundan dolayı da devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluk hükümlerinin mevcut olduğunu kabul etmek gerekebilir.

Doğrudan bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili olmamakla birlikte 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesine göre; “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı ve imza karşılığında yapılması gerekir...” hükmünden yola çıkarak, işverene ait bir bilgilendirme yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde, bunun yazılı olarak yapılması gerekecektir. Hatta bilgilendirmenin imza karşılığı yapılması daha yerinde olacaktır. Böylece ispat açısından da kolaylık sağlanacak, yükümlülüğün yerine getirilmediği yönündeki iddiaların da önüne geçilmiş olacaktır.

Devrin kapsamlı sonuçları sebebiyle işçilerin bilgilendirmeye güven duymaları için bilgilendirmenin gerçeğe uygun ve eksiksiz olması gerekir. İşçiler yapılmayan ya da eksik yapılan bilgilendirmeden dolayı zarara uğrarsa devreden ve devralan işveren karşısında tazminat hakkına sahip olmalıdır⁵⁴⁹. Hiç şüphesiz ki tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için zarar, kusur, uygun illiyet bağı ve borca aykırılığın

⁵⁴⁷ Turgut Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 123 vd.; Kılıçoğlu, § 76, s. 736, 737; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 291, 294; Eren, Genel Hükümler, s. 1203, 1204.

⁵⁴⁸ Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 456.

⁵⁴⁹ Joost, § 324, Rn. 64; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 110, s. 357.

gerçekleşmiş olması gerekir⁵⁵⁰. Yani bilgilendirmenin yapılmaması ya da eksik yapılması nedeniyle işçilerin zararı doğmalı, zarar bilgilendirmenin hiç yapılmamasından ya da eksik bilgilendirmeden kaynaklanmalı (uygun illiyet bağı) ve bilgilendirmenin yapılmaması ya da eksik yapılmasında işverenlerin kusurunun bulunması ve bu davranışın hukuka aykırılık teşkil etmesi gereklidir.

§ 6. İŞÇİLERİN İTİRAZ HAKKI

I. Genel Olarak

İtiraz hakkı çalışanın karar verme özgürlüğünü koruyan bir unsurdur. İtiraz hakkının kullanılması neticesinde üçüncü bir kişi, sözleşmenin diğer tarafını sözleşmenin devamı hususunda zorlayamayacaktır⁵⁵¹.

Doğrudan ve dolaylı kaynak hukuklara bakıldığında, itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan hukuki sonuçların birbirinden farklı olduğunu görmekteyiz. Zira mehzaz İsviçre Borçlar Kanununda itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan hukuki sonuç iş ilişkisinin sona ermesi iken, Alman Medeni Kanunu § 613a' da itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan sonuç iş ilişkisinin devreden işverende kalmaya devam etmesidir. Ancak devreden işverenin yapısal değişiklik sonucu sona ermesi durumunda, devreden işverenle tekrar çalışma imkânı kalmamışsa iş ilişkisinin sona ermesine neden olan sebep halini alacaktır.

II. İtiraz Hakkının Hukuki Dayanağı

A. Anayasal Dayanak

Tarafların hukuk düzeni sınırları içinde yapacakları sözleşmeler aracılığıyla, özel borç ilişkilerini serbestçe düzenlemelerine sözleşme özgürlüğü denilmektedir⁵⁵². Sözleşme özgürlüğünün temeli Anayasaya dayanmaktadır. Zira sözleşme özgürlüğü

⁵⁵⁰ Oğuzman/ Öz, s. 428; Kılıçoğlu, § 69, s. 636; Eren, Genel Hükümler, s. 1051-1066.

⁵⁵¹ Stephan **Karlsfeld**, *Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang nach dem Umwandlungsgesetz*, Band 10, Hamburg 2001, Teil 4, II, s. 132; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 112, s. 357; Astarlı, İtiraz, s. 89; Alpagut, İşyeri, s. 192; Özkaraca, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 128; Süzek, İşyeri Devri, s. 327; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1016 vd.

⁵⁵² Esener, s. 32; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 10, s. 59; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, § 40, s. 501; Kılıçoğlu, § 11, s. 73; Eren, Genel Hükümler, s. 300; Cevdet **Yavuz**/ Faruk **Acar**/ Burak **Özen**, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 14; Gökhan **Antalya**, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 53.

temel hak ve özgürlük olarak 1982 Anayasasında garanti altına alınmıştır⁵⁵³. Anayasanın 48. maddesi ile “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü anayasal bir özgürlüktür⁵⁵⁴.

Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarih ve E. 2005/128, K. 2008/54 sayılı kararına göre; “Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin, anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca, bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir... Anayasanın 48 inci maddesi ile koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir...”⁵⁵⁵.

Sözleşme özgürlüğü; sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin şeklini seçme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ya da içeriğini değiştirme özgürlüklerinden oluşmaktadır⁵⁵⁶. Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 tarih ve E. 2003/66, K.2005/72 sayılı kararı⁵⁵⁷ ile sözleşme özgürlüğü bağlamında, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisi hükmüne ilişkin açılmış iptal davasını, işçinin geçici iş ilişkisi uyarınca başka bir işverene gönderilmesinin ancak işçinin yazılı rızasının varlığı halinde mümkün olduğu için bu konuda karar verme yetkisini sadece işverene bırakmayan kuralın, Anayasanın 48. maddesine aykırılığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi burada işçinin yazılı rızasının, Anayasanın 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü ihlalini engellediğini, belirtmektedir.

Yukarıda verilen Anayasa Mahkemesi kararları ve yapılan açıklamalardan da hareket edildiğinde, işçilere tanınan itiraz hakkının anayasal bir hak olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Zira işyeri devrinde işçilerin rızaları olmaksızın, kanun gereği

⁵⁵³ Eren, Genel Hükümler, s. 300; Kılıçoğlu, § 11, s. 73; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, § 40, s. 501.

⁵⁵⁴ Kılıçoğlu, s. 73.

⁵⁵⁵ RG., 1.7.2008, S. 26923.

⁵⁵⁶ Esener, s. 32-33; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 205; Tunçomağ/ Centel, s. 5; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 477, 478; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 55; Astarlı, İtiraz, s. 86; Kılıçoğlu, § 11, s. 74-77; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, § 40, s. 503; Eren, Genel Hükümler, s. 300; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 88; Demircioğlu/ Centel, s. 80.

⁵⁵⁷ RG., 24.11.2007, S. 26710.

sözleşmenin diğer tarafı değişmektedir⁵⁵⁸. İtiraz hakkı ise devralan işveren ile iş ilişkisinin devam etmesini engellemektedir. Bu nedenle Anayasal özgürlük olan sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü de kapsadığından itiraz hakkı anayasal bir haktır. İtiraz hakkı ile sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüne kanun tarafından yapılan müdahale, meşrulaştırılmıştır diyebiliriz.

Türk Borçlar Kanununun 429. maddesine bakıldığında; “Hizmet sözleşmesi ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile iş sözleşmesinin karşı tarafının değişmesi, işçinin yazılı rızasının alınması şartına bağlanmıştır. Burada iradi bir devir söz konusudur. İşçinin yazılı rızası yok ise iş sözleşmesi devredilemeyecektir⁵⁵⁹. Kanun burada tek bir iş sözleşmesinin devrini işçinin yazılı rızasının olması şartına bağlayarak, sözleşme özgürlüğü ilkesini korumuştur. İşveren değişikliğine sebebiyet veren işyeri devirlerinde ise her işçinin teker teker yazılı rızasını almak zorluk arz edecektir. Zaten Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde, Türk Borçlar Kanununun 429. maddesinde olduğu gibi işçilerin yazılı rızalarının alınmasına ilişkin bir hüküm de getirilmemiştir. Ancak bir yandan da sözleşme özgürlüğü ilkesinin de korunması gerekmektedir. Bu nedenle hukuk sistemimizde işçilere ilk kez 178. madde ile tanınan itiraz hakkı, kanun gereği iş ilişkilerinin devralan işverene geçişini engelleyerek, anayasal sözleşme özgürlüğünü korumaya hizmet etmektedir.

Dolaylı kaynak teşkil eden Alman Hukukunda, Alman Anayasası⁵⁶⁰’nın 12. maddesinin 1. fıkrasında, işyerinin seçiminin güvence altına alınmış olduğunu görmekteyiz. İşyeri seçiminin güvence altına alınmış olması, aslında sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur⁵⁶¹. Yine Alman Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre Alman Anayasasının 12. maddesinin 1. fıkrası meslek seçiminin yanı sıra işyerinin serbest seçimini de garanti etmektedir. Çalışanlar için sözleşmenin karşı tarafının seçimi de sözleşme özgürlüğü içinde yer almaktadır⁵⁶². Kanun koyucu itiraz hakkı ile işçilere işverenin tasarrufu ile işverenin değişmesine karşı, korunma imkânı

⁵⁵⁸ Alpagut, devirde işçinin süreli fesih hakkının varlığı karşısında işçi bakımından çalışma hakkına ya da sözleşme özgürlüğüne aykırılığın olmadığı görüşündedir, Alpagut, İşyeri Devri, s. 25.

⁵⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak-Zincirlioğlu, *İş Sözleşmesinin Devri*, İstanbul 2015.

⁵⁶⁰ <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>, E.T.18.12.2015.

⁵⁶¹ Boecken, s. 58, Rn. 79; Beseler, Arbeitsrecht, § G, Rn. 124; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 113, s. 358; Bauer, Teil III, Rn. 445; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 189.

⁵⁶² Bauer, Teil III, Rn. 445.

vermiştir. Bu korunma imkânı ile işçilerin sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlükleri muhafaza edilmiştir⁵⁶³.

B. Kanuni Dayanak

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumunda iş ilişkilerinin geçişini düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi, itiraz hakkının temel hukuki dayanağını teşkil eder⁵⁶⁴. Bu maddeye göre işçilerin iş sözleşmeleri işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla birlikte devralana geçer. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, işçinin itiraz etmesi durumunda iş sözleşmesi, kanuni işten çıkarma süresinin yani İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen, işçinin kıdemine göre değişen bildirim süresinin sonunda sona ermektedir. Eğer bu süre içinde yapısal değişiklik nedeniyle işyeri devri ve bunun sonucu olarak işveren değişikliği gerçekleşmişse devralan işveren ve işçi bildirim süresi bitene kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdürler.

İş Kanununun 6. maddesinde, işçilere itiraz hakkının tanınmadığını görmekteyiz. Burada devredilen işyeri ya da işyerinin bir bölümünde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin devralan işverene geçtiğinin kabul edilebilmesi için, işçinin bu yönde bir irade açıklanmasında bulunmasına gerek yoktur⁵⁶⁵. Bu nedenle şirketlerin yapısal değişiklik geçirmesi durumunda Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi tarafından işçilere tanınan itiraz hakkı, Türk İş Hukuku açısından yeni fakat aslında yapısal değişikliğin sebebiyet vermediği işyeri devirlerinde de olması gereken bir kurumdur.

Alman Hukukunda işyeri devri durumunda işçilere tanınan itiraz hakkı, Alman Medeni Kanunu § 613a/f.6’ da düzenlenmiştir. Yapısal değişiklik durumlarını düzenleyen Alman Yapısal Değişiklik Kanunu ise § 324’ te, Medeni Kanun § 613a/f.6’ ya atıf yaptığından, yapısal değişiklik durumlarında da işçilere itiraz hakkı tanınmış oldu. Mevzuat İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f.2’ de yer alan itiraz hakkı, İsviçre Hukukunda kanuni dayanağını bulmuştur.

⁵⁶³ Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 189.

⁵⁶⁴ İşçilere iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı tanınmakla birlikte, 6762 sayılı TTK’ nın aksine alacaklılara birleşmeye itiraz hakkı tanınmamıştır, Kendigelen, s. 145; Kavak, s.53.

⁵⁶⁵ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 146; İşyerinin ya da işyeri bölümünün devri durumunda, işçinin rızasının aranmaması, iş sözleşmesinin tek olarak devri durumunda işçinin rızasının aranmasını, işverenin kişiliğinin aranmamasına dayandıran görüş hakkında bkz. Ekonomi/ Eyrenci, s. 1217.

III. İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukuki işlem ile somut bir hukuki ilişkiye biçim verme gücü sağlayan haklardır⁵⁶⁶. Buz' a göre yenilik doğuran haklar, “tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır”⁵⁶⁷. Yenilik doğuran hakların kullanılmasının meydana getirdiği etkiye dayanarak yapılan ayrıma göre yenilik doğuran haklar; ya bir hak veya hukuki ilişkinin kurulmasına ya da söz konusu hak veya hukuki ilişkinin içeriğinin değişmesine veya sona ermesine yol açar⁵⁶⁸.

Kurucu yenilik doğuran haklar, kullanılmaları ile bir hakkın ya da hukuki ilişkinin kurulmasına yol açan haklardır⁵⁶⁹. Örnek olarak; vefa, şufa ya da iştirak hakları verilebilir. Değiştirici yenilik doğuran haklar ise kullanılmaları ile bir hak ya da hukuki ilişkinin içeriğinde değişiklik yapan haklardır⁵⁷⁰. Bunlara örnek olarak da seçimlik borçlarda seçim hakkı, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etmesi verilebilir. Bozucu yenilik doğuran haklar ise kullanılmaları ile bir hakkı ya da hukuki ilişkiyi sona erdiren haklardır. Fesih, dönme, iptal gibi haklar da bozucu yenilik doğuran hakların tipik örnekleridir⁵⁷¹.

İtiraz hakkı da bozucu yenilik doğuran haklardandır⁵⁷². Zira kullanılması ile mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirmektedir. Bundan dolayı itiraz, işçinin tek taraflı, varması gerekli, kullanıldıktan sonra kural olarak geri alınamayan, şarta bağlanamayan, başkasının hukuk alanında hukuki sonuç doğuran irade açıklamasıdır. Bozucu yenilik doğuran hak kullanıldığında, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eden hukuki

⁵⁶⁶ Emil **Seckel**, *Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts*, Berlin 1954, s. 12; Kılıçoğlu, s.21; Kemal **Oğuzman**/ Nami **Barlas**, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 142; Rona **Serozan**, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2015, § 4, s. 225.

⁵⁶⁷ Vedat **Buz**, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, s. 57.

⁵⁶⁸ Gaye **Baycık**, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2011, s. 78; Seckel, s. 212; Buz, s. 191; Eren, Genel Hükümler, s. 61; Kılıçoğlu, § 3, s. 21; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 16.

⁵⁶⁹ Serozan, § 4, s. 225; Oğuzman/ Barlas, s. 143; Buz, s. 192; Kılıçoğlu, § 3, s. 21; Eren, Genel Hükümler, s. 63; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 16.

⁵⁷⁰ Buz, s. 192.; Serozan, § 4, s. 225; Eren, Genel Hükümler, s. 64; Kılıçoğlu, § 3, s. 21; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 16.

⁵⁷¹ Baycık, s. 92; Buz, s. 193; Oğuzman/ Barlas, s. 144; Serozan, § 4, s. 225; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 16; Eren, Genel Hükümler, s. 64; Kılıçoğlu, § 3, s. 22.

⁵⁷² Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 61.

ilişkinin ortadan kalkmasına sebebiyet verir. Gerekçe belirtmek gerekli değildir⁵⁷³. Bu hak bizzat işçi ya da yetkilendirdiği kişi aracılığıyla kullanılmalıdır⁵⁷⁴.

IV. Hükümün Emredici Niteliği

İtiraz hakkını kullanıp kullanmamak, tamamen işçinin tasarrufu altındadır. İşveren, işçinin bu hakkını kullanmasına mani olamayacağı gibi kullanması yönünde zorlama da yapamaz. Bu bağlamda itiraz hakkından önceden feragat kesin olarak hükümsüz sayılmalıdır. Zira aksi durumun kabul edilmesi halinde kötü niyetli uygulamaların önüne geçilemeyecektir. Örnek vermek gerekirse feragat kimi durumlarda işçinin önüne şart olarak getirilebilecektir ki bu da hükümün koruma amacı ile bağdaşmayacaktır. Hükümün hukuki niteliğinden hareket ettiğimiz takdirde de yine aynı sonuca ulaşmaktayız.

Türk Borçlar Kanununun 27. maddesine göre; “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Bu genel hükümden hareketle iş sözleşmesine, itiraz hakkından feragat edildiğine dair bir madde eklenmesi halinde, iş sözleşmesinin hepsi değil, sadece bu maddesi hükümsüz sayılacaktır. Yani kısmi geçersizlik uygulanacaktır. Ancak işverenin, hükümsüz sayılacak bu madde olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağı savunmasında bulunamaması gerekir.

V. Uygulama Alanı

Diğer hukuk düzenlerinden farklı olarak Türk Hukuk düzeninde, itiraz hakkı işçilere, her işyeri devri için tanınmamıştır. Zira işyeri devirlerini düzenleyen genel hüküm niteliğindeki İş Kanununun 6. maddesinde, işyeri devri nedeniyle işçilere tanınmış bir itiraz hakkı söz konusu değildir. Bu nedenle yapısal değişikliğin sebebiyet vermediği bir işyeri devri söz konusu ise işçilerin, iş ilişkilerinin devrine itiraz hakları

⁵⁷³ Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 189; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Boecken, Rn. 90, s. 67; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 45; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 116, s. 359; Joost, § 324, Rn. 69.

⁵⁷⁴ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N11; Kradolfer, § 6, s. 96; Willemsen, § 324, Rn. 42; Brändli, § 12, Rn. 324; Boecken, Rn. 90, s. 67; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 45; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 116, s. 359; Joost, § 324, Rn. 69; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 189; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Isabelle **Wildhaber**, *Das Arbeitsrecht bei Umstrukturierungen*, Zürich 2011, § 3, 4, a, ii; Junker, s. 77; Reichold, Arbeitsrecht, s. 234

olmayacaktır. Bu hak ticaret şirketleri bünyesinde çalışırken çalışmış olduğu şirket, bölünme ve birleşme tabi olan işçiler bakımından geçerli olacaktır.

Her ne kadar itiraz hakkını kullanma bakımından yapısal değişiklik türleri arasında “tür değiştirme” ye yer verilmiş olsa da burada aslında iş ilikilerinin başka bir işverene devri söz konusu olmayıp, sadece şirketin hukuki türü değiştiğinden, işçilerin itiraz hakkı olmayacaktır. Zira tür değiştirmede devreden veya devralan işveren söz konusu olmayıp, sadece şirketin hukuki türü değişmekte, iş ilişkileri de devredilmeksizin olduğu gibi tür değiştiren işverende kalmaya devam etmektedir.

Alman Medeni Kanunu § 613a ile işçilere, işyeri devri durumunda iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmıştır⁵⁷⁵. Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 324’ te, iş ilişkilerinin akıbeti konusunda, Medeni Kanun § 613a’ ya atıf yapılmıştır. Dolayısıyla yapısal değişiklik durumlarında da iş ilişkilerine Medeni Kanun § 613a maddesi uygulanacağından, işçilerin itiraz hakları söz konusu olacaktır⁵⁷⁶. Ancak tür değiştirme atıf yapılan hüküm içinde sayılan yapısal değişiklik türleri arasında yer almamaktadır. Bu nedenle tür değiştirme durumunda işçilerin itiraz hakkı mevcut değildir. Yapısal değişiklik sonucu devreden işveren sona eriyorsa yine itiraz hakkı söz konusu olmayacaktır. Daha doğrusu kullanılmış bir itiraz söz konusu ise boşa gidecektir. Alman Federal İş Mahkemesinin de görüşleri bu doğrultudadır. Bu gibi durumlarda işçiler sadece olağanüstü nedenlere dayanarak fesih haklarını kullanabileceklerdir⁵⁷⁷.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333’ de de işyeri devri durumunda işçilere itiraz hakkı tanınmıştır. İsviçre Birleşme Kanunu § 49/f.1, § 27/f.1 ve § 76/f.1’ de iş ilişkilerinin devri hususunda Borçlar Kanunu § 333’ e atıf yapıldığı görülmektedir. Bu

⁵⁷⁵ Wolfgang **Arens**/ Franz Josef **Düwell**/ Joachim **Wichert**, *Handbuch Umstrukturierung und Arbeitsrecht*, Übertragung und Sanierung von Unternehmen Übertragung und Sanierung von Unternehmen, 2. Auflage 2013, § 4, Rn. 267; Wolfgang **Meyer**, *Arbeitsrecht für die Praxis*, 10. Auflage, Baden-Baden 2004, Rn. 73, s. 419; Henssler, § 12, Rn. 133; Willemsen, § 324, Rn. 41; Beseler, *Arbeitsrecht*, § G, Rn. 125; Karthaus/ Richter, *Nomos Kommentar Arbeitsrecht*, § 613a BGB, Rn. 189; Boecken, Rn. 80, s. 59; Alman Federal İş Mahkemesi, Alm. YDK yürürlüğe girmeden önce, 1974 yılında içtihadı aracılığıyla işçilere işyerinin devri halinde iş ilişkisinin devralana işverene geçişine itiraz hakkı tanımıştır, BAG., 02.10.1974, 5 AZR 504/73, <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fap%2fbgb%2fcont%2fap.bgb.613a.1.htm&pos=2>, E.T. 18.10.2014.

⁵⁷⁶ Joost, § 324, Rn. 65.

⁵⁷⁷ Karthaus/ Richter, *Nomos Kommentar Arbeitsrecht*, § 613a BGB, Rn. 189; Boecken, Rn. 81, s. 60; Joost, § 324, Rn. 67; Schmidt, § 6, Rn. 18; Willemsen, § 324, Rn. 44; BAG v. 21.2.2008-8 AZR 157/07, zip 2008, 1296; Gaul, § 11, Rn. 30; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 114, s. 358; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4157; Friedrich/ Tobler, *Arbeitsrecht im Unternehmen*, § E, s. 198; Brändli, § 12, Rn. 323

nedenle İsviçre Hukukuna göre de yapısal değişiklik söz konusu ise § 333 uyarınca itiraz hakkının mevcudiyeti söz konusu olacaktır⁵⁷⁸.

Sonuç olarak, bizim hukuk düzenimizde olduğunun aksine, gerek Alman Hukukunda gerek İsviçre Hukukunda işyeri devirleri arasında ayrım yapılmayıp, gerek yapısal değişikliğin sebebiyet verdiği işyeri devrilerinde gerek cüz'i halefiyete sebebiyet veren genel anlamda işyeri devrilerinde işçilere itiraz hakkı tanınmıştır.

VII. İtiraz Hakkının Kullanılması

A. İtiraz Hakkının Sahibi

Yenilik doğuran hakkın sahibi, kanun veya hukuki işlem ile diğer bir kişinin hukuki alanında sonuç doğurmaya yetkili kılınan kişidir⁵⁷⁹. Buradan hareketle itiraz hakkının sahibi iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz ederek, iş ilişkisinin sona ermesine sebebiyet verecek işçidir. Yapısal değişiklik durumlarında itiraz hakkı, her zaman yapısal değişikliğe uğrayan şirkette çalışan işçilerin hepsine tanınmamıştır. Eğer işyerinde yapısal değişiklik durumundan etkilenmeyecek yani iş ilişkilerinin devralan işverene devri söz konusu olmayacak işçiler mevcutsa bu işçilerin itiraz hakkı da olmayacaktır. Örneğin ayırma yoluyla bölünme söz konusu ise devreden işverende kalmaya devam eden işçilerin itiraz hakları söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu işçilerin iş ilişkilerinin başka bir işverene devri söz konusu değildir. Bilakis devreden işverende kalmaya devam etmektedir. Yine yapısal değişiklik türlerinden tür değiştirme söz konusu ise burada da iş ilişkilerinin başka bir işverene devri söz konusu olmayıp işçiler tür değiştiren şirkette kalmaya devam ettiğinden, bu işçilerin de itiraz hakları mevcut değildir⁵⁸⁰. Ancak ayrılma yoluyla bölünmede ya da gerek devralma gerek yeni kuruluş yoluyla birleşmede devreden şirket sona ereceği için, burada çalışan işçilerin hepsi itiraz hakkına sahip olacaktır.

B. İtiraz Hakkını Kullanmaya Yetkili Kişi

İş sözleşmesinin konusunu işçinin kişiliğinin bir parçası olan emek oluşturduğundan, doktrinde fesih işçinin kişiliğine bağlı hak olarak kabul

⁵⁷⁸ Amstutz/ Mabillard, Fusionsgesetz Kommentar, Art 49, Rn. 3; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 666; Bauer, Teil IV, Rn. 580; Keller, s. 117; Rehbinder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 11; Kradolfer, § 6, s. 95; Wildhaber, § 3, I,1; Reinert, Art. 49, Rn. 6; Brühwiler, Art. 333, Rn.2; Vischer/ Müller, § 8, Rn.24; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N11; Suffert, Kapital 2, s. 26.

⁵⁷⁹ Buz, s. 203.

⁵⁸⁰ Aynı görüş için bkz. Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 62; Özkaraca, Birleşme, s. 122.

edilmektedir⁵⁸¹. Kanımızca, itiraz hakkı da fesih hakkı gibi, kullanıldığı takdirde iş ilişkisinin sona ermesine sebebiyet verdiğinden kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kişiliği yakından ilgilendiren haklar olduğundan, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılamaz. Bu hakların şahsen kullanılması zorunluluğun anlamı, hakkın kullanılmasına karar verme yetkisinin hak sahibine ait olmasıdır⁵⁸². Dolayısıyla hak sahibi karar verdikten sonra kararın sonuç doğurması için gerekli işlemleri bizzat yapması şart değildir⁵⁸³. Buradan hareketle yenilik doğuran haklar, her zaman bizzat hak sahibi tarafından kullanılmak zorunda değildir. Hakkın sahibi ile bu hakkı kullanacak kişi birbirinden farklı olabilir⁵⁸⁴.

Yenilik doğuran haklar bizzat hak sahibi tarafından kullanılabileceği gibi, onun adına kanuni ya da iradi temsilcisi tarafından da kullanılabilir. Ancak temsilcinin, yenilik doğuran hakkı kullanabilmesi için temsil yetkisinin varlığını derhal kanıtlaması gerekmektedir⁵⁸⁵. Dolayısıyla işçi itiraz hakkını kullanması için üçüncü bir kişiyi yetkilendirebilir. Bu kişi sendikası işyeri temsilcisi, avukat ya da yetkilendirilen diğer bir kişi olabilir⁵⁸⁶.

İşçiler, itiraz hakkını ortak ve aynı zamanda da kullanabilirler. Bu nedenle itiraz hakkının kullanıldığını içeren, itiraz hakkının kullanılıp kullanılmadığı noktasında tereddüte mahal vermeyecek nitelikte hazırlanmış bir metnin, işçiler tarafından imzalanarak bu hakkın kullanılması da mümkündür. Bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemez⁵⁸⁷.

C. Kullanılmış İtiraz Hakkının Geri Alınamamasının İstisnaları

1. İptal

Kural olarak kullanılmış yenilik doğuran bir hak geri alınamaz⁵⁸⁸. Bu doğrultuda kullanılan bir fesih bildiriminden kural olarak dönülemez⁵⁸⁹, genel

⁵⁸¹ Kemal Oğuzman, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Sözleşmesinin Feshi*, İstanbul 1955, s. 124,172; Baycık, s. 289.

⁵⁸² Oğuzman/ Barlas, s. 147.

⁵⁸³ Oğuzman / Barlas, s. 147.

⁵⁸⁴ Buz, s. 203.

⁵⁸⁵ Buz, s. 203,205.

⁵⁸⁶ Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 46; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 118, s. 359.

⁵⁸⁷ Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 190; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 117, s. 359; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E, Rn. 113.

⁵⁸⁸ Serozan, § 4, s. 226; Oğuzman/ Barlas, s. 146; Buz, s. 256 vd; Eren, Genel Hükümler, s. 68; Astarlı, İtiraz, s. 89.

hükümlere göre bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebilir⁵⁹⁰. Bu hakların kullanıldıktan sonra geri alınamaması ile hakkın hüküm ve sonuç doğurduktan sonra hiç kullanılmadığı döneme dönüşün mümkün olmaması kastedilmektedir⁵⁹¹. Ancak bu kuralın istisnaları mevcuttur. Bu istisnalardan ilkinin, borçlar hukukunun genel hükümlerinde düzenlenen iradenin sakatlanması halleri oluşturmaktadır⁵⁹². Türk Borçlar Kanununun 30-37. maddelerine göre hata, hile ve tehdit sebebiyle irade beyanları sakatlanan işçiler, kullanmış oldukları itiraz hakkının iptal edilmesini isteyebilirler.

Alman Medeni Kanunu § 613a/ f.5' e göre de işçilerin itiraz açıklamasına neden olan her kasti, taksirli yanlış ya da eksik bilgiye dayanarak gerçekleştirilen itiraz, iptal edilebilir⁵⁹³.

2. Muhatabın Muvafakatı

Diğer bir istisnayı ise muhatabın bu geri alma işlemine muvafakat etmesi oluşturmaktadır⁵⁹⁴. Örneğin kullanılmış bir fesih hakkının geri alınmasına muhatap muvafakat ederse iş sözleşmesinin geçerliliği devam edecektir⁵⁹⁵. Ancak muhatabın muvafakatı ile geri alma süreye bağlı kullanılması gereken yenilik doğuran hakkın, bu süre dolmadan önce geri alınmak istenmesi durumunda mümkündür⁵⁹⁶. Eren' e göre, hak sahibinin fesih beyanından dönmesini kabul eden tarafın bu davranışı yeni bir sözleşme ilişkisinin kurulması olarak yorumlanır⁵⁹⁷. Ancak sözleşme ilişkisinin yeniden kurulmasının kabul edilmesi halinde, kıdem tazminatı gibi işçinin kıdemine bağlanan haklar kesintiye uğrayacaktır. Hâlbuki karşı tarafın muvafakatının kabulü halinde, kullanılan bu hakkın geri alınması işçinin daha lehine olacaktır. Böylece işçi ile işverenin eski durumu sağlamaları için yeniden bir iş sözleşmesi yapmalarına da gerek kalmayacaktır⁵⁹⁸.

⁵⁸⁹ "...Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşmasıyla sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez...", Y. 9. HD., 11.10.2011, E. 2010/37145, K. 2011/36924, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 29.09.2014; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 171.

⁵⁹⁰ Oğuzman, Fesih, s. 131-132; Esener, s. 226.

⁵⁹¹ Baycık, s. 245.

⁵⁹² Baycık, s. 93.

⁵⁹³ Junker, s. 77; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 120, s. 359.

⁵⁹⁴ Buz, s. 447, 448.

⁵⁹⁵ Astarlı, İtiraz, s. 89; Buz, s. 447, 448.

⁵⁹⁶ Baycık, s. 245.

⁵⁹⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 68.

⁵⁹⁸ Baycık, s. 248; Buz, s. 449.

Burada muhatap bir kişi olabileceği gibi yapısal değişiklik durumlarında olduğu gibi devreden ve devralandan oluşan, birden fazla kişi de olabilir. Herhangi bir eksik bilgiye dayanmaksızın yapılan itiraz da tıpkı fesih hakkının geri alınmasında olduğu gibi ancak işçi, devreden ve devralan işverenin katılımı ile geri alınabilir⁵⁹⁹.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere kullanılmış bir itiraz hakkının geri alınması tek taraflı mümkün olmayıp, ancak işçi ve işverenlerden oluşan üçlü bir anlaşma neticesinde gerçekleşebilecektir⁶⁰⁰.

D. İtiraz Süresi ve İtiraz Süresinin Başlangıcı

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde itiraz hakkı düzenlenmiş olmasına rağmen, işçiler tarafından bu hakkın hangi süre içinde kullanılacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İtiraz süresinin belirlenmemiş olması nedeniyle, bu hakkın hangi süre içinde kullanılması gerektiği hususunda bir takım problemlerin ortaya çıkması mümkündür. Kanunda, işçilere yönelik bir bildirim yükümlülüğü de söz konusu olmadığı için, bu hakkın ne zaman doğduğu hususunda da uygulamada problemler yaşanabilir⁶⁰¹.

Alman Medeni Kanunu § 613a/f.5' te itiraz süresi, usulüne uygun yazılı bilgilendirmenin alınmasından sonrası için bir ay olarak, açık bir şekilde belirlenmiştir. Bu bir aylık süre hak düşürücü süredir⁶⁰². İşçilere verilen bu bir aylık süre, yeterli bir süredir. Böylece işçilere iş ilişkisinin devrinin sonuçlarını ya da devreden işveren yanındaki sonuçlarını ölçüp biçmek, itiraz hakkının kullanılması hakkında karar vermek gibi konularda gerekli zamanı tanıyacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda belirlenmiş bir aylık itiraz süresi, işe iade davası açma süresinden daha uzundur⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Henssler, § 12, Rn. 134; Junker, s. 77; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 121, s. 359.

⁶⁰⁰ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E, Rn. 113; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4163; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 45; Brühwiler, Art. 333, Rn.2.

⁶⁰¹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 62; Alpagut, s. 185.

⁶⁰² Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4158; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Henssler, § 12, Rn. 139; Meyer, Rn. 73, s. 419; Gaul, § 11, Rn. 42; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 122, s. 360.

⁶⁰³ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E, Rn. 112; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 193; Willemsen, § 324, Rn. 45; Schmidt, § 6, Rn. 18; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4158; Henssler, § 12, Rn. 139; Meyer, Rn. 73, s. 419; Gaul, § 11, Rn. 42; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 122, s. 360; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 47; Joost, § 324, Rn. 72; Junker, s. 76.

Alman Hukukunda getirilmiş olan bir aylık süre işçi lehine bir süre olduğundan, ne bireysel ne de toplu iş sözleşmeleri ile kısaltılması mümkündür⁶⁰⁴. Yani nispi emredici bir hükümdür. Dolayısıyla itiraz süresi, Alman Hukukunda olduğu gibi itiraz süresinin belirlenmiş olduğu hukuk sistemlerinde, işveren tarafından kısaltılamaz ama uzatılabilir.

İtiraz süresi Alman Medeni Kanunu § 613a/f. 5' e göre devreden ya da devralan işverenin yazılı bilgilendirmesiyle başlar. Kanun koyucu açık bir şekilde bilgilendirmenin yazılı bir şekilde olmasını düzenlemiştir. Eğer işveren yazılı bilgilendirme yükümlülüğünü ihmal ederse sadece sözlü bildirim yapar ya da bildirim yapmazsa, itiraz süresi başlamaz⁶⁰⁵.

İşçilerin itiraz hakkı iş ilişkilerinin devam etmesi yönünde tasarruf etmeleri durumunda sona erer. Bu duruma örnek olarak işyerini devralan ile imzalanmış bir rekabet yasağı sözleşmesi gibi sözleşmeler verilebilir⁶⁰⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu § 333' te ve İsviçre Birleşme Kanununda, itiraz süresine ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Ancak uygulamada tartışmalı bir husus olmakla birlikte işçilere, işverene karşı devre ilişkin itirazlarını bildirmeleri gerektiği hususunda bir süre sınırlamasına izin verileceği varsayılmaktadır⁶⁰⁷. Baskın olan görüşe göre İsviçre Borçlar Kanunu § 335b/f.1' de yer alan bir aylık deneme süresi, uygun bir süre olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁸. Bahsedilen bu süre, işçi temsilciliğinin olmaması durumunda işçilerin bilgilendirilmesi ya da işçiler için alınan önlemler söz konusu ise işçi temsilciliğine, işçi temsilciliğinin olmaması durumunda işçilere danışılmasından sonra işlemeye başlayacaktır⁶⁰⁹.

Türk Hukukunda da itiraz hakkının kullanılmasına ilişkin bir süre, mehz İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi mevcut değildir. Kanun yapım sürecinde mehz hukuk

⁶⁰⁴ Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 47; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4162.

⁶⁰⁵ Joost, § 324, Rn. 72; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 193; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 47; Boecken, Rn. 91, s. 67.

⁶⁰⁶ Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4161; Boecken, Rn. 91, s. 67; Schmidt, § 6, Rn. 18; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 123, s. 361; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 47; Willemsen, § 324, Rn. 45; Joost, § 324, Rn. 72; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 193.

⁶⁰⁷ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 11; Kradolfer, § 6, s. 96; Wildhaber, § 3, 4, a, iii; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N11.

⁶⁰⁸ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 667; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 11; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2.

⁶⁰⁹ Brühwiler, Art. 333, Rn.2; Brändli, § 12, Rn. 324; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 667; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 11; Kradolfer, § 6, s. 96; Wildhaber, § 3, 4, a, iii; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N11.

sistemindeki, itiraz hakkının kullanılmasına ilişkin süre gibi eksiklik arz eden konulara yönelik tartışmaları dikkate alınarak bu gibi konuların, açık bir şekilde belirlenmiş olması yerinde olurdu. Ancak itiraz hakkının kullanımına ilişkin herhangi bir süre tayin edilmemiştir. Bu nedenle süre hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bu görüşlerden ilkinde bakacak olursak Alp, İş Kanununun 22. maddesinde işçilere tanınmış altı günlük sürenin, daha uzun bir süre tanınmanın gerekli olmadığı hallerde burada da kıyasen uygulanması gündeme gelebileceğini savunmaktadır⁶¹⁰. İş sözleşmelerinde esaslı değişiklik yapılması durumunda uygulanması gereken 22. maddeden hareket edildiğinde işyerinin devri, işçiler bakımından, iş sözleşmesinin tarafının değişmesi sonucunu doğurduğundan, bir nevi esaslı değişiklik niteliği taşımaktadır. Bundan dolayı 22. maddedeki altı günlük sürenin kıyasen uygulanması gündeme gelebilir. Ancak buradaki altı günlük süre işçilerin mantıklı bir şekilde düşünerek, itiraz edip etmeme hususunda karar verebilmeleri için yeterli gelmeyebilir.

Özkaraca, makul süre olarak Alman Medeni Kanunu § 613a/f.6’ da öngörülen bir aylık sürenin kabul edilmesinin uygun olacağı kanaatindedir⁶¹¹. Astarlı da Özkaraca gibi § 613a/f.6’ da yer alan bir aylık itiraz süresinin, hakkın kullanım amacına uygun olduğu görüşündedir⁶¹².

Bir diğer görüş olarak Süzek, işçilerin dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde bu haklarını kullanabileceklerini savunmaktadır⁶¹³. Ancak makul süre kavramı kendi içinde belirsizlik içermektedir. Herşeyden önce işçilerin itiraz haklarını hangi süre içinde kullanabileceklerini, önceden hesaplayabilmeleri önem taşır. Tek başına kabul edilmiş bir “makul süre” kavramı ise çoğu zaman bir açıklık sağlamaktan uzaktır. Bu sebeple tek başına makul süre ölçütü, itiraz hakkının amacına uygun düşmeyebilir.

Diğer bir görüş olarak Gündoğdu/ Kaplan, işçilerin bölünme anına kadar itiraz haklarını kullanabileceklerini savunmaktadır⁶¹⁴.

Farklı bir öneri olarak, işçilerin kıdemlerine göre belirlenmiş olan 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde belirlenmiş olan bildirim sürelerinin itiraz hakkını kullanma noktasında da uygulanabilmesi verilebilir. Burada her işçinin kıdemine göre

⁶¹⁰ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 63.

⁶¹¹ Özkaraca, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, s. 130, 132.

⁶¹² Astarlı, İtiraz, s. 92.

⁶¹³ Süzek, İşyeri Devri, s. 328.

⁶¹⁴ Gündoğdu/Kaplan, s. 1018.

belirlenmiş sürenin, işçiler tarafından öngörülebilecek bir süre olması hususu işlevseldir. Fakat bildirim sürelerinin işçilerin kıdemine göre değişmesi, zaman zaman da taraflarca farklı bildirim sürelerinin gerek bireysel gerekse toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olması, itiraz hakkının kullanılacağı sürenin tespit edilmesi hususunda, kafa karışıklığına sebep olabilir.

Kanaatimizce itiraz hakkını kullanma süresi bakımından, işe iade davası açma süresi olan bir aylık süre benimsenebilir. Yukarıda bahsedilen seçenekler ve akabinde bahsedilen çekinceler dikkate alındığında, işe iade davaları için İş Kanununun 20. maddesinde belirlenmiş bir aylık sürenin kabul edilmesi ve bu doğrultuda da yasal bir düzenlemenin yapılması kanaatimizce uygun olacaktır.

E. İtirazın Şekli

İtirazın şekli hususunda 178. maddede herhangi bir düzenlenme yer almamıştır. Bu nedenle itiraz yazılı ya da sözlü hatta örtülü şekilde yapılabilir⁶¹⁵. Ancak ispat açısından yazılı yapılmasında fayda vardır⁶¹⁶. İtiraz hakkında da bildirimde olduğu gibi İş Kanununun 109. maddesinden hareket edilerek, itirazın yazılı yapılması gerektiğini söyleyebiliriz. Yazılı şekil aynı zamanda işçileri acele karar vermekten de koruyacaktır. Bundan dolayı yazılı şekil uyarıcı bir fonksiyona da sahip olacaktır. Hiç şüphesiz ki buradaki yazılı şekil, bir geçerlilik koşulu olmayıp bir ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Alman Hukukuna göre, hukuken geçerli bir itiraz yazılı olarak yapılmalıdır ve itiraz eden tarafından bizzat imzalanmış olmalıdır. Yazılı şekil elektronik imza ile düzenlenmiş ise de geçerli olacaktır. Dolayısıyla elektronik imza olmaksızın elektronik posta ya da telefon ile yapılmış itirazlar hukuken geçersiz olacaktır. Yazılı şekil, iş sözleşmesinin feshini düzenleyen Alman Medeni Kanunu § 623'e benzemektedir⁶¹⁷. İşçinin susması durumunda yazılı şekil şartından dolayı itiraz gerçekleşmiş

⁶¹⁵ Gündoğdu/ Kaplan, s. 1018; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 27.

⁶¹⁶ Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 27; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 63.

⁶¹⁷ Bauer/ Krieger/ Arnold, § E, Rn. 113; Beseler, Arbeitsrecht, § G, Rn. 128; Willemsen, § 324, Rn. 45; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4159; Henssler, § 12, Rn. 137; Gaul, § 11, Rn. 38; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 271; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 124, s. 361; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Joost, § 324, Rn. 70; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 190; Aynı şekilde İsviçre Hukukunda da sükut kabul olarak sayılacaktır, Keller, Der Gesamtarbeitsvertrag im Sozies des Betriebsübergang, s. 126; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 194; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 11; Kradolfer, § 6, s. 98; Wildhaber, § 3, 4, a, i.

olmayacaktır. Yani susma, işçinin iş ilişkisinin devamına yönelik, olumlu bir cevabı olarak kabul edilecektir⁶¹⁸.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanununa bakıldığında ise § 333’ te itirazın şekli hususunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak burada da ispata ilişkin nedenlerden dolayı, yazılı olarak yapılmasında fayda olduğu düşünülmektedir⁶¹⁹.

F. İtirazın İçeriği

İşçiler tarafından yöneltilen itiraz açıklamasının içeriğinde, şirketlerdeki yapısal değişiklik ile gerçekleşen işveren değişikliği neticesinde işçilerin iş ilişkisine devralan işverenle devam etmek istemediği hususu yer alır. Gerek Türk Hukukunda gerekse kaynak hukuk düzeni olan İsviçre Hukukunda işçilerin itirazına bağlanan sonuç, iş sözleşmelerinin belirli bir süre sonra sona ermesi olgusudur. Bundan dolayı itiraz hakkının içeriğini, işçilerin yeni işverenle iş ilişkisine devam etmek istemedikleri hususu oluşturacaktır. Oysa Alman Hukukuna bakıldığında eğer yapısal değişiklik sonucu hala devreden işverenle çalışma imkânı söz konusu ise yapılan itiraz, işçinin işveren değişikliğini reddettiği ve iş ilişkisine devreden işverenle birlikte devam etmek istediği yönünde olacaktır. İtirazın konusu, iş sözleşmeleri konusunda hep iş sözleşmesinin karşı tarafı olan işveren değişikliğidir⁶²⁰.

İtiraz açıklamasının içeriğinde açık bir şekilde “itiraz” kelimesinin geçmesi gerekli değildir⁶²¹. Önemli olan iş ilişkisine, yeni işveren ile devam edilmek istenmediğinin belirtilmesidir.

G. İtirazın Gerekçesi

İtiraz hakkını kullanıp kullanmamak, işçilerin seçimine bırakılmış bir husustur. İşçi burada seçim hakkına sahiptir. İşçi itiraz hakkını kullanırken, itiraz açıklamasında

⁶¹⁸ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 12; Kradolfer, § 6, s. 99; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N11; Brändli, § 12, Rn. 324; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 194.

⁶¹⁹ Brändli, § 12, Rn. 324; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 194; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 12; Kradolfer, § 6, s. 99; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N11.

⁶²⁰ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 125, s. 361.

⁶²¹ Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 192; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 45a.

herhangi bir gerekçeye yer vermek zorunda değildir⁶²². Aynı şekilde süreli fesih hakkını kullanan işçi de fesih hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe sunmak zorunda değildir.

H. İtirazın Sebebi

İşçi itiraz hakkını kullanırken gerekçe belirtmek zorunda olmamakla birlikte, bozucu yenilik doğuran itiraz hakkı, sebebe bağlı yenilik doğuran bir haktır⁶²³. Sebebe bağlı bu hakkın kullanılabilmesi için sebebin gerçekleşmesi gerekmektedir. İtiraz hakkının sebebi ise şirketlerin yapısal değişiklik geçirmesiyle birlikte, işveren değişikliğinin gerçekleşecek olmasıdır.

İ. İtirazın Muhatabı

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesine bakıldığında itirazın kime yöneltileceği hususunda bir bilgiye yer verilmemiştir. O nedenle itiraz açıklaması, devreden ya da devralan işverene yöneltilebilir⁶²⁴. Bilgilendirmenin devreden veya devralan işveren tarafından yapılması gerektiği tezini savunduğumuzdan itirazın muhatabı, devreden ya da devralan işverendir. Ancak bilgilendirmenin kim tarafından yapılmış olduğu, muhatabın seçimi noktasında önem arz etmemektedir⁶²⁵. Bu kural itirazın işyerinin devrinden önce ya da sonra yapılmasından bağımsız olarak geçerlidir. Dolayısıyla devirden sonra da hala devreden işverene karşı itiraz hakkı kullanılabilir⁶²⁶. Ancak işyeri değişikliğine sebep olan anlaşma kapsamında itirazların da kime yapılacağı konusunda bir düzenlemenin yapılmış olmasında fayda vardır.

⁶²² Kradolfer, § 6, s. 99; Karthaus/ Richter, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, § 613a BGB, Rn. 190; Joost, § 324, Rn. 69; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 271; Willemsen, § 324, Rn. 45; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 126, s. 361; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 50; Reh binder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 12; Wildhaber, § 3, 4, a, i; Astarlı, İtiraz, s. 90.

⁶²³ Baycık, s. 339.

⁶²⁴ Alman Hukuku'na göre itiraz, bildiri mi yapmış işverene karşı yönlendirilmek zorunda değildir, Junker, s. 77; Aynı görüş için bkz. Astarlı, İtiraz, s. 90; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme'nin İş İlişkilerine Etkisi, s. 62; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28.

⁶²⁵ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Joost, § 324, Rn. 71; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 45; Boecken, Rn. 96, s. 69; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4160.

⁶²⁶ Reh binder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 12; Keller, Der Gesamtarbeitsvertrag im Sozium des Betriebsübergang, s. 126; Willemsen, § 324, Rn. 45; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 45; Boecken, Rn. 96, s. 69; Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4160; Henssler, § 12, Rn. 137; Gaul, § 11, Rn. 37; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 127, s. 361; Joost, § 324, Rn. 71; Beseler, Arbeitsrecht, § G, Rn. 127; Bauer/ Krieger/ Arnold, § E, Rn. 113; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Kradolfer, § 6, s. 100; Alman Hukuku'na göre itirazın devreden veya devralan işveren yapılmış olması farketmez, her ikisine karşı da yapılabilir, Junker, s. 77.

İsviçre Hukukuna göre, işyeri devri gerçekleşmiş ve iş ilişkisi devralan işverene geçmiş ise itiraz açıklaması devralan işverene yöneltilmelidir, aksi durumda devreden işverene yöneltilmelidir⁶²⁷

İtirazı alan işveren her aldığı itiraz konusunda diğer işvereni, bu husus hakkında bilgilendirmelidir. Bir işveren bu bildirimini ihmal ederse diğer işveren bu hususu bilmediğini işçilere karşı ileri süremez⁶²⁸.

J. İtiraz Hakkından Feragat

İtiraz hakkı, şahsa bağlı bir hak olduğundan, bu haktan toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi gibi kollektif haklara ilişkin sözleşmeler aracılığıyla feragat edilmesi mümkün değildir⁶²⁹.

İtiraz hakkından sadece işçiler feragat edebilir. Bundan dolayı devralan işveren karşısında, işçi tarafından yapılmış bir feragat ya da işçi ve devralan işveren arasında bir anlaşmanın yapılması söz konusu ise bu haktan feragat mümkün olabilecektir. Ancak hiç şüphesiz ki iş sözleşmesi akdedilirken bu haktan feragate ilişkin bir açıklama ya da bir anlaşmanın yapılması hukuki sonuç doğurmayacaktır⁶³⁰.

İtiraz hakkından feragat, itiraz hakkını doğuran olayın gerçekleşmesinden sonra mümkün olacaktır. Dolayısıyla itiraz hakkının kullanılması için yukarıda belirtmiş olduğumuz, yapısal değişiklik ile işlemeye başlayacak süre içinde yapılacak bir feragat geçerli olacaktır⁶³¹. İşçiler itiraz hakkını kullanabilecekleri süre içinde ki bu hakkı kullanma açısından 178. maddede bir süre tayin edilmemiştir, bu hakkın kullanılmasından feragat edilebilir.

İtiraz hakkının kullanılmasına ilişkin şekil şartı getirilmemiş olup, hukuki açıklık sağlanması açısından itirazın yazılı yapılması gerektiğini vurgulamış idik. Bu nedenle itiraz hakkından feragatin de, yazılı olarak yapılmasında fayda vardır. Yazılı yapılan feragat, ispat açısından da kolaylık sağlayacaktır. 178/f.1,2. maddede itiraz için belirlenmiş bir şekil söz konusu olsaydı itiraz hakkından feragate de bu şeklin

⁶²⁷ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2.

⁶²⁸ Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4159; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Rn. 128, s. 362.

⁶²⁹ Willemsen, § 324, Rn. 45; Henssler, § 12, Rn. 138; Gaul, § 11, Rn. 49; Joost, § 324, Rn. 69; Astarlı, İtiraz, s. 93.

⁶³⁰ Baeck/ Haußmann, § Kapital 3, Rn. 4163; Henssler, § 12, Rn. 138; Gaul, § 11, Rn. 49; Willemsen, § 324, Rn. 45; Joost, § 324, Rn. 69.

⁶³¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, VII, D.

uygulanması gerekir idi. Burada da İş Kanununun 109. maddesinden hareketle feragatin de yazılı yapılması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.

İtiraz hakkından feragat açık bir şekilde yapılabileceği⁶³² gibi örtülü bir şekilde de yapılabilir⁶³³. Ancak burada susma ile örtülü feragati birbirinden ayırmak gerekmektedir. İşçinin itiraza konu olay gerçekleştikten sonra bilgilendirilmesi durumunda susması, itiraz hakkından örtülü bir şekilde feragat ettiği anlamına gelmez. Ancak bilgilendirme yapılmasına rağmen işçi, işveren ile rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme ya da ilerleyen dönemlerde iş ilişkisinin devam etmesine bağlı olan sözleşmeler yapar ya işlemlerde bulursa itiraz hakkından örtülü bir şekilde feragat ettiği şeklinde anlaşılmaya müsait olacaktır.

K. İtirazın Hüküm ve Sonuçlarını Doğurma Anı

Bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki itiraz hakkı, muhataba varması ile hüküm ve sonuçlarını kendiliğinden doğurur⁶³⁴. İrade beyanının varması, muhatabın hâkimiyet alanına ulaşmasıdır⁶³⁵. Yani irade beyanının varmasından amaç muhatabın hukuk ve hâkimiyet alanına ulaşmasıdır⁶³⁶. Varması gerekli irade beyanlarının kabul edilmesinin sebebi, bu beyanların başkasının hukuk alanını etkilediği içindir⁶³⁷. İtiraz açıklamasıyla birlikte yasal bildirim süresi işlemeye başlayacaktır⁶³⁸.

VIII. Cüz'i ve Külli Halefiyet Hallerinin, İşyeri Devirlerinde İşçiler Üzerindeki Yansıması

Hukuk düzenimiz açısından, yeni nitelikteki itiraz hakkı, sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bu hak, ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünme gibi külli halefiyet

⁶³² Astarlı, İtiraz, s. 93.

⁶³³ Buz, s. 427.

⁶³⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 66; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 17; Baycık, s. 245; Zira itiraz hakkının varmasıyla birlikte, yasal bildirim süresi işlemeye başlayacaktır, Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2; Rehbindler/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12; Borçlar Hukukuna göre, yenilik doğuran irade beyanları varma anından itibaren hüküm ve sonuçları doğurur. İş Kanununda düzenlenen iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin fesih bildirimine varma anından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmayıp, bildirim karşı tarafça öğrenilmesini esas alan görüş hakkında bkz. Reşat Atabek, *İş Akdinin Feshi*, İstanbul 1938, s. 39; Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, 4. Bası, Ankara 1978; Kemal Oğuzman, *Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi (İş Akdinin Feshi)*, İstanbul 1955, s. 174 vd.; Fesih hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurma anına ilişkin olarak, "...Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır...", Y. 9. HD., 10.05.2011, E. 2009/ 8483, K. 2011/14092, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.9.2014.

⁶³⁵ Kılıçoğlu, § 8, s. 45; Eren, Genel Hükümler, s. 140.

⁶³⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 141; Kılıçoğlu, § 8, s. 45.

⁶³⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 141.

⁶³⁸ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2.

yoluna gitmeleri durumunda devreye girecektir. Bu nedenle 178. maddenin dışladığı İş Kanununun 6. maddesi kapsamında meydana gelen cüz'i halefiyete dayanan işyeri devirlerinde işçilerin, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine, itiraz hakları olmayacaktır⁶³⁹. Oysaki işveren değişikliğine sebebiyet veren bu hukuki işlemler, devreden ve devralan işveren arasında gerçekleşmektedir. İşçiler yapılan bu hukuki işlemlere tamamen yabancısıdır. Hatta çoğu zaman işveren değişikliğine sebebiyet veren hukuki işlemin hangisi olduğu konusunda da bilgi sahibi değildirler. Bu nedenle işçilerin dışında gerçekleşen, işveren değişikliğine sebebiyet veren hukuki işlem nedeniyle işçilere tanınan haklar konusunda, işçiler arasında ayırım gözetmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Dolayısıyla 178. madde bağlamında işçilere tanınan itiraz hakkının, bu madde kapsamı dışında kalan işveren değişikliğine sebebiyet veren durumlarda da işçilere tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira anayasal dayanağı olan sözleşme özgürlüğü de bunu gerektirmektedir. Doğrudan ve dolaylı kaynak hukuk sistemlerinde de yukarıda detaylı bir şekilde incelediğimiz üzere⁶⁴⁰, iş ilişkilerinin devrine sebebiyet veren genel anlamdaki işyeri devirleri ile yapısal değişikliğin sebebiyet verdiği işyeri devirlerinde ayırım yapılmaksızın işçilere itiraz hakkı tanındığını görmekteyiz. Bu nedenle, Astarlı ile aynı görüşte olarak, İş Kanununun 6. maddesinde değişiklik yapılarak, bu madde gereğince iş ilişkileri devralan işverene geçecek işçilere de bu hakkın tanınması yerinde olacaktır⁶⁴¹.

§ 7. İTİRAZIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Farklı hukuk düzenlerinde, itiraz hakkının kullanılmasına farklı sonuçların bağlandığını görmekteyiz. Korunan ana menfaat işçinin çalışmak istemediği devralan işverenle çalışmaya zorlanamaması olmakla birlikte, bu amacı gerçekleştirirken

⁶³⁹ Halefiyet, mevcut bir hukuki ilişkide taraflardan birinin yerine başka birinin geçmesi, fakat bu ilişkinin yeni tarafının aynı içerikte bir hukuki ilişki ile muhatap olmasıdır. Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 192; Halefiyet cüz'i ve külli halefiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Cüz'i halefiyet ile bir devir süreci anlaşılır, malvarlığı küllüsü her defasında teker teker kabul edilen tüzel kişiye devredilir, Alpagut, İşyeri Devri, s. 18; Mehmet **Helvacı**, "Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu", *Doç. Dr. Mehmet SOMER' e ARMAĞAN*, İstanbul 2006, s. 171; Külli halefiyette ise, malvarlığı değerlerinin ayrı ayrı devri söz konusu olmayıp, tek bir malvarlığı değerine yönelmiş devir anlaşması ile gerçek ya da tüzelkişinin malvarlığı doğrudan bir bütün olarak kanuni yolla devredilir. Külli halefiyetin kapsamına, aynı haklar, sözleşmeler, fikri ve sınai haklar, devrolunan şirketin aktif varlıkları üzerindeki devir sınırlamaları, devrolunan şirket tarafından henüz ödenmemiş kâr payları girmektedir, İpek-Kayalı, s. 228-234.

⁶⁴⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 6, VII, A.

⁶⁴¹ Aynı yönde bkz. Astarlı, İtiraz, s. 88.

kullanılan itiraz hakkına bağlanan sonuçlar farklılık arz etmektedir. Mevzuat İsviçre Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da bu amaç iş ilişkisinin sona ermesi yoluyla gerçekleştirilirken, Alman Hukukunda kural iş ilişkisinin devreden işverende kalmaya devam etmesidir. O nedenle aşağıda iş ilişkisinin devam etmesi başlığı altında sadece Alman Hukukuna yer verilecek olup, iş ilişkisinin sona ermesi başlığında ise Türk ve İsviçre Hukukları ele alınacaktır.

II. İtiraz Hakkının Kullanılmamasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

İşçiler yapısal değişiklik halinde, kendilerine tanınan itiraz hakkını kullanıp kullanmama noktasında serbesttir. İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında itiraz hakkı kullanılmadığı takdirde, iş ilişkileri devralan işverene geçer⁶⁴². İş Kanununun 6. maddesinde işyeri devrine bağlanan sonuç olan iş ilişkilerinin otomatik olarak devralan işverene geçmesi durumu⁶⁴³, itiraz hakkının kullanılmamasında da söz konusu olur⁶⁴⁴.

III. İtiraz Hakkının Kullanılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

A. İş İlişkisinin Devam Etmesi

Dolaylı kaynak hukuk açısından Alman Hukukunda işçilerin itiraz etmesine bağlanan hukuki sonuç, iş ilişkilerinin kesintiye ve değişikliğe uğramaksızın devreden işverenle devam etmesidir⁶⁴⁵. İtiraz eden işçi ile devreden işveren arasındaki iş ilişkisinde sadece iş sözleşmesinin önceki içeriği değil; aynı zamanda sözleşme tarafı da değişmeksizin aynen kalmaya devam eder⁶⁴⁶. Devreden işverenin işyerinin devri hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle işçiler itiraz hakkını kullanamamış ve iş ilişkileri devralan işverene geçmişse devirden sonra itiraz hakkının kullanılması halinde, § 613a/f. 1, c. 1'e göre devredilen iş ilişkileri kanun gereği devreden işverene tekrar geçecektir⁶⁴⁷. Aynı şekilde bilgilendirme usulüne uygun

⁶⁴² Kradolfer, § 6, s. 136; Brändli, § 12, Rn. 328; Friedrich/ Tobler, § E, s. 198; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 40; Junker, s. 77; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 24.

⁶⁴³ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 142.

⁶⁴⁴ 6102 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce işçilere tanınmış bir itiraz hakkı olmadığı için, iş ilişkileri otomatik olarak devralan işverene geçmekteydi, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 70.

⁶⁴⁵ Henssler, § 12, Rn. 141; Gaul, § 11, Rn. 62; Tritten, § 6, Rn. 129, s. 362; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, § c, Rn. 4157; Rainer Wörten/ Axel Kokemoor, *Arbeitsrecht*, 11., völlig überarbeitete und verbesserte Auflage, Verlag Franz Vahlen München 2014, s. 135.

⁶⁴⁶ BeckOK ArbR/Gussen BGB § 613a, Rn. 171.

⁶⁴⁷ Junker, s. 77; Karlsfeld, Teil 4, II, s. 132; Joost, § 324, Rn. 74; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 51; Bauer/ Krieger/ Arnold, III, § E, Rn. 114; Henssler, § 12, Rn. 141; Gaul, § 11, Rn. 62; Tritten, § 6, Rn. 129, s. 362; Boecken, s. 62; Karthaus/ Richter, § 613a BGB, Rn. 195; Bundesministerium, Rn. 537, s. 198; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, § c, Rn. 4157; Wörten/ Kokemoor, s. 135.

bir şekilde yapılmamışsa itiraz etkisini geriye etkili olarak gösterecektir⁶⁴⁸ Bu ihtimalde de görüleceği üzere itiraz hakkının kullanılması sadece ileriye etkili değil, aynı zamanda işyerinin devri tarihine doğru, yani geriye etkili de olur.

İşçilerin itiraz etmesi işveren açısından ne haklı ne de geçerli fesih için bir nedendir. Ancak yapısal değişiklik sonucu devreden işveren sona eriyorsa yani varlığını devam ettiremiyorsa bu durum işverene, işletmeye bağlı sebeplerden dolayı iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme hakkı verecektir⁶⁴⁹. O nedenle itiraz eden işçinin, devreden işverenin devir neticesinde varlığını devam ettirip ettirmeyeceğini, itiraz etmeden önce göz önünde bulundurması gerekir. Esasen işveren tarafından yapılacak bir bilgilendirme yükümlülüğü, önemli etkilerinden birini de burada göstermektedir. Zira yapısal değişiklik ile varlığı ortadan kalkacak işverene karşı işçi, düşünme süresi içinde itiraz hakkını kullanıp kullanmamanın hangisinin daha menfaatine olduğunu değerlendirecektir.

Alman Hukukunda, yapısal değişiklik hallerinde işçinin itiraz hakkı ve sonuçlarına bakıldığında özellikle yasalaşma döneminde, bu konunun tartışmalı bir alan olduğu görülmektedir⁶⁵⁰. Yapısal Değişiklik Kanununun 324. maddesinin, Medeni Kanun § 613a/f.1,4,5,6' ya atıf yaptığını görmekteyiz. Devreden işverenin yapısal değişiklik ile sona ermeyip varlığını sürdürdüğü durumlarda, itiraz eden işçinin iş ilişkisi devreden işverende kalmaya devam edecektir. Ancak devreden işveren sona erer ve devralan işveren şirketler hukukuna ilişkin olarak külli halefiyet yoluyla iş ilişkisine katılırsa işçilerin § 613a/f.6' ya göre itiraz hakları mevcut olmadığı yönünde Federal İş Mahkemesinin olumsuz yönde bir kararı mevcuttur⁶⁵¹. Ancak birleşme ve ayrılma

⁶⁴⁸ Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht 38. Edition, Gussen, Heinrich, BGB § 613a, Rn. 171.

⁶⁴⁹ Meyer, § C, Rn. 74a; Schmidt, § 6, Rn. 18; Joost, § 324, Rn. 74; Karthaus/ Richter, § 613a BGB, Rn. 176, 189; Henssler, § 12, Rn. 142; Beseler, Teil 2, Rn. 137; Bauer/ Krieger/ Arnold, III, § E, Rn. 115; Bundesministerium, Rn. 539, s. 201; Gaul, § 19, Rn. 15; Düwell/ Wichert, § 11, Rn. 346; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Willemsen, § 324, Rn. 41; Josef Heinz **Willemsen/** Klaus-Stefan **Hohenstatt/** Ulrike **Schweibert/** Christoph H. **Seibt**, *Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Arbeitsrechtliches Handbuch*, 4. Überarbeitete Auflage, München 2011, § G, Rn. 162.

⁶⁵⁰ BeckOK ArbR/ Gussen, BGB § 613a, Rn. 178b.

⁶⁵¹ "...Alman Federal İş Mahkemesi bu gibi yapısal değişiklik durumları için birleşme modeli yoluyla karar vermiştir. Davacının çalışmış olduğu limited şirket, tüm malvarlığını ayrılma yoluyla başka bir limited şirkete devretmiştir. Devralan şirket, şirketler hukukuna ilişkin külli halefiyet yolu ile göreve başlamış böylece önceki şirket sona ermiştir. Davacı ilk olarak iş ilişkisinin bu yeni şirkete geçişine itiraz etmiş ancak daha sonra bu itirazı geçersiz olduğu için tutmuş ve devralan tüzelkişiyle iş ilişkisinin mevcudiyetinin tespitini talep etmişti. Federal İş Mahkemesi davacı ile limited şirket arasında iş ilişkisinin mevcut olduğuna karar vermiştir. Zira iş ilişkisi külli halefiyetin bir sonucu olarak bu tüzelkişiye geçmiştir. Mahkeme davacı tarafından açıklanan itirazın geçersiz olduğuna,

yoluyla bölünme yapısal değişiklik durumunda olduğu gibi devreden işverenin sona erdiği durumlara ilişkin olarak işçilere itiraz hakkı tanımamak Gussen' e göre, yasanın lafzına aykırı olacaktır. Zira yasa koyucu açık bir şekilde Yapısal Değişim Kanunu § 324' te, Medeni Kanun § 613a/f.1,4,5,6' ya atıf yapmıştır⁶⁵². Dolayısıyla yasakoyucunun böyle bir durumu istemesi halinde bunu açıkça düzenlemiş olacağı görüşündedir⁶⁵³.

İtiraz hakkının işyeri devrinden önce mi sonra mı yapıldığına bakmakta fayda vardır. Gussen' e göre eğer itiraz hakkı işyeri devrinden önce kullanılmışsa iş ilişkisi devreden işverende kalmaya devam edecek ancak yapısal değişikliğin ticaret siciline tescili ile otomatik olarak sona erecektir. İşçi itiraz hakkını ilk kez işyeri devrinden sonra kullanır ve devreden işveren işyeri devrinden sonra sona ererse yine iş ilişkisi devreden işverende kalmakla birlikte, kaçınılmaz bir şekilde devreden işverenin sona ermesi ile sona erecektir⁶⁵⁴. Netice olarak iş ilişkileri, sona eren devreden işverenle devam edemez. Zira devreden işverenin, itiraz eden işçiyi tekrar çalıştırma imkânı yoktur. Kullanılmış olsa dahi böyle bir itiraz açıklaması boşa gidecektir. Bu durumda itiraz hakkı yerine, işletmeye bağlı sebepler yoluyla fesih yoluna gidilir⁶⁵⁵.

Ayrılma yoluyla bölünme ve birleşmede tüzelkişilik sona erer. Buna karşılık ayırma ve yavru şirket kurma yoluyla bölünmede devreden işveren sona ermediğinden, itiraz hakkının kullanılmasıyla iş ilişkisi devreden işverende kalmaya devam eder⁶⁵⁶.

İşletmeye bağlı sebepler nedeniyle fesih hakkı, Alman Medeni Kanunu § 613a/f.4' te düzenlenmiş fesih yasağı aracılığıyla ortadan kaldırılamaz. Şirket yapısal değişiklikleri çerçevesinde el değiştiren iş ilişkileri, § 324' te yer alan atıf nedeni ile Medeni Kanunun ilgili fıkralarına bağlıdır. Bağlı olunan fıkralardan 4. fıkranın 2.

davacının 613 Abs. 6 BGB' ye göre itiraz edemeyeceği gerekçesi ile karar vermiştir. Böyle bir itiraz devreden işveren, şirketler hukukuna ilişkin yapısal değişiklik yoluyla sona ermişse, mümkün değildir...”, BAG v. 21.2.2008, ZIP 2008, 1296=ZInsO 2008, 928; dazu NJW-Spezial 2008, 434 (Arens, Düwell, § 4, Rn. 270); BAG v. 21.2.2008-8AZR 157/07, ZIP 2008, 1296; Willemsen, § 324, Rn. 44.

⁶⁵² BeckOK ArbR/ Gussen, BGB § 613a, Rn. 178c.

⁶⁵³ BeckOK ArbR/ Gussen, BGB § 613a, Rn. 178c.

⁶⁵⁴ BeckOK ArbR/ Gussen, BGB § 613a, Rn. 178d.

⁶⁵⁵ Meyer, § C, Rn. 74a; Schmidt, § 6, Rn. 18; Joost, § 324, Rn. 74; Karthaus/ Richter, § 613a BGB, Rn. 176, 189; Henssler, § 12, Rn. 142; Beseler, Teil 2, Rn. 137; Bauer/ Krieger/ Arnold, III, § E, Rn. 115; Bundesministerium, Rn. 539, s. 201; Gaul, § 19, Rn. 15; Arens/ Düwell/ Wichert, § 11, Rn. 346; Ahrendt/ Koch, § 118, Rn. 43; Willemsen, § 324, Rn. 41; Willemsen/ Hohenstatt/ Schweibert/ Seibt, Rn. 162.

⁶⁵⁶ Schmidt (Sagasser), § 6, Rn. 18; Boecken, s. 64.

cümlesine göre ise devir feshe sebebiyet vermezken, diğer sebeplerden dolayı iş sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkündür⁶⁵⁷.

B. İş İlişkisinin Sona Ermesi

İtiraz hakkının kullanılmasına Türk ve mehz İsviçre Hukukunda bağlanan sonuç iş ilişkisinin sona ermesidir. Böylece itiraz hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesi, bildirim süresinin sonunda sona erecektir⁶⁵⁸. Konuyu düzenleyen 178. maddede iş sözleşmelerinin bildirim süresinin sonunda sona ereceği düzenlenmiş olup, bu sona ermenin türüne ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Bundan dolayı öncelikle yapılan itiraz neticesinde iş ilişkisinin sona ermesini, iş ilişkisini sona erdiren nedenlerden hangisi kapsamında değerlendirilebileceğine bakmak gerekmektedir. Zira 178. maddesinin 2. fıkrasına bakıldığında “kanuni işten çıkarma süresi” ifadesi kullanılmıştır. Hiç şüphesiz ki, bu ifadeden fesih bildirim süresi kastedilmektedir⁶⁵⁹. Öncelikle buradaki sona ermenin, fesih başta olmak üzere iş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden hangisi içine gireceğinin tespiti yapılmalıdır. Ancak bu konuya geçmeden önce, itiraz hakkından faydalanacak işçiler incelenecektir.

IV. İtiraz Hakkından Faydalanacak İşçiler

A. İsviçre Hukukunda

İsviçre Hukukunda cüz’i halefiyet yolu ile yapılan işyeri devirlerinin İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesinde düzenlediğini görmekteyiz. Şirketlerin yapısal değişikliğe uğramaları halinde, Birleşme Kanununun birleşmeye ilişkin 27/f.1, bölünmeye ilişkin 49/f.1 ve tür değiştirmeye ilişkin 76/f.1 maddeleri, devrin iş ilişkileri üzerindeki etkileri hususunda Borçlar Kanununun 333. maddesine atıf yapmaktadır. Bu nedenle maddede yer alan atıftan dolayı sadece cüz’i halefiyet yoluyla gerçekleşen işyeri devirlerinde değil bölünme ve birleşme gibi yapısal değişiklik hallerinde de işçilerin iş ilişkilerinin devrine itiraz hakları olacaktır⁶⁶⁰. İşçilerin itiraz hakkı ve itiraz

⁶⁵⁷ Willemsen, § 324, Rn. 48; Henssler, § 12, Rn. 41, 142; Bauer/ Krieger/ Arnold, III, § E, Rn. 115; Bundesministerium, Rn. 539, s. 201; Boecken, s. 65.

⁶⁵⁸ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2.

⁶⁵⁹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 63; Astarlı, İtiraz, s. 94; Alpagut, s. 196; Gündoğdu/ Kaplan, s. 108; Özkara, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 132,133.

⁶⁶⁰ Portmann/ Stöckli, § 6, Rn. 619; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N14; Brühwiler, Art. 333, Rn. 2; Simonek/ Gächter/ Müller, § 11, Rn. 89; Rehbindler/ Stöckli, § 333, Rn. 8; Kradolfer, § 6, s. 132; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 13; Bauer, Teil III, Rn. 443; Brändli, § 12, Rn. 328; Friedrich/ Tobler, § E, s. 199; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N12; Vischer/ Müller, § 23, Rn. 4; Reinert,

hakkının kullanılması bölünme, birleşme ve malvarlığının devrinde herhangi bir işyerinin devri söz konusu olmasa dahi uygulanma imkânı bulur⁶⁶¹. İtiraz hakkı açık bir şekilde devralınan işyerinde çalışan işçilere tanınmıştır⁶⁶²

B. Türk Hukukunda

1. Genel Olarak

Türk Hukukunda, şirketlerdeki yapısal değişikliğin sebebiyet verdiği işyeri devirlerinde, devirden etkilenen işçilerin itiraz hakları mevcuttur. Devrin temelinde yatan hukuki neden bir yapısal değişiklik işlemi yani birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye yol açan bir hukuki işlem değilse işçilerin itiraz hakları mevcut olmayacak, bu işçilere İş Kanununun 6. maddesi uygulanacaktır. Yine yapısal değişiklik gerçekleşmekle birlikte şirketin sadece bir kısmı yapısal değişiklikten etkileniyorsa, yapısal değişiklikten etkilenmeyen kısımda çalışan işçilerin de itiraz hakları söz konusu olmayacaktır.

Yapısal değişiklikten etkilenmekle birlikte itiraz hakkından faydalanacak işçilerin, İş Kanunu kapsamında kalan işçilerle sınırlı olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle uygun düştüğü ölçüde İş Kanununun 4. maddesi ile kanunun kapsamı dışında tutulan işçiler ile Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında kalan işçilerin de bu haktan yararlanma imkanı olmalıdır.

İş sözleşmesinin türü ise itiraz hakkına sahip olmak bakımından önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması, kısmi ya da tam süreli olması arasında bir fark söz konusu olmaksızın devreden işveren ile arasında iş sözleşmesi bulunan işçilerin kural olarak itiraz hakkına sahip olması gerekir.

Bazı iş sözleşmesi türlerine göre çalışan işçilerin itiraz haklarını ayrıca incelemekte fayda vardır. Bunlardan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere bakacak olursak; belirli süreli iş sözleşmesi⁶⁶³ yasal bildirim süresinin dolmasından

Fusionsgesetz, Art. 49, Rn. 4; Amstutz/ Mabillard, Fusionsgesetz Kommentar, Art. 49, Rn. 3; Suffert, § 2, s. 50.

⁶⁶¹ Vischer/ Müller, § 23, Rn. 8.

⁶⁶² Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 6.

⁶⁶³ Belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Münir **Ekonomi**, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu, Kavram Süre ve Yenilenme”, *Legal İSGHD*, 9/2006, s. 16-32; Çelik, İş Hukuku, s. 85 vd.; Savaş **Taşkent**, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi”, *Legal İSGHD*, 9/2006, s. 33-39; Gülsevil **Alpagut**, “4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Mercek Dergisi*, Ocak 2004, s. 5 vd.; Şükran **Ertürk**, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş akidlerine Genel Bir Bakış”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, Ankara 2000, s.

önce sona erecekse itiraz hakkının kullanılmasının belirli süreli iş sözleşmesinin süresini uzatmaması gerektiği kanaatindeyiz⁶⁶⁴. Diğer bir anlatımla yasal bildirim süresi içinde belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması ile iş sözleşmesi sona erecek, bildirim süresinin sonu beklenmeyecektir. Eğer belirli süreli iş sözleşmesi, yasal bildirim süresinin dolmasından sonra sona erecekse yasal bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesi sona ermeli, sözleşmenin süresinin dolması beklenmemelidir⁶⁶⁵. Aksi takdirde itiraz hakkının kullanılmasının bir anlamı olmayacaktır.

Ödünç iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçiler söz konusu ise hiç şüphesiz bu işçilerin itiraz hakları olmayacaktır. Zira ödünç iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçiler geçici bir süre için rızaları alınarak, iş görme edimlerini farklı bir işveren bünyesinde yerine getirmektedirler⁶⁶⁶. Yani ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin işvereni, yapısal değişikliğe uğrayan işveren değildir. Yapısal değişikliğin gerçekleşmesi durumunda bu işçilerin süreleri dolmamış olsa da kendi işyerlerine gönderilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Zira ödünç iş ilişkisinin gerçekleşmesi için işçi tarafından verilen rıza devreden işveren içindir. Ancak yapısal değişiklik sonucu devralan işveren, ödünç veren işveren ve işçi arasında yapılacak yeni bir ödünç iş ilişkisi çerçevesinde, bu işçilerin devralan işverende çalışmalarına bir mâni yoktur. Burada gerçekleşen ödünç iş ilişkisi eski iş ilişkisinin devamı olmayıp, yeni bir ödünç iş ilişkisidir.

225 vd.; Talat **Canbolat**, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, *Legal İHSGHD*, 2007/13, S. 190 vd.; Mikdat **Güler**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Legal İHSGHD*, 2005/5, s. 30 vd.; Ali **Güzel**/ Ercüment **Özkaraca**/ Deniz **Ugan**, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, Cilt I, s. 475-562; Esener, s. 134; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 127-141; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 370-392; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 64-81; Korkmaz/ Alp, s. 113-115; Demircioğlu/ Centel, s. 70, 71; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 70; Akyiğit, İş Hukuku, s. 160; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 58-63; Yavuz, s. 393.

⁶⁶⁴ Aynı görüş için bkz. Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 64; Süzek, İşyeri Devri, s. 328; Alpagut, İşyeri Devri, s. 196-197; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1018-1019.

⁶⁶⁵ Aynı görüş için bkz. Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 64.

⁶⁶⁶ Geçici iş ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ercan **Akyiğit**, *İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, Ankara 1995*; Murat **Engin**, “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri, Ödünç İş İlişkisi”, *İHD*, C. 1, 1991; Aydın **Başbuğ**, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, *TÜHİS*, C. 18, S.2-3, 2003; Polat **Soyer**, “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Sonuçlar”, *İHD*, III, Mart 1980, s. 339; Münir **Ekonomi**, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında Yeni Yaklaşımlar”, *Orhim Seminerler Serisi, Görüşler, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz*, İstanbul 1986, s. 189; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 169-191; Tunçomağ/ Centel, s. 145; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1202; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 29; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 195; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 175; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 322, 323; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 117; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 73, 74; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 103; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 50; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 123, Cengiz, s. 172.

Alt işverenin işçilerinin de asıl işverenin yapısal değişikliğe uğraması durumunda itiraz hakları olmayacaktır⁶⁶⁷. Zira bu işçiler ile yapısal değişikliğe uğrayan asıl işveren arasında herhangi bir iş sözleşmesi olmayıp, alt işveren ile asıl işveren arasında yapılan alt işverenlik sözleşmesi nedeniyle asıl işverenin işyerinde çalışmaktadırlar. Bu nedenle asıl işverenin birleşme ya da bölünmeye tabi olması durumunda asıl işverenin işçileri gibi bu işçilerin itiraz hakkı olmayacaktır. Bu işçiler ancak kendi işverenleri olan alt işverenin birleşme ya da bölünmeye tabi olması halinde bu hakka sahip olacaktır.

Yapısal değişikliğin gerçekleştiği bir şirkette işverenin tabi olduğu yapısal değişiklikten etkilenmeyen işçiler mevcutsa bu işçilerin itiraz hakları söz konusu olmayacaktır⁶⁶⁸. O nedenle devirden etkilenen işçileri incelerken yapısal değişiklik türlerin ayrı ayrı bakmakta fayda vardır.

2. Birleşme Halinde İşçilerin İtiraz Hakkı

Birleşmede iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 158/f.4. maddesi, bölünmeye ilişkin kısmın düzenlendiği Türk Ticaret Kanununun 178. maddesine atıf yapmaktadır⁶⁶⁹. Bu nedenle birleşmede, birleşme türleri arasında ayırım yapılmaksızın birleşmeye tabi olan şirkette çalışan işçilerin hepsine itiraz hakkı tanındığı sonucuna varmaktayız.

Devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirket ya da şirketler, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise birleşmeye katılan şirketler tasfiye olmaksızın sona erer⁶⁷⁰. Devreden işveren sona erdiğinden işçilerin bir kısmının devreden işveren yanında çalışmaya devam etme ihtimali mevcut değildir. O nedenle devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirketin ve yeni kuruluş yoluyla birleşmeye katılan şirketlerin işçilerinin bu yapısal değişiklikten etkilenmemeleri mümkün olmadığından, hepsinin itiraz hakkı olacaktır. Diğer bir anlatımla işçiler itiraz etmedikleri takdirde iş ilişkileri devralan işverene geçecek işçiler itiraz hakkına da sahip olacaktır.

⁶⁶⁷ Asıl işverenin değişmesi halinde alt işverenin işçilerinin konumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çankaya/ Çil, Alt İşveren, Genel Hükümler, s.187-228.

⁶⁶⁸ Kradolfer, § 6, s. 132.

⁶⁶⁹ TTK m. 178' e yapılan atıflarla, bu maddenin sadece bölünme değil, birleşme ve tür değiştirme durumunda da uygulanacağını kabul edilmesi hususunda, bu hükmün bölünmeye ilişkin kısım içinde değil, ortak hükümler başlığı altında düzenlemesinin daha uygun olacağı yönünde bkz. Kendigelen, s. 158.

⁶⁷⁰ Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 50; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 254; Bauer, Teil IV, Rn. 477; İpek-Kayalı, s. 19; Keşli, § 4, s. 164.

3. Bölünme Halinde İşçilerin İtiraz Hakkı

a. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanununun 178/f.1. maddesine bakıldığında, tam veya kısmi bölünmede işçilere, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanındığını görmekteyiz. Tam bölünme ile devreden işverenin sona ermesine neden olan ayrılma yoluyla bölünme; kısmi bölünme ile de devreden işverenin varlığını devam ettirdiği, ayırma yoluyla bölünme ve yavru şirket kurma yoluyla bölünme kastedilmektedir⁶⁷¹. Madde metninde “tam veya kısmi bölünme” ifadesi yer almakla birlikte⁶⁷², ilk bakışta bu hakkın tam veya kısmi bölünmeye uğrayan şirkette çalışan bütün işçilere tanındığı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak kanun koyucu genel olarak “bölünme” demeyip, tam ve kısmi bölünme şeklinde bölünme türlerine yer verdiğiinden, aslında bu iki bölünme türü arasındaki farkı vurgulama niyetinde olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle bölünme türlerine ayrı ayrı değinerek işçilerin itiraz hakkından faydalanıp faydalanamayacağını tespit etmekte yarar vardır.

b. Ayrılma Yoluyla Bölünme

Ayrılma yoluyla bölünmede yani tam bölünmede, devreden tüzel kişi en az iki parçaya ayrılarak tüm malvarlığı ile var olan ya da yeni kurulan şirkete geçer⁶⁷³. Devreden işverenin ayrılma yolu ile bölünme sonucu varlığı sona erer⁶⁷⁴. Devreden işveren sona ereceğinden devreden işverende çalışmaya devam eden işçilerden bahsedemeyiz. Devreden işverende çalışan bütün işçiler ayrılma yoluyla bölünmeden etkilenip, hepsinin iş ilişkisi itiraz etmedikleri takdirde devralan işverene geçer. Dolayısıyla ayrılma yoluyla bölünmede, devreden işveren de çalışan bütün işçiler istisnasız itiraz hakkına sahip olacaktır.

⁶⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 4, II, C, 1.

⁶⁷² Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkarıcı Sebepler, s. 152; Kendigelen, s. 148.

⁶⁷³ Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Brändli, § 12, Rn. 320; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27.

⁶⁷⁴ Brändli, § 12, Rn. 320; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16.

c. Ayırma Yoluyla Bölünme

Ayırma yoluyla bölünmede, yani kısmi bölünmede, devreden tüzelkişi varlığını sürdürmekle beraber sadece belirli bir parçasını, özellikle bir işyerini ya da işyerinin bir bölümünü önceden var olan ya da yeni kurulmuş olan bir şirkete sona ermeksizin devretmektedir⁶⁷⁵. Ayırma yoluyla bölünmenin aksine, burada devreden işveren sona ermemekte, eksilerek varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle bu bölünme türünde, işçiler arasında ayırım yapmak gerekir. Devreden işverende çalışmaya devam eden işçilerin iş ilişkisi bu devirden etkilenmeyeceğinden, bu işçilerin itiraz hakkı olmayacaktır. Zira bu işçiler açısından bir işveren ya da işyeri değişikliği söz konusu değildir. Ayırma yoluyla devredilen işyerinde ya da işyerinin bir bölümünde çalışan işçilerin iş ilişkileri ise devralan işverene itiraz etmedikleri takdirde devredilecektir. Dolayısıyla bu işçilerin iş ilişkileri devirden etkilenmeyeceğinden, bu işçiler itiraz hakkına sahip olacaktır.

Türk Ticaret Kanununun 167. maddesinde düzenlenen bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğinde yer alması gereken hususlar arasında, bölünme sonucu devralan şirketlere geçen iş ilişkilerinin listesinin de olduğunu görmekteyiz. Buradan da bir kısım işçinin devreden işverende çalışmaya devam edeceği anlaşılmaktadır. Listede yer alan işçilerin itiraz hakları mevcut olacaktır. Listede yer almamasına rağmen, devralan şirkete geçen iş ilişkileri varsa bu işçilerin de itiraz hakları olacaktır. Buradan da bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içinde yer alması gereken bu listenin sadece açıklayıcı etkiye sahip olduğu sonucunu çıkarmaktayız. Aynı sonuca böyle bir listenin hazırlanmamış olması durumunda da varabiliriz.

d. Yavru Şirket Kurma Yoluyla Bölünme

Yavru şirket kurma yoluyla bölünmede bölünen şirket, bölünen malvarlığı parçasını yavru şirket olarak nitelendireceğimiz başka bir şirkete aynı sermaye olarak koyar⁶⁷⁶. Ayırma yoluyla bölünmeden farklı olarak burada devralan şirketin ya da

⁶⁷⁵ Winkler, § 3, s. 9; Brändli, § 12, Rn. 320; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 6; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 20; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Ulrich, 123 Abs 2 Nr 1-2, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4003; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Gaul, § 3, Rn. 10; Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27.

⁶⁷⁶ Pulaşlı, § 8, s. 207.

şirketlerin pay ve ortaklık haklarını devreden şirketin ortakları değil, bizzat devreden şirketin kendisi iktisap etmektedir⁶⁷⁷.

Ayrırma yoluyla bölünmede olduğu gibi yavru şirket yoluyla bölünmede de devreden şirket sona ermeyip varlığını devam ettirdiğinden, sadece devredilen kısımda çalışan işçiler itiraz hakkına sahip olacaktır. Dolayısıyla iş ilişkileri devredilmeyen, devreden işveren yanında kalmaya devam eden işçiler, itiraz hakkına sahip değildir.

Her üç bölünme türü için de özetlemek gerekirse bölünme nedeniyle itiraz etmedikleri takdirde iş ilişkileri devralan işveren(ler)e geçecek işçiler devirden etkilendiklerinden dolayı itiraz hakkına sahip olurken, iş ilişkileri devreden işverende kalmaya devam eden işçilerin itiraz hakkı olmayacaktır.

4. Tür Değiştirme Halinde İşçilerin İtiraz Hakkı

Tür değiştirme hakkında Türk Ticaret Kanununun alacaklıların ve çalışanların korunması başlıklı 190. maddesine baktığımızda, “iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında” Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin uygulanacağını belirtildiğini görmekteyiz. Yapılan atıf sadece iş sözleşmesinden doğan borçlar hakkındadır. Birleşmede olduğu gibi “iş ilişkileri hakkında” denilerek genel bir atıf yapılmayıp, atıf yapılan maddenin kapsamı “iş sözleşmesinden doğan borçlar” ile sınırlandırılmıştır. O nedenle tür değiştiren işverende çalışan işçiler, itiraz hakkına sahip olmayacaktır. Zaten tür değiştirme durumunda işyerinin de devri söz konusu olmayıp, sadece işverenin hukuki türünün değişmesi söz konusudur⁶⁷⁸. İşçilere tanınmış itiraz hakkının temelinde yatan neden ise işçileri çalışmak istemedikleri işveren ile çalışmaya zorlamak istememektir. Oysaki tür değiştirmede bir işveren ya da işyeri değişikliği söz konusu olmayıp, sadece işverenin hukuki türünün değişmesi mevcuttur. Dolayısıyla tür değiştiren işverende çalışan işçiler itiraz hakkına sahip değildir.

V. İtiraz Yoluyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

A. Hukuki Niteliği

İtiraz hakkı, işçinin iradesi dışında değişen işveren ile çalışmak istememesi halinde, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olan bir haktır. Esasen burada işçinin iradesi fesihte olduğu gibi iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik değil, iş

⁶⁷⁷ Brändli, § 12, Rn. 320.

⁶⁷⁸ Pulaşlı, § 9, s. 248; Tekinalp, § 26, s. 745; Altaş, s. 800; Kocaer, s. 163; Bilgili/ Demirkapı, s. 80; Şener, s. 151; Keşli, § 4, s. 233.

sözleşmesinin devralan işverene geçişine engel olmaya yöneliktir. Ancak kanun tarafından itiraz hakkının kullanılmasına, iş sözleşmesinin yasal bildirim süresi sonunda sona ermesi sonucu bağlanmıştır. Bu sona erme ise taraf iradesinden değil, kanundan kaynaklanmaktadır⁶⁷⁹. Dolayısıyla itiraz yoluyla iş sözleşmesinin sona ermesinin, kanundan kaynaklanan bir sona erme hali olduğu kanaatindeyiz.

İşçiler kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerini istedikleri zaman, bildirim sürelerine de uyararak sona erdirme hakkına sahiptir. İstifa olarak nitelendirebileceğimiz bu durumda işçi tarafından yapılan süreli fesih, işçinin yapısal değişiklik olmasa da kullanabileceği bir haktır. Ancak işçinin bu hakkı kullanması durumunda, kıdem tazminatı gibi bazı haklardan mahrumiyet doğmaktadır. Bir yandan hak veren kanun koyucunun diğer yandan bazı haklardan mahrumiyet sonucunun doğmasını istediği amacından söz edilemez. Yani işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine bağlanan haklardan, itiraz hakkını kullanması durumunda işçinin faydalanamayacağı yönünde bir sonuca varamayız⁶⁸⁰. Zira işçi yararına yorum ilkesi de bu sonuca ulaşmamıza izin vermez. İtiraz hakkının bozucu yenilik doğuran hak olması nedeniyle iş ilişkisini sona erdirme gibi hususlarda fesih hakkına benzetmekle birlikte bir fesih olmayıp, kanundan doğan bir sona erme hali olduğu kanaatindeyiz⁶⁸¹.

Mehaz İsviçre Hukukunda, cüz'i halefiyet yoluyla gerçekleşen işyeri devirlerinde olduğu gibi şirketlerde meydana gelen yapısal değişikliklerde de devre yapılan itirazın hukuki niteliğinin fesih olmayıp, kanun tarafından tanınmış bir sona erme hali olduğu kabul edilmektedir⁶⁸². İtirazın bozucu yenilik doğuran haklar arasında olup, fesih olmadığı kabul edilir⁶⁸³. Dolayısıyla fesih için gerekli olan çoğu kural, itiraz açıklamasında uygulanmaz⁶⁸⁴.

⁶⁷⁹ Aynı yönde bkz. Astarlı, İtiraz, s. 95; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 251; Aksi yönde, "Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sisteme yabancı olduğundan burada işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulü gerekir.", Alpogut, İşyeri, s. 196; Herhangi bir irade beyanı bulunmayan işveren tarafından yapılan bir fesih bulunduğunu söylemenin güç olduğu, iş sözleşmesinin devre itiraz eden işçi tarafından sonlandırıldığı yönünde görüş için bkz. Gündoğdu/ Kaplan, s. 1020; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12.

⁶⁸⁰ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 251; Süzek, İş Hukuku, s. 228.

⁶⁸¹ Aynı görüş için bkz. Muhittin Astarlı, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü", *TBB Dergisi*, 2013 (104), s. 174; Süzek, İşyeri Devri, s. 329; Aksi yönde bkz. Alpogut, İşyeri, s. 196.

⁶⁸² Rehbinden/ Stöckli, § 333, Rn.12; Brändli, § 12, Rn. 324; Kradolfer, § 6, s. 137.

⁶⁸³ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2.

⁶⁸⁴ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2' den naklen, Staehelin, N 14; Portmann, N 26; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, N 11; Brändli, § 12, Rn. 324; Rehbinden/ Stöckli, § 333, Rn.12; Kradolfer, § 6, s. 137.

B. İş Sözleşmesinin İtiraz Yoluyla Sona Ermesinin, Diğer Sona Erme Halleri ile Karşılaştırılması

1. Sözleşmeyi Fesih Dışında Sona Erdiren Haller

a. Tarafların Anlaşması

Sözleşme özgürlüğü sözleşme yapma özgürlüğü yanında, sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de kapsar⁶⁸⁵. Dolayısıyla taraflar karşılıklı olarak iş sözleşmesini sona erdirmeye hususunda mutabakata varabilirler⁶⁸⁶. Bu mutakabat da bir sözleşme niteliği taşıdığından, Türk Borçlar Hukukunun sözleşmeye ilişkin kurallarına tabi olur⁶⁸⁷. Böylece bu sözleşme iki tarafın birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelir. İkale sözleşmesi olarak da adlandırılan sözleşme, yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir⁶⁸⁸.

İşçinin itiraz hakkını kullanmasında, itirazın tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmesi gerçeği karşısında, tarafların anlaşması yolu ile iş ilişkisinin sona ermesi

⁶⁸⁵ Kılıçoğlu, § 11, s. 74-77; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, § 40, s. 503; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 336; Eren, Genel Hükümler, s. 300.

⁶⁸⁶ Ufuk Aydın, İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşverenleri Dergisi, Mayıs 2004, s. 4-9; Nüvit Gerek, “İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi”, *Çalışma ve Toplum*, 2011/4, 43-56; Şahin Çil, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2007, s. 25-35; Erdem Özdemir, “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak “Sulh Sözleşmesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 2013, S. 3, C. 27, s. 42-43; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 336; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 708, 709; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 190, 191; Andaç, s. 106; İkale sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”, *Kamu-İş*, Cilt 11, Sayı 4/2011, 1; Mustafa Alp, “İş Hukukunda İkalenin Geçerlilik Koşulları (İkale)”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 17/2008; Fevzi Şahlanan, “İkale Sözleşmesine Karşı Açılan İşe İade Davası”, Temmuz 2008, *Karar İncelemeleri*, Aralık 2004-Ocak 2011; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 101-114; Ergun İnce, “İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18, s. 86-96; Hatice Sever, “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011, Yıl 6, Sayı 23, s. 81-88; Esener, s. 615; Arslan, s. 4; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 708-712; Süzek, İş Hukuku, s. 549; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 166-168; “...İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır...”, Y. 22. HD., 11.03.2014, E. 2013/34057, 2014/5502, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 26.6.2015.

⁶⁸⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 166; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 336; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 190, 191; Çelik N, s. 185; Andaç, s. 106; Korkmaz/ Alp, s. 184; Demircioğlu/ Centel, s. 156.

⁶⁸⁸ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 336, 337.

şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak burada işçinin iradesini doğru yorumlamak gerekmektedir. Zira hukuki sonuçlarından kaçınmak üzere gerçekte olan itiraz iradesi, taraflar arasında yapılan bir ikale sözleşmesiymiş gibi gösterilebilir.

b. Ölüm

Türk Borçlar Kanununun 440. maddesine göre iş sözleşmesi, işçinin ölümü ile sona erer. İşçinin ölümü kanundan doğan bir sona erme halidir⁶⁸⁹. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzelkişi ya da tüzelkişiliği olmayan kurum ya da kuruluş da olabilir. İşverenin gerçek kişi olması ve ölmesi halinde iş sözleşmesi kural olarak sona ermeyip, sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılara geçecektir. Ancak iş sözleşmesinin işverenin ağırlıklı olarak kişiliği dikkate alınarak yapılmış olması halinde, sözleşme işverenin ölümü ile sona erecektir. Bu durum da sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir haldir⁶⁹⁰.

c. Belirli Sürenin Sona Ermesi

İş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri de belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasıdır⁶⁹¹. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmeleri süresinin dolması ile sona erecek olup, ayrıca fesih bildiriminde bulunmaya gerek yoktur⁶⁹².

İtiraz hakkının kullanılması açısından bakıldığında ise bu hakkı gerek belirli gerek belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler kullanabilir. İtiraz hakkının kullanılması ile iş sözleşmesi 178/f.2. madde uyarınca kanuni bildirim süresi sonunda sona erecektir. Buradaki süre bildirim süresi olup, sözleşmenin belirli süreli olması ve süresinin dolması nedeniyle sona ermesi ile ilgili değildir.

⁶⁸⁹ Esener, s. 215; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 324; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 342, 343; Tunçomağ/ Centel, s. 191; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 940; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 712; Süzek, İş Hukuku, s. 553; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 168; Akyiğit, İş Hukuku, s. 253; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 190.

⁶⁹⁰ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 343.

⁶⁹¹ Murat Şen, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LVIII, S. 1-2, İstanbul 2000, s. 254, 255; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 346; Tunçomağ/ Centel, s. 188; Esener, s. 136; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 928; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 325, 326; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 960; Akyiğit, İş Hukuku, s. 254; Süzek, İş Hukuku, s. 552; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 169; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 189.

⁶⁹² Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 346; Andaç, s. 106; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 370, 371, 961; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 153; Çelik N, s. 186; Şen, Belirli Süreli Hizmet Akdi, s. 255; Yavuz, s. 421; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 325, 326; Yavuz, s. 630; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 928; Korkmaz/ Alp, s. 186; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 189; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 169; Demircioğlu/ Centel, s. 157; Andaç, s. 106; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 126; Seda Arslan, *İşverenin Hakkı Nedenle Fesih Hakkı*, İstanbul 2012, s. 4.

2. Sözleşmenin Fesih Yolu ile Sona Erdirilmesi

a. Haklı Nedenle Sözleşmenin Derhal Sona Ermesi

Haklı nedenle fesih, iş sözleşmesinin taraflarından birinin dürüstlük kuralları gereğince iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği hallerde, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini herhangi bir süre vermeksizin derhal feshetmesidir⁶⁹³. İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerden⁶⁹⁴ olması nedeniyle ortaya çıkan durum sebebiyle bu ilişkiye devam etme, artık taraflar açısından dürüstlük kuralları gereği çekilmez hal almışsa, taraflar iş sözleşmelerini derhal feshedebilirler⁶⁹⁵. Haklı nedenle fesih sebepleri İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde, işçi ve işveren açısından haklı nedenle fesih sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bunlar her iki maddede de sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebepler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sağlık sebepleri ile zorlayıcı sebepleri genişletmek mümkün değildir⁶⁹⁶. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin ise maddede sayılan hallerin benzerleri ile genişletilmesi mümkün olup, tam bir serbestlik söz konusu değildir⁶⁹⁷.

⁶⁹³ "...Somut olayda, davacı işçinin işyerinde 06/12/2010 günü F. Ç. isimli bir başka işçiyle kavga ettiği ve ona tokat vurduğuna dair tutanak düzenlenmiştir; aynı tarihli ve el yazılı savunmasında davacı olayı doğrulamıştır. Davalı işveren bunun üzerine 4857 sayılı Kanunun 26. maddesindeki hak düşürücü süre içinde 4857 sayılı Kanunun 25/II. maddesine uygun olarak iş aktini haklı nedenle ve derhal feshetmiştir...", Y. 7. HD., 13.02.2014, E. 2013/20587, K. 2014/3739, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.8.2015; Haklı nedenle fesih örnekleri için bkz. Y9HD, 29.9.2003, E. 2003/16598, K. 2003/15552; Y9HD, 26.3.2002, E. 2001/19820, K. 2002/4952; Y9HD, 8.2.2005, E. 2004/8810, K. 2005/3622; Y9HD, 13.4.2005, E. 2004/19728, K. 2005/13022; Y9HD, 8.3.2007, E. 2006/21174, K. 2007/6123; Y9HD, 28.4.2005, E. 2004/31892, K. 2005/14992, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.8.2013; Şen, Belirli Süreli Hizmet Akdi, s. 263; Esener, s. 237; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 330; Alpagut, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 72; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 439; Tunçomağ/Centel, s. 121-225; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 718; Akyiğit, İş Hukuku, s. 277-319; Süzek, İş Hukuku, s. 717-756; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 218-232; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 232-244.

⁶⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 125; Yavuz C, s. 389; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 357; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 60; Çil, s. 728; Gülsevil **Alpagut**, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Yıl 7, Sayı 25, s. 23.

⁶⁹⁵ Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 330, 331; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 718-722; Yavuz, s. 423; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 938; Mehmet Nusret **Bedük**, "İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı", *Prof. Dr. Sarper SÜZEK' e ARMAĞAN*, İstanbul 2011 s. 922; Çelik/Canikoğlu/ Canbolat, s. 439, 440; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 219; Korkmaz/ Alp, s. 225, 226; Demircioğlu/ Centel, s. 172; Haklı nedenle fesih sebeplerinin neler olduğu hakkında bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 738-781; Çelik Ç, s. 23; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 228, 229; Arslan, 012, s. 5.

⁶⁹⁶ Andaç, s. 110; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 188; Çelik N, s. 257.

⁶⁹⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 188; Çelik N, s. 257; Andaç, s. 110.

İşyerinin bölünmesi, birleşmesi ya da tür değiştirmesi 24 ve 25. maddede yer alan sağlık ya da zorlayıcı nedenlere dayalı haklı fesih sebepleri arasında yer almamaktadır. Şirketlerde gerçekleşen bu gibi yapısal değişiklikleri, “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri” arasında saymak da mümkün değildir. Zaten Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde de iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresi yani fesih bildirim süresi sonunda sona ereceğinden bahsedilmektedir. Halbuki haklı nedenle fesihte bildirim süresi olmayıp bilakis sözleşmenin derhal sona erdirilmesi söz konusudur. O nedenle yapısal değişikliğin, haklı nedenle fesih sebepleri arasında yer aldığından bahsetmek mümkün değildir.

b. Süreli Fesih

Süreli fesih hakkı, haklı nedenle fesihten farklı olarak İş Kanunu 17. maddesinde işçinin kıdemine göre belirlenen sürenin sonunda, iş sözleşmesinin sona ermesine neden olan fesih türüdür⁶⁹⁸. Fesih hakkı belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılmasıyla kendiliğinden doğar⁶⁹⁹. Süreli fesihte taraflara, tek taraflı irade beyanı ile belirli bir sürenin sonunda iş sözleşmesini sona erdirmeye imkânı tanınmıştır⁷⁰⁰. Süreli fesih hakkı belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarına sözleşmeye devamlı suretle bağlı olmanın, kişisel özgürlüğe aykırı olacağı gerekçesi ile tanınmıştır⁷⁰¹.

İtiraz hakkının kullanılması neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesi ise süreli fesih yolu ile iş sözleşmesini sona erdirmeye benzemekle birlikte, çeşitli açılardan farklılık arz etmektedir.

c. İtiraz Hakkı ile Süreli Fesih Hakkının Karşılaştırılması

1) Hukuki Nitelik Bakımından

⁶⁹⁸ Esener, s. 136; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 807, 812; Tunçomağ/ Centel, s. 196; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 170; Andaç, s. 109; Akyiğit, İş Hukuku, s. 261; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 195; Yavuz, s. 422; Bedük, s. 922; Çelik Ç, s. 21, 22.

⁶⁹⁹ Esener, s. 222.

⁷⁰⁰ Murat Şen, “Hizmet Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Önel İçinde Gerçekleşen Kıdem Tazminatı Tavan (Üst Sınır) Artışı”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 7, S. 1, Ankara, s. 63; Esener, s. 221; “...İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır...”, Y. 7. HD., 26.02.2014, E. 2013/22242, K. 2014/4666, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 27.10.2015.

⁷⁰¹ Esener, s. 220; Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, s. 72; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 807.

Fesih, işçi veya işverenin tek taraflı irade beyanı ile iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik irade açıklamasıdır⁷⁰². İş sözleşmesinin sona erebilmesi için fesih beyanının, tek taraflı olarak karşı tarafa yöneltilmesi gerekmektedir. Fesih beyanı bozucu yenilik doğuran haklardandır⁷⁰³. Karşı tarafa ulaştığı, yani egemenlik alanına girdiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurur⁷⁰⁴. Bu hak tarafların sürekli olarak bir iş sözleşmesi ile bağlı kalmalarını önlemeye yönelik olarak, bireysel özgürlüğü korumak amacıyla getirilmiştir. Bundan dolayı süreli fesih hakkının doğabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterlidir⁷⁰⁵.

İtiraz hakkı da tıpkı fesih hakkı gibi bozucu yenilik doğuran haklardandır. O nedenle itiraz açıklaması, karşı tarafın hâkimiyet alanına girdiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Fesih ve itiraz beyanının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Yenilik doğuran hakların herhangi kayıt ya da şarta bağlanması mümkün olmadığı gibi, bu haklar kullanıldıktan sonra bundan dönülmesi de kural olarak mümkün değildir. Kural olarak bir kez kullanıldıktan sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur⁷⁰⁶.

⁷⁰² Oğuzman, Hizmet Sözleşmesinin Feshi, s. 41-42; Emine Tuncay **Kaplan**, *İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Ankara 1987, s. 14; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 347; Şen, Belirli Süreli Hizmet Akdi, s. 262; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 812; Tunçomağ/ Centel, s. 197; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 170; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 350; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 192; Korkmaz/ Alp, s. 188; Demircioğlu/ Centel, s. 158; Çelik Ç, s. 19; Güneş **Topal**, *İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 15; Hakan **Keser**, 4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Seçkin Yayıncılık, 2. Güncellenmiş Baskı, Ankara 2012, s. 20.

⁷⁰³ Esener, s. 221; Baycık, s. 92; Buz, s. 193; Nurşen **Caniklioğlu**, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18, s. 108; Oğuzman/ Barlas, s. 144; Serozan, § 4, s. 225; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 16; Eren, Genel Hükümler, s. 64; Kılıçoğlu, § 3, s. 22; Bedük, 922; Korkmaz/ Alp, s. 188; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 348; Tunçomağ/ Centel, s. 197; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 170; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 192; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 350; Çelik Ç, s. 20; Keser, Geçerli Sebep, s. 20; Çil, s. 729; Gaye **Baycık**, “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, *Legal İş Hukuku Dergisi*, 2012, s. 77-103; Y9HD, 12.4.2005, E. 2004/18066, K. 2005/12952, Çil, s. 840; “...Fesih beyanı bozucu yenilik doğuran haklardan olup...”, Y9HD, 16.1.2001-15536/256, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 613; “...Fesih hakkı iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır...”, Y. 7. HD., 15.01.2014, E. 2013/15874, K. 2014/310, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 25.5.2015.

⁷⁰⁴ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 347; Eren, Genel Hükümler, s. 66; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 17; Baycık, s. 245; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 812; “...Fesih beyanı bozucu yenilik doğuran haklardan olup, karşı tarafa ulaşmakla muhatabın kabulüne bağlı olmaksızın sonuçlarını doğurur...”, Y9HD, 16.1.2001-15536/256, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 613.

⁷⁰⁵ Çelik N, s. 188; Çelik Ç, s. 18.

⁷⁰⁶ Kılıçoğlu, s.22; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 155; Çelik N, s. 191.

2) Hakkın Sahibi Bakımından

Fesih hakkı sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ve işverene tanınmış bir haktır⁷⁰⁷. İtiraz hakkı ise belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler tarafından kullanılabildiği gibi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler tarafından da kullanılabilecektir. Fesih hem işçi hem de işveren tarafından kullanılabilen bir hakken, itiraz sadece işçiler tarafından kullanılabilir.

3) Korunmak İstenen Menfaat Bakımından

Süreli fesihte yöneltilecek irade beyanı, iş sözleşmesini sona erdirmeye yöneliktir⁷⁰⁸. Bu hakkın kullanılabilmesi için birleşme ya da bölünme gibi bir yapısal değişiklik türünün gerçekleşmesi gerekli değildir. Süreli fesih hakkının tanınması ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağlı olan taraflara, bildirim sürelerine uymak şartıyla iş sözleşmesini sona erdirebilme imkânı sağlanmıştır. Burada korunan menfaat ne zaman sona ereceği belli olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesine, tarafların sonsuza dek bağlı kalmalarını önlemek ve böylece kişi özgürlüklerinin ihlal edilmesini ortadan kaldırmaktır⁷⁰⁹.

İtiraz hakkının kullanılması ise iş ilişkilerinin devirle birlikte devralan işverene kendiliğinden geçmesini engellemektedir. Bu yolla korunmak istenen menfaat ise sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin karşı tarafını seçebilme serbestisidir. Dolayısıyla süreli fesih hakkı ile itiraz hakkında korunmak istenen menfaatler, ikisinin temeli sözleşme özgürlüğüne dayanmakla birlikte, birbirinden farklıdır. Zira birinde sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü, diğerinde ise sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü korunmaktadır.

4) Meydana Getirdikleri Hukuki Sonuç Bakımından

Gerek fesih hakkının kullanılması⁷¹⁰ gerek itiraz hakkının kullanılması, iş sözleşmesinin bildirim süresi sonunda sona ermesine neden olmaktadır. Fesih hakkının kullanılması durumunda işleyecek olan bildirim süresi akdi ya da yasal bildirim süresi olabilirken, itiraz hakkının kullanılması durumunda işleyecek olan bildirim süresi yasal

⁷⁰⁷ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 347; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 350.

⁷⁰⁸ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 192.

⁷⁰⁹ Alpagut, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 72; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 347; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 808.

⁷¹⁰ Esener, s. 225; Şen, Bildirimli Fesih, s. 64.

bildirim süresidir⁷¹¹. Ancak fesih durumunda taraflardan birinin iradesine dayanan bir sona erme hali söz konusu iken, itiraz hakkının kullanılmasında yasadan kaynaklanan bir sona erme hali söz konusudur⁷¹².

VI. Bildirim Süresi

A. Genel Olarak

Kural olarak bildirim süresi süreli fesihte her iki taraf için uyulması gerekli bir usul olarak öngörülmüştür. İşçi veya işveren tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde, sözleşmeyi fesheden tarafın kural olarak belirlenen bildirim sürelerine riayet etmesi gerekir⁷¹³. Bildirim süresi, sözleşmeyi sona erdirmek üzere kullanılan fesih beyanından başlayan, bildirim süresinin sona erdiği tarihe kadar geçen süreyi kapsamaktadır⁷¹⁴. Türk Ticaret Kanununun 178/f.2. maddesi, işçinin itiraz etmesi halinde iş sözleşmesinin “kanuni işten çıkarma süresinin” sonunda sona ereceğinden bahsetmektedir. Bilindiği üzere, 178. madde İsviçre Borçlar Kanunu § 333 ve İsviçre Birleşme Kanunu § 49’ un çevirisinden ibarettir. Daha önceden de bahsedildiği üzere çeviri hatası olarak yasal bildirim süresi, kanuni işten çıkarma süresi olarak çevrilmiştir⁷¹⁵. Dolayısıyla burada telaffuz edilen işten çıkarma süresi ile bildirim süresi anlaşılmalıdır.

İş Hukukunda bildirim süresi daha çok karşımıza bildirimli fesihte ve bildirim süresine dayanılarak hesaplanan tazminatlarda çıkmaktadır. İş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde her iki taraf gerek yasal gerek akdi bir bildirim sürelerine uymakla yükümlüdür. Dolayısıyla bildirim süreleri kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanmalarına göre ikiye ayrılmaktadır. Bu ikili ayırım itiraz hakkının kullanılması açısından da özel bir öneme sahiptir.

⁷¹¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 7, V, B, 2, c, 4).

⁷¹² Brändli, § 12, Rn. 324; Rehbindler/ Stöckli, § 333, Rn.12; Kradolfer, § 6, s. 137.

⁷¹³ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 354, 355; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 815; Andaç, s. 109; Çağrı Çelik, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık*, Ankara 2007, s. 25; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 171.

⁷¹⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı, s. 816; Yavuz, s. 633.

⁷¹⁵ Süzek, İşyeri Devri, s. 328; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, , s. 63; Alpagut, İşyeri, s. 196; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1018; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 133.

B. Bildirim Süresi Türleri

1. Yasal Bildirim Süresi

İş sözleşmesinin feshinde İş Kanununun 17. maddesinde ve Türk Borçlar Kanununun 432. maddesinde, tarafların uymakla yükümlü olduğu bildirim süreleri tayin edilmiştir. Kanun tarafından tayin edilmiş bu bildirim süreleri sabit olmayıp, işçinin kıdemine göre değişkenlik göstermektedir⁷¹⁶. İşçinin kıdemi tespit edilirken, iş sözleşmesinin başlama tarihi değil, işçinin fiili olarak işe başladığı tarih esas alınır⁷¹⁷.

İşçinin kıdemine göre belirlenen 17. maddedeki bildirim süreleri; işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta; işi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta; işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta; işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz haftadır⁷¹⁸.

2. Akdi Bildirim Süresi

Yukarıda belirtmiş olduğumuz 17. maddedeki süreler nisbi emredici niteliktedir. Dolayısıyla yasal bildirim sürelerinin işçi lehine artırılması mümkün olup, azaltılması mümkün değildir⁷¹⁹. Yasal bildirim sürelerinin nisbi emredici nitelikte olmasından dolayı, tarafların işçi lehine olmak üzere aralarında bildirim süresini belirlemelerine herhangi bir engel yoktur. Bu kapsamda iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile yasal bildirim sürelerinin üzerinde süreler belirlenebilir. Yasal bildirim süreleri,

⁷¹⁶ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 196; Tunçomağ/ Centel, s. 198; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 173; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 355; Korkmaz/ Alp, s. 190; Demircioğlu/ Centel, s. 159; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 816; Süzek, İş Hukuku, s. 561; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 328; Andaç, s. 109; Çelik Ç, s. 26; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 172, 173; Keser, Geçerli Sebep, s. 21; Çil, s. 733; Çankaya/ Çil, Alt İşveren, s. 202.

⁷¹⁷ Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 327, 328; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 817.

⁷¹⁸ Murat Şen, *İş Hukuku Mevzuatı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 10; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 355; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 816.

⁷¹⁹ Esener, s. 37; Murat Şen, “Bildirimli Fesihte İhbar Önellerinin Toplu İş Sözleşmesi İle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme”, *AÜEHFD*, C. VI, S.1-4, Y. 2002, s. 305; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 314; Süzek, İş Hukuku, s. 562; Korkmaz/ Alp, s. 191; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 197; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 818, 819; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 173; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 176; Çil, s. 734; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 328; “...Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı Yasanın 17 nci maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Ancak, bildirim önellerinin arttırılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, Yasada bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırın hâkim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiği kabul edilmektedir...”, Y. 9. HD., 29.01.2014, E. 2011/52614, K. 2014/2342, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.9.2015.

tarafarla akdi bildirim sürelerinin belirlenmemiş olması ya da ya da belirlenmiş olmasına rağmen hukuken geçerli olmaması halinde uygulama alanı bulacaklardır⁷²⁰.

3. Türk Ticaret Kanununun 178. Maddesinde Kabul Edilen Bildirim Süresi

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 2. fıkrasında “İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer...” ifadesi yer almaktadır. Bu fıkra da geçen “kanuni işten çıkarma süresi” ile kastedilen, İş Kanununun 17. maddesinde işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim süreleridir. Mevaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333, bu durumu ifade etmek üzere “gesetzlichen Kündigungsfrist” ifadesi kullanılmıştır. Aynı Kanunun 335c paragrafına bakıldığında, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde olduğu gibi işçinin kıdemine göre bildirim sürelerinin belirlenmiş olduğunu görmekteyiz. Gerek 17. maddede gerek 335c paragrafında belirlenmiş olan bu süreler yasal bildirim süreleridir. Burada bildirim süresinin başına “yasal/kanuni (gesetzlich)” ifadesinin konulmasının amacı, yasal bildirim süresi ile akdi bildirim süresini birbirinden ayırt etmektir. Bilindiği üzere bildirim sürelerine ilişkin hüküm nisbi emredici nitelikte olup, her zaman işçinin lehine değiştirilmesi mümkündür. Ancak ilgili fıkralarda “yasal/kanuni” kelimesinin özellikle yazılması ile amaçlanan, itiraz durumunda bildirim süresi olarak taraflarca belirlenmiş bir akdi bildirim süresi olsa da yasal bildirim süresinin uygulanması gerektiğini vurgulamak içindir. Zira pek çok İsviçre kaynağına da bakıldığında özellikle kanuni bildirim süresinin (akdi bildirim süresinin değil) uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır⁷²¹. Dolayısıyla iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmelerinde belirlenen akdi bildirim süreleri burada geçerli olmayacaktır⁷²².

C. Bildirim Süresinin İşlemeye Başlaması

Bildirim süresi işveren tarafından itiraz açıklamasının alınmasıyla birlikte işlemeye başlayacaktır⁷²³. İtiraz açıklamasının varması gerekli bir irade beyanı⁷²⁴ olduğunu kabul ettiğimizden dolayı, bu sürenin işleyebilmesi için itiraz açıklamasının işverene varmış olması gerekir. İtiraz hakkının kullanılması halinde, ayrıca bir fesih

⁷²⁰ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 818.

⁷²¹ Friedrich/ Tobler, § E, s. 199; Bauer, Teil III, Rn. 445; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 14; Kradolfer, § 6, s. 136; Vischer/ Müller, § 23, Rn. 4.

⁷²² Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 64; Astarlı, İtiraz, s. 95.

⁷²³ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 666; Rehinder/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12.

⁷²⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 66; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, § 2, s. 17; Baycık, s. 245.

bildiriminde bulunmaya gerek yoktur. Zira kullanılmış bir itiraz, fesih gibi iş sözleşmesini sona erdirmeye işlevini yerine getirecektir. Hiç şüphesiz ki bildirim süresi içinde gerek işçi gerek işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi meydana gelirse, fesih hakkına sahip olan taraf iş sözleşmesini bildirim süresinin dolmasını beklemeksizin derhal feshedebilecektir.

D. İş Sözleşmesinin Sona Erme Anı

Bildirim süresi iş sözleşmesi taraflarının, aniden sürpriz bir şekilde sözleşmenin sona ermesi durumuyla karşılaşmaması için tanınmıştır⁷²⁵. Yasal bildirim süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesi sona erecektir. Bu sürenin de itiraz hakkının amacından yola çıkıldığında kural olarak devirden önce gerçekleşmesi beklenir. Geç yapılmış bir itiraz açıklaması ya da yasal bildirim süresinin kıdemden dolayı uzun olması halinde, iş sözleşmesi işyeri devrinden sonraki bir tarihte sona erebilir. Bu gibi durumlarda iş ilişkisi dolayısıyla iş sözleşmesi⁷²⁶, açıklanmış bir itiraz söz konusu olsa da işyerini devralan işverene geçecektir⁷²⁷.

Türk Ticaret Kanununun 178/f.2. maddesine baktığımızda, işçinin itiraz etmesi durumunda iş sözleşmesinin yasal bildirim süresinin sonunda sona ereceği ve o tarihe kadar devralan işveren ve itiraz eden işçinin, sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olduğundan bahsedilmektedir. Bu düzenleme bildirim süresinin devir tarihinden sonra da devam ettiği durumlar için getirilmiştir. Zira bildirim süresinin sonuna kadar iş sözleşmesi devreden işveren ile işçi arasında zaten devam edecektir. Maddede açık bir şekilde “devralan” işverenden bahsedilmesinin sebebi, yapısal değişiklik tarihinde itiraza rağmen bildirim süresi dolmadığı için iş ilişkilerinin devralan işverene geçeceğini belirtmek içindir. Diğer bir anlatımla, şirketin bölünmesi ya da birleşmesi tarihinde itiraz eden işçilere ait yasal bildirim süresi henüz dolmamışsa bu süre, birleşme ve bölünme tarihinden sonra devralan işveren bünyesinde de işlemeye devam edecektir. Bu halde devam eden iş ilişkisi başlangıçta mevcut olan iş sözleşmesinden kaynaklanmakta

⁷²⁵ Alpagut, Haklı-Geçerli Neden Ayrımı, s. 72; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 823; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 172; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 196.

⁷²⁶ İş sözleşmelerinin değil sadece iş ilişkilerinin devredildiği hakkında görüş hakkında bkz. Gündoğdu/ Kaplan, s. 1016.

⁷²⁷ Vischer/ Müller, § 23, Rn. 4; Portmann/ Stöckli, § 6, Rn. 619; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N12; Simonek/ Gächter/ Müller, § 11, Rn. 89; Brändli, § 12, Rn. 328; Kradolfer, § 6, s. 136; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 15; Bauer, Teil III, Rn. 445; Friedrich/ Tobler, § E, s. 199; Brühwiler, Art. 333, Rn. 2; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65; Astarlı, İtiraz, s. 96.

olup, devralan işveren ile itiraz eden işçi arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulması söz konusu değildir. O nedenle işçinin, iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçları da devralan işveren bünyesinde devam eder. Örneğin, işçi hangi ücretle çalışıyorsa bildirim süresini dolduracağı işveren yanında da aynı ücrete hak kazanır.

Özetlemek gerekirse; yasal bildirim süresi ilk olarak yapısal değişikliğin meydana gelmesinden sonra başlarsa ya da önce başlamakla birlikte yapısal değişiklik tarihinde sona ermezse devralan işveren bildirim süresi sona erene kadar var olan iş sözleşmesini yerine getirmekle yükümlü olacaktır (TTK. m. 178/f.2, İBK. § 333/f.2). Dolayısıyla işçinin itiraz açıklaması şirketler hukukuna ilişkin işyeri devrinde, iş ilişkilerinin devrine her durumda mâni olmaz, bilakis kanun tarafından yasal bildirim süresinin bitimine kadar devam eder⁷²⁸.

E. Bildirim Süresi İçinde Tarafların Durumları

1. Genel Olarak

Bildirim süresi içinde fesih hakkının kullanılmasında olduğu gibi itiraz hakkının kullanılmasında da tarafların durumunda herhangi bir değişiklik olmaz⁷²⁹. Yani bildirim süresinin sona ermesine kadar işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçlar aynen devam eder (TTK. m. 178/f.2). Bildirim süresinin sonuna kadar işçi ve devralan işveren iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadırlar⁷³⁰.

2. İş Arama İzni

İş sözleşmesi fesih hakkının kullanılmış olduğu tarihte değil, bildirim süresinin sonunda sona erer. İş Kanununun 17. maddesinde ve Türk Borçlar Kanununun 421/f.2. maddesinde, işçilere bildirim süresi içinde mesai saatleri dâhilinde günlük en az 2

⁷²⁸ Kradolfer, § 6, s. 136; Daha önce bahsetmiş olduğumuz üzere Türk Hukuk sisteminde itiraz hakkı sadece şirketlerde yapısal değişikliğin söz konusu olması hallerine münhasır olmak üzere tanındığı için, itiraza rağmen iş sözleşmesinin devralan işveren kanuni bildirim süresinin dolmamasından dolayı geçmesi sadece yapısal değişiklik türlerinde ortaya çıkacaktır.

⁷²⁹ Brunner/ Bühler/ Waerber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 195; Bildirimli fesih halinde de bildirim süresi içinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik olmayıp, işçi eskisi gibi işini görmeye devam eder, işveren de bunun karşılığında ücret öder, Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 360; Süzek, İş Hukuku, s. 565; Esener, s. 226; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 200; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 178.

⁷³⁰ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 15; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N12; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 666.

saatlik yeni iş arama izninin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁷³¹. İşçi ya da işveren tarafından fesih bildiriminde bulunma arasında bir fark olmaksızın, işçiye kanun hükmü gereği iş arama izni verilir⁷³². Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi durumunda bildirim süresi öngörülmesinin nedeni, işçiyi bir anda ücretsiz, işsiz bırakmamak ve bu süre zarfında yeni bir iş aramasına fırsat vermektir⁷³³. İtiraz hakkının kullanılmasına ilişkin durumlarda da iş sözleşmelerinin yasal bildirim süresi sonunda sona ereceğine ilişkin düzenlemenin amacı da aslında işçilerin aniden işsiz, ücretsiz kalmalarını engellemektir. Dolayısıyla her ne kadar konuya ilişkin düzenlenme olan 178. maddede bu yönde bir düzenleme olmasa da bildirim süresinin amacından yola çıkıldığında, itiraz hakkını kullanan işçilere de günlük iki saat iş arama izninin tanınması gerektiği kanaatindeyiz⁷³⁴.

F. Peşin Ödeme Yoluyla İş Sözleşmesinin Feshi

İşverenin fesih bildirim süresi içinde işçiyi çalıştırmak istememesi halinde, bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle sözleşmeyi derhal sona erdirmesi mümkündür⁷³⁵. Ancak peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesini sona erdirme hakkı, sadece işverene tanınmış bir haktır. Sadece işverene tanınmış bu hak aslında işçinin de menfaatinedir. Zira bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin alan işçinin, bu süre içinde çalışmaması ve tüm zamanını yeni iş aramaya ayırması söz konusudur⁷³⁶.

Yapısal değişiklikte işçilere itiraz hakkının tanınmasıyla güdülen amaç değişen işveren ile işçinin, iş ilişkisine devam etmek zorunda bırakılmamasıdır. Yani işçi, yapısal değişiklik ile işyeri devri neticesinde rızası olmaksızın değişen iş sözleşmesinin

⁷³¹ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 355; Murat Şen, “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni”, *TÜHİS*, Ağustos 2006, s. 31; Demircioğlu/ Centel, s. 161; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 360; Çelik N, s. 199; Süzek, İş Hukuku, s. 566; Çelik Ç., s. 29; Tunçomağ/ Centel, s. 199; Esener, s. 226; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 176; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 200; Korkmaz/ Alp, s. 191; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 824; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 200; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 200; Keser, Geçerli Sebep, s. 25; İş arama izni hakkında detaylı bilgi için bkz. Ercüment Özkaraça, “Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2010, Yıl 5, Sayı 20, s. 102-109.

⁷³² Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 360; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 824.

⁷³³ Şen, İş Arama İzni, s. 39; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 823; Yavuz, s. 620; Andaç, s. 109.

⁷³⁴ Aynı görüş için bkz. Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65; Astarlı, İtiraz, s. 98; Süzek, İşyeri Devri, s. 328.

⁷³⁵ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 673; Şen, İş Arama İzni, s. 38; Esener, s. 227; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 174; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 362, 363; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 840-844; Süzek, İş Hukuku, s. 570; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 201; Demircioğlu/ Centel, s. 161; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 357; Akyiğit, İş Hukuku, s. 270; Çelik Ç, s. 31; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 205; Keser, Geçerli Sebep, s. 26.

⁷³⁶ Yavuz C, s. 633; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 157; Çelik Ç, s. 31; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 363, 364.

diğer tarafı ile iş ilişkisini devam ettirmek istemediğinden itiraz hakkını kullanmaktadır. Peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkının işverene tanınmış olması ise artık işveren ile çalışmak istemediği için fesih beyanında bulunan işçinin iş sözleşmesini peşin ödeme yoluyla sona erdirerek, iş ilişkisinin devamına katlanmasının engellenmesidir. Diğer taraftan bakıldığında bildirim süresinin uzunluğu nedeniyle yeni işverenin de bildirim süresi sonuna kadar iş ilişkisinin tarafı haline gelmesinde, devralan işveren belirli bir süre sonunda iş ilişkisinin sona ereceğini bildiği işçiye katlanmak zorunda kalmaktadır. İş ilişkisinin belirli bir süre sonra sona ereceğini bilen işçi de bu çalışma süresinde, kendisinden beklenen performansı gösteremeyecektir. Zira yeni bir işveren nedeniyle alışma süreci geçirecektir. Dolayısıyla süreli fesihte işverene tanınan peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkının, itiraz hakkının kullanılması durumuna muhatap olan işverenlere tanınmasının daha da önemli olduğu kanaatindeyiz⁷³⁷. Böylece itiraz hakkının kullanılmasında, işverenlerin bu haktan faydalanması iş ilişkisinin her iki tarafının da daha lehine olacaktır.

G. Bildirim Süresine Uyulmamasının Yaptırımı

İş Kanununun 17. maddesine göre fesih bildirim süresine uymadan işi terkeden işçi ya da aynı şekilde işçinin işine son veren işveren, Kanundaki bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında, ihbar tazminatı adı verilen tazminat ödemek zorundadır⁷³⁸. İhbar tazminatı için bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesinin feshedildiğinin ispatı

⁷³⁷ Aynı görüş için bkz. Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65; Aksi görüş için bkz. Astarlı, İtiraz, s. 99; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 134.

⁷³⁸ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 364; Esener, s. 228-229; Tunçomağ/ Centel, s. 200; Mollamahmutoglu/ Astarlı, s. 832; Süzek, İş Hukuku, s. 573; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 177; Ali Cengiz Köseoğlu, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2010, s. 95; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 329; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 202; “...İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25 inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17 nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26 ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar. İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez. Yasada ihbar tazminatının miktarı “bildirim süresine ait ücret” olarak belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadaki doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla Borçlar Kanununun 125 inci (6098 sayılı TBK 146) maddesine göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir...”, Y. 9. HD., 29.01.2014, E. 2011/52614, K. 2014/2342, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 28.9.2015.

yeterli olup, ayrıca zararın doğduğunu ispat gerekli değildir⁷³⁹. Zira ihbar taminatı kesin ve maktu olarak belirlenmiştir⁷⁴⁰.

Türk Ticaret Kanunun 178. maddesinde gerek işçiye, gerek işverene bildirim süresinin sonuna kadar, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiçbir değişiklik olmaksızın yerine getirmeleri belirtilmiştir. Dolayısıyla tıpkı bildirimli fesihte olduğu gibi işçinin ya da işverenin bu sürele uymaması söz konusu olursa uymayan taraf aleyhine ihbar tazminatına hükmedilmesi uygun olacaktır. Zira burada da bildirim süreleri ile amaçlanan, fesih bildiriminde olduğu gibi, iş sözleşmesinin birden sona ermesini engellemek olup, tarafları sözleşme sonrası duruma hazırlamaktır. İtiraz hakkının kullanılmasında, bildirim süresine uyulmamasına ilişkin olarak ihbar tazminatı ödeneceğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmaması birlikte, feshe ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Ya da tereddütlere mahal vermemek adına bu konuda yasal bir düzenlemenin yapılmasının, hukuki netlik açısından daha iyi sonuçlar vereceği kanaatindeyiz.

VII. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Bağlanan Haklar

A. Kıdem Tazminatı

1. Genel Olarak Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı Türk İş Hukukuna ilk olarak 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir⁷⁴¹. Daha sonra varlığını 931 sayılı ve 1475 sayılı İş Kanunları döneminde de sürdürmüştür. İş sözleşmesinin sona ermesine bağlanan haklar denildiğinde akla ilk olarak kıdem tazminatı gelmektedir. Kıdem tazminatının hukuki dayanağını 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi uyarınca, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi oluşturmaktadır⁷⁴².

Kıdem tazminatı, asgari bir yıllık çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yasada belirtilen nedenlerden biriyle sona ermesi durumunda, işçiye kıdemi ve aldığı son ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar

⁷³⁹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 365; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 833; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 177; Köseoğlu, İhbar ve Kıdem Tazminatı, s. 95.

⁷⁴⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 177; Köseoğlu, İhbar ve Kıdem Tazminatı, s. 95; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 833.

⁷⁴¹ Tunçomağ/ Centel, s. 231; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 975; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 237; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 255; Nizamettin **Aktay**, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartlarının Hukuki Niteliği”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, s. 100.

⁷⁴² Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 491; Akyiğit, İş Hukuku, s. 357-360; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 255.

paradır⁷⁴³. Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda görüş birliği olmamakla birlikte ileride ödenecek ücret, tazminat, ikramiye, işsizlik tazminatı, iş güvencesi önlemi, kendine özgü kurum gibi nitelendirmeler yapılmıştır⁷⁴⁴.

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için; işçinin en az bir yıllık çalışmasının olması, iş kanunlarına tabi çalışmasının olması ve iş sözleşmesinin kanunda belirtilen hallerden biriyle sona ermesi gerekmektedir⁷⁴⁵. Kanunda belirtilen sona erme halleri; işveren tarafından İş Kanununun 25/f.2. maddesi dışında fesih, işçi tarafından 24. maddesi uyarınca fesih, muvazzaf askerlik nedeniyle fesih, yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla fesih, kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmesini feshetmesi, işçinin ölümüdür⁷⁴⁶.

1479 sayılı İş Kanunu m. 14/f.9 uyarınca kıdem tazminatı hesaplanırken dikkate alınacak ücret, işçinin almış olduğu son ücretidir⁷⁴⁷. Bu nedenle bildirim süresinin sona ermesi devralan işveren yanında çalışırken gerçekleşir, işçinin bu süre zarfında iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden dolayı ücretinde bir artış meydana gelirse, hesaplamanın bu son zamlı ücret üzerinden yapılması gerekmektedir.

⁷⁴³ Esener, s. 37; Ünal **Narmanlioğlu**, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul 1973, s. 4; Ercan **Akyiğit**, *Kıdem Tazminatı*, Ankara 2010, s. 27; Tunçomağ/ Centel, s. 241; Şen, Belirli Süreli Hizmet Akdi, s. 266; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 57; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 491; Süzek, İş Hukuku, s. 770; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 237; Korkmaz/ Alp, s. 250; Demircioğlu/ Centel, s. 189; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 976, 977; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 256-262; Aktay, Kıdem Tazminatı, s. 100.

⁷⁴⁴ Kenan **Tunçomağ**, “Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortası ile İlgili Sorunlar”, *Hıfzı Timur’a Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını 1979, s. 926; Ünal **Narmanlioğlu**, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul 1973, s. 324; Esener, s. 244-246; Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, s. 33; Sefa **Reisoğlu**, *1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı*, Ankara 1976, s. 33; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 57; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 977-978; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 255.

⁷⁴⁵ Tunçomağ/ Centel, s. 233-236; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 983-998; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 504; Akyiğit, İş Hukuku, s. 377; Süzek, İş Hukuku, s. 772; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 237, 238; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 58; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 261; Korkmaz/ Alp, s. 250-252; Andaç, s. 123.

⁷⁴⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 982-998; Alp, işçiye itiraz hakkının tanınmasının altında yatan, işçinin devralan işverenle çalışmayı istememesi ve bu amaçla işten ayrılması temel yargısından hareket ederek, devre itiraz eden işçilerin de haklı sebeple iş sözleşmesini feshetmiş gibi kıdem tazminatından faydalanması gerektiğini savunmaktadır, s. 67; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 59; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 492-503; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 244-248; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 256-261; Demircioğlu/ Centel, s. 191-193; Andaç, s. 123, 124.

⁷⁴⁷ Esener, s. 253; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 522; Süzek, İş Hukuku, s. 803; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 266; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 249; Akyiğit, İş Hukuku, s. 382; Korkmaz/ Alp, s. 258; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 1031; Demircioğlu/ Centel, s. 195.

2. Yapısal Değişiklikte Kıdem Tazminatı

İtiraz hakkının hukuki niteliği incelenirken, bunun bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu, itiraz hakkının kullanılması ile iş sözleşmesinin sona ermesinin ise bir fesih olmayıp, kanun tarafından düzenlenmiş bir sona erme hali olduğu vurgulanmıştı. Her ne kadar itiraz hakkı, kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri arasında yer alan iş sözleşmesinin sona erme nedenlerinden olmasa da itirazın kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme hali olduğu düşüncesindeyiz⁷⁴⁸. Zira yapısal değişiklikte işçilere tanınmış bir itiraz hakkı söz konusudur. Kanun tarafından tanınmış bir hakkın kullanılmasına, başka bir haktan mahrumiyet sonucunun bağlanması ise düşünülemez⁷⁴⁹. Alp, madde gerekçesinde yer alan, “işçilik alacaklarını korumakta daha iyi”, “daha amaca uygun” ve “toplumsal yönü daha güçlü” gibi ifadeleri içeren düzenlenmenin işçinin kıdem tazminatını almaması gibi bir sonucu doğurmasını, çelişkili bulmaktadır⁷⁵⁰. Dolayısıyla itiraz açıklaması, işçi tarafından yapılan bir fesih teşkil etmediğinden, işveren iş ilişkisinin işçi tarafından yapılan bir fesihle sona erdiğini ileri sürerek, kıdem tazminatını ödemezlik yapamaz. Zira burada taraf iradesine dayanan değil, kanundan doğan iş ilişkisinin sona ermesi söz konusudur⁷⁵¹.

1475 sayılı İş Kanunu 14/f.2. maddesine göre işyerinin el değiştirmesi halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır⁷⁵². İtiraz hakkını kullanmayan işçilerin iş sözleşmeleri sona ermeyeceğinden,

⁷⁴⁸ Aynı görüş için bkz. Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 137; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28.

⁷⁴⁹ Süzek, İşyeri Devri, s. 329; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 66; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 136.

⁷⁵⁰ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 66.

⁷⁵¹ İsviçre Borçlar Kanunu’nun kıdem tazminatını düzenleyen 339c maddesinin 3. fıkrasına bakıldığında, kıdem tazminatını azaltan ya da ortadan kaldıran sebepler olarak iş ilişkisinin işçi tarafından herhangi bir haklı sebep olmaksızın sonlandırılması ya da işveren tarafından haklı nedenle derhal sonlandırılması olarak sayılmıştır. İtiraz durumunda ise kanun tarafında iş ilişkisinin sona ermesi söz konusu olduğu için bu kıdem tazminatı ortadan kaldıran sebepler arasında sayılamaz, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201407010000/220.pdf>, ET. 21.12.2015; Brändli, § 12, Rn. 324; Astarlı, Bilgilendirme, s. 174; Astarlı, İtiraz, s. 96; Süzek, İşyeri Devri, s. 329; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1020.

⁷⁵² 12.7. 1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatından her iki işveren birlikte sorumludur. Fakat işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücre seviyesiyle sınırlıdır, Reisoğlu, İşyerinin Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1282; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 334; Esener, s. 251; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 518, 519; Tunçomağ/ Centel, s. 64, 240; Süzek, İşyeri Devri, s. 319; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 333; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1013; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 66,67; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 609; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 262; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 244; Korkmaz/ Alp, s. 92; Korkmaz/ Alp, s. 255; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 243, 1023.

kıdem tazminatına da hak kazanmaları söz konusu olmaz. Fakat kıdeme bağlı hakları hesaplanırken, devreden ve devralan işveren bünyesinde geçen çalışma sürelerinin birleştirileceği hususu açıktır. İtiraz hakkını kullanması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanacak işçinin, bildirim süresinin sona ermesi devralan işveren bünyesinde gerçekleşecekse hiç şüphesiz ki devralan işverende geçen bu çalışma süresi, devreden işverende geçmiş çalışma süresi ile birleştirilecektir. Dolayısıyla yapısal değişiklikte kıdem tazminatına hak kazanacak itiraz eden işçinin kıdem süresi hesaplanırken, devreden ve devralan işveren bünyesinde gerçekleşen çalışma süreleri toplanacaktır.

Birleşme halinde işveren değişikliği olmakta, devreden işveren tüzelkişiliğini kaybetmektedir. Devralan işveren külli halefiyet yoluyla devreden işverenin yerine geçer. Artık burada devreden ve devralan işverenden değil, birleşme sonucu mevcut olan tek bir işverenden bahsedilir⁷⁵³. Dolayısıyla kıdem tazminatı açısından işçi karşısında sorumlu olan devreden ve devralan işverenden değil, gerek devirden önce gerek devirden sonra çalışma süresi açısından sorumlu tek bir işveren mevcuttur. İş sözleşmesinin birleşmenin gerçekleşmesinden sonra kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermesi halinde, tüm çalışma süresinden mevcut olan devralan işveren sorumludur⁷⁵⁴. Ayrılma yoluyla bölünmede de aynı durum geçerlidir. Fakat ayırma yoluyla bölünmede, devreden işveren kendi dönemiyle sınırlı olarak kıdem tazminatı açısından sorumlu kalmaya devam edecektir.

B. Rekabet Yasağı

1. Genel Olarak

Rekabet yasağı, işçinin işyerindeki çalışması esnasında işletme organizasyonu, müşteri çevresi ve üretim süreci hakkında edindiği bilgileri işten ayrıldıktan sonra rekabet piyasasında kullanması halinde, işverenin önemli zararlara uğrayacak olması ihtimali dikkate alınarak kabul edilmiştir⁷⁵⁵.

Rekabet yasağı, iş sözleşmesi devam ettiği sürece sadakat borcu içinde ele alınmaktadır⁷⁵⁶. Sadakat borcu kaynağını dürüstlük kuralından almakla birlikte işçi,

⁷⁵³ Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 68, 69.

⁷⁵⁴ Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 69.

⁷⁵⁵ Polat **Soyer**, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Ankara 1994, s. 4; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 943, 944; Yavuz, s. 647.

⁷⁵⁶ Yine aynı konu TBK’da genel hizmet sözleşmelerine ilişkin m. 396/f.3’ te düzenlenmiştir. Maddeye göre; “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.”; Doğan

işverene zarar vereceği her türlü davranıştan kaçınmak ve işverenin menfaatlerini korumak için gerekli davranışlarda bulunmakla yükümlüdür⁷⁵⁷. Buna göre, iş sözleşmesinin devamı süresince sadakat borcu gereği işçinin, işverenle rekabet etmeme borcu mevcuttur⁷⁵⁸.

Tarafların iş sözleşmesi sona erdikten sonra da rekabet etmeyeceklerine yönelik bir sözleşme yapmaları ya da iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm koymaları mümkündür⁷⁵⁹. Rekabet yasağı Türk Borçlar Kanununun 444. maddesinde düzenlenmekle birlikte, İş Kanunlarında bu konuda düzenleme bulunmadığından, İş Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁷⁶⁰. Bu husus 444. maddede açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; “Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.”⁷⁶¹.

Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 307; Yavuz C, s. 567, 568; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 943; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 240; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 126; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 545; Süzek, İş Hukuku, s. 380; Yavuz C, s. 398; Nevzer Sebla **Demirtaş**, *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 57; Tunçomağ/ Centel, s. 99; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 545, 546; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 307; Akyiğit, İş Hukuku, s. 219; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁵⁷ İşçinin sadakat borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arzu **Arslan Ertürk**, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, İstanbul 2010; Kudret **Ertas**, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara 1982; A. Can **Tuncay**, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e ARMAĞAN*, Cilt II, İstanbul 2043 vd.; Esener, s. 156; Yavuz, s. 567, 568; Tunçomağ/ Centel, s. 98; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 538; Yavuz C, s. 398; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 113.

⁷⁵⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 240; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 126; Arzu **Arslan Ertürk**, “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’ a ARMAĞAN*, İstanbul 2011, s. 540; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 545, 546; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 308.

⁷⁵⁹ Rekabet yasağı sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih **Uşan**, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması*, Ankara 2003; Eda **Manav**, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, *TBB*, S. 87, 2010; Esener, s. 158; Korkmaz/ Alp, s. 149; Yavuz, s. 400; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s. 310; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 944; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 241; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 127; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Demircioğlu/ Centel, s. 98; Demirtaş, s. 78, 79; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 548; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁶⁰ Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 944.

⁷⁶¹ Türk Borçlar Kanununun 444. maddesinin gerekçesine göre, “Tasarının iki fıkradan oluşan 444 üncü maddesinde, rekabet yasağının sınırlandırılması düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 349 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Hududu” şeklindeki ibare, Tasarıda, “2. Sınırlandırılması” şekline dönüştürülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında, rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermeyeceği ve süresinin, 818 sayılı Borçlar Kanununun 349 uncu maddesinden farklı olarak, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, hâkime, aşırı nitelikteki rekabet yasağının kapsamını veya süresini

Rekabet yasağını işler hale getirebilmek için uygulamada, bu yasağa ek olarak sözleşmeye Türk Borçlar Kanununun 179. maddesindeki hükümden yararlanılarak “ceza koşulu” konulmaktadır⁷⁶².

2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Önemi ve Geçerlilik Koşulları

a. Önemi

Rekabet yasağının amacı, işçinin işyerinde çalışması vasıtasıyla öğrendiği iş ve üretim sırlarını, özel üretim ve pazarlama tekniklerini, müşteri çevresini sözleşmenin sona ermesinden sonra işverene karşı rekabet oluşturarak şekilde zarar vermesinin önlenmesidir⁷⁶³. Diğer taraftan rekabet yasağı, işçinin anayasal bir hak olan çalışma hakkını sınırlandırdığı gibi işçinin sözleşme özgürlüğünden yararlanmasını engelleyerek, işçinin geçinme ve yaşama hakkını da sınırlayabilir⁷⁶⁴. Dolayısıyla işçinin bahsettiğimiz menfaatlerinin korunabilmesi adına, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği kanun tarafından getirilmiş şartlara bağlıdır. Türk Borçlar Kanununun 444. maddesinde öngörülen tüm şartların, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sağlanmış olması gerekir⁷⁶⁵.

Rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından uygun bir sınırlandırma içermemesi haline ilişkin olarak 445. maddenin 2. fıkrasında yer alan hüküm düzenlenmiştir. Buna göre rekabet yasağının geçersizliği yoluna gidilmeyip, uyuşmazlığın söz konusu olması halinde hâkim aşırı nitelik taşıyan rekabet yasağını, bütün hal ve şartları değerlendirmek yoluyla ve işverenn üstlenmiş olabileceği karşı edimi de göz önünde bulundurarak, kapsam ve süre bakımından sınırlandırma yoluna gidebilir⁷⁶⁶. Bu şekilde karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi sağlanmış olacaktır⁷⁶⁷.

sınırlama yetkisi verilmiştir. Buna göre hâkim, kendisine tanınan yetkiyi, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kullanabilecektir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 340a maddesi göz önünde tutulmuştur”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, E.T.28.9.2015.

⁷⁶² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 243; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 116.

⁷⁶³ İş sırrı hakkında detaylı bilgi için bkz. Fatih Uşan, “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, s. 53-70; Alpogut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 944; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁶⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 244.

⁷⁶⁵ Soyer, Rekabet Yasağı, s. 39; Manav, Rekabet Yasağı, s. 326.

⁷⁶⁶ Uşan, İş Sırrı, s. 249, 250; Savaş Taşkent/ Mahmut Kabakcı, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, Yıl 4, Sayı 16, s. 33-34; Alpogut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 951; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 551.

⁷⁶⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 244; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

b. Yapılan İş Nedeniyle İşçinin, Müşteri Çevresi veya Üretim Sırları ya da İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânının Olması

Rekabet yasağı imkânı işyerinde çalışan her işçi açısından getirilmiş olmayıp, bilakis bazı özelliklere sahip işçiler açısından söz konusudur. Buna göre rekabet yasağının getirilebilmesi için işçinin, üretim sırları ile işverenin işleri hakkında bilgi edinme olanağının olması⁷⁶⁸, işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme imkânının olması⁷⁶⁹ gerekmektedir. Dolayısıyla işçi bünyesinde bu şartlar yoksa geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacaktır. Esasen rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasından beklenen yarar söz konusu olmayacaktır.

c. İşçinin Çalışmasının Önemli Bir Zarara Sebep Olması ve İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi

Geçerli bir rekabet yasağının olabilmemesinin diğer bir şartı ise işçinin çalışmasının işverenin, önemli bir zarara uğramasına sebep olabilecek nitelikte olmasıdır. İşvereni önemli bir zarara uğratma ihtimali⁷⁷⁰ yoksa geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden bahsedilemeyecektir.

Aynı zamanda rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi⁷⁷¹ de gerekmektedir. Bu nedenle rekabet yasağı yer, zaman ve konu

⁷⁶⁸ Hakan **Keser**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011, (88-104), s. 102; Taşkent/ Kabakcı, s. 25; Fatih **Uşan**, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011, (118-128), s. 122; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 947, 948; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 549, 550; Süzek, İş Hukuku, s. 382; Soyer, Olay ve Görüş, s. 370; Yavuz, s. 401; Demirtaş, s. 93; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Arslan Ertürk, s. 540; Yavuz, s. 648; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 244, 245; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 128; Korkmaz/ Alp, s. 149; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Yavuz C, s. 401.

⁷⁶⁹ Uşan, Karar Değerlendirmesi, s. 122; Yavuz, s. 648; Keser, Rekabet Yasağı, s. 102; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 245; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 549, 550; Süzek, İş Hukuku, s. 383; Korkmaz/ Alp, s. 149; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 128; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Yavuz, s. 401; Soyer, Olay ve Görüş, s. 370; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 947; Yavuz C, s. 401; Demirtaş, s. 91, 92; Taşkent/ Kabakcı, s. 25.

⁷⁷⁰ Polat **Soyer**, “Olay ve Görüş: İşverenin Değişmesi-Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’ e ARMAĞAN*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 370; Keser, Rekabet Yasağı, s. 102; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 948; Uşan, Karar Değerlendirmesi, s. 122; Süzek, İş Hukuku, s. 384; Yavuz, s. 401; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 549, 550; Yavuz, s. 648; Süzek, § 13, s. 347; Korkmaz/ Alp, s. 149; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 247; Taşkent/ Kabakcı, s. 27; Yavuz C, s. 401.

⁷⁷¹ Uşan, Karar Değerlendirmesi, s. 123; Yavuz, s. 402; Yavuz, s. 648; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 247; Süzek, İş Hukuku, s. 384; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 950; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Yavuz C, s. 402; Taşkent/ Kabakcı, s. 33; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 551; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Korkmaz/ Alp, s. 150.

bakımından sınırlandırılmıştır⁷⁷². İşçinin rekabet etmeme borcu işverenin faaliyet alanıyla sınırlı olmak üzere belirli bir bölge, alan ile sınırlandırılmalıdır⁷⁷³. Yer bakımından sınırlandırma bir coğrafi bölge, şehir ya da şehirler ile yapılabilir⁷⁷⁴. Rekabet yasağının zaman bakımından sınırlandırılması ise özel hal ve şartlar dışında rekabet yasağı süresinin iki yılı geçemeyeceği şeklinde düzenlenmiştir⁷⁷⁵. Yer ve zaman bakımından sınırlandırmanın yanı sıra, rekabet yasağının konu bakımından da sınırlandırılması söz konusudur. Buna göre rekabet yasağının işyerinde yapılan faaliyet ile ilgili olması gerekip, aynı zamanda doğrudan işçinin işverenin müşteri çevresine ve iş sırlarına nüfuz etme olanağının bulunduğu iş ile sınırlı olmalıdır⁷⁷⁶.

d. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması ve Şekil Şartı

Rekabet yasağına ilişkin 444. madde uyarınca geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi için, işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir⁷⁷⁷. Dolayısıyla işçinin tam ehliyetli yani ayırdetme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmaması gerekir. Ayırdetme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı olan işçi, sözleşmeyi kendi başına yapamayacağı gibi yasal temsilcisinin rızası ile de yapamayacaktır. Zira rekabet yasağı sözleşmesi, sınırlı ehliyetsizler için yasak işlemler kategorisindedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi yazılı şekil şartına bağlanmıştır⁷⁷⁸. Buradaki şekil şartı geçerlilik şartıdır⁷⁷⁹. Yazılı şekil şartı ile işçinin rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı konusunda bilgi sahibi olması ve böylece korunmak istenmesi amaçlanmaktadır⁷⁸⁰.

⁷⁷² "...Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir...", Y. 7. HD., 08.04.2013, E. 2013/ 2542, K. 2013/5823, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2015.

⁷⁷³ Esener, s. 158; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 247, 248; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 551; Süzek, İş Hukuku, s. 385; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁷⁴ Soyer, Rekabet Yasağı, s. 66; Taşkent/ Kabakçı, s. 31; Manav, Rekabet Yasağı, s. 347; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 552.

⁷⁷⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 249; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 552; Süzek, İş Hukuku, s. 385; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 951; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁷⁶ Taşkent/ Kabakçı, s. 32; Manav, Rekabet Yasağı, s. 351.

⁷⁷⁷ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 553; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 945.

⁷⁷⁸ Esener, s. 158; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 552; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁷⁹ Esener, s. 158; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 552; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 115.

⁷⁸⁰ Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, s. 42.

3. Rekabet Yasağının Sona Ermesi

Rekabet yasağı öncelikle belirlenmiş olan sürenin, belirlenmemiş ise iki yıllık sürenin bitmesi ile kendiliğinden sona erecektir⁷⁸¹. Belirlenmiş süre sona ermemekle birlikte, yasağın devamında işverenin korunan bir menfaati kalmamışsa 447. maddenin 1. fıkrası uyarınca rekabet yasağı sona erer⁷⁸².

Taraflar ayrıca rekabet yasağını sonlandırmak amacıyla bir sözleşme de yapabilirler⁷⁸³. Bu durumda da rekabet yasağı sona erecektir. Özellikle bu sona erme hali karşı edimin belirlenmediği hallerde yapılır. Ancak rekabet yasağı sözleşmesinde bir karşı edim belirlenmişse, bu durumda işveren tek taraflı rekabet yasağını kaldıramayacak olup, işçinin rızası olmadıkça sözleşmedeki karşı edimi ödemekten kurtulamayacaktır⁷⁸⁴.

Türk Borçlar Kanununun 447. maddesinin 2. fıkrasına göre, işçi ya da işveren tarafından iş sözleşmesi kanunda öngörülen şekilde feshedilirse rekabet yasağı da sona erecektir⁷⁸⁵. Buna göre; “Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse rekabet yasağı sona erer.”. İş sözleşmesinin, işçinin haklı neden ağırlığına ulaşmamakla birlikte geçerli neden oluşturan davranışları nedeniyle feshinde, rekabet yasağının devam ettiğini kabul etmek gerekir⁷⁸⁶. Ancak iş sözleşmesi, geçerli sebepler ya da İş Kanununun 22. maddesi uyarınca feshedilmişse artık bu durumda rekabet yasağı sona erecektir⁷⁸⁷.

4. Yapısal Değişiklik Durumlarında Rekabet Yasağı

a. İtiraz Hakkının Kullanılmaması Halinde Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı işletmeyle ilgili ekonomik bir değer taşıyıp, işverenin kişiliği ile ilgili değildir⁷⁸⁸. Yasağın işverenden ziyade işyerine bağlı olması nedeniyle, işyeri devri

⁷⁸¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 554.

⁷⁸² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 251; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 554; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Süzek, İş Hukuku, s. 391; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 116.

⁷⁸³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 554.

⁷⁸⁴ Fevzi Şahlanan, “Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşverenleri Dergisi*, Hukuk Eki, 410- Nisan 2015, s. 5.

⁷⁸⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 555; Süzek, İş Hukuku, s. 391, 392; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 116.

⁷⁸⁶ Taşkent/ Kabakçı, s. 41; Uşan, İş Sırrı, s. 277-279; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 251.

⁷⁸⁷ Taşkent/ Kabakçı, s. 41.

⁷⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 392.

durumunda bu yasak devralan işverene geçecektir⁷⁸⁹. Yapısal değişiklik hallerine ilişkin olarak rekabet yasağı sözleşmesi birleşme, bölünme ile işyerini devralan işverenler bünyesinde de geçerli olacaktır⁷⁹⁰. Ancak burada rekabet yasağının kapsamını tayin ederken, yapısal değişiklik türlerine göre ayırım yapmamız gerekmektedir.

Rekabet yasağının işyeri devri durumunda mevcudiyeti incelenirken işyerinin özelliği, rekabet yasağının konusu ve kapsamının göz önünde tutulması gerekir⁷⁹¹. Devralan işverenin farklı bir işletme amacına yönelmesi durumunda, rekabet yasağının mevcudiyetinin tekrar gözden geçirilmesi gerekir⁷⁹². Rekabet yasağının şartları açısından bakıldığında birleşme ya da bölünme sonucu işletmenin faaliyet alanı değişmiş ve işçinin vakıf olduğu işyerine ilişkin mahrem ve sır niteliğindeki bilgilerin⁷⁹³ kullanılması işvereni zarara uğratmayacaksa artık rekabet yasağının devam ettiğinden bahsedemeyiz. 447/f.1. maddesi rekabet yasağının, işverenin bu yasağın devam ettirilmesinde gerçek bir yararının olmadığına tespit edilmesi durumunda sona ereceğini düzenlemektedir⁷⁹⁴. Dolayısıyla yapısal değişiklikte rekabet yasağının devam edip etmediğini tespit edilirken, rekabet yasağının şartları ile işverenin gerçek bir yararının olup olmadığı unsurlarını beraber değerlendirmek gerekmektedir.

Gerek devralma gerek yeni kuruluş yoluyla birleşmede, devreden şirket sona erer⁷⁹⁵. Bu durumda birleşmeye katılan şirketler birleşmeden sonrada aynı işletme konusunda faaliyette bulunurlarsa, birleşmeye katılan şirketlerin menfaatine olarak rekabet yasağı devam edecektir. Eğer birleşmeye katılan şirketler, devreden işverenin faaliyet alanından farklı konularda faaliyet göstereceklerse rekabet yasağı da sona

⁷⁸⁹ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 555; "...İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer...", Y. 7. HD., 08.04.2013, E. 2013/ 2542, K. 2013/5823, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2015.

⁷⁹⁰ "...Devredilen bölümde çalışan işçi ile önceki işveren rekabet yasağı sözleşmesi yapmış ise yeni işveren kural olarak bu hususa önceki işverenin yerini alır...", Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358.

⁷⁹¹ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358; "...Hizmet ilişkisi devam ederken işverenin değişmesi halinde, hizmet akdiyle birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin de yeni işverene intikal etmesi kural olarak mümkündür. Ancak, rekabet yasağı sözleşmesinin yeni işverene intikali, bu sözleşmenin devir sırasında geçerli olması şartına da bağlıdır...", Soyer, Olay ve Görüş, s. 374.

⁷⁹² Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358; Yavuz, s. 403.

⁷⁹³ Sır niteliğindeki bilgiler hakkında bkz. Alpagut, Sadakat Borcu, s. 27-29; Yavuz, s. 401.

⁷⁹⁴ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 251; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 953; Soyer, Olay ve Görüş, s. 371; Keser, Rekabet Yasağı, s. 100; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 129; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 116; Yavuz C, s. 403; Demirtaş, s. 102, 103.

⁷⁹⁵ Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 50; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 254; Bauer, Teil IV, Rn. 477; İpekeli-Kayalı, s. 19; Korkmaz/ Alp, s. 150; Doğrusöz, s. 599, Keşli, § 4, s. 164.

erecektir⁷⁹⁶. Zira rekabet yasağının bir şartı olan işçinin işvereni zarara uğratma unsuru, artık burada mevcut olmayacaktır.

Bölünme açısından bölünme türlerine göre ayırım yapmakta fayda vardır. Ayrılma yoluyla bölünmede devreden işveren sona ermektedir⁷⁹⁷. Bölünmeye katılan şirketler, devreden şirketle aynı konuda faaliyet göstermeye devam ediyorsa bu şirketler açısından rekabet yasağı devam etmelidir. Ancak ayırma ya da yavru şirket yoluyla bölünmede devreden işveren varlığını devam ettireceği için⁷⁹⁸, devreden işverenin aktif bir şekilde devam ettirdiği faaliyetine yönelik, işçinin işvereni zarara uğratma ihtimali söz konusu ise rekabet yasağı da devam edecektir. Diğer bir anlatımla bölünen işyeri ya da işyerinin bir bölümü, rekabet yasağına konu faaliyet alanında çalışmalarını sürdürürse rekabet yasağının bunlar açısından da devam edeceği kanaatindeyiz.

b. İtiraz Hakkının Kullanılması Halinde Rekabet Yasağı

Türk Borçlar Kanunu 447/f.son. maddesi uyarınca; “Sözleşme haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.”. Bu kuralın uygulanabilmesi için haklı nedenle feshe yol açan olayda işçinin kusurlu olması şart değildir⁷⁹⁹. İtiraz hakkının kullanılması ile iş sözleşmesinin sona erme halinin, bu madde kapsamında sayılıp sayılmayacağının değerlendirilmesi gerekir. İtiraz hakkında iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından sona erdirilmesi durumu söz konusu değildir. Rekabet yasağının bu madde kapsamında sona ermesine neden olan diğer bir ihtimal ise iş sözleşmesinin işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesidir. Daha önce de bahsetmiş olduğumuz üzere itiraz hakkının kullanılmasında, kanundan kaynaklanan bir sona erme hali mevcuttur. Burada bir fesih söz konusu değildir. Ancak işçiyi itiraz

⁷⁹⁶ İşyerini devretmenin, işvereni önemli bir zarara uğratma ihtimalinin kalmaması teşkil ettiği yöündeki görüş için bkz. Soyer, s. 94; Soyer, Olay ve Görüş, s. 374.

⁷⁹⁷ Brändli, § 12, Rn. 320; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16.

⁷⁹⁸ Winkler, § 3, s. 9; Brändli, § 12, Rn. 320; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 6; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 20; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Ulrich, 123 Abs 2 Nr 1-2, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4003; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Gaul, § 3, Rn. 10; Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27.

⁷⁹⁹ Yavuz, s. 403.

hakkının kullanmaya iten neden, işverenin yapısal değişiklik kararı almasıdır. Dolayısıyla her ne kadar madde metninde, işçinin itiraz hakkını kullanması rekabet yasağını sona erdiren nedenler arasında yer almasa da işçiyi itiraz hakkını kullanmaya iten nedenin işveren tarafından alınan bir karar olması nedeniyle, itiraz hakkının kullanılması halinde de rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi gerektiği kanaatindeyiz.

İsviçre Hukukunda hâkim olan görüş ise itirazın rekabet yasağının sona ermesine sebep olduğudur⁸⁰⁰. Zira itiraz hakkının kullanılması ile iş sözleşmesinin sona ermesi, İsviçre Borçlar Kanunu § 340c/f.2 uyarınca işverenden kaynaklanan sebep olarak kabul edilmektedir. Ancak itiraz hakkı kullanılmayıp iş ilişkileri devralan işverene geçer ve devralan işveren de devreden işverenle aynı faaliyet alanında çalışmaya devam ederse rekabet yasağının sadece işveren tarafı değişir, içeriği aynı kalır⁸⁰¹.

C. İşsizlik Sigortası

İşsizlik sigortası, 25.8.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun⁸⁰² ile düzenlenmiştir. İşsizlik, sosyal risklerden birini oluşturmaktadır. İşsizlik sigortası, geçici bir süreliğine işini kaybeden işçiye sağlanan ücret kaybını gidermeye yönelik parasal bir yardımdır⁸⁰³.

İşsizlik sigortası kapsamında yapılan yardımlardan en önemlisi de işsizlik ödeneğidir. İşsizlik ödeneğinden faydalanabilmek için kanun tarafından istenilen şartların yerine getirilmesi gerekir. Bu şartlardan biri de iş sözleşmesinin kanunun aradığı şekilde sona ermiş olmasıdır. Bu nedenle 4447 sayılı Kanunun 51. maddesine göre iş sözleşmesinin; işverence süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi, işveren veya işçi tarafından haklı nedenle derhal sona erdirilmesi, süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimiyle sona ermesi, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 21. maddesi kapsamında işsiz kalmak şeklinde sona ermiş olması gerekmektedir.

⁸⁰⁰ Thomas **Geiser**/ Roland **Müller**, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 2. Auflage, Bern 2012, § 2, Rn. 728.

⁸⁰¹ Geiser/ Müller, § 2, Rn. 728; Planlanmış bir birleşme meydana gelmezse, bu birleşmeye bağlanmış olan hukuki sonuçlar da meydana gelmez. Bu sebepten dolayı bir firmanın satış temsilcisi itiraz hakkından faydalanarak, akdi rekabet etmeme yasağından kurtulamaz, BGE 4P.234/2006 vom 20.11.2006 E.6.2 und 6.5=JAR 2007 S. 349, Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N12; Çebi, s. 238.

⁸⁰² RG, 8.9.1999, S. 23810.

⁸⁰³ Ali **Güzel**/ Ali Rıza **Okur**/ Nurşen **Caniklioglu**, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2014, s. 806; Süzek, İş Hukuku, s. 809.

İtiraz hakkının kullanılmasının amacı farklı olmakla birlikte, bu amacın gerçekleştirilmesi için itiraz hakkına bağlanan sonuç, iş sözleşmesinin sona ermesidir. Yani burada işçinin iradesi iş sözleşmesini sona erdirmek yönünde değildir. Dolayısıyla işsizlik sigortasından yararlanabilmek için gerekli olan sigortalının isteği ve kusuru dışında işini kaybetmesi, yapısal değişiklik durumunda itiraz hakkının kullanması nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçi açısından da mevcut olduğu kabul edilmelidir⁸⁰⁴.

İşsizlik sigortasında, kıdem tazminatında olduğu gibi bir durum söz konusudur. Kanun koyucunun işçilere tanıdığı olduğu itiraz hakkının kullanılmasına, işçilerin işsizlik ödeneğinden mahrumiyet sonucunu bağladığı düşünülemez. Zira burada işçilere iradeleri dışında gerçekleşen işyeri devrine ilişkin olarak tanınmış bir hak söz konusudur. Bu hakka bağlanan sonucun da amacı işçilerin geçici bir süre ücret kaybını gidermek olan işsizlik sigortasından mahrum kalmaları olmaması gerektiği kanaatindeyiz⁸⁰⁵.

Mehaz İsviçre Hukukuna bakıldığında itiraz hakkının fesih benzeri bir hak olup, işsizlik sonucunu doğurduğu için işçinin işsizlik sigortasından yararlanması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 144.

⁸⁰⁵ İş Kanununun 25. maddesinin 4. fıkrasının, 4447 sayılı Kanunda öngörülen bir fesih sebebi olmamasına rağmen, bu hükme dayanılarak iş sözleşmesi feshedilen işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanmasından hareket ederek, itiraz hakkını kullanan işçiye de bu hakkın tanınması yönünde görüş hakkında bkz. Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 144.

⁸⁰⁶ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N12.

Dördüncü Bölüm

YAPISAL DEĞİŞİKLİK DURUMLARINDA İŞ İLİŞKİLERİNİN İÇERİĞİNİN KORUNMASI, TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNİN AKİBETİ VE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRİ

§ 8. İŞ İLİŞKİLERİNİN İÇERİĞİNİN KORUNMASI

I. Genel Olarak

İşçiler itiraz hakkını kullanmadıkları takdirde, iş ilişkileri kanun gereği devralan işverene geçecektir⁸⁰⁷. Devralan işveren sadece iş sözleşmelerine taraf olmayacak, iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçlara taraf olacak, kısacası var olan çalışma şartlarını üstlenecektir⁸⁰⁸. Sözleşmenin devri ile taraf değişikliği meydana gelmektedir. Dolayısıyla borç ilişkisinin içeriği ve kapsamı ile hukuki ayniyetinde bir değişiklik meydana gelmez⁸⁰⁹. Devralan işveren, sözleşme ilişkisini hangi durumda ise o haliyle devralır⁸¹⁰. İş ilişkilerinin devralan işverene geçmesiyle birlikte, sahip olduğu içeriğin korunup korunmayacağı meselesi önem arz etmektedir. İş sözleşmelerinin değişmeksizin yani içeriğinin korunması suretiyle devralan işverene geçmesi gerekmektedir⁸¹¹. Zira devredilen iş ilişkisinin içeriğinde bir değişiklik meydana gelirse aynı sözleşme ilişkisinin devredilmediği kabul edilir⁸¹². Bu konu Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “ ...işçilerle yapılan hizmet

⁸⁰⁷ Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 27; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 664; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 2.

⁸⁰⁸ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 331.

⁸⁰⁹ Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193.

⁸¹⁰ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1221 vd.

⁸¹¹ Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 5.

⁸¹² Ayrancı, s. 63; İş sözleşmesinin devrinde devralan işverenin sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları üstlenmesi konusunda, bu hak ve borçlara, iç yönetmelik ve başka ad ile düzenlenmiş ve işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi hükmü haline gelen çalışma şartlarının da dahil olduğu hakkında bkz. Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223.

sözleşmeleri işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer” hükmüne de dayanmaktadır⁸¹³.

İş ilişkisinin devri, iş sözleşmesinin içeriğini değiştirmez⁸¹⁴. İşyeri Devirlerine İlişkin 2001/23 sayılı Yönerge de ortaklıkların birleşmesini kapsamına almış, işyerlerinin birleşmesi halinde iş sözleşmelerinin yapıldığı andaki geçerliliğini koruyacak şekilde devralan dönemde de uygulanacağını kabul etmiştir⁸¹⁵. Devralan işveren iş ilişkisinden doğan bütün hak ve borçlara dâhil olur. Devreden işveren bünyesinde geçirilmiş kıdem başta olmak üzere, iş ilişkisinin devamına bağlı olan hakların devralan işverene geçtiğini kabul ederiz. Yıllık ücretli izne esas hizmet süresi, kıdem tazminatına esas hizmet süresi, iş güvencesinden faydalanabilmek için aranan 6 aylık kıdemin hesabı, bildirim süresinin hesabı gibi işçinin çalışma süresine bağlı hususlar devredilen hizmet süresi dikkate alınarak tespit edilir⁸¹⁶.

II. İş İlişkisinin Kapsamı

İş ilişkisinin kapsamını belirleyen akdi nitelikteki kaynaklara baktığımızda, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları ve iç yönetmelikler ile karşılaşmaktayız⁸¹⁷. Buradaki akdi nitelikteki kaynaklardan toplu iş sözleşmeleri⁸¹⁸,

⁸¹³ Devir günü ile kastedilen, malvarlığının kendiliğinden devralan işverene geçtiği an, diğer bir anlatımla TTK m. 179/f.4’ e göre, bölünmenin ticaret siciline tescil edildiği andır, Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.164.

⁸¹⁴ İş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi halinde, iş akdinde öngörülen çalışma şartlarında herhangi bir değişiklik olmaksızın iş ilişkisi yeni işverenle devam eder, Ekonomi/ Eyrenci, s. 1220; Manav, İş Güvencesi, s. 1348.

⁸¹⁵ Korkusuz, Uluslararası Sözleşmeler, s. 57.

⁸¹⁶ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 190; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Keller, s. 130; Bauer, Teil IV, Rn. 579; Brändli, § 13, Rn. 330; Friedrich/ Tobler, s. 198; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 50; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg. 6, 2, Rn. 19; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 15; Winkler, § 6, s. 63; Suffert, Kapital 2, s. 30; Boecken, s. 144; Willemsen, § 324, Rn. 12; Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 20; Baeck/ Haußmann, Rn. 4205, s. 1238; Henssler, § 12, Rn. 35; Preis, Der Arbeitsvertrag, Rn. 105, s. 1559; Özkara, İşyeri Devri, s. 214-228; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 334; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1013; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69.

⁸¹⁷ İşK. m. 22’ de yer alan çalışma koşulu ile sadece bireysel iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulları anlatılırken, İşK. m. 24/f.2, f ile çalışma şartları kavramı, İşK. m. 22’ de yer alan çalışma koşulu kavramından daha geniş olup kanun, tüzük, yönetmelik gibi kaynaklar vasıtasıyla belirlenmiş çalışma şartlarını da kapsamaktadır, Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 27; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 66; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 17-24; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 196; Çil, s. 378; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 331; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Doğrusöz, s. 611; Akı, s. 10; Manav, İş Güvencesi, s. 1348; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 193; Caniklioğlu, s. 109; Aydın, s. 23; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 386; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 23; “...Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen

çalışmanın ilerleyen kısmında ayrı bir kısımda inceleneceğinden⁸¹⁹, burada çok fazla üzerinde durmuyoruz.

Çalışma koşullarını belirleyen temel nitelikteki kaynak iş sözleşmeleridir. İş Kanununun 8. maddesine göre iş sözleşmesi taraflardan birinin iş görmeyi, diğer tarafın da bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği, iş görme borcu doğuran sözleşmelerdir⁸²⁰. Bireysel iş ilişkilerinin temelini iş sözleşmeleri oluşturmaktadır⁸²¹. İş sözleşmeleri, iş ilişkisine uygulanacak çalışma koşullarını belirleyen başlıca kaynak konumundadır⁸²². Yapısal değişiklikte itiraz hakkının kullanılmaması halinde, iş sözleşmeleri bütün içeriğiyle birlikte değişmeksizin devralan işverene geçer. Diğer bir anlatımla, iş sözleşmeleri devreden işveren yanında olduğu şekliyle devralan işverene geçer. O nedenle birleşme ya da bölünmenin gerçekleşmesinden sonra devralan işverenin işçilere, iş sözleşmesinde öngörülen çalışma koşullarından farklı çalışma koşullarını uygulaması halinde, İş Kanununun 22. maddesinde yer alan kuralın uygulanması gündeme gelecektir.

İç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları ise çalışma koşullarını belirleyen diğer bir kaynaktır. İç yönetmelikler işverence önceden hazırlanan, işyerinde uygulanacak genel ve yeknesak çalışma koşullarını içeren düzenlemelerdir⁸²³. İşyeri uygulamaları ise işveren tarafından başlangıçta herhangi bir yasal veya akdi zorunluluk olmamasına rağmen bir menfaatin tek taraflı olarak, devamlı şekilde ve aynı koşullarla

kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin son fıkrası hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşa geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır...”, Y. 9. HD., 14.05.2014, E. 2012/10473, K. 2014/15663, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 7.8.2015.

⁸¹⁸ Toplu iş sözleşmeleri hakkında bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 65; Tunçomağ/ Centel, s. 330; A. Can **Tuncay**/ Burcu **Savaş Kutsal**, *Toplu İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 172; Canbolat, *Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri*, s. 26, 27; Ünal **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 313; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 727; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 17, 18; Demircioğlu/ Centel, s. 176; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 65.

⁸¹⁹ Bkz. Dördüncü Bölüm, § 9.

⁸²⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 18; İş görme borcu doğuran sözleşmeler için bkz., Yavuz C, s. 7.

⁸²¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 66; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 16; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 18; Korkmaz/ Alp, s. 47.

⁸²² Korkmaz/ Alp, s. 47; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 66.

⁸²³ Esener, s. 24; Tunçomağ/ Centel, s. 24, 25; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 66, 67; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 18-20; Korkmaz/ Alp, s. 47; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 194; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 17.

sağlanmasıdır⁸²⁴. İç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları, iş ilişkisinin kapsamını tayin etme noktasında önem arz etmektedir.

İş ilişkisinin içeriği, iş ilişkisinin kapsamını belirleyen akdi nitelikteki kaynaklardan sadece iş sözleşmesinde saptanmış hak ve yükümlülüklerden ibaret değildir. İş aktinde saptanmış olan hak ve yükümlülüklerin yanı sıra, tanımını yaptığımız iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelikler veya işyeri uygulamaları da iş ilişkisinin kapsamını tayin eden kaynaklardır⁸²⁵. Zira İş Kanununun “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” başlıklı 22. maddesine bakıldığında personel yönetmelikleri ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamaları iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu kabul edilmiştir⁸²⁶. O nedenle mevcut iş ilişkisi kapsamında bahsederken, sadece iş sözleşmesinde belirlenmiş hak ve yükümlülüklerden değil aynı zamanda iç yönetmelik⁸²⁷ ya da işyeri uygulaması⁸²⁸ ile sağlanan edimlere de bakmak gerekmektedir. Devredilen iş ilişkisi bu geniş çerçevede devredilmiş olmalıdır. Örneğin iş sözleşmesinde yer almamakla birlikte, işyeri uygulaması haline gelmiş yılda bir kez

⁸²⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 70; Murat Şen, “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine İnceleme”, *AÜEHFD*, C. V, S. 1-4, Y. 2001, s. 473; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 194; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 17; Tunçomağ/ Centel, s. 26; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 20; Korkmaz/ Alp, s. 48, 49; “...Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir. Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulanana gelen “işyeri uygulamaları” da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir. İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden ortak bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir...”, Y. 9. HD., 14.05.2014, E. 2012/ 10473, K. 2014/15663, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 7.8.2015.

⁸²⁵ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 20; Winkler, § 6, s. 63; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg. 6, 2, Rn. 20; Keller, s. 130; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N14; Winkler, Prg 6, A, s. 64; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Ahrent/ Koch, § 118, Rn. 10; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358; Elbir, İç Yönetmelik, s. 268; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 194.

⁸²⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 19.

⁸²⁷ İç yönetmelik, özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı sanayi işyerlerinde, iş ilişkilerinin tüm detaylarıyla ve her bir işçi için ayrı ayrı düzenlenmesi mümkün olmadığından dolayı, işverenlerin işyerindeki çalışma koşullarını genel ve yeknesak biçimde düzenlemeye yönelik belirlemiş oldukları kurallara denir, Nazlı Elbir, “İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, Cilt I, İstanbul 2011, s. 265; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 194.

⁸²⁸ İşyeri uygulamaları, işverenin baz fiili davranışlarının tek taarflı olarak, aynen ve devamlılık arz edecek şekilde tekrarlanması ile işçilerin bu davranışlara zımnen rıza göstermeleri sonucu ortaya çıkan kurallardır, Elbir, İç Yönetmelik, s. 266; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 195-199.

ikramiye⁸²⁹ verilmesine ilişkin uygulamanın, devralan işveren bünyesinde de devam ettirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçların ihlal edilmeden, olduğu gibi devralan işverene geçtiğinden bahsedemeyiz.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333' e bakıldığında, işçiler itiraz etmediği takdirde iş ilişkilerinin, bütün hak ve borçları ile işyerinin devri tarihinde devralan işverene geçeceğinden bahsedilmektedir. Kanun yolu ile iş ilişkilerini devralan işveren, iş ilişkilerini önceki içeriğiyle devralır⁸³⁰. Zira § 333/f.1' de yer alan “bütün hak ve borçlarıyla” ifadesinden bu durum kastedilmektedir. Dolayısıyla İsviçre Hukukunda da iş sözleşmeleri devir tarihindeki durumuyla, yani değiştirilmeksizin devralan işverene geçecektir. İsviçre Birleşme Kanunu § 27/1, § 49/1 ve § 76/1' de birleşme, bölünme ve malvarlığının devrinde iş ilişkilerinin devri hususunda Borçlar Kanunu § 333' e atıf yapmaktadır. O nedenle devre sebebiyet veren yapısal değişiklik durumlarında da iş ilişkileri, mevcudiyetini koruyarak devralan işverene geçecektir⁸³¹.

Alman Hukukuna bakıldığında, Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 324' te yer alan, Alman Medeni Kanunu § 613a' ya olan atıf nedeniyle, yapısal değişiklik durumunda da itiraz olmaması halinde iş ilişkileri bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçecektir. Burada da iş ilişkisinin mevcut durumu var olduğu şekilde, yani değişmeksizin devralan işverene geçer. Devralan işverene iş ilişkisinin “mevcut durumu” bölünme ya da birleşme zamanında olduğu gibi devredilir⁸³².

III. İş İlişkisinin Kapsamında Yer Alan Başlıca Unsurlar

İş sözleşmesinin asli unsurlarına bakıldığında, bunlardan birisi ve belki de en önemlisi ücret unsurudur. O nedenle iş ilişkilerinin olduğu gibi devralan işverene geçtiğinden bahsedebilmemiz için, işçilerin ücretlerinin işçiler aleyhine değişmeksizin devralan işverene geçmesi gerekmektedir⁸³³. Aslında burada işçi açısından aleyhe bir değişikliğin olmaması gerekir. Birleşme, bölünme ya da tür değiştirme durumunda

⁸²⁹ İkramiye Hakkında detaylı bilgi için bkz. Şen, İkramiye ve İşyeri Uygulamaları, s. 467-484; Çelik/Canikoğlu/ Canbolat, s. 260-262; Tunçomağ/ Centel, s. 105; Esener, s. 170-173; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 562-565; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 137-138; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 127.

⁸³⁰ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1.

⁸³¹ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 206; Brändli, § 13, Rn. 330; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 197; Reinert, Art. 49, Rn. 4; Winkeler, Prg 6, s. 62, 63.

⁸³² Reichold, s. 233; Willemsen, § 324, Rn. 12; Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 21; Boecken, s. 98; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg. 6, 2, Rn. 21; Henssler, § 12, Rn. 38.

⁸³³ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 197; Doğrusöz, s. 611.

işçilerin ücretleri asgari olarak devirden önceki haliyle varlığı sürdürmelidir. Hiç şüphesiz ki işçi ücretlerinde işçi lehine düzenlemelerin yapılması mümkündür⁸³⁴.

İş ilişkileri bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceğinden, işçinin kıdemi ve kıdeme bağlı hakların hesaplanması açısından da devreden işveren yanında işe başladığı tarih dikkate alınmalıdır⁸³⁵. Bu nedenle işçinin hak etmiş olduğu yıllık ücretli iznin hesabında devirden önceki işveren yanında başladığı tarih esas alınacak olup, buna göre hak etmiş olduğu yıllık ücretli izin miktarı hesap edilecektir⁸³⁶. İş Kanununun 17. maddesinde işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim süreleri tespit edilirken de yine işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başlamış olduğu tarihten itibaren işlemiş olan kıdemi dikkate alınarak belirlenecektir⁸³⁷.

İşçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenen altı aylık kıdemin hesabında da, işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarih esas alınır⁸³⁸. İş güvencesi bahsinde yapısal değişiklikten önce iş güvencesi kapsamında olan işçinin, yapısal değişiklik sonrasında da bu hakkını koruyup korumayacağı sorusu gündeme gelebilir. Özkaraç'a'nın belirttiği üzere, iş güvencesinin şartları arasında yer alan işyerinde 30 işçi çalışması açısından bakıldığında iş güvencesinin kapsamına girme, iş sözleşmesinden doğan bir hak olarak nitelendirilemeyecektir. İşçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi işyerinin büyüklüğü ölçütü açısından işverenin aynı işkolunda 30 veya daha fazla işçi çalıştırmasının sonucu olup, iş sözleşmesinden bağımsızdır⁸³⁹. Örnekle açıklamak gerekirse 120 çalışanı bulunan bir işyerinin, bölünmenin gerçekleşmesinden sonra oluşan şirketlerden birinde çalışan işçi sayısı 20' ye düşerse burada iş güvencesi hükümlerinden sürdürülmesinden bahsedilemeyecek olup, bu işçiler

⁸³⁴ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603.

⁸³⁵ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1.

⁸³⁶ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603; Süzek, İşyeri Devri, s. 318; Özkaraç'a, İşyeri Devri, s. 214-218; Doğrusöz, s. 612; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1223; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 334.

⁸³⁷ Süzek, İşyeri Devri, s. 31; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1.

⁸³⁸ Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603; Özkaraç'a, İşyeri Devri, s. 218-223.

⁸³⁹ Özkaraç'a, İşyeri Devri, s. 274.

artık iş güvencesi kapsamı dışında sayılacaktır. Zira kanunun koruyucu hükümleri ile korunan unsur işçilerin kıdem sürelerinin korunmasına ilişkindir. Ancak iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmenin diğer bir şartı olan 6 aylık kıdem hesaplanırken, devreden işveren yanında çalışılan sürelerin de hesaba katılması gerekir.

Bilindiği üzere İş Kanununun 15. maddesi uyarınca taraflar sözleşmeye deneme süresi koyarak iş sözleşmesini akdedebilir. Deneme süresi konularak yapılan iş sözleşmelerine deneme süreli iş sözleşmesi denilmektedir. Deneme süresi kanun gereği en fazla iki ay olmakla birlikte, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar kararlaştırılabilmesi mümkündür. Yapısal değişiklikte devrolunan iş sözleşmelerine daha önce bir deneme süresi konulmamış olsa dahi, devredilecek iş sözleşmelerine deneme süresi konulması mümkün değildir⁸⁴⁰. Aksi takdirde devralan işverenin deneme süresi koyarak, iş sözleşmesinin feshi yasağını dolanması ve iş sözleşmesini sona erdirmesi mümkün olabilir⁸⁴¹.

İkramiye işverenin işçilerinden duyduğu memnuniyeti belirtmek ya da yılbaşı, bayram gibi özel vesileler nedeniyle verdiği ek bir ücrettir⁸⁴². İkramiyenin yasal dayanağı İş Kanununun 32. maddesidir. Yine Türk Borçlar Kanununun 405. maddesine bakıldığında ikramiyenin iş sözleşmesi ile kararlaştırılmasının mümkün olup, işyeri uygulaması ile de bu hakkın doğabileceğinden bahsetmektedir. Devreden işveren tarafından iş sözleşmesinde kararlaştırılmış ya da işyeri uygulaması sonucu meydana gelmiş bir ikramiye söz konusu ise iş ilişkilerinin olduğu gibi devredilmesi kuralından hareketle ikramiye alacağının devralan işveren bünyesinde de devam edeceği kabul edilmelidir⁸⁴³. Bu nedenle devralan işverenin ikramiyeye yönelik ödeme yapmaması, çalışma şartlarının ihlali sayılacaktır.

Yapısal değişiklik öncesi devreden işveren ile işçi(ler) arasında yapılan bir rekabet yasağı sözleşmesi mevcutsa bunun akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelebilir.

⁸⁴⁰ Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 40.

⁸⁴¹ Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603.

⁸⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 399.

⁸⁴³ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603.

Bu konu yedinci kısım içinde incelenmiş olup, konuya kısaca burada da değinilecektir⁸⁴⁴. Rekabet yasağı ile korunmak istenen amaç, işverenden ziyade işyerinin korunmak istenmesidir. Bu neden yapısal değişiklik türlerinden bölünme ve birleşmede işyeri devredildiği için işyerini korumayı amaçlayan rekabet yasağı sözleşmeleri de mevcudiyetini korumaya devam edecektir⁸⁴⁵. İsviçre Hukukunda, işçi ve işveren arasında kararlaştırılmış bir rekabet yasağı sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda, iş ilişkisi işçinin itiraz açıklaması ile sona eriyorsa devreden işverenle yapılmış rekabet yasağı sözleşmesi İsviçre Borçlar Kanunu § 340c/f.2, c.2' ye göre son bulur. Birleşmede devralan işveren, külli halefiyetin bir sonucu olarak devreden tüm hukuki statüsüne katılır. İşçinin işyerinin devrinden önce iş ilişkisinden çıkması durumlarında, devreden şirket devralan şirketin yerine geçeceğinden dolayı rekabet yasağına uyma isteğini kapsar. Hakeza bölünmede de böyledir⁸⁴⁶.

Yukarıda açıklanmış olan kıdeme bağlı haklarda olduğu gibi, işçinin kıdem tazminatı hesaplaması yapılırken de devreden işveren yanında işe bağlı tarih dikkate alınarak, kıdem süresi hesaplanacak ve buna göre de kıdem tazminatı hesabı yapılacaktır. Hiç şüphesiz ki bu durum kıdem tazminatının ödenmesi gerektiren durumların ortaya çıkmasında söz konusu olacaktır⁸⁴⁷.

IV. İçeriğin Korunması Aracı Olarak Değişiklik Feshi

A. Genel Anlamda Değişiklik Feshi

İşçilerin iş güvencesi açısından sahip oldukları fesih yasağının gerçek manada uygulanabilmesi için, çalışma şartlarının da güvence altına alınması gerekmektedir. Çalışma şartları, işçinin asli borcu olan iş görme edimini yerine getirirken tabi olacağı kurallardır⁸⁴⁸. Türk Hukukunda kısaca değişiklik feshi olarak adlandırılan, çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi başlıklı İş Kanununun 22. maddesinde

⁸⁴⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 7, VII, B.

⁸⁴⁵ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9.

⁸⁴⁶ Kradolfer, § 6, s. 137.

⁸⁴⁷ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 9; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 8, s. 207; Winkler, § 6, s. 63; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 9; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Umstrukturierungen, Rn. 603; Özkara, İşyeri Devri, s. 225-228; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69.

⁸⁴⁸ Sözek, Değişiklik Feshi, s. 9 vd.; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 21 vd.; Engin, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 314 vd.

düzenlenen hüküm, işçilerin çalışma şartlarını korumaya yöneliktir. Bu hüküm Türk Hukukuna ilk kez 4857 sayılı Kanun ile birlikte girmiştir⁸⁴⁹. Buna göre iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklar tarafından oluşturulan çalışma koşullarında değişiklik yapılmak istendiği takdirde, bu durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve bunun işçi tarafından da altı iş günü içinde kabul edilmesi gerekir⁸⁵⁰. Bu değişiklik mevcut çalışma koşullarının, sonradan değiştirilmesine yöneliktir⁸⁵¹.

Değişiklik feshi, işçiye fesih bildirimi ile birlikte çalışma şartlarında değişikliğin önerildiği fesih türüdür de diyebiliriz⁸⁵². Zira işçi kendisine karşı sunulan bu değişiklik önerisini altı iş günü içinde kabul etmezse işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklayıp, bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir⁸⁵³. Aksi takdirde iş sözleşmesi, önceki belirlenmiş olan şartlar çerçevesinde uygulanmaya devam edecektir⁸⁵⁴. İşçinin bu durumda İş Kanununun 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açması mümkündür⁸⁵⁵.

⁸⁴⁹ Ufuk Aydın, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011, Yıl 6, Sayı 23, s. 22.

⁸⁵⁰ Alpagut, İş Kanunu’nun 22. maddesi, s. 54; Kılıçoğlu/ Şenocak, C.2, s. 200; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 23; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 26; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 998; Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 38; Caniklioğlu, s. 109; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 230; Süzek, İş Hukuku, s. 709; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 210; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 431, 432; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Murat Şen, “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2007, s. 79; Korkmaz/ Alp, s. 223; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 97; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 36; “...Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiye bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir...”, Y. 9. HD., 14.05.2014, E. 2012/ 10473, K. 2014/15663, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 7.8.2015.

⁸⁵¹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 993; Süzek, İş Hukuku, s. 702; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 230.

⁸⁵² Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 180.

⁸⁵³ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 432; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Alpagut, İş Kanunu’nun 22. Maddesi, s. 54; Korkmaz/ Alp, s. 223; Kılıçoğlu/ Şenocak, C.2, s. 216; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 33; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70.

⁸⁵⁴ Şen, Yazılı Olarak Kabul, s. 82; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 121.

⁸⁵⁵ Eyrenci, Genel Değerlendirme, s. 38; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 33; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70; Süzek, İş Hukuku, s. 713-716; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 36; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 432; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211, 212; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 230.

Çalışma şartlarının esaslı bir şekilde değişmesi durumunda⁸⁵⁶, çalışma şartlarındaki değişikliğin esaslı bir nedene dayandığını ispatlayarak, iş sözleşmesini feshetme yetkisi işverene aittir⁸⁵⁷. Esaslı değişiklik, “yönetim hakkınca kapsanan sınırı aşan, iş ilişkisinde denge ve düzen unsuruna müdahale niteliğindeki değişiklikler esaslı değişiklik olarak adlandırılır.”⁸⁵⁸. İşçinin bu durum karşısında sahip olduğu temel iki haktan bahsedilebilir. Bunlardan ilki; çalışma şartlarında değişikliği gerekçe göstererek geçerli nedenle fesih yapılması halinde, işçinin çalışma şartlarındaki değişikliğin geçerli nedene dayanmadığını mahkemede ileri sürebilme hakkı, ikincisi ise; işçinin değişen çalışma şartlarını kabul etmemesi halinde, işverenin esaslı değişiklik yaratacak bu şartı uygulamak istemesi, var olan çalışma şartlarının uygulanmaması anlamına geleceğinden, İş Kanununun 24/f.2.f. maddesi uyarınca haklı nedenle fesih hakkına sahip olmasıdır⁸⁵⁹.

Değişiklik feshi, iş güvencesinin temelini oluşturan feshin son çare olması ilkesine uygundur. Bu ilkeye göre işveren feshi gerçekleştirmeden önce, imkân dâhilinde feshe göre daha hafif bir önlem olan çalışma koşullarında esaslı değişiklik yoluyla iş sözleşmesini ayakta tutmaktadır⁸⁶⁰.

İş Kanununun 22. maddesi, her ne kadar ilk bakışta sadece iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin faydalanacağı şeklinde anlaşılmaya müsaitse de gerek iş güvencesi kapsamındaki işçiler gerek iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bu hükümden faydalanır⁸⁶¹. Hüküm, değişikliğe ilişkin usul ve fesih iradesini kullanan taraf bakımından tüm işçilere uygulanırken, fesihte geçerli neden ve feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin kısımları sadece iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından uygulama alanı bulacaktır⁸⁶². İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler, iş güvencesine ilişkin hükümlerden faydalanamayacaktır⁸⁶³. Ancak iş güvencesi

⁸⁵⁶ Şen, Yazılı Olarak Kabul, s. 79; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 23; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211.

⁸⁵⁷ Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 70.

⁸⁵⁸ Alpagut, İş Kanunu’nun 22. Maddesi, s. 55.

⁸⁵⁹ Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 70; Şen, Yazılı Olarak Kabul, s. 84.

⁸⁶⁰ Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 181; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 396, 397.

⁸⁶¹ Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 23; Alpagut, İş Kanunu’nun 22. Maddesi, s. 54.

⁸⁶² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212; Alpagut, İş Kanunu’nun 22. Maddesi, s. 55.

⁸⁶³ Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 23.

kapsamında olmayan işçiler, fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek bunu ispatladıkları takdirde kötüniet tazminatına hak kazanacaklardır⁸⁶⁴.

İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenen işyeri ya da bir bölümün devri, Kanunun 22. maddesi bağlamında esaslı bir değişiklik sayılmaz. Zira işyeri devrine kanunen imkân tanınmış ve işyerinin devri konusunda önceden işçinin bilgilendirilmesi dahi aranmamıştır⁸⁶⁵. Dolayısıyla işyerinin devri konusunda işverenin, işçinin onayını alması ve işçinin devir işlemini kabul etmemesi halinde iş güvencesi hükümlerine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu olamaz⁸⁶⁶. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından da aynı durum mevcuttur⁸⁶⁷. Ancak devir nedeniyle çalışma şartlarında bir değişiklik meydana gelmesi halinde, değişiklik önerisinin kabul edilmemesi durumunda değişiklik feshinin denetimi, işyeri devrinden ayrı olarak değerlendirilmelidir⁸⁶⁸. Zira burada feshin nedenini artık işyerinin devri değil, devir nedeniyle iş sözleşmesinde değişiklik yapma ihtiyacının meydana gelmesi ve bu teklifin işçi tarafından kabul edilmemesiyle meydana gelen yeni bir geçerli nedenin varlığıdır⁸⁶⁹.

İşyerinin devriyle birlikte meydana gelen çalışma şartları açısından farklılık söz konusu olduğunda ve işçiye değişiklik önerisinde bulunduğu, işçi üç ihtimal ile karşılaşabilir. Bunlardan ilkinde göre, işçi değişiklik teklifini kabul eder. Böylece iş sözleşmesinin mevcut hükümleri değişir, sözleşme değişmiş haliyle devam eder⁸⁷⁰. İkinci ihtimal ise işçinin değişiklik teklifini reddetmesidir. Değişiklik teklifinin işçi tarafından reddedilmesi halinde ancak geçerli bir neden varsa iş sözleşmesi değişiklik feshi ile sona erdirilebilir⁸⁷¹. Son ihtimale göre de işçi değişiklik teklifini çekince koyarak kabul edebilir⁸⁷².

⁸⁶⁴ Süzek, Değişiklik Feshi, s. 8-9; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 369, 370; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212; Alpagut, İş Kanunu'nun 22. Maddesi, s. 55; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 446; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 186-187.

⁸⁶⁵ Ulucan, İşyeri Devri, s. 70.

⁸⁶⁶ Ulucan, İşyeri Devri, s. 70.

⁸⁶⁷ Ulucan, İşyeri Devri, s. 70.

⁸⁶⁸ Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 78.

⁸⁶⁹ Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 78.

⁸⁷⁰ Gülsevil Alpagut, İş Kanunu'nun 22. maddesinin Uygulama Alanı, Legal İSGHD, 9/2006, s. 52; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 78; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 32.

⁸⁷¹ Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 33; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79; Alpagut, İş Kanunu'nun 22. Maddesi, s. 52.

⁸⁷² Alpagut, İş Kanunu'nun 22. Maddesi, s. 52; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79.

B. Yapısal Değişiklik Bağlamında Değişiklik Feshi

Yapısal değişiklik ile meydana gelen işyeri devri ile çalışma şartlarının değişmesi arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır⁸⁷³. Dolayısıyla işyerinin devrine bağlı olarak çalışma şartlarında değişiklik, uluslararası alanda düzenlemeye konu olmuştur. 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin m.4/f.2 hükmü, işyeri devrinin işçi aleyhine değişiklik yaratması ihtimalini göz önüne alarak getirilmiştir. Buan göre devir işleminin çalışma şartlarında işçi aleyhine değişikliklere ve akabinde iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin sona erdirilmesine neden olması, iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin işveren tarafından feshedildiği anlamına gelecektir⁸⁷⁴.

Yönergenin çalışma şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin 4/f.2 maddesi, Türk Hukukunda değişiklik feshi olarak adlandırılan, çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi başlıklı İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenen hüküm ile uyum içindedir. Zira 22. maddede, iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklar tarafından oluşturulan çalışma koşullarında değişiklik yapılmak istendiği takdirde, bu durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve bunun işçi tarafından da altı iş günü içinde kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁷⁵. İşçi kendisine karşı sunulan bu değişiklik önerisini altı iş günü içinde kabul etmezse işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklayıp, bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir⁸⁷⁶. İşçinin bu durumda İş Kanununun 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açması mümkündür. İşverenin, işçinin yazılı rızası olmamasına rağmen değiştirilmiş çalışma şartlarını uygulamak istemesi halinde işveren alacaklının temerrüdüne düşebilir. Zira işveren, işçinin işyeri devri nedeniyle sözleşmede belirlenmiş olan işini yerine getirmesine müsaade etmezse alacaklının temerrüdü durumuna girer⁸⁷⁷.

⁸⁷³ Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79.

⁸⁷⁴ Korkusuz, Uluslararası Sözleşmeler, s. 64; Ulucan, İşyeri Devri, s. 67; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 36.

⁸⁷⁵ Kılıçoğlu/ Şenocak, C.2, s. 200; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 23; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 998; Caniklioğlu, s. 109; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 230; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 210; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 431, 432; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Korkmaz/ Alp, s. 223; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 97.

⁸⁷⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 183; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 432, 433; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Korkmaz/ Alp, s. 223; Kılıçoğlu/ Şenocak, C.2, s. 216; Aydın, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 33.

⁸⁷⁷ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 324; KGer SG JAR 1992 S. 197; Rehbinder, N5; Çalışma şartlarında değişiklik durumunda alacaklının temerrüdüne ilişkin bkz. Şen, Yazılı Olarak Kabul, s. 83.

Türk Ticaret Kanununun 178/f.1. maddesine baktığımızda iş sözleşmelerinin işçilerin itiraz etmemesi durumunda, devir gününe kadar iş ilişkisinden doğan bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir. İş Kanununun 6. maddesinde de yine aynı şekilde devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir. İşverene salt devir nedeniyle değişiklik feshi yapabilme imkânı tanındığı takdirde, fesih yasağı ve iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçmesi yönündeki kural dolanılmış olur⁸⁷⁸.

Yapısal değişikliğin gerçekleşmesiyle birlikte işyerinde işgücü fazlalığının ortaya çıkmışsa, işverenin işçiyi başka bir işyerinde görevlendirmesi ve işçinin bu değişikliği kabul etmemesi halinde, İş Kanununun 18. maddesine dayanan geçerli bir neden söz konusu olur⁸⁷⁹. Zira işgücü fazlalığı “işletmenin, işyerinin ve işin niteliğinden kaynaklanan” geçerli bir fesih niteliğindedir⁸⁸⁰.

İşveren devirden sonra çalışma şartlarında değişikliği ancak işçinin yazılı rızasını almak suretiyle yapabilecektir⁸⁸¹. Böylece işçinin iş ilişkisinin kapsamı korunmuş olur. Devralan işveren, iş ilişkisinin bütün hak ve borçlarıyla devralınması kuralını ihlal etmeksizin, devirden sonra işçiyle mevcut iş ilişkisini değiştirebilir ve böylece yeni çalışma koşulları belirleyebilir⁸⁸². Ancak bilindiği üzere 22. madde, iş ilişkisinin kapsamı açısından tam anlamda bir güvence sağlamamaktadır. Zira işveren, geçerli nedenlere ya da başka nedenlere dayanarak değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gidebilir⁸⁸³. Yapılmış bu feshe karşı işçi tarafından iş güvencesi hükümlerine başvurulması hâlinde dahi, nihai anlamda iş ilişkisi korunmayabilir. Zira işveren işçiyi tekrar işe almak yerine iş güvencesi tazminatını ödeyerek işten de çıkarabilir. Yine özellikle birleşme sonucu devralan işveren bünyesinde meydana gelen işçi sayısının fazlalığı öne sürüldüğünde, açılan işe iade davası çoğu zaman feshin geçerli nedene dayanması ile sonuçlanmaktadır⁸⁸⁴. Ancak bu husus tespit edilirken değişik ölçütler dikkate alınarak karara varılmalıdır⁸⁸⁵.

⁸⁷⁸ Manav, İş Güvencesi, s. 1364.

⁸⁷⁹ Alpagut, İş Kanunu’nun 22. Maddesi, s. 57.

⁸⁸⁰ Alpagut, İş Kanunu’nun 22. Maddesi, s. 57; Süzek, İş Hukuku, s. 636.

⁸⁸¹ Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 36; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70.

⁸⁸² Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1; Sreiff/ von Kaenel/ Rudolph, N 2.

⁸⁸³ Ulucan, İşyeri Devri, s. 70; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 36; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Çil, s. 382.

⁸⁸⁴ Aksi yönde yani işe iade yönünde karar verildiği takdirde, işyeri devri durumlarında işe iade tarihindeki işveren kim ise ona başvurunun yapılması gerekir. İşçinin iş sözleşmesi işyeri devrinden

C. Farklı Çalışma Şartlarına Sahip İşçi Gruplarının Oluşması

Yapısal değişikliğin gerçekleşmesiyle işçiler itiraz haklarını kullanmadıkları takdirde ya da itiraz haklarını kullanmalarına rağmen yasal bildirim süresinin sona ermemesi nedeniyle iş ilişkileri devralan işverene geçer. İş ilişkilerinin içeriğinin korunarak devralan işverene geçmesi kuralından hareket ettiğimiz takdirde, farklı çalışma şartlarına sahip işçi grupları meydana gelebilir⁸⁸⁶. Bu ise İş Kanununun 5. maddesinde yer alan eşit davranma ilkesine⁸⁸⁷ aykırılık teşkil etmektedir⁸⁸⁸. Örnek vermek gerekirse devralan işverenin işçilerine farklı ücret yelpazesi uygulaması durumunda, aynı işyerinde aynı işi yapan fakat farklı ücrete tabi işçi grupları ortaya çıkacaktır. Bu ise eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁸⁸⁹. Başbuğ’a göre bu durum iş sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanması için makul bir neden oluşturmaktadır. Zira aynı neden değişiklik feshi için de feshi geçerli kılan bir neden olabilir⁸⁹⁰. Ancak işyeri devri neticesinde işyerindeki bazı ücretlerin yüksek olması, iş sözleşmelerinin feshedilmesinde işletme gereklerine dayalı geçerli bir neden olarak kabul edilemez⁸⁹¹. Fakat yeniden yapılanma nedeniyle işçilerin çalıştığı birim ortadan kalkmışsa işyeri gereklerine dayalı bir fesihden bahsedilebilir⁸⁹².

önce feshedilmiş ise işçinin yasal süresi içinde işe iade davasını devralan işverene karşı açması gerekir, Yiğit, İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı, s. 1167; Manav, İş Hukukunda Geçersiz Fesih, s. 99.

⁸⁸⁶ “...Somut olayda, fesih bildirgesinde belirtilen ve fesih sebebi sayılan olaylara dair olarak, işyeri birleşmesi sebebiyle istihdam fazlalılığı oluşup oluşmadığı, işyerinde sürüm, satış ve siparişlerin azalıp azalmadığı, fesih tarihi öncesi ve sonrasında davacıyla aynı vasıfta işçi alımı yapıp yapılmadığı, davacının kısa bir eğitimle başka bölümlerde çalıştırılma imkânı olup olmadığı, feshin son çare ilkesine uyulup uyulmadığı konularında, işletmeci, mali müşavir ve hukukçudan oluşan bilirkişi heyetiyle gerektiğinde keşif yapılarak, işyeri belgeleri de incelenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken sadece tanık beyanlarına dayanılarak eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...”, Y22HD, 21.6.2013, E. 13/13849, K. 13/15121, <http://www.hukuklink.com/sonuc.php?daire=0&ara=&bolum=ictihat#266284>, E.T.27.4.2015.

⁸⁸⁷ Ulucan, İşyeri Devri, s. 81; Çil, s. 382; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79.

⁸⁸⁸ İşçiler arasında eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için, işçilerin işyerinin olması, işçi topluluğunun bulunması, iş ilişkisinin bulunması, kollektif bir uygulamanın mevcut olması ve işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadı belirlenirken karşılaştırılacak olayların, yaklaşık olarak aynı zaman dilimi içinde gerçekleşmiş olması gerekir, Şükran Ertürk/ İlke Gürsel, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN, Cilt I, İstanbul 2011, s. 432-434.

⁸⁸⁹ Çil, s. 382; Ancak bu ayrımın bizzat İşK. m. 6 tarafından yapılması nedeniyle ayrım yamak için esaslı bir neden oluşturduğu hakkında bkz. Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 197’ den naklen, Müller-Glöge Münchener Kommentar, § 613a BGB, Rn. 96; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79.

⁸⁹⁰ Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79.

⁸⁹¹ Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 80;

⁸⁹² Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 35, 36.

⁸⁹³ Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 36.

Eşit davranma borcu, iş hukukunun temel ilkeleri arasında yer almakta olup, İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Eşit davranma borcuna ilişkin bir tanım yapacak olursak; işverenin farklı davranmasını gerektirecek nedenler bulunmaması halinde işçilere karşı farklı muamelede bulunmaması, haksız ayrımlara neden olacak keyfi davranışlardan kaçınması, haklı nedenler olduğu sürece ayırımıda bulunması farklı davranması yükümlülüğüdür⁸⁹³. İşverenin, işçiler arasında farklı davranmasını gerektirecek sebepler olmasına rağmen hepsine aynı şekilde davranması da eşit davranma borcunun ihlali anlamına gelecektir⁸⁹⁴. Kural olarak işverenin eşit davranma borcu aynı işyerinin işçilerine karşı olmakla birlikte, işyerlerinin özellikleri açısından farklı davranmayı gerektiren objektif haklı nedenler bulunmuyorsa işveren, farklı işyerlerinde çalışan ve emsal işçi konumunda bulunan işçilere de eşit davranmakla yükümlüdür⁸⁹⁵. Dolayısıyla işyeri devri ya da yapısal değişikliklerden birleşme halinde işveren emsal işçiler bakımından eşit davranmakla yükümlüdür⁸⁹⁶.

Eşit davranma nedeniyle işçiler arasında var olan çalışma şartlarının eşitlenmesi amacından hareket eden işveren, işçi aleyhine keyfi olarak değişiklik yapamaz. Zira bu durumda 22. maddeden yola çıkılarak İş Kanununun 18. maddesi devreye girer⁸⁹⁷.

İşveren işyerinin devralınmasından sonra işyeri iç yönetmeliği hazırlayarak ya da tek tek işçiler ile yapılacak sözleşme eki niteliğindeki protokollerle işçiler arasındaki farklılığı giderme yoluna gidebilir⁸⁹⁸. Bu yöntemler ile işyeri birimlerinde çalışacak işçilerin sahip olması gereken nitelikler, deneyimler çalışmakta olan işçilerin özellikleri de dikkate alınarak belirlenir ve buna uygun bir ücret politikası oluşturulur⁸⁹⁹. Ücretlerin indirilmesi gibi değişiklikler iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sayıldığından, İş Kanununun 22. maddesi hükümlerinin devreye sokulması gerekir. Dolayısıyla işçi böyle

⁸⁹³ Eşit davranma borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gaye Burcu **Yıldız**, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008; Ertuğrul **Yuvalı**, *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Ankara 2012; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 654.

⁸⁹⁴ Sarper Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2008, s. 27; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 654.

⁸⁹⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 661.

⁸⁹⁶ Yıldız, s. 185.

⁸⁹⁷ Ulucan, İşyeri Devri, s. 82; Alpagut, İşyeri, s. 173.

⁸⁹⁸ Çalışma koşullarında bu yönde bir değişikliğin iç yönetmelik yerine, tek tek işçiler ile iş sözleşmesinin eki niteliğindeki protokollerle yapılması, her işçinin niteliğine göre denkleştirme sağlanması ve seyyanen yapılacak ücret artışlarının getireceği sakıncaları engellemesi bakımından daha uygun olacaktır, Ulucan, İşyeri Devri, s. 82, 83.

⁸⁹⁹ Ulucan, İşyeri Devri, s. 82.

bir değişikliği kabul etmek zorunda değildir. Ancak yapılan bu yeni çalışma koşulları işçi aleyhine esaslı değişiklik yaratmıyorsa işçi buna uymak zorundadır⁹⁰⁰.

İşveren farklı çalışma koşullarının oluşması halinde, ücretleri düşük ve çalışma şartları daha ağır olan personeli bu yönetmelik çerçevesinde ve zamanla diğer yüksek ücretli ya da çalışma koşulları daha elverişli işçiler ile denkleştirme yükümlülüğünü üstlenerek bunu yazılı olarak çalışan personele sunabilir. İşçilerin altı işgünü içinde bu değişikliği kabul etmeleri halinde, zamanla farklı işçi grupları arasındaki denkleştirme sağlanacaktır⁹⁰¹.

Eşit davranma ilkesinden hareket edilip⁹⁰², işyerinde çalışan işçiler arasında çalışma şartları bakımından farklılığın kaldırılmasının kabulü halinde, çalışma şartları bakımından denkleştirmenin nasıl yapılacağı konusu önem arz etmektedir⁹⁰³. İş Kanununun 22. maddesinde yer alan çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmasından hareket edildiğinde, işçinin çalışma şartlarında işçi aleyhine değişiklik yapılması teklifinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde, işverenin yapacağı fesih 18. madde çerçevesinde değerlendirilir⁹⁰⁴. Başbuğ'un yukarıda yer alan görüşünden hareket edildiğinde, işyeri devri nedeniyle sunulan değişiklik önerisinin kabul edilmemesi, 18. madde bağlamında feshi geçerli kılan bir sebeptir. Oysaki eşitlik ilkesinden hareket edilip çalışma koşullarının eşitlenmesi kabul edildiğinde, değişiklik yapılması için başkaca bir neden aranmasına gerek kalmayıp, çalışma koşulları diğerlerine göre daha kötü durumda olan işçiler, yoksun kaldıkları haklarını talep edebileceklerdir⁹⁰⁵. Kanaatimizce de eşitlik ilkesinden hareket etmek gerekecektir. Aksi takdirde Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinden çıkarım yoluyla ulaşılan iş sözleşmelerinin içeriğinin korunmasının bir anlamı olmayacaktır. Devralan işveren, devralmış olduğu işyerinde çalışan işçilerle devralmadan önce kendi bünyesinde çalışan işçiler arasında oluşan farklı çalışma şartlarının eşitlik ilkesine ayrı olduğunu ileri sürerek işçilerin aleyhlerine sunulan denkleştirmeyi kabul etmemeleri halinde, bunun

⁹⁰⁰ Ulucan, İşyeri Devri, s. 82.

⁹⁰¹ Ulucan, İşyeri Devri, s. 83.

⁹⁰² Devralan işverenin işçilerine uyguladığı ücret miktarının devralınan işyerinde çalışan işçilere göre yüksek ya da düşük olması halinde, eşit işlem borcuna dayanarak uyarlanmasının talep edilemeyeceği, buna ancak sözleşme veya değişiklik feshi ile ulaşılabileceği hakkında bkz. Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 197' den naklen, Ulrich **Preis**, *Erfurter Kommentar*, § 613a BGB, Rn. 73, 75; R. **Müller-Glöge** *Münchener Kommentar*, § 613a BGB, Rn. 96; BAG, NZA 2006, S. 265.

⁹⁰³ Alpogut, İşyeri, s. 173; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 79.

⁹⁰⁴ Alpogut, İşyeri, s. 173.

⁹⁰⁵ Alpogut, İşyeri, s. 173.

geçerli fesih nedeni teşkil ettiği savunmasına dayanabilir. Bu durumun işyeri gereklerine dayanan bir fesih sayılmaması gerekir. Aksi takdirde fesih yasağının dolanılması söz konusu olur.

Eşitlik ilkesinden hareket edilmekle birlikte olması gereken, denkleştirmenin bütün işçiler lehine olacak şekilde yapılmasıdır. Aksi takdirde, işyerinde işçiler lehine oluşmuş çalışma şartlarının bertaraf edilmesi için yapısal değişiklik çıkış yolu olur. Dolayısıyla denkleştirme işçiler lehine yapılmalıdır⁹⁰⁶. Ancak bu da ticaret hayatında şirketlerde yapısal değişikliğe başvurmanın önüne kesebilir. Bu nedenle devralınan işyerinde çalışan işçilerin en azından bir sene çalışma şartlarının korunmasını, akabinde eşitlik ilkesi gereğince bütün işçiler lehine bir denkleştirmenin yapılmasını diğer bir görüş olarak ileri sürmekteyiz. Zira Alman Hukukuna bakıldığında, toplu iş sözleşmeleri oluşan çalışma şartlarının işçi aleyhine olmak üzere devirden itibaren bir yıl içinde değiştirilemeyeceğini düzenlemiştir. Yine Alman Yapısal Değişim Kanunu § 323, bölünme ya da kısmi devir halinde devredilen iş ilişkilerinin bölünme ve kısmi devirden itibaren iki yıl içinde kötüleştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Hukuk düzenimizde yapısal değişikliğin gerçekleşmesi durumunda aynı işyerinde farklı çalışma şartlarına sahip işçi gruplarının oluşması halinde, Alman Hukukunda olduğu gibi belirli bir süre ki, bir yıllık bir süre kabul edilebilir, çalışma şartlarının kötüleştirilemeyeceğine ilişkin yasaklayıcı bir hükmün getirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Savunmuş olduğumuz görüş kapsamına dâhil olan çalışma şartları, değiştirildiği takdirde esaslı bir değişiklik niteliği taşıyan hususlar olmalıdır. Esaslı bir değişiklikten bahsedebilmek için işçinin bu değişikliği iş sözleşmesini imzaladığı sırada bilmesi halinde iş ilişkisini kurmazdı diyebileceğimiz durumlarda, değiştirilen çalışma şartının esaslı bir şart, dolayısıyla da esaslı bir değişiklik olduğundan söz edilir⁹⁰⁷. Zira esaslı olmayan değişiklikleri gerçekleştirmek işverenin yönetim hakkı çerçevesinde değerlendirilip⁹⁰⁸, Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralı ile sınırlı olarak değiştirilebilcektir.

⁹⁰⁶ Çil, s. 382; Ulucan, İşyeri Devri, s. 83.

⁹⁰⁷ Murat Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 25.

⁹⁰⁸ Şen, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 26; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 81.

Hiç şüphesiz ki farklı çalışma şartlarına sahip işçi gruplarından bahsedebilmek için devralma yoluyla birleşmenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Zira bu durumda devralan işverende çalışmaya devam eden işçilerin olması ve devralınan işyerindeki işçiler ile birlikte oluşan farklı çalışma gruplarının gündeme gelebilmesi söz konusu olur.

D. Değişiklik Feshi Hakkının Kötüye Kullanılması

Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarına göre, ücret ya da çalışma şartlarında hakkaniyete aykırı bir şekilde ne piyasaya bağlı ne de işyerine bağlı sebepler mevcut değil ve fesih baskı aracı olarak işçileri belli şekilde davranmaya zorlamak amacıyla kullanılıyorsa, değişiklik feshinin kötüye kullanılması söz konusu olacaktır⁹⁰⁹.

V. Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde işçilerin kıdeminin devri hakkında herhangi açık bir madde yer almamakla birlikte 1. fıkra “... hizmet sözleşmeleri...devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralan geçer.” düzenlemesi yer almaktadır. Kıdem de sözleşmeye bağlı haklardan olduğu için, burada da tıpkı İş Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında açıkça öngörüldüğü gibi kıdemin başlangıcı olarak, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınarak hesaplanır. Diğer taraftan İş Kanunun 6. maddesinin boşluk doldurucu etkisinden hareket ettiğimiz takdirde de işçinin kıdeme bağlı hakları açısından devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır⁹¹⁰.

VI. Özel Bir Durum, Yönetim Kurulu Üyelerinin Konumu

Türk Hukukunda konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle genel hükümlerden yola çıkılarak sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır. Eğer devreden işveren sona ermez varlığını devam ettirirse organ konumları korunacaktır. Ancak devreden işverenin sona ermesi halinde, sona ermeyle birlikte organlar da varlığını kaybedecektir. Zira organ sıfatı ile iş sözleşmesi kavramlarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Bu nedenle organ sıfatını kaybetmiş olmaları, iş sözleşmelerini

⁹⁰⁹ Vgl. BGE 125 III 72; BGE 123 III 250; BGE 118 II 165, Brändli, § 13, Rn. 335.

⁹¹⁰ Mustafa **Alp**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2012/1 (32), s. 59; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 28; Özkaraca, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 115.

etkilmeyecektir. Ancak murahhas müdür ya da murahhas üye söz konusu ise organ vasfının kaybedilmesiyle birlikte, işçi sıfatı da kaybedilecektir.

Alman Hukukunda yönetim kurulu başkanı ve üyeleri için ayrık bir durum düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bunlar da genel kurallara tabidirler⁹¹¹. Yönetim kurulu devreden tüzelkişinin sona erdiği durumlarda sona erecektir. Bunun için ayrı bir azil gerekli değildir. Ancak devreden tüzelkişi sona ermeyip, var olmaya devam ederse yönetim kurulu üyesi de mevkisini koruyacaktır⁹¹².

§ 9. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNİN AKİBETİ

I. Toplu İş Sözleşmesinin Önemi, Tanımı, İçeriği ve Hukuki Niteliği

A. Toplu İş Sözleşmesinin Önemi ve Tanımı

Toplu iş sözleşmeleri iş ilişkisinin içeriğini belirleyen iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları gibi İş Hukukunun kaynakları arasında yer almaktadır. Konumuz açısından devredilen iş ilişkilerinin içeriğini belirleme noktasında öneme sahiptir. Bu nedenle yapısal değişiklik durumlarında toplu iş sözleşmelerinin, iş ilişkisinin içeriği açısından değerlendirilebilmesi için öncelikle genel anlamda toplu iş sözleşmelerinden bahsetmekte yarar vardır.

Toplu iş sözleşmeleri, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu⁹¹³,nda düzenleme alanı bulmuştur. 6356 sayılı Kanunun 2/f.1,h hükmüne göre toplu iş sözleşmesi; iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir. Yine Kanunun 33/f.2. maddesine göre toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir. Bu içeriklerden hareket edildiğinde toplu iş sözleşmesi; işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin

⁹¹¹ Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, PrG 6, 6, Rn. 57.

⁹¹² Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, PrG 6, 6, Rn. 57.

⁹¹³ RG, 07.11.2012, S. 28460.

uygulanması ve denetimi ile uyumsuzlukların çözümü yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşme olarak tanımlayabiliriz⁹¹⁴.

B. Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Toplu iş sözleşmelerinin hukuki niteliğinin özel hukuk sözleşmesi mi yoksa kamu hukuku sözleşmesi mi olduğu konusu, toplu iş sözleşmelerinin ortaya çıktıkları zamandan beri doktrinde tartışma söz konusudur⁹¹⁵. Ancak hâkim olan görüş bu sözleşmelerin çifte karakterli, karma nitelikli işlemler olduğu yönündedir⁹¹⁶. Dolayısıyla doktrinde, özel hukuk sözleşmesi ile kamu hukukuna benzer unsurların birleşmesiyle ortaya çıkan kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlanır⁹¹⁷. Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği özellikle, hükümlerinin yorumunda önem arz etmektedir⁹¹⁸.

C. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği

Toplu iş sözleşmesinin içeriğini oluşturan hükümleri işlevlerine göre, düzenleyici (normatif) hükümler ve borç doğurucu hükümler olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür⁹¹⁹. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 33/f.1 hükmüne göre toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralları etkisine sahiptir. Normatif hükümler ise iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin olarak çalışma koşullarını ilgilendiren hükümlerdir⁹²⁰. Normatif hükümler objektif hukuk kuralları özelliğine sahip olup, sözleşmenin taraflarından başka üçüncü şahıs olarak kabul edilenler üzerinde de etkilerini gösterir⁹²¹. Aynı zamanda bu hükümler, toplu iş sözleşmelerinin zorunlu unsurunu teşkil

⁹¹⁴ Tunçomağ/ Centel, s. 330; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 172; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 26, 27; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 313; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 727; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 17, 18; Demircioğlu/ Centel, s. 176; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 65; Andaç, s. 194, 196.

⁹¹⁵ Nizamettin Aktay, *Toplu İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara 2015, s. 149; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 192; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 485.

⁹¹⁶ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 193; Tunçomağ/ Centel, s. 348, 349.

⁹¹⁷ Toplu iş sözleşmelerinin hukuki niteliğini değerlendiren görüş ve tartışmalar hakkında bkz. Aktay, s. 151-158; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 61; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 194.

⁹¹⁸ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 61.

⁹¹⁹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 728; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 372, 373; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 27; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 172; Tunçomağ/ Centel, s. 335.

⁹²⁰ Brändli, § 13, Rn. 336; Tunçomağ/ Centel, s. 336-338; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 376; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 729-733; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 173, 176-183; Aktay, s. 166-172; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 27; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 18; Demircioğlu/ Centel, s. 277.

⁹²¹ Aktay, s. 160.

etmektedir⁹²². Diğer bir anlatımla normatif hükümler olmaksızın bir toplu iş sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu hükümleri ise toplu iş sözleşmesinin taraflarını yani işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikasını ilgilendiren hükümlerdir⁹²³. Normatif hükümlerin aksine, borç doğurucu hükümlere üçüncü şahısların uyma zorunluluğu yoktur⁹²⁴. Kanunun 33/f.2. maddesinden hareketle borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanması ve denetimi noktasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümlerdir⁹²⁵.

İşyeri devrinde mevcut toplu iş sözleşmesinin devam eden geçerliliği konusunda, toplu iş sözleşmesinin hangi hükümlerinin uygulanacağı önem arz etmektedir. Bu konuda 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine İlişkin Yönergenin toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlerine bakmakta fayda vardır. İşyeri devri durumunda toplu iş sözleşmelerinin devam eden geçerliliği söz konusu olduğunda uygulanacak hükümler, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri olacaktır⁹²⁶. Borç doğurucu hükümlerin uygulanması ise sona erecektir⁹²⁷. Fakat borç doğurucu hükümler arasında yer alan ve dolaylı olarak işçiyi korumaya hizmet eden hükümler geçerli olmaya devam edecektir⁹²⁸.

Yapısal değişiklik türleri için de şöyle bir ayrım yapabiliriz; eğer yapısal değişiklik sonucu devreden işveren sona eriyorsa yani devreden işverenin yerine külli halefiyet sonucu devralan işveren geçiyorsa toplu iş sözleşmelerinin sadece normatif hükümlerinin değil aynı zamanda borç doğurucu hükümlerinin de devam eden geçerliliği söz konusu olmalıdır. Zira sona eren devreden işverenin yerine külli halefiyet yolu ile devralan işveren geçmekte, yani toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu

⁹²² Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 728; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 27.

⁹²³ Toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu hükümleri, toplu iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan ve tarafların toplu iş sözleşmesinde kararlaştırmış oldukları borçlardan oluşmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan borçlar, dirlik borcu ve sözleşmeyi iyiniyetle uygulama borcu iken; tarafların toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırdıkları borçlar, tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler ile toplu iş sözleşmelerinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlerdir, Ayrıntılı bilgi için bkz. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 54-60; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 377.

⁹²⁴ Aktay, s. 161.

⁹²⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 18; Tunçomağ/ Centel, s. 338-342; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 733-734; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 184; Aktay, s. 172-176; Brändli, § 13, Rn. 335.

⁹²⁶ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N9; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12.

⁹²⁷ Brändli, § 13, Rn. 335; Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N9.

⁹²⁸ Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12.

hükümlerinin muhatabı değişmektedir. Dolayısıyla devreden işverende mevcut olan sözleşmelerin tarafı da devralan işveren olmaktadır. Bu sözleşmelerden biri de hiç şüphesiz ki toplu iş sözleşmesidir. Eğer yapısal değişiklik sonucu devreden işveren sona ermeyip varlığını devam ettiriyorsa devralan işverene geçen işyeri ile ilgili mevcut toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin devam eden geçerliliği söz konusu olup, borç doğurucu hükümlerinin uygulanması ise sona erecektir.

Devralınan işyerinde mevcut olan toplu iş sözleşmesinin geçerliliği devralınan işyerinde çalışan işçiler için bağlayıcılığı olup, devralan işverende çalışmakta olan ya da yeni çalışmaya başlayan işçiler açısından herhangi bir bağlayıcılığı yoktur⁹²⁹.

D.Toplu İş Sözleşmelerinin Düzeyi ve Türleri

1. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

Toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile türleri birbiriyle karıştırılmakla beraber, toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile onun hangi coğrafi alanı kapsadığı ifade edilir⁹³⁰. 6356 sayılı Kanuna göre toplu iş sözleşmeleri, işyeri düzeyinde yapılmaktadır⁹³¹.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Türleri

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 33. ve 34. maddelerine bakıldığında toplu iş sözleşmelerinin dört tür olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Bunlar; işyeri toplu iş sözleşmesi, grup toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşmedir⁹³². Kanunun 34/f.1. maddesine göre; “Bir toplu iş sözleşmesi aynı iş kolunda bir ... işyerini kapsayabilir.”. Buradan hareketle bir işyerini kapsayan sözleşmeye, işyeri toplu iş sözleşmesi denir. İşyeri toplu iş sözleşmesi tek bir işyeri için yapılmakta olup sadece o işyerini kapsar⁹³³. Yine aynı maddeye göre; “Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir.”. Bu hükümden toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda birden fazla işyerini de kapsayabileceğini anlamaktayız. Eğer toplu iş sözleşmesi aynı iş kolunda faaliyet gösteren birden fazla işyerini kapsıyorsa grup toplu iş sözleşmesi adını almaktadır. Grup toplu iş

⁹²⁹ Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 12.

⁹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 96-105; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 194,195; Demircioğlu/ Centel, s. 278, 279.

⁹³¹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 195.

⁹³² Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 198.

⁹³³ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 737; Tunçomağ/ Centel, s. 342; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 331; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 105, 106; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 122; Demircioğlu/ Centel, s. 280.

sözleşmelerinin yapılması tamamen gönüllülük esasına dayanmaktadır⁹³⁴. Zira yürürlükten kaldırılan kanunların aksine 6356 sayılı Kanun, bunu açık bir şekilde öngörümüştür. Kanunun 34/f.3 hükmüne göre; “Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır.”. Grup toplu iş sözleşmesi, aynı işkolunda birden fazla işyeri veya işletmeyi kapsamakla birlikte bu işyerleri farklı işverenlere aittir⁹³⁵. Grup toplu iş sözleşmesinin taraflarını işçi ve işveren sendikaları oluşturur. Eğer işveren sendikası değil de aynı işkolunda faaliyet gösteren işverenlerin taraf olması durumu söz konusu ise grup toplu iş sözleşmesi mevcut olmayıp, gruba dâhil işveren sayısı kadar işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi yapılmış olur⁹³⁶.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34/f.2. maddesine göre; “Bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.”. Bu hükme göre işletme toplu iş sözleşmesi, aynı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işyerinin bulunması durumunda yapılması zorunlu olan, bu işyerlerini kapsayan sözleşmedir⁹³⁷. İşletme toplu iş sözleşmesinde geçen işletme deyimini gerçek anlamdaki işletme kavramından farklı olup⁹³⁸, bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla olan işyerlerini ifade etmek için kullanılmıştır⁹³⁹. İşletme toplu iş sözleşmesi yapmak zorunlu olup, eğer aynı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işyeri mevcut ise başka türde toplu iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir⁹⁴⁰.

⁹³⁴ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 200; Grup toplu iş sözleşmesi gönüllük esasına dayanmakla birlikte, işçi sendikasının her bir işverene ait işyerlerinde yetkili olması ve işverenlerin işveren sendikasına üye olmaları halinde grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayabileceği yönünde bkz. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 116-117; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 339.

⁹³⁵ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 117, 118; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 738; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 126, 127; Demircioğlu/ Centel, s. 280.

⁹³⁶ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 340’ dan naklen Münir **Ekonomi**, “Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi, Grup Toplu İş Sözleşmesi ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri”, *MESS Yayını*, İstanbul 1989, s. S. 22-23.

⁹³⁷ Demircioğlu/ Centel, s. 281; Tunçomağ/ Centel, s. 343; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 333; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 127; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 201-203; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 740; Andaç, s. 197.

⁹³⁸ Aktay, s. 191.

⁹³⁹ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 123.

⁹⁴⁰ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 203; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 335; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 128.

Çerçeve sözleşme ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun getirmiş olduğu bir yeniliktir. Çerçeve sözleşmenin en önemli özelliği bütün sendikalara değil sadece Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikalarına tanınmış bir sözleşme türü olmasıdır⁹⁴¹. Kanunun 2/f.1, b hükmüne göre; “Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme” olarak tanımlanmıştır⁹⁴². Çerçeve sözleşmeler konu olarak mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikaları alanlarında yapılabilecektir⁹⁴³.

D.Toplu İş Sözleşmelerinde Ehliyet ve Yetki

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti geçerli bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak TİS imzalayabilme ehliyeti olmakla birlikte⁹⁴⁴, bu ehliyet işçi tarafında sadece işçi sendikasına ait iken, işveren tarafında işveren sendikasına, işverenin işyerinin girdiği işkolunda sendikaya üye olmaması halinde bu ehliyet işverenin kendisine ait olacaktır⁹⁴⁵. Yetki konusu ise toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip işçi sendikası ile sendika üyesi olmayan işveren veya işveren sendikalarından hangisinin toplu iş sözleşmesi yapabileceğini ifade eder⁹⁴⁶. İşveren tarafının yetkisi, ehliyetle anlatıldığı gibidir⁹⁴⁷. İşçi tarafında yer alan işçi sendikasının yetkili olabilmesi için ise iki şartın varlığı gereklidir ki bunlar, baraj ve çoğunluk şartıdır. Baraj şartı, 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu işkolundaki işçi oranının % 1’ ine sahip olmayı, çoğunluk şartı ise toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede yüzde kırk çalışanı üye olarak bulundurmasıdır⁹⁴⁸.

E.Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Kapsamı

Toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamı ile kimlerin toplu iş sözleşmesinin getirdiği hak ve borçlar yönünden, imzalanan toplu iş sözleşmesinin

⁹⁴¹ Tunçomağ/ Centel, s. 343; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 330; Aktay, s. 182; Andaç, s. 197.

⁹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Öner Eyrenci, “6356 sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri”, Prof. Dr. M. Polat SOYER’ e Armağan, Cilt I, İzmir 2014, s. 120-122; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 206-211; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 146-181.

⁹⁴³ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 331; Aktay, s. 183.

⁹⁴⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 343.

⁹⁴⁵ Aktay, s. 192-196; Tunçomağ/ Centel, s. 351, 352; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 214,215; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 344, 346.

⁹⁴⁶ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 216.

⁹⁴⁷ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 752.

⁹⁴⁸ Demircioğlu/ Centel, s. 283-285; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 748, 749; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 359-362; Aktay, s. 200,204; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 218, 222.

kapsamına girdiği ifade edilir⁹⁴⁹. Kanunun 39/f.1. ve 39/f.4. maddeleri uyarınca imzalanan toplu iş sözleşmesinden kural olarak, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır⁹⁵⁰. Toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olmayanların sözleşmeden yararlanmaları ise bazı durumlarda söz konusu olur. Öncelikle 25/f.2 hükmü uyarınca, sendikalı ve sendikasız işçiler arasında çalışma şartları veya çalışmaya son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağından, bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükümleri tüm işçilere uygulanacak hükümlerdir⁹⁵¹. Diğer bir anlatımla bu işçiler, sadece çalışma şartları veya çalışmaya son verilmesi hakkındaki hükümlerden faydalanabileceklerdir. Taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olduğu diğer bir durum ise dayanışma aidatı ödenmesidir⁹⁵². Böylece işçiler dayanışma aidatı ödeyerek, tıpkı taraf sendikaya üye işçiler gibi toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanırlar. Başka bir yol ise 26/f.4 hükmüne göre, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sendikaya üye olmayan işçilere uygulanmasına, işçi sendikasının yazılı onay vermesi durumudur⁹⁵³. Son olarak da taraf sendika üyesi olmayan işçiler teşmil yoluyla toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanabilirler. Teşmil, bir işkolunda bir ya da birden fazla işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin, alınan bir idari karar ile o iş kolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerinde de uygulanmasıdır⁹⁵⁴.

II. Toplu İş Sözleşmesinin Yer Bakımından Kapsamı ve İşyeri Devri

A. Genel Olarak

Toplu İş Hukuku açısından işyeri kavramı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 2/f.3. maddesinde, 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı biçimde kabul edilmiştir⁹⁵⁵. 4857 sayılı İş Kanununa göre işyeri, işin yapıldığı yer ile işyerine bağlı yerlerden oluşan, maddi olan ve olmayan araçlarla iş gücünün bir araya getirilerek örgütlenen teknik üretim birimidir⁹⁵⁶. Toplu iş sözleşmesi türlerine baktığımızda, toplu

⁹⁴⁹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 253.

⁹⁵⁰ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 790; Tunçomağ/ Centel, s. 374; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 253.

⁹⁵¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 427; Aktay, s. 247; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 261.

⁹⁵² Tunçomağ/ Centel, s. 376; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 261; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 445; Aktay, s. 253-254.

⁹⁵³ Aktay, s. 274; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 268; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 468.

⁹⁵⁴ Andaç, s. 199; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 269; Aktay, s. 290-302; Tunçomağ/ Centel, s. 380-383.

⁹⁵⁵ Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 123; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 282.

⁹⁵⁶ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 8, 9; Güzel, İşyeri, s. 81; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 55, 56; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 217-220; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 40; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 330; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 85; Reisoğlu, Hizmet Akitlerine Etkisi, s. 1281,1282;

iş sözleşmesinin bir ya da birden fazla işyerini kapsamı mümkündür. Bir toplu iş sözleşmesi bir ya da birden fazla işyerini kapsamakla birlikte, hangi işyerlerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamına girdiği ise sözleşmenin ilgili hükmü tarafından belirlenir⁹⁵⁷.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olması ya da yetki sürecinin başlamış olması, işverenin tasarruf alanında yer alan işyerini devretmesini ya da başka bir işyerini devralmasını engellemez. Yasa koyucu işyeri devrinin gerçekleşmesi halinde, işveren tarafı açısından toplu iş sözleşmesine bağlılığı işyerine bağlamış, toplu iş sözleşmesine bağlılık açısından işverenin kimliğini esas almamıştır⁹⁵⁸.

2001/23 sayılı Yönergenin 3/f.3. maddesinde işyerinin devrinden sonra devralan işverenin, toplu iş sözleşmesini feshi ya da süresinin bitimi ya da yeni bir toplu iş sözleşmesinin yapıldığı ya da başka bir toplu iş sözleşmesi uygulanmaya başlayıncaya kadar, devreden işverenin bağlı bulunduğu toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş çalışma koşullarının devam ettirileceğini düzenlemiş olup, üye devletlere bu süreyi en az bir yıl ile sınırlama imkânı getirilmiştir⁹⁵⁹. Yönergeye göre işyerini devralan işverenin, toplu iş sözleşmesinden kaynaklı sorumluluğu için toplu iş sözleşmesinin türü önemli değildir⁹⁶⁰.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f.1 (bis) hükmü, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesine alınmamıştır. Bu hükme göre devralan işveren, devralınan iş ilişkilerine bir toplu iş sözleşmesinin uygulanıyor olması halinde, toplu iş sözleşmesi, süresinin dolmasıyla ya da fesih nedeniyle sona erdirilmemişse bir yıl süreyle bu toplu iş sözleşmesini uygulamak zorundadır⁹⁶¹. Devralınan toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi ya da işyeri toplu iş sözleşmesi olabilir⁹⁶². Devralan işverenin, toplu iş

Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 107-114; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 43; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 123, 124; Zeytinoğlu, s. 171; Ulucan, İşyeri Devri, s. 75; Akı, s. 6; Aydın, s. 9, 42; Akı, s. 6; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 30, 31; Manav, İş Güvencesi, s. 1346; Korkmaz/ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 90; Demircioğlu/ Centel, s. 45; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 103, 104; Andaç, s. 72, 74; Çil, İş Kanunu Şerhi, s. 46-48.

⁹⁵⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 282.

⁹⁵⁸ Tunçomağ/ Centel, s. 374.

⁹⁵⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=EN>, E.T. 21.08.2014.

⁹⁶⁰ Korkusuz, Uluslararası Sözleşmeler, s. 62.

⁹⁶¹ Reinert, Art. 49, Rn. 5; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 11; Brändli, § 13, Rn. 334; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N 9; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 47; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Vischer/ Müller, Der Arbeitsvertrag, § 23, Rn. 5; Reh binder/ Stöckli, Art § 333, Rn. 13.

⁹⁶² Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 3.

sözleşmesi ile bağılılığı kanundan kaynaklanmakta olup, devreden ve devralan işveren ya da işçinin isteğine bağlı değildir⁹⁶³. Devralan işverende uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin olması ya da olmaması da önemli değildir⁹⁶⁴.

İşyerinin devrinde, devredilen işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi olabilir. Bu durumda mevcut toplu iş sözleşmesinin devralan işveren nezdinde de uygulanmaya devam edip etmeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Bu ihtimale binaen kanun koyucu işyeri devrinde, devreden ve devralan işveren nezdinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin olup olmaması ihtimallerine yönelik 38. maddeyi kabul etmiştir⁹⁶⁵.

B. Devralınan İşyerinde Uygulanmakta Olan Toplu İş Sözleşmesinin Olması

1. İşyerinin Toplu İş Sözleşmesi Kapsamında Olması

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 38/f.1,c.1 hükmüne göre, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi var ise devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Devralan işverenin işyeri ya da işletmesinde mevcut olan toplu iş sözleşmesinin süresi bittiğinde, tüm işyerlerini kapsayacak yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılır⁹⁶⁶. Devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi süresinin, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi süresinden uzun ya da kısa olması önemli olmaksızın, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresi esas alınacak, bu sözleşmenin süresi sona erdikten sonra

⁹⁶³ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 3.

⁹⁶⁴ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 3.

⁹⁶⁵ 2822 sayılı Kanun dönemine ilişkin olarak, “İki ayrı işyerinin birleşmesi halinde, işyerlerinden birinde uygulanan toplu iş sözleşmesi varsa, bu toplu iş sözleşmesinin diğerini de kapsayacağı söylenmiştir. Ancak her iki işyerinde de ayrı ayrı birer toplu iş sözleşmesi varsa, bir işyerinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı kuralı karşısında mevcut toplu iş sözleşmelerinin akıbeti sorunludur. Bu halde de toplu sözleşmenin sona erdiğini kabul edip, normatif hüümlerin ard etkisini kabul etmek hukukumuz için tek çözüm yolu gibi gözükmektedir.” Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 360.

⁹⁶⁶ Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 144; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 285.

devralınan işyeri ya da işyerlerinin de dâhil olduğu, işverenin aynı işkolundaki tüm işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi imzalanacaktır⁹⁶⁷.

Kanunun 38. maddesi ile kanun koyucu toplu iş sözleşmesinin sona ermesi açısından toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasının yanı sıra, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi açısından başka bir sona erme hali yaratmıştır⁹⁶⁸. Burada devralınan işyerinin kapsamında olduğu toplu iş sözleşmesi, devralınan işyeri hariç olmak üzere sözleşme süresinin sonuna kadar devam edecek; devralınan işyeri açısından ise sanki sona ermiş gibi hükümlerinin art etkiye sahip olduğu kabul edilecektir⁹⁶⁹. Zira art etkinin kabul edilebilmesi için toplu iş sözleşmesinin mutlaka sona ermiş olması gerekmektedir⁹⁷⁰.

İsviçre Hukukunda, bu durumda hangi toplu iş sözleşmesinin uygulanması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden bir kısmı, hangi toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin işçiler açısından daha elverişli ise ondan faydalanmalarını savunmaktadır⁹⁷¹. Diğer bir görüş ise toplu iş sözleşmelerinden işletmenin konusu açısından daha özel olanının ya da işyerinde mevcut işçilerin sayıca üstün oldukları toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını savunmaktadır⁹⁷². Aslında işyeri devirlerinde gerçek anlamda toplu iş sözleşmelerinin yarışması söz konusu olmayıp, önceki toplu iş sözleşmesinin kuralları sadece iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmektedir⁹⁷³. Zira İsviçre Borçlar Kanunu § 333/1 bis' te yer alan devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin bir yıl süreyle uygulanacağına ilişkin kural emredici niteliktedir⁹⁷⁴.

2. Devralan İşveren Nezdinde İmzalanmış Bir Toplu İş Sözleşmesi Olmaması

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 38/f.1,c.2 hükmüne göre devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan

⁹⁶⁷ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 191.

⁹⁶⁸ İrem **Yayvak**, *Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 69, 70.

⁹⁶⁹ İşverenlerin sorumluluğu hakkında bkz.ERCÜMENT **ÖZKARACA**, *Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 219-222; Yayvak, s. 70.

⁹⁷⁰ Yayvak, s. 70.

⁹⁷¹ Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 47.

⁹⁷² Brändli, § 13, Rn. 346.

⁹⁷³ Brändli, § 13, Rn. 347.

⁹⁷⁴ Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192, 193; Brändli, § 13, Rn. 347.

işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir.

Toplu iş sözleşmesinin süresi dolduğunda, normatif hükümlerinin bir süre daha uygulanmaya devam edeceği kabul edilir. Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi denilen bu durum, süresi sona eren bir toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devam etmesi olarak tanımlanır⁹⁷⁵.

Her ne kadar madde metninde “...yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder” ifadesi yer alsada da toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar uygulanacağı, bu süre bittikten sonra ise iş sözleşmesi olarak devam edeceği anlaşılmalıdır⁹⁷⁶. Devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi süresi bittikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek, daha sonra işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsamak üzere yeni bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir⁹⁷⁷. Dolayısıyla devralan işverenin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimine yzyirmi gün kala, yeni dönem için yetki başvurusunda bulunulabilecek ve işverenin başvuru tarihinde aynı işkolunda olan tüm işyerlerini kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır⁹⁷⁸.

İsviçre Hukukunda devralan işverende uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin yoksa İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f.1 bis hükmü gereği, devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi, kural olarak bir yıl süreyle uygulanmaya devam edecektir⁹⁷⁹.

C. Devralınan İşyerinin Toplu İş Sözleşmesi Kapsamında Olmaması

1. Devralan İşverenin İşletme Toplu İş Sözleşmesi Tarafı Olması

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 38/f.2 hükmüne göre, toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence

⁹⁷⁵ Kübra **Doğan Yenisey**, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi-Kazanılmış Hakların Korunması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Sayı 18, s. 167; M. Erdem **Özdemir**, “Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması”, *Yargıç Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş*, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s. 143 vd.; Sevil **Doğan**, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi”, *Prof. Dr. Polat SOYER’e Armağan*, Cil I, İzmir 2014, s. 782,783; Tunçomağ/ Centel, s. 386, 397.

⁹⁷⁶ Canbolat, *Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri*, s. 199.

⁹⁷⁷ Talat **Canbolat**, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Getirdiği Yenilikler”, *Toprak İşveren Dergisi*, Aralık 2012, Sayı 96, s. 15-16; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 285; Canbolat, *Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri*, s. 199.

⁹⁷⁸ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 748.

⁹⁷⁹ Rehbinden/ Stöckli, Art § 333, Rn. 13, Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 47.

devralınması durumunda devralınan işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer. Bu fıkra hükmü ile toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerinin devralınması halinde, devralınan işyeri artık işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamında kabul edilecektir⁹⁸⁰. Burada da toplu iş sözleşmesinin süresi bittikten sonra tüm işyerlerini kapsar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir⁹⁸¹. Bu hüküm kıyasen aynı işkolundaki işyerinin, toplu iş sözleşmesi imzalanmamış ancak yetkisi kesinleşmiş bir işletme tarafından devralınması durumunda da bu işyerinin işletme kapsamına alınması gerekmektedir⁹⁸².

Ancak işletme kapsamındaki işyeri veya işyerlerinin işletme yetkisi kesinleşmeden önce başka bir işverene devredilmesi halinde, devredilen işyeri toplu iş sözleşmesi kapsamında olmazken, devirden sonra aynı işverene ait sadece tek bir işyeri kalmışsa artık bir işletmeden bahsedilmeyeceğinden, devreden işveren açısından alınan yetki bağlayıcılığını yitirecektir⁹⁸³. Tabiki burada alınmış yetkiyi düşürmek amacıyla yapılan bir yapısal değişiklik ya da işyeri devri olup olmadığına bakmak gerekmektedir⁹⁸⁴.

2. Devralan İşverenin Bir İşyeri Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması

Kanun koyucu, devralan işveren bünyesinde işletme toplu iş sözleşmesi bulunma ihtimalini göz önünde bulundurarak düzenlenme yapmış olmasına rağmen, devralan işveren bünyesinde işyeri toplu iş sözleşmesi bulunma ihtimalini düzenlememiştir. Ancak Kanunun 38. maddesinin gerekçesine bakıldığında; "... Hükümde işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri ya da işyerinin bir bölümünün devri, toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan veya olmayan bir işletmeye katılması veya devir ile birlikte işletme niteliği kazanması, toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan bir işyerine dâhil olması, bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri veya işyerinin bir bölümü devredildiğinde devralan işverenin aynı işkoluna göre işyeri veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi

⁹⁸⁰ Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 177; Aktay, s. 320; İsviçre Hukukunda aynı şekilde yapısal değişiklik durumunda devralınan işyerinde bir toplu iş sözleşmesi mevcut değil ancak devralan işverende bir toplu iş sözleşmesi mevcutsa, bu toplu iş sözleşmesi hem devralınan işyerinde çalışan işçiler hem de devralan işverende daha önceden çalışmaya devam eden işçiler açısından uygulanacaktır, Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 47.

⁹⁸¹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 745, 746; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 144; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 285.

⁹⁸² Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 196; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 144.

⁹⁸³ Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 143.

⁹⁸⁴ Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 143.

bulunması veya bulunmamasına göre sonuçları düzenlenmiştir.”⁹⁸⁵. Kanun metninde bu ihtimalin düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu ihtimale kanunun gerekçesinde yer verilmiştir. Yine işletme toplu iş sözleşmesinin amacına bakıldığında, aynı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinde çalışan işçiler arasında yeknesak bir çalışma düzeni oluşturulmaya çalışıldığını görmekteyiz. Gerek 38. maddenin gerekçesi gerek işletme toplu iş sözleşmesinin amacında, maddede her ne kadar devralan işverende uygulanmakta olan bir işyeri toplu iş sözleşmesinden bahsedilmese de evleviyetle devralan işverende uygulanan işyeri toplu iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesi olmayan devralınan işyerine de uygulanacağını kabul etmekteyiz⁹⁸⁶.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 41/f.1 hükmüne göre, yetkinin belirlenmesinde başvuru tarihindeki işletme kapsamındaki işçi sayısı dikkate alındığından⁹⁸⁷, işçi sendikasının yetkisi kesinleşmiş ise devralınan işyerinde çalışan işçilerin sayıları sendikanın üye sayısı yetki için gerekli % 40 oranın altına düşse bile sendikanın yetkisi bundan etkilenmez⁹⁸⁸.

İşletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence, toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin devralınmasında, devralınan işyeri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer. Devralınan işyerinde çalışan işçilerden devir sırasında işletme toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya üye olanlar devirle birlikte ve devir tarihinde, devirden sonra üye olanlar ise Kanunun 39/f.2 hükmü uyarınca üyeliklerinin sendikaca işverene bildirildiği tarihten itibaren, taraf sendikaya üye olmayan işçiler ile üyelikten ayrılan işçiler ise yine aynı hüküm uyarınca dayanışma aidatı ödeyerek işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar⁹⁸⁹.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 37/f.1 hükmüne göre, bir işyerinin toplu iş sözleşmesinin tarafı işverence devralınması sonucu, sözleşme tarafı sendika işletmede yüzde kırk çoğunluğu kaybetse de toplu iş sözleşmesi sona ermez⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ Şen, Gerekçeli İş Kanunları, s. 395, 396.

⁹⁸⁶ Aynı yönde bkz. Güzel/ Ugan Çatalkaya, İşyerinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, s. 179, 180.

⁹⁸⁷ Aktay, s. 205.

⁹⁸⁸ Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 144.

⁹⁸⁹ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 747; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 196, 197; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 145; Yayvak, s. 73.

⁹⁹⁰ Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 76; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi, s. 145.

III. Yapısal Değişiklik ile Birlikte İşyerinin Girdiği İşkolunun Değişmesi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 37. maddesine göre; toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. Toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren, sendika üyeliğinin sona ermesi hâlinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır. Sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf işveren sendikasının üyesi olan işveren, sendikası ile ilişkisinin kesilmesi hâlinde yapılmış olan sözleşme ile bağlı kalır.

İşkoluna ilişkin Kanunun 5/f.3 hükmüne bakıldığında ise işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır. Her iki madde dikkate alındığında, 37/f.1 hükmünde işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği, 5/f.3 hükmünde ise işkolu değişikliğinin uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu iki fıkra birbirini tamamlar niteliktedir. “Sona ermez” ifadesi ile toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sonuna kadar uygulanacağı, “etkilemez” ifadesinden de işkolu değişikliğinin uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesine etkisinin olmayacağı, işkolu değişikliği yapılmamış gibi tarafların hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği, işçilerin ise aynı şekilde toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaya devam edecekleri anlamı çıkmaktadır⁹⁹¹.

IV. Yapısal Değişiklik Durumlarında Yararlılık İlkesi

Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği sürece, iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmelerine aykırı olamaz. İş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunması halinde, toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanır. Daha doğrusu toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunmasında, iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerli olmaktadır. Bu ilkeye işçiye yararlılık ilkesi denir⁹⁹².

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi doğrudan ve emredici nitelikte olduğundan, tarafların rızalarına bakılmaksızın toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri üzerinde etki yapar⁹⁹³. Kanunun 38/f.1,c.1 hükmüne göre; “ İşletme toplu

⁹⁹¹ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 187.

⁹⁹² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 18.

⁹⁹³ Aktay, s. 238.

iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”. Kanun koyucu devralan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresi dolana kadar, devralınan işyeri ya da işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini öngörmüştür. 36. maddeye baktığımızda ise, “...Toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”. Bu iki madde hükmü göz önünde tutulduğunda, devralan işverenin tüm işyerlerini kapsar nitelikte yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinde yer alan haklar, devralınan işyerinde çalışan iş sözleşmesi olarak uygulanan haklardan daha aşağı olması durumunda “yararlılık ilkesi”⁹⁹⁴ devreye girecek olup, işçi yararına olan hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır⁹⁹⁵.

§ 10. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRİ

I. Genel Olarak

Gerek mehz İsviçre Hukukunda gerek Alman Hukukunda gerekse Türk Hukukunda, işçilerin itiraz hakkını kullanmamalarına bağlanan sonuç iş ilişkilerinin devralan işverene olduğu gibi, otomatik olarak geçmesidir⁹⁹⁶. Buna ilişkin hükmün karakteri emredici niteliktedir. Bu nedenle ilgili hukuk düzenlerinde iş ilişkilerinin devrini düzenleyen maddelerin devreden işveren ve işçiler arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde kararlaştırılması mümkün değildir.

İşyeri devrinin ilk olarak gerçekleşen hukuki sonucu, işyerine ya da işyerinin bir bölümüne tahsis edilmiş iş ilişkilerinin bütün hak ve borçlarıyla işyeriyle birlikte

⁹⁹⁴ Yararlılık ilkesi, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisine rağmen, iş sözleşmelerinde yer alan işçi lehine olan hükümlerin geçerliliğini devam ettirmesidir, Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 197; Tunçomağ/ Centel, s. 390-393.

⁹⁹⁵ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, s. 197; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil **Alpagut**, “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan*, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1528 vd.

⁹⁹⁶ Wörlén / Kokemoor s. 135; Preis, Der Arbeitsvertrag, Rn. 105, s. 1559; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 618; Rehbinder/ Stöckli, Art § 333, Rn. 2; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 263; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 50; Kasper, Teil 3, Rn. 256; Vogel/ Günter, s. 137; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 192; Junker, s. 77; Henssler, § 12, Rn. 35; Karlsfeld, Teil 4, II, s. 132; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 70; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 664.

devralan işverene geçmesidir. Diğer bir ifade ile işyerinin devrinde yasal olarak işveren değişikliği meydana gelir⁹⁹⁷.

Birleşme, bölünme ve malvarlığı devrinde Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 324' te yer alan atıf nedeniyle, Alman Medeni Kanunu § 613a/f.1,c.1'e göre iş ilişkisi, içeriğinde değişiklik olmaksızın devreden işverenden, devralan işverene geçer⁹⁹⁸. Böylece devralan işveren, mevcut iş ilişkisinden kaynaklanan bütün hak ve borçlara da katılmış olur. İşyeri devrinin sebebiyet verdiği işveren değişikliği, devralan işverenin işyeri ya da işyerinin bir bölümünün teknik ve yönetim gücünü kendi adına gerçekten devralmış olduğu tarihte gerçekleşmiş olur. Bundan dolayı ne birleşme, bölünme ya da malvarlığı devri sözleşmesinin tarihi ne de ticaret siciline tescil tarihi önemli değildir⁹⁹⁹.

Türk Ticaret Kanununun 167. maddesinde ve İsviçre Birleşme Kanunu § 37' de bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriği açıklanmıştır. Buna göre bölünme sözleşmesi ve planında devralan işverene geçecek olan iş ilişkilerinin listesinin de yer alması gerekmektedir. Ancak böyle bir liste sadece açıklayıcı etkiye sahiptir¹⁰⁰⁰. Yani iş ilişkileri, böyle bir listede düzenlenmemiş olsa da devralan işverene geçecektir. Aslında bu hüküm doğrudan işçileri koruma amacına yönelik olmayıp, aksine daha çok ortakları bilgilendirme amacına yöneliktir. Dolayısıyla bölünmede bölünmeye katılan şirketlerin bölünme sözleşmesi ve planında geçecek iş ilişkileri listesine yer vermemiş olmaları, iş ilişkilerinin geçişine engel olmaz¹⁰⁰¹.

II. Fesih Yasağı

2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 4. maddesine baktığımızda, devir nedeniyle iş sözleşmelerinin feshinin yasaklandığını görmekteyiz¹⁰⁰². Yönerge ile getirilen bu yasak hükmü genel olarak bütün işyeri devirlerine getirildiğinden, yapısal değişiklik nedeniyle gerçekleşen işyeri devirlerini de kapsamaktadır

⁹⁹⁷ Preis, Der Arbeitsvertrag, Rn. 105, s. 1559; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 618; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 190; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni Schmid, § E, Rn. 50; Willemsen, § 324, Rn. 12; Baeck/ Haußmann, Rn. 4205, s. 1238; Henssler, § 12, Rn. 35.

⁹⁹⁸ Henssler, § 12, Rn. 141; Gaul, § 11, Rn. 62; Tritten, § 6, Rn. 129, s. 362; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, § c, Rn. 4157; Wörlen/ Kokemoor, s. 135.

⁹⁹⁹ Preis, s. 1015.

¹⁰⁰⁰ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 49, Rn. 11; Pulaşlı, § 8, s. 244.

¹⁰⁰¹ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 49, Rn. 11; Pulaşlı, § 8, s. 244; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N8.

¹⁰⁰² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0023>, E.T. 14.12.2015; Ulucan, İşyeri Devri, s. 67; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 35.

Alman Medeni Kanunu § 613a/f.4' e baktığımızda işyeri devri nedeniyle feshin yapılmasının, açıkça yasaklanmış olduğunu görmekteyiz. Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 324' te yer alan atıf nedeniyle, yapısal değişiklik durumlarında da gerçekleşen devir nedeniyle fesih yasaklanmıştır. Dolayısıyla yapısal değişiklik nedeniyle yapılan fesihler hükümsüzdür¹⁰⁰³. Şüphesiz ki feshe yönelik başka sebepler varsa fesih yasağı söz konusu olmayacaktır¹⁰⁰⁴.

Aynı zamanda Alman Yapısal Değişiklik Kanununun § 323' te feshe ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, bölünme ya da kısmi malvarlığının devrinin gerçekleşmesinden önce işçilerin feshe ilişkin konumları bölünme ya da kısmi malvarlığı devri sebebiyle iki yıl süreyle kötüleştirilemez. Ancak birleşme, bölünme ve malvarlığı devrinde çıkarların dengelenmesi söz konusu ise işçiler ismen yapısal değişime göre belirli işyerleri ya da işyeri bölümlerine tahsis edilirlerse, tahsis işlemi iş mahkemesi tarafından sadece ağır ihlal halinde incelenecektir¹⁰⁰⁵. Yapısal değişiklikte, § 323/f.1' e göre işçinin fesih hakkına yönelik durumu, yapısal değişikliğin yürürlük tarihinden itibaren iki yıllık süre için kötüleştirilemeyecektir. Ancak aciz idaresi ya da kayyum tarafından işyerinin kapanması sebebiyle ayrılan bir işyerinin iflası durumunda feshin yolu açıktır (BAG 22.09.2005 AP Nr. 1 zu UmwG 323)¹⁰⁰⁶.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333' e bakıldığında fesih yasağının açık bir şekilde düzenlenmemiş olduğunu görmekteyiz. Açık bir şekilde fesih yasağının düzenlenmemiş olması, kanun koyucunun işyeri devri durumunda işçileri feshe karşı güvencesiz bıraktığı anlamına gelmemektedir¹⁰⁰⁷. Ancak § 333/f.1'in yorum ve amacından bu sonuca ulaşmaktayız¹⁰⁰⁸. § 333/f.1'in aksi yorumundan ve feshe sebebiyet veren haller bağlamında İsviçre Borçlar Kanunu § 336'dan, yapısal değişikliğe dayalı işyeri devrinin bir fesih sebebi olmadığı anlaşılmaktadır. § 333/f.1 ile işyeri devirlerinde de mevcut fesih koruması (m. 335b, c ve 336c) korunmak istenmiştir¹⁰⁰⁹. Sırf devir ne işveren ne de işçi açısından feshi haklı ya da geçerli kılan

¹⁰⁰³ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 206, s. 383; Preis, s. 1016.

¹⁰⁰⁴ Reichold, s. 233; Joost, Umwandlungsgesetz Kommentar, § 324, Rn. 48; Boecken, s. 175; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg 6, 4, Rn. 47; Willemsen, § 324, Rn. 21.

¹⁰⁰⁵ Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg 6, 4, Rn. 48; Joost, Umwandlungsgesetz Kommentar, § 324, Rn. 48; Hromadka/ Maschman, s. 373; Wörlen/ Rainer, s. 136.

¹⁰⁰⁶ Preis, s. 1017.

¹⁰⁰⁷ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 12; Brändli, § 13, Rn. 361; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 622; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 190.

¹⁰⁰⁸ Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 191.

¹⁰⁰⁹ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 1.

bir sebeptir¹⁰¹⁰. Ancak geçerli ya da haklı feshe sebebiyet veren haller söz konusu ise hiç şüphesiz ki fesih yoluna gidilebilecektir. Yine de sadece yapısal değişikliği gerekçe göstererek feshe gitmek mümkün değildir¹⁰¹¹.

Türk Hukukunda konuyu düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 178. maddesine bakıldığında ise feshe yönelik getirilmiş bir yasak söz konusu değildir. Şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesine ilişkin bir konu hakkında Türk Ticaret Kanununda düzenleme bulunmaması durumunda genel hüküm niteliğindeki İş Kanununun 6. maddesinin uygulanması gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Üstelik 6. maddenin 4. fıkrasında tüzelkişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde sadece birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını belirtilmiştir. Dolayısıyla 6. maddenin 5. fıkrasında öngörölmüş fesih yasağı¹⁰¹², yapısal değişikliğin yol açtığı külli halefiyet durumlarında da uygulanacaktır.

İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasına baktığımız zaman “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz...” hükmü ile karşılaşmaktayız. Burada devrin bir işletme gereği¹⁰¹³ olarak fesih nedeni oluşturmaması amaçlanmıştır¹⁰¹⁴. Dolayısıyla bu hüküm, şirketlerin yapısal değişikliğe tabi olarak işyeri devrinin ortaya çıktığı durumlarda da uygulama alanı bulacaktır¹⁰¹⁵. Ancak devirden bağımsız olarak meydana gelebilecek risklere karşı devreden veya devralan işveren, devredilen şirketteki işçilerin iş sözleşmelerini İş Kanununun 18. maddesi anlamında geçerli sebebe dayanarak feshedebilecektir¹⁰¹⁶.

Fesih yasağına ilişkin hüküm, yasaklayıcı norm niteliğindedir¹⁰¹⁷. Her ne kadar Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde fesih yasağına ilişkin bir düzenleme olmasa da, bu konudaki boşluk İş Kanununun 6. maddesi ile doldurulabilir. Buna göre, devre sebebiyet veren hukuki ilişkinin yapısal değişiklik olması halinde de bir fesih yasağı söz konusu olacaktır. Gerek işçi gerekse işveren şirketteki yapısal değişikliğe dayanarak iş

¹⁰¹⁰ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N10.

¹⁰¹¹ Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 622; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 190; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 12; Brändli, § 13, Rn. 361.

¹⁰¹² Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 249; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114.

¹⁰¹³ İşletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshi için bkz. Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 170-176.

¹⁰¹⁴ Alpagut, İşyeri, s. 132.

¹⁰¹⁵ Alpagut, İşyeri, s. 131.

¹⁰¹⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Tulukçu, s. 137; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 213.

¹⁰¹⁷ Kavak, s.78; Alpagut, İşyeri, s. 122; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 39.

sözleşmelerini feshedemeyecek, yapısal değişiklik fesih için ne haklı ne de geçerli fesih nedeni olarak kabul edilecektir¹⁰¹⁸. Bu yasaklayıcı hüküm, işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmadıklarına bakılmaksızın, tüm işçiler açısından geçerlidir¹⁰¹⁹. Dolayısıyla sırf işyerinin veya bir bölümünün devri nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi, iş güvencesi kapsamındakiler için feshin geçersizliğine¹⁰²⁰ yol açarken, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından kötüniyetli feshin hükümlerine tabi tutulacaktır¹⁰²¹.

İş güvencesi açısından Kanunun 18. maddesine bakıldığında, fesih için öngörülen geçerli nedenler; işçinin davranışlarından, yetersizliğinden ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir¹⁰²². Bu bağlamda 6. maddenin 5. fıkrasına göre sırf işyeri devri ne haklı ne de geçerli neden olmakla birlikte, ekonomik ve teknolojik sebeplerin ya da iş organizasyonu değişikliğini gerekli kıldığında, fesih hakkının saklıdır¹⁰²³. Dolayısıyla devreden veya devralan işveren ekonomik bakımdan zor durumdaysa ya da devralının işyerinde reorganizasyona gidiliyorsa veya teknolojik

¹⁰¹⁸ Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 38; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 59; Astarlı, İtiraz, s. 97; Süzek, İşyeri Devri, s. 320; Doğrusöz, s. 608; 1475 sayılı Kanun döneminde de aynı yönde mevcut hakim görüş için bkz. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 356,357; Ulucan, İşyeri Devri, s. 71.

¹⁰¹⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 245; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 200, 201; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 271; Ulucan, İşyeri Devri, s. 71-74; 2001/23 sayılı Yönergenin 4. maddesine bakıldığında, üye ülkelere iş güvencesi kapsamı dışındaki bazı işçi gruplarını fesih yasağının kapsamı dışında bırakabilme imkanı tanınmıştır.

¹⁰²⁰ Ulucan, İşyeri Devri, s. 71-74; Yusuf **Yiğit**, “İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e ARMAĞAN*, İstanbul 2011, s. 1159; Şen, Geçerli Neden, s. 770.

¹⁰²¹ Alpagut, İşyeri, s. 130; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 271; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70-74; Manav, İş Güvencesi, s. 1355.

¹⁰²² Fevzi **Demir**, “Geçerli Sebep Kavramı ve Uygulama”, *Legal İHD*, 2006/10, s. 470-498; Ali Cengiz **Köseoğlu**, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış”, *Legal İSGHD*, C. 9, S. 36, Yıl 2012, s. 88; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 386; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 882; Süzek, İş Hukuku, s. 609; Korkmaz/ Alp, s. 205; Manav, İş Güvencesi, s. 1358; Demircioğlu/ Centel, s. 165-167; İsviçre Hukukunda da aynı şekilde bkz. Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, § 333, Rn. 1.

¹⁰²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, İşyeri Devri, s. 263-286; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 356,357; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Başbuğ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, s. 78; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1013; Dulay, s. 1384; Ulucan, İşyeri Devri, s. 66; Akı, s. 6; İşK. m. 6/f. 5’ te yer alan düzenlemeyle, işyeri devrinin işçi ve işveren açısından iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı bir sebep oluşturmayacağı yolundaki mevcut uygulama, yasa hükmü haline gelmiştir. Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64, 65; Manav, İş Güvencesi, s. 1358, 1359; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43.

değişiklikler yapılması gibi nedenler söz konusuysa iş sözleşmesi geçerli olarak feshedilebilecektir¹⁰²⁴.

İşletmeden, işyerinden ve işin niteliğinden kaynaklanan sebepler işçinin yeterliliği ya da davranışlarından bağımsız olarak, yapılan iş ya da sözleşmeyi ortadan kaldırıcı veya değiştirici etkisi olan, işletmeye, işyerine ve yapılan işe ait ekonomik güçlükler ile teknolojik değişiklikler nedeniyle ortaya çıkan sebeplerdir¹⁰²⁵. Bu sebepler işyeri dışından ve işyeri içinden kaynaklanan sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı, sürüm ve satış olanaklarının azaltılması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı gibi sebeplerle işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi olarak kanunun gerekçesinde sayılmıştır¹⁰²⁶. İşyeri içinden kaynaklanan sebepler ise yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması ya da işyerinin daraltılması, yeni çalışma yöntemlerinin ya da yapısal değişikliklerin uygulanması, bazı iş türlerinin kaldırılması ya da başka bir işverene yaptırılması gibi örnekler verilmiştir¹⁰²⁷.

¹⁰²⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114; Manav, İş Güvencesi, s. 1359; "...davalı işveren, birleşme sonrası yeniden yapılandığını ve bu şekilde birimlerde kadroları belirlediğini, fazlalık teşkil eden personeli çıkarma kararı aldığını savunmaktadır. Davalı işverem somut olayda birleşmeyi, birleşme sonrası yeniden yapılmayı, bu yapılanma sonrası istihdam fazlalığı meydana geldiğini kanıtlamalıdır. Dosya içeriğine göre, ..bank ve ...bankalarının 2006 yılı başlarında birleştiğini, birleşim sonrası işvereni temsil eden YK' nun Banka Genel Müdürlük yapısını, organlarını, görevleri ve görev tanımlarını gösteren yayımladığı, yeni organizasyon şeması düzenlendiği, bazı kadroların iptal edildiği anlaşılmaktadır. Dosya içinde davacının görev yaptığı birimle ilgil olarak kadro durumunu düzenleyen bir belge mevcut olmamakla birlikte tanıklar alt işverenlik uygulamasına geçildiğinden söz etmişler ve davacı işçi ile aynı gün iş sözleşmesi feshedilen bir başka işçinin açtığı dava dosyasında davacının görev yaptığı birimle ilgili norm kadro çalışması yapıldığına ve bekçi kadrolarının kaldırıldığını dair bilgiler yer almıştır. Böyle olunca mahkemece kadro çalışmasıyla ilgilibelgelerin getirilmesi ve tanık beyanlarında sözü edilen işin alt işverene verilmesiyle ilgili hususların araştırılması gerekir. Ölçülük denetimi kapsamında, davacının eğitim durumuna ve görev tanımına göre çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, ya da işyerinin banka olduğu da göz önünde bulundurularak başka bir birimde veya başka görevde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmış değildir. Bu nedenle davacının eğitimi ve görev tanımı gibi nitelikleri dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup başvurulmadığının gerekirse işyerinde keşif icra edilerek; bankacılık ve istihdam alanlarında uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir..."", Y9HD, 16.10.2007, E. 2007/15691, K. 2007/30607, Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 794.

¹⁰²⁵ Fevzi **Demir**, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama", *Legal İSGHD*, 10/2006, s. 488; Süzek, İş Hukuku, s. 628.

¹⁰²⁶ Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 392; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 896; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 195; Demir, Geçerli Sebeple Fesih Kavramı, s. 488; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 214.

¹⁰²⁷ Murat **Engin**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul 2003, s. 36; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 392; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 896; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 195; Demir, Geçerli Sebeple Fesih Kavramı, s. 488; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 214.

İşyeri içinden ve dışından kaynaklanan sebeplerin gerçekleşmiş olması tek başına geçerli sebebin oluşması için yeterli olmayıp, aynı zamanda işgücü fazlalığının da ortaya çıkması gerekmektedir¹⁰²⁸. Dolayısıyla işletme dışı nedenler, bir ya da birden fazla işçinin çalıştırılması gerekliliğini ortadan kaldırması halinde işletme gereklerine dayanan fesihte dikkate alınırken; işletme içi nedenler, işverenin yönetim hakkına dayanarak aldığı önlemler olarak uygulamaya konmakla belirli sayıda işçi çalıştırma ihtiyacını ortadan kaldırması halinde, fesihte geçerli neden oluştururlar¹⁰²⁹. Fakat işletmeden, işyerinden ve işin niteliğinden kaynaklanan sebeplere dayanarak fesih yoluna gidilmeden önce, feshin son çare olması ilkesine de uyulmalıdır¹⁰³⁰. Dolayısıyla istihdamın devamı için her türlü imkânın araştırılması ve öngörülen uygulamaların yapılmasına rağmen artık fesihten başka çare olmadığı sonucuna varılıyorsa işletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayanılarak yapılan fesihler, mahkemece geçerli olarak kabul edilecektir¹⁰³¹.

Yapısal değişikliğin sebebiyet verdiği işyeri devirlerinde, işyerinde işverenin yeniden yapılanmaya gitmesi ve bu çerçevede işgücü fazlalığının ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir¹⁰³². Nitekim Yargıtay, grup şirketlerden birinde çalışmakta olan işçinin çalıştığı şirketin diğer bir şirketle birleşmesi ve işçi tarafından yerine getirilen lojistik hizmetinin diğer şirketin kendi içinde yerine getirilmesi ve işçi için grup içinde bulunan diğer şirketlerde çalışma olanağının bulunmaması halinde, istihdam fazlalığı meydana geleceğinden, davacı işçinin işten çıkarılmasının geçerli sebebe dayandığı sonucuna varmıştır¹⁰³³. Yine aynı şekilde holding veya işletme bünyesindeki işyerlerinden birinin kapanması halinde başka işyerlerinde işe yerleştirilmenin mümkün olmaması halinde, işçilerin iş sözleşmelerinin işyerinin kapanması nedeniyle feshi,

¹⁰²⁸ “...İşin alt işverene verilmesi kural olarak fesih için geçerli neden ise de feshin son çare olması ilkesi kapsamında, gaz açım işinin yüklenici firmaya verilmesi ile istihdam fazlalığı oluşup oluşmadığı, davacı işçinin davalı işverenin başka işyeri veya bölümlerinde değerlendirilme imkanının olup olmadığı araştırılmalıdır...”, Y. 22. HD., 14.02.2013, E. 2013/ 1920, K. 2013/2980, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 8.8.2015; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 897.

¹⁰²⁹ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 236, 242 vd.

¹⁰³⁰ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 899.

¹⁰³¹ Demir, Geçerli Sebeple Fesih Kavramı, s. 490; Feshin son çare olma ilkesi hakkında bkz. Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 396-397; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 899-902; Süzek, İş Hukuku, s. 637-642; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 196-197; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 215.

¹⁰³² Ancak işçi sayısında bir fazlalık yoksa işyeri veya işletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesi geçerli nedene dayanarak feshedilemeyecektir, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 174; Keser, Geçerli Sebep, s. 333, 334.

¹⁰³³ Y. 9. HD., 2.11.2009, E. 2009/1917, K. 2009/29704.

feshin son çare olması ilkesine uygundur¹⁰³⁴. Yargıtayın bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir karara göre, ana şirket veya holdinge bağlı şirketlerin ayrı bir tüzelkişiliği olması nedeniyle kural olarak bağlı şirketlerde istihdam imkânını araştırmak gerekli olmamakla birlikte yönetim şekli, aralarındaki organik bağ ve yaşanan işçi nakilleri nedeniyle istisnai olarak diğer şirketlerde de istihdam olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir¹⁰³⁵. Zira işgücü fazlalığı İş Kanununun 18. maddesi uyarınca, “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” fesih niteliği taşımaktadır¹⁰³⁶. Bu gibi hallerde işveren İş Kanununun 18. maddesinden hareket ederek, feshin son çare olması ilkesini de gözeterek iş sözleşmelerini geçerli olarak feshedecektir¹⁰³⁷. Son çare ilkesi bilhassa işletme gerekleri nedeniyle yapılan

¹⁰³⁴ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 29, 37.

¹⁰³⁵ Y. 9. HD., 2.11.2009, E. 2009/1917, K. 2009/29704, karar hakkında bkz. Tulukçu, s. 129 vd.

¹⁰³⁶ Alpagut, İş Kanunu’nun 22. maddesi, s. 57.

¹⁰³⁷ Son çare ilkesi hakkında bkz. Ali Güzel, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A. Can Tuncay’a Armağan, 2005; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 396-397; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 899-902; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 215; Manav, İş Güvencesi, s. 1360; Korkmaz/ Alp, s. 209; Manav, İş Hukukunda Geçersiz Fesih, s. 100, 109-117; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 398; Keser, Geçerli Sebep, s. 268-274; İşyeri kapatma nedeniyle gerçekleştirilen fesihte davalı işverenin başka bir işyerinin olması durumunda feshin son çare olma ilkesine uyulması hakkında Y9HD, 4.12.2006, E. 2006/30162, K. 2006/31905, bkz. Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 1064; Savaş Taşkent, “Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011, Yıl 6, Sayı 21, s. 18; Murat Şen, “4473 sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade, *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, Y. 2003, s. 770; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 196-197; Demircioğlu/ Centel, s. 167; “...davalı banka hisselerinin dava dışı .Bank A.Ş. tarafından satın alınmasından sonra her iki bankanın birleştiği ve banka Yönetim Kurulunun 15.3.2006 tarih ve 63/24 sayılı kararı doğrultusunda mevcut organizasyon yapısının değiştirilmesine gidildiği ve yeni bir organizasyon şemasının oluşturulduğu, yapılan yeni organizasyonda davacının son olarak görev yaptığı “Finansal Analiz ve Risk Yönetimi Birimi”nin bulunmadığı, davacıya Organizasyon Yönetim Birimi içindeki Süreç Geliştirme pozisyonunda çalışmasının teklif edildiği, davacının önerilen bu görevi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının eski görevini sürdürme olanağının ortadan kalktığı hususunun ispatlanamadığı gerekçesi ile davacının işe iadesine karar verilmiş ise de yeni organizasyon şemasında davacının görev yaptığı birime yer verilmediği gibi, birleşme nedeniyle her iki bankada benzer birimlerin ortak bir birim altında toplanmaları ve yeniden yapılanmadan dolayı bazı birimlerin ortadan kaldırılması sonucu personel fazlalığının da doğması kaçınılmazdır. Davalı işveren aldığı işletmesel kararı tutarlı bir şekilde uygulamış olup, kararın keyfi olduğu iddia ve sipat edilememiştir. Bu aşamadan sonra işverenden beklenen feshin son çare olması ilkesini göz önünde bulundurup bulundurmamıştır. Davacıya önceki pozisyonuna uygun bir iş bulunmaması nedeniyle özlük haklarında herhangi bir azalma olmaksızın başka bir görev önerilmiş ise de davacının bu yeni pozisyonunda çalışmak istemediği tanık anlatımlarından açıkça anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre, yeniden yapılanma nedeniyle ortaya çıkan personel fazlalığı sonucu davacıyı istihdam etme olanağı ortadan kalkmış ve fesh e son çare olarak bakılmıştır. Bu durumda, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davacının işe iade isteğinin reddine...”, Y9HD, 24.9.2007, E. 2007/13962, K. 2007/27955, Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 787, 788; Birleşme sonucunda personel fazlalığı gerekçesiyle iş sözleşmelerinin feshi durumunda, davacının işine ihtiyaç duyulmadığı hakkında bkz. Y9HD, 11.10.2004, E. 2004/16305, K. 2004/22808, Y9HD, 11.12.2006, E. 2006/24963, K. 2006/32630, Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 929, 930.

fesihlerin geçerli olup olmadığının denetiminde önemli bir kıstastır¹⁰³⁸. Dolayısıyla işletme söz konusu ve işletme birden fazla işyerinden oluşuyorsa, yani şirketler topluluğu ya da holding söz konusu ise fesihden önce işçinin diğer işyerlerinde iş ilişkisine devam edebilme ihtimalinin araştırılması, feshin son çare olması ilkesi gereğidir¹⁰³⁹.

III. Hükümün Amacı ve Hukuki Niteliği

Yapısal değişiklik durumunda meydana gelecek işyeri devirleri, çalışan işçi sayısının azaltılması ile doğrudan ilgilidir. Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde bulunan boşluk nedeniyle uygulanacak İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrası ile düzenlenen fesih yasağı sayesinde çalışanların iş ilişkilerinin devamı garanti altına alınır. Hüküm önemini, işyeri devrinin başlıbaşına işletme gereği oluşturmadığı noktasında göstermektedir¹⁰⁴⁰.

Fesih yasağının yorumu bize normun amacını vermektedir. Buna göre normun amacı, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi ya da içeriğinde işçi aleyhine değişiklik yapılmamasını, devralan işverende de korunmaya devam etmesidir¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁸ Tulukçu, s. 137; "...davacının işten çıkarılmasından sonra, davacının çalıştığı muhasebe bölümüne özürlü işçi alınıp davacının çıkarılması sonucunda muhasebe bölümünde işçiye ihtiyaç duyulduğu, davacıya ücretsiz izin ya da esnek çalışma teklifinin yapılmadığı, davalı işyerinin kısa çalışma ödeneği için müracaatta bulunmadığı, işverenin işyerinde alternatif çalışma yöntemleri uygulama yoluna gitmediği, davacının almış olduğu eğitim ve yapmış olduğu iş ile yaklaşık 8 yıllık kıdemi dikkate alındığında, satınalma bölümündeki kadroda, şef kadrosunun boş olduğu ve davacının da bu bölümde kısa bir eğitim sonrası değerlendirebilmesinin mümkün olduğu, ayrıca davalı işyerindeki iş akışı ve sektör özelliği dikkate alındığında neredeyse alınacak tüm işçilerin alındığı ve bölümlerde eğitimden geçirilerek yetiştirildiğinin anlaşıldığı, davacı bakımından satınalma bölümündeki boş şef kadrosunda çalışma olanağının araştırılmadığı, iş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işverenin Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davrandığı, işletmesel kararı alırken dürüst olmadığı, keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığı, feshin son çare ilkesine uyulmadığı ve davalı işveren tarafından fesih sebebi olarak gösterilen nedenlerin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir...İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır...", Y. 7. HD., 28.01.2015, E. 2014/ 17005, K. 2015/771, <http://www.hukuklink.com/>, E.T. 4.1.2016.

¹⁰³⁹ Tulukçu, s. 139.

¹⁰⁴⁰ Alpagut, İşyeri, s. 146.

¹⁰⁴¹ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/Tritten, Prg 6, Rn. 175, s. 375

Fesih yasağı emredici bir karaktere sahiptir. O nedenle toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmeleri ya da tarafların yapacakları sözleşmeler ile aksi kararlaştırılmaz. Yine fesih yasağının etrafının dolanılması, normun emredici karakterinden dolayı mümkün değildir¹⁰⁴².

Alman Medeni Kanunu § 613a' nın yürürlüğe girmesinden önce işyerinin devri nedeniyle değişen işveren, işçilerin hepsini ya da bir kısmını devir alıp almama ve bu vesileyle de hangi şartların geçerli olacağını belirleme noktasına serbestçe karar verebiliyordu. § 613a' nın kabul edilmesiyle devir durumlarına ilişkin Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda yer alan mevcudiyetin korunması yönündeki boşluk doldurulmuş oldu¹⁰⁴³.

IV. Uygulama Alanı

Türk Hukukunda devir nedeniyle fesih yapılamayacağına ilişkin düzenleme, iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle bu yasağa aykırı davranılması durumunda iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için fesih hakkının kötüye kullanılması¹⁰⁴⁴ söz konusu olurken, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından feshin geçersizliği gündeme gelecektir¹⁰⁴⁵.

İşyeri devri nedeniyle fesih yasağı, feshin bütün çeşitleri için söz konusudur. Bu durum değişiklik feshi için de geçerlidir. Alman Medeni Kanunu § 613a/f.4' te getirilmiş fesih yasağı, işyeri devri sebebiyle meydana gelen, aciz idaresi tarafından yapılan fesihleri için de geçerlidir. Bu durum aynı zamanda iflas halinde de geçerlidir¹⁰⁴⁶. Ancak Türk Hukukunda, İş Kanununun 6. maddesinin son fıkrasında açık bir şekilde 6. maddede yer alan hükümlerin, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

¹⁰⁴² Bachner/ Köstler/ Matthiessen/Tritten, Prg 6, Rn. 177, s. 376; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 39.

¹⁰⁴³ Willemssen, § 324, Rn. 12; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/Tritten, Prg 6, Rn. 174, s. 375.

¹⁰⁴⁴ Erdem **Özdemir**, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, İstanbul 2006, s. 339; Ulucan, İşyeri Devri, s. 75; Yavuz, s. 636; Bedük, s. 926-930; Fesih hakkının kötüye kullanılması hakkında bkz. Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 368, 369; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114, 178, 179; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 203; Süzek, İş Hukuku, s. 577-588; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 362-368; Korkmaz/ Alp, s. 195-198; Demircioğlu/ Centel, s. 162; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 844-848; Yürekli, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 214, 215; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 203-205.

¹⁰⁴⁵ Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 39; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 944 vd.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 114.

¹⁰⁴⁶ InsO, § 128, Art. 2, Abs. 1; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 179, s. 376.

V. Devir Nedeniyle Fesih ve Feshin Zamanı

Fesih yasağının söz konusu olabilmesi için devrin ya da yapısal değişikliğin, fesih için esaslı fakat zorunlu tek unsuru olması gerekir. Devrin yanı sıra feshe sebebiyet veren objektif başka sebepler mevcutsa sağlanmış olan özel fesih koruması geçerli değildir. Bundan dolayı işyeri devrini esas alan işletmeye bağlı bir fesih geçersizdir¹⁰⁴⁷.

Eğer işletmeye bağlı bir fesih devir olayından ziyade gerçek anlamda ekonomik nedenlere dayanıyorsa, yapılan fesih geçerli bir fesih olacaktır¹⁰⁴⁸. İşletmeye bağlı sebepler nedeniyle fesihte, işçinin yaptığı işin ortadan kalkması ve böylece işgücü fazlalığının ortaya çıkması kuraldır¹⁰⁴⁹. Ancak iş ilişkilerinin devrini ya da hukuki sonuçlarını gizlemek amacıyla yapılan bir fesih mevcutsa, bu durum fesih yasağının dolanılması anlamına gelecektir¹⁰⁵⁰.

Alman Medeni Kanunu § 613a, devrin fesih için tek sebep olması durumunda, işyerinin devri ve dolayısıyla yapısal değişiklik nedeniyle yapılan feshi yasaklamaktadır. Asıl olan işverenin sübjektif tasavvuru olmayıp, bilakis objektif durumdur. Buradaki fesih yasağı, işyeri devrine dayanan durumlar için söz konusudur. Devir planının gerçekleşmemiş olması durumu değiştirmez¹⁰⁵¹.

İşyeri devri ya da yapısal değişiklik sebebiyle bir feshin meydana gelip gelmediğinin tespitinde, feshin meydana geliş zamanı önemlidir. Burada dikkat edilecek husus fesih zamanından önce, en azından işyeri devrinin gerçekleşeceğine dair olguların somut bir şekilde ortaya çıkmış olmasının gerekliliğidir¹⁰⁵².

VI. Diğer Sebeplerle Hukuka Uygun Fesih

Hukuk düzenimizde İş Kanununun 6. maddesine bakıldığında; “...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.” düzenlemesi yer almaktadır¹⁰⁵³. Türk Ticaret Kanununun

¹⁰⁴⁷ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 181, s. 377.

¹⁰⁴⁸ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N10.

¹⁰⁴⁹ Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 184.

¹⁰⁵⁰ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N10.

¹⁰⁵¹ Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 180, s. 376.

¹⁰⁵² Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 183, s. 377.

¹⁰⁵³ “...Devirden önce işveren işletmesinde veya işyerinde ekonomik amaçlarla veya teknolojinin gereği olarak ya da yeniden yapılanarak rasyonelleşmeye gitmek amacıyla bazı işçilerin iş sözleşmesini

178. maddesinde ise bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu görülmektedir. Burada da 6. maddenin boşluk doldurucu etkisinden hareket edildiğinde, şirketlerdeki yapısal değişiklikte devre sebebiyet veren yapısal değişikliğin haricinde, feshi geçerli ya da haklı kılan nedenler mevcutsa, fesih yoluna gidilebilecektir¹⁰⁵⁴. Ancak herhangi bir işletme gereği bulunmadığı halde, sırf işyeri devrini kolaylaştırmak amacıyla salt ekonomik nedenlerle işyeri devrinden önce yapılan, işçilerin kıdem sürelerini kesme, devralan işverence daha düşük ücretler üzerinden iş sözleşmelerini yapılmasını sağlayan fesihler geçerli olmayacaktır¹⁰⁵⁵.

İşyeri devrinin sebebini oluşturan nedenler ile fesih işlemine gerekçe gösterilen nedenler her zaman örtüşmeyebilecekleri gibi, örtüşmeler dahi bunlar aynı zamanda hem

feshetmesine bir engel yoktur. Bunun için fesih işlemlerinin devir ile bir ilişkisinin olmaması gerekir. Aksine bu işlemler devire hazırlık niteliği kazanırsa 6. maddeye aykırı olduğu söylenebilir...Eğer işyerinin devri, fesih işleminin ağırlıklı bir biçimde temel amacını oluşturuyorsa bu fesih işlemin devir nedenine dayandığı söylenebilecektir. Böyle olmayıp da fesih sırasında öngörülmediği halde, sonradan işyeri devri beklenmedik bir biçimde gerçekleşmişse, bu durumda devir öncesi fesih işlemlerinin işyeri gereklerinden kaynaklanan ve geçerli nedene dayanan fesihler olduğu kabul edilecektir...”, Ulucan, İşyeri Devri, s. 76; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 38; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 201.

¹⁰⁵⁴ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65; Astarlı, İtiraz, s. 97; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 287 vd; Süzek, İşyeri Devri, s. 321; Alpagut, İşyeri, s. 122-123; “...Davalı işveren, fesih bildiriminde dünyada ve ülkemizde yaşanan ekonomik kriz nedeniyle işyerinde küçülme yoluna gidilmesi zarureti doğduğunu, maliyetlerin azaltılması için alınan tedbirlerin sonuç vermemesi nedeniyle personel sayısının azaltılmasının gerektiğini bu sebeplerle şirket yönetimince bölgelerin birleştirilerek bölge müdürlüklerinin azaltılması gerektiğinden davacının iş sözleşmesine son verildiğini savunmaktadır. Bu karar uyarınca davalı işveren somut olayda birleşmeyi, birleşme sonrası yeniden yapılanmayı, bu yapılanma sonrası istihdam fazlalığı meydana geldiğini kanıtlamalıdır. Dosya içeriğine göre, davalı şirket genel müdürünün 02/07/2009 tarihli elektronik posta iletişi ile 3 olan bölge müdürlüğü sayısının 2'ye indirildiği ve davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği, bu işlem sonrası yeni organizasyon şeması düzenlediği, bazı kadroların iptal edildiği, davacının görev yaptığı birimin diğer bölge müdürünün sorumluluğundaki bölge ile birleştirildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği, birleşmeden sonra yeniden yapılanma doğrultusunda kadro yapısında ve görev tanımında esaslı değişikliklere gidilerek, davacının görev yaptığı bölge müdürlüğü kadrosunun kaldırılması kararı, bağlı bir işveren kararı olup, buna ilişkin kanıtlar sunulmadığından, öncelikle bu kararın celbe dilerek amaca uygunluk ve yerindelik denetimine tabi tutulması, yasaya uygun kurulan yeni organizasyon bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olması nedeniyle işverenin aldığı bu işletmesel karar, öncelikle tutarlılık; keyfilik; daha sonrada feshin kaçınılmaz olup olmadığı kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimlerine tabi tutulmalıdır. İşveren aldığı bu kararı tutarlı bir şekilde uyguladığını kanıtlamalıdır. İşletmesel karar tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise daha sonra ölçülülük denetimine tabi tutulmalıdır. Ölçülülük denetimi kapsamında, davacının eğitim durumuna ve görev tanımına göre çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, ya da işyerinin nitelikleri göz önünde bulundurularak başka bir birimde veya başka görevde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmış değildir. Bu nedenle, davacının eğitimi ve görev tanımı gibi nitelikleri dikkate alınarak, davalı işyerinin başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla, feshi son çare olarak başvurulup vurulmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir...”, Y22HD, 19.01.2012, E. 11/4954, K. 12/275, <http://www.hukuklink.com/sonuc.php?daire=0&ara=&bolum=ictihat#241215>, E.T. 22.04.2014; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 357; Ulucan, İşyeri Devri, s. 70.

¹⁰⁵⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 245; Alpagut, İşyeri, s. 136.

devir işleminin hem de fesih işleminin sebebi olarak gösterilemez¹⁰⁵⁶. Diğer sebeplere dayalı olarak feshin yapılması halinde, devirden önce yapılan fesihlerde devreden işveren kendi açısından, devirden sonra yapılan fesihlerde devralan işveren kendi açısından kanıtlaması gerekmektedir¹⁰⁵⁷.



¹⁰⁵⁶ Ulucan, İşyeri Devri, s. 75.

¹⁰⁵⁷ Ulucan, İşyeri Devri, s. 75.

Beşinci Bölüm

YAPISAL DEĞİŞİKLİKTE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

§ 11. YAPISAL DEĞİŞİKLİKTE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

I. Genel Olarak

Yapısal değişiklik hallerinde, özellikle devreden işverenin ortadan kalktığı hallerde, mevcut borçlar söz konusu ise bunların borçlusu ortadan kalkmakta ve bu borçlardan dolayı sorumlu olan başka bir işveren devreye girmektedir¹⁰⁵⁸. Devreye giren devralan işverenin ekonomik durumu gibi hususlar göz önüne alındığında alacaklıların korunması büyük önem arz etmektedir¹⁰⁵⁹. Konumuz açısından genel olarak işverenlerin borçlu olduğu kimseleri çalıştırmış olduğu işçiler ve işçiler dışında kalan üçüncü kişi olarak nitelendirebileceğimiz diğer alacaklılar oluşturmaktadır. Diğer alacaklılara örnek vermek gerekirse, işverenin hammadde satın aldığı kişiler, ihracat yaptığı kişiler ya da işyerinin mülkiyetine sahip olan kişiler verilebilir. Şüphesiz ki işçiler yanında bu

¹⁰⁵⁸ İpek Kayalı, s. 309.

¹⁰⁵⁹ Birleşme halinde alacaklıların korunmasına ilişkin Türk Ticaret Kanununun 157. maddesinin gerekçesinde, alacaklıların hangi sebeplerden ötürü korunması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, "...İsviçre Kanununun gerekçesinde, çoğu birleşmenin alacaklıların haklarını ihlâl etmeyebileceğine, sonuçta iki veya daha fazla malvarlığının birleşmesiyle alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşabileceğine, alacaklıların korunmasının abartılmaması gerektiğine işaret edilmiştir. 157 nci maddedeki düzenleme, bu anlayışı yansıtmaktadır. Ancak bu gerekçe her birleşme için doğru değildir. Birleşen şirketlerden biri veya bazıları zararda, hatta borca batık ise, finansal durumu güçlü olan şirket zararları kapatıyor demektir. Durum, bu şirketin alacaklıları yönünden önem taşıyabilir...."; Bölünme halinde alacaklıların korunmasına ilişkin Türk Ticaret Kanununun 174. Maddesinin gerekçesinde, alacaklıların hangi sebeplerden ötürü korunması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, "...Bölünme, alacaklılar açısından özel korunmayı gerektiren sonuçlar doğurur. Tam bölünme, alacaklılar yönünden borçlunun değişmesidir. Çünkü tam bölünmede, bölünen şirket parçalanır ve ortadan kalkar. Bu, borçlunun ortadan kalkması ve yerine devralan şirketlerin gelmesi demektir. Kısmî bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığı küçülür, bu sermayenin azaltılması sonucunu bile doğurabilir. Devredilen malvarlığı bölümü veya bölümleri sebebiyle oransal da olsa fiilen azalan sermaye ile alacaklıların ortak teminatları da azalmış olur. Onun için bölünmenin alacaklılar yönünden tehlikesi birleşmeden farklıdır ve daha fazladır...", <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.8.2015.

alacaklıların da korunması gerekmektedir. O nedenle kanun koyucu işçileri korumaya yönelik hükümler getirdiği gibi alacaklıları korumaya yönelik hükümler de getirmiştir.

Şirketlerin bölünme, birleşme ve tür değiştirmeye maruz kalması durumunda gerçekleşen yapısal değişiklik türlerine göre alacaklıların, konumuz itibariyle işçilerin korunmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabilir. Zira gerçekleşen bazı yapısal değişiklik türlerinde, işverenlerin ödeme gücünün kötüleşmesi söz konusu olabilir. Ya da devreden işverenin sona ermesi durumunda, işçiler alacaklarını talep için bir muhatap bulamayabilirler. Bu ve benzeri olumsuz durumları gözetken kanun koyucu, işçilerin maruz kalabilecekleri olumsuzlukları gidermek adına alacaklıları ve özelde işçileri koruyucu hükümler getirmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 134 ila 194 maddeleri genel bağlamda bölünme, birleşme ve tür değiştirmeyi düzenleme altına almıştır. Konumuz itibariyle alacaklıların ve özelde işçilerin korunmasına ilişkin hükümler bu kısım altında incelenmiştir. Belirtmek gerekir ki; yapısal değişiklikte iş ilişkilerinin geçmesine ilişkin temel madde olan 178. maddede, sorumluluk ile ilgili farklı hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte bu hükümler detaylandırılmamıştır. O nedenle bu hususlarda bölünme, birleşme ve tür değiştirme kapsamında düzenlenen alacaklıların korunması hakkındaki sorumluluk hükümlerinden faydalanılarak, bu hususlar açıklığa kavuşturulacaktır.

Mehaz İsviçre Hukukunda 1.7.2004 tarihinde İsviçre Birleşme Kanunu yürürlüğe girene kadar İsviçre Borçlar Kanunu § 333, birleşme durumlarında büyük çoğunlukla uygulanmıyordu¹⁰⁶⁰. Daha sonra Birleşme Kanununun kabul edilmesiyle birlikte birleşme ve şirketler hukukuna ilişkin diğer süreçlerde, iş ilişkilerinin devri hususunda pek çok düzenleme getirildi. Getirilen bu düzenlemeler çerçevesinde işçilik alacaklarının korunmasını, yani sorumluluk hükümlerini birleşme, bölünme ve tür değiştirme açısından ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

Şirketlerdeki yapısal değişiklik türleri hususunda, işçiler açısından haklar ve borçları inceleyen Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 324, Alman Medeni Kanunu § 613a'nın 2. ve 3. fıkralarına atıf yapmamaktadır. § 613a'nın 3. fıkrasında da açıkça, şirketlerinin yapısal değişiklik aracılığıyla sona erdiği durumlarda tarafların müteselsil sorumluluğuna ilişkin 2. fıkranın uygulanmayacağını belirtilmiştir. § 613a' nin 3.

¹⁰⁶⁰ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 14; Kasper, Teil3, Rn. 247; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N14.

fıkrasında “...sermaye ya da şahıs şirketi yapısal değişiklik aracılığıyla sona ererse geçerli değildir” hükmü yer almaktadır. İlgili fıkra göre yapısal değişikliğin diğer durumlarda, yani devreden tüzelkişinin son bulmadığı hallerde (ayırma yoluyla ya da yavru şirket kurma yoluyla bölünmede olduğu gibi) uygulama imkânı bulunduğu görülmektedir¹⁰⁶¹.

II. İşçilik Alacaklarını Korumaya Yönelik Araçlar

Yapısal değişiklik durumlarında işçileri koruyucu nitelikte getirilmiş çeşitli hükümler söz konusudur. Koruyucu nitelikteki hükümlerden bir kısmı, işçilik alacakları açısından sorumluluğa yöneliktir. Bu hükümlerin uygulanması, yapısal değişiklik türlerine göre zaman zaman farklılaşmaktadır. Alınan bu önlemleri şu şekilde saymak mümkündür; iş ilişkilerinin devri, danışma ve bilgilendirme yükümlülüğü, işçilik alacakların teminat altına alınmasını isteme hakkı, işçilik alacakları nedeniyle şirket ortaklarının şahsi sorumluluğu, şirketlerin müteselsil sorumluluğu gibi. İş ilişkilerinin devri ile danışma ve bilgilendirmeye ilişkin önlemler daha önce ayrı başlıklar halinde incelenmiş olup, burada daha ziyade işçilik alacaklarından doğan sorumluluk çerçevesinde teminat, şirketlerin müteselsil sorumluluğu ve şahsi sorumlu ortakların sorumluluğu konuları işlenecektir.

III. Birleşme Halinde İşçilik Alacaklarından Sorumluluk

A. Sorumluluk Açısından Hukuki Düzenlemeler

Yapısal değişiklik türlerinden birleşme, Türk Ticaret Kanununun 136 ila 158. maddelerinde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Çalışma konumuz açısından bu maddelerden, işçilik alacaklarından sorumluluğa ilişkin hükümlerin irdelenmesi suretiyle konuya açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanununa bakıldığında “İşçilerin ve Alacaklıların Korunması” başlıklı 7. bölümde alacakların teminatı 25., şirket ortaklarının şahsi sorumluluğu 26., iş ilişkilerinin devri, teminat ve şahsi sorumluluk 27. ve işçi temsilciliğine danışmanın da 28. maddede düzenlendiğini görmekteyiz. Türk Ticaret Kanununun “Alacaklıların ve Çalışanların Korunması” başlıklı 8. bölümünde ise, alacakların teminat altına alınması 157., ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi 158. maddede düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanununun bu

¹⁰⁶¹ Henssler, § 12, Rn. 35; Willemsen/ Hohenstatt/ Schweibert/ Seibt Prg G, Rn. 204, s. 904; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 168, s. 373.

maddelerinin gerekçelerine bakıldığında, bu hükümlerin İsviçre Birleşme Kanununun hangi maddelerinden alındığı yer almakla birlikte, bu hususlar başlıklar halinde incelenecektir.

Dolaylı hukuk açısından bakıldığında sorumluluğa ilişkin olarak Alman Hukukunda yapısal değişiklik durumlarında alacaklıları koruyucu başlıca iki hükmün yer aldığını görmekteyiz. Bunlar teminat yükümlülüğüne ilişkin Alman Yapısal Değişim Kanunu § 22 ile ortakların şahsi sorumluluğunun zaman açısından sınırlandırılmasına ilişkin § 45’ tir.

İsviçre Hukukunda da sorumluluğa ilişkin hükümlere genel anlamda bakmak gerekirse, daha önceden de anlatıldığı üzere yapısal değişiklik türlerinden birleşme, devralma yoluyla birleşme ve yeni kuruluş yoluyla birleşme olmak üzere iki şekilde meydana gelir¹⁰⁶². Her iki halde de birleşmenin meydana gelmesiyle birlikte devreden işveren sona erer ve ticaret sicilinden silinir¹⁰⁶³. Her iki duruma da ilişkin olmak üzere iş ilişkilerinin devri hususunda İsviçre Birleşme Kanunu § 27/1’ de yer alan atıf nedeniyle İsviçre Borçlar Kanunu § 333 uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda iş ilişkileri bütün hak ve borçlarıyla birlikte § 27/1’ de yer alan kural nedeniyle külli halefiyet yoluyla devralan işverene geçecektir. Ancak § 333/f.3’ te yer alan devreden ve devralan işverenin işçilik alacaklarından dolayı müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm, birleşme durumunda uygulanmaz. Zira her iki birleşme türünde de devreden işveren sona erdiği ve devralan işveren de külli halefiyet yoluyla devreden işverenin yerine geçtiğinden, işçilik alacaklarından dolayı sadece devralan işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda şahsi sorumlu ortakların sorumluluğu devreye girecektir.

B. İşçilik Alacaklarının Teminat Altına Alınması

1. Uygulanacak Hüküm

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 5. fıkrasında “İşçiler muaccel olan veya birinci fıkra da öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile hukuk düzenimizde işçilere daha önce tanınmamış, işçilik alacakları için teminat isteme hakkı tanınmıştır.

¹⁰⁶² Bkz. İkinci Bölüm, § 4, II, B, 2.

¹⁰⁶³ Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 626; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 5; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 33; Winkler, § 3, s. 7; Kasper, Teil 3, Rn. 249; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 49; Gaul, § 3, Rn. 9; Boecken, Rn. 9, s. 11; Ahrendt/ Koch, § 116, Rn. 14; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Preis, s. 1012; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 48, s. 339.

İşçilere işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı tanınmış olmasına rağmen, bu fıkra bağlamında teminatın nasıl gerçekleşeceği gibi hususlar detaylandırılmamıştır.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi özellikle İsviçre Birleşme Kanunu § 49’ dan faydalanılarak kaleme alınmıştır. Mehaz Kanunun 49. paragrafına baktığımızda ise işçilerin alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hususunda işverenin diğer alacaklılarına ait alacakların teminatına ilişkin § 46’ya atıf yaptığı görmekteyiz. Mehaz Kanunun 46. paragrafı ise çeviri yapılarak Türk Ticaret Kanununun 175. maddesinde yerini bulmuştur¹⁰⁶⁴. Bölünmede işverenin diğer alacaklılarına ait alacakların teminat altına alınmasını isteme hakkını düzenleyen 175. maddeye, birleşme halinde karşılık gelen madde ise 157. maddedir. Bu nedenle birleşmede işçilik alacakları için teminat isteme hakkı açıklanırken, 157. maddeden faydalanılacaktır¹⁰⁶⁵.

Alacakların teminat altına alınması ise İsviçre Birleşme Kanununda ayrı fakat birbirine atıf yapan maddelerde incelenmiştir. İşçilik alacaklarının teminat altına alınmasına ilişkin usulün, işverenin diğer alacaklılarına ait alacakların teminat altına alınmasına ilişkin usulün aynısı olduğu vurgulanmaktadır¹⁰⁶⁶. Bu nedenle işçilik alacaklarının teminat altına alınması hususunda açıklama yaparken, bazı istisnalar

¹⁰⁶⁴ “...TTK’ nın 175. maddesi varken, TTK’nın 178 (5). maddesi hükmüne neden ihtiyaç duyulduğu sorulabilir. Bu gereklilik şöyle açıklanabilir: TK m. 175 uyarınca alacakların tümünü kapsayan tek teminat verildiği hallerde, işçiler TTK m. 178 (4)’ e dayanarak ayrı ve özel teminat isteyebilirler. İşçilerin bu talebine karşı TTK m. 175(2) uygulanabilir.”; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.164.

¹⁰⁶⁵ Türk Ticaret Kanununun 157. maddesinin gerekçesi için bkz. “...Alacaklıların korunması 157 nci maddede yeni bir anlayış üzerine yapılandırılmıştı. 6762 sayılı Kanunun 150 nci maddesinde, birleşme kararının ilân gününden üç ay sonra hüküm ifade etmesi, alacaklıları koruyucu bir önlem olarak düşünülmüş ve bu süre içinde alacaklılara itiraz hakkı tanınmıştır. Bu hak birleşmeyi engelleyen bir rol oynamaktadır. Anonim şirketlerde ise 451 inci madde, malvarlıklarının ayrı yönetimini ve müteselsil sorumluluğu, koruyucu nitelikte mütalâa etmiştir. Oysa, malvarlıklarının 6762 sayılı Kanunun 451 inci maddesindeki işlemler bitinceye kadar ayrı yönetimi, uygulamada işlememektedir. İtalyan ve İsviçre sistemlerini yansıtan eski hükümler birleşmeyi engellemeleri ve geciktirmeleri bir yana, etkili ve amaca uygun da değildir. Bu sistemlerin Avrupa’da halen devam etmesi sebebiyle 78/855/AET Yönergesi alacaklıların korunmasını öngören belirli, her üye ülkenin uymak zorunda olduğu bir sistem önermemiş, 13 üncü maddesinde birleşme planının ilânından önce varolan ve sona ermemiş bulunan alacakların alacaklılarının korunabilmeleri için uygun bir koruma sisteminin üye ülkelerce kabulünü öngörmekle yetinmiştir. İsviçre Kanununun gerekçesinde, çoğu birleşmenin alacaklıların haklarını ihlâl etmeyebileceğine, sonuçta iki veya daha fazla malvarlığının birleşmesiyle alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşabileceğine, alacaklıların korunmasının abartılmaması gerektiğine işaret edilmiştir. 157 nci maddedeki düzenleme, bu anlayışı yansıtmaktadır. Ancak bu gerekçe her birleşme için doğru değildir. Birleşen şirketlerden biri veya bazıları zararda, hatta borca batık ise, finansal durumu güçlü olan şirket zararları kapatıyor demektir. Durum, bu şirketin alacaklıları yönünden önem taşıyabilir...”<http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 15.8.2015.

¹⁰⁶⁶ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Umstrukturierungen, Rn. 684.

olmakla birlikte, işverenin diğer alacaklılarına ait alacakların teminat altına alınmasına ilişkin düzenlemelerden de faydalanılacaktır¹⁰⁶⁷.

Uygulanacak hüküm noktasında sonuç olarak yapısal değişiklik türlerinden birleşmenin gerçekleşmesinden sonra, işçiler alacaklarını garanti sağlamak adına işverenden işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. Alacakların teminat altına alınması 157. maddede düzenlenmiştir. Buna göre gerek işçi alacakları gerekse diğer şirket alacaklılarına ait alacaklar koruma altına alınmıştır.

2. Teminat İsteme Hakkı

Türk Ticaret Kanununun 157/f.1 hükmüne göre; “Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır.” Bu hükümden yola çıkıldığında birleşmede teminat isteme hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin işçilerine tanınmış bir haktır. Yani birleşmeye katılarak devreden işverenin sona ermesine neden olan şirketin işçilerine bu hak tanınmıştır. Yoksa devralan şirketin işçilerinin böyle bir hakkı söz konusu değildir¹⁰⁶⁸. Dolayısıyla devralma yoluyla birleşmede bünyesinde birleşilen şirkette daha önceden çalışan işçilerin, alacakları için teminat isteme hakları olmayacaktır.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu § 27/f.2, işçilik alacakları için teminat isteme hakkı konusunda § 25’e atıf yapmaktadır. Kanunun 27/f.2 ve 25/f.1 paragraflarında teminat isteme hakkına sahip işçiler, açık bir şekilde birleşmeye katılan şirketin işçileri olarak ifade edilmiştir (İBirK. m.27/f.2, m.25/f.1)¹⁰⁶⁹.

Dolaylı kaynak hukuk açısından bakıldığında, Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 22’ ye göre teminat isteme hakkı aynı şekilde birleşmeye katılan şirketin işçilerine, yani devreden işverenin işçilerine tanınmıştır¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁷ Aynı yönde, Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 167; Gündoğdu/Kaplan, s. 1022.

¹⁰⁶⁸ Aynı yönde, Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 30; Aksi görüş için bkz. Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 165,166.

¹⁰⁶⁹ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Henssler, § 12, Rn. 101; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 302; Bauer, Teil IV, Rn. 483; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 611.

¹⁰⁷⁰ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 34; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, Prg 6, 3, Rn. 34; Henssler, § 12, Rn. 101; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 169, s. 374; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 305; Boecken, s. 146.

3. Teminata İlişkin İşçilik Alacakları

Teminat altına alınması istenebilecek alacakların hangisi olduğu konusunda Türk Ticaret Kanununun 157. maddesinde açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak 157/f.1'in yorumundan, bu alacakların birleşmenin gerçekleşmesinden önce gerçekleşen alacaklar olduğu sonucunu çıkarmaktayız¹⁰⁷¹.

Türk Ticaret Kanunu 178/f. 5' te "...muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının..." ifadesi yer almaktadır. Buradan hareketle de işçiler, muaccel olmuş alacakları ile muaccel olmamakla birlikte devir gününe kadar doğmuş alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceklerdir.

İsviçre Birleşme Kanunu § 27/f.2'de işçilik alacakları için teminat isteme hakkı konusunda, § 25'e atıf yapılmaktadır. Bu alacaklar; iş sözleşmesinden doğup, devir gününe kadar muaccel olanlar ile iş sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek veya işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olanlardır (İBirK. m.27/f.2, m.25)¹⁰⁷².

4. Teminatın Konusu

Teminat hakkının sadece mutlak alacakları mı yoksa şarta bağlı, çekişmeli, İcra İflas Kanununa göre imtiyazlı kabul edilen alacakları da kapsayıp kapsamadığı sorusu gündeme gelebilir. Mehaz İsviçre Hukukunda bu hususa ilişkin hâkim olan görüşe göre, teminat hakkı sadece mutlak, kesinleşmiş alacaklara yönelik olmayıp, aynı zamanda çekişmeli, şarta bağlı ya da imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş alacaklar için de verilmesi gerekmektedir¹⁰⁷³. Aksi görüş genel olmayıp, aksi görüşte olanlar da mevcuttur.

İşçilik alacaklarının çoğunluğunun çekişmeli alacak olduğu düşünüldüğünde, sadece işveren tarafından kabul edilmiş mutlak nitelikteki alacakları teminat korumasından faydalandırıp, çekişmeli olanları bu korumadan faydalandırmamak hükmün amacına ters düşecektir. Bu nedenle bizim hukuk düzenimizde de mutlak

¹⁰⁷¹ Zira maddenin gerekçesine bakıldığında da bu hususun açıklandığı görülmektedir "...Alacaklıların korunması birleşmenin hukukî geçerlik kazanmasından sonra ortaya çıkar... Söz konusu olan, birleşmeden önce doğmuş alacaklardır...", [http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/](http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekcileri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/), E.T.28.9.2015.

¹⁰⁷² Arens/ Düwell, § 4, Rn. 302; Bauer, Teil IV, Rn. 483; Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 611; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Henssler, § 12, Rn. 101.

¹⁰⁷³ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 614; Affentranger, Art. 46, Rn. 2.

alacakların olduğu gibi, çekişmeli, şarta bağlı işçilik alacaklarının da bu korumadan faydalandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

5. Teminat Vermekle Yükümlü Şirket

Birleşmenin her iki türünde de yani gerek devralma yoluyla gerekse yeni kuruluş yoluyla birleşmede devreden işveren sona erer¹⁰⁷⁴. Devreden işveren sona ereceği için sadece devralan işverenin teminat verme yükümlülüğü söz konusudur¹⁰⁷⁵. Hükümün gerekçesine bakıldığında da “Alacaklıların korunması birleşmenin hukukî geçerlik kazanmasından sonra ortaya çıkar. Bu sebeple, alacaklılara geçerlilikten itibaren üç ay içinde, alacaklarının güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır...” düzenlemesi yer almaktadır¹⁰⁷⁶. Birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra bu hak talep edilebileceğinden, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra devreden işveren de sona ereceğinden, bu yükümlülük devralan işverene ait olacaktır. Zira birleşme yoluyla devreden işveren sona ererek, onun yerine külli halefiyet ilkesi gereği devralan işveren geçmektedir. Yeni kuruluş yoluyla birleşme suretiyle meydana gelen şirketin yükümlülüğü, şirketin tescili ile doğacaktır¹⁰⁷⁷. Devir olgusu gerçekleşmeden devreden işveren tarafından işçilik alacaklarına ilişkin bir teminat söze konu olsa da devirden sonra bu işverenin yerini devralan işveren alacağı için, bu teminat da devralan işveren tarafından verilmiş gibi kabul edilir.

Türk Ticaret Kanununun gerekçesinde yer verdiği İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f.3’ te devreden ve devralan arasında müteselsil sorumluluk öngörmüş olmakla birlikte, birleşme durumunda devreden işveren sona ereceği için işçiler devralan işveren

¹⁰⁷⁴ Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 50; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 254; Bauer, Teil IV, Rn. 477; İpek-Kayalı, s. 19; Keşli, § 4, s. 164.

¹⁰⁷⁵ Bauer, Teil IV, Rn. 483; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 50; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 616; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 167.

¹⁰⁷⁶ Bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T.28.9.2015.

¹⁰⁷⁷ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Rehbinder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 616; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 50; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 5; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 49, Rn. 5; Urs Kägi/ Felix R. Ehrat, “Spaltung von Gesellschaften”, Art. 46, Rn. 2, Rolf Watter/ Nedim Peter Vogt/ Rudolf Tschäni/ Daniel Daeniker (Ed), *Fusionsgesetz Basler Kommentar*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267.

karşısında iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkına sahip olurlar¹⁰⁷⁸.

6. Teminat Talebinin Şekli

Gerek Türk Ticaret Kanununda gerek İsviçre Birleşme Kanununda, teminat isteme hakkının şekline ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla teminat talebinin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yöneltilebileceğini kabul etmekteyiz. Ancak ispat açısından teminat gösterme noktasında sorumlu şirket nezdinde yazılı bir teminat talebinin olması faydalı olacaktır. Yazılı şekilde yapılmasında fayda bulunan teminat talebinde, özellikle teminat talep eden işçinin kimliğinin ve teminat talebine konu işçilik alacağının gösterilmesinde ve teminata konu aşağı yukarı tahmini bir miktarın belirtilmesinde fayda vardır¹⁰⁷⁹. Özellikle teminata konu alacağın tahmini miktarının belirtilmiş olması, gösterilen teminatın bu alacağa uygun olup olmadığı noktasında fayda sağlayacaktır.

7. Teminat İsteme Zamanı

Türk Ticaret Kanunu 157/f.1’ de birleşmeye katılan şirketin alacaklılarının birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunmaları halinde, devralan şirketin bu alacakları teminat altına alacağından bahsedilmektedir¹⁰⁸⁰. Burada üç aylık sürenin başlangıcı olarak, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanma tarihi esas alınmıştır.

Kaynak İsviçre Hukukunda olduğu gibi birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, bu haklarından Türkiye Ticaret Siciline yapılacak ilanla haberdar olurlar. Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, alacaklarını bildirmeleri için yapılan çağrıya ilişkin ilanın yayımı tarihinden itibaren üç ay¹⁰⁸¹ içinde istemde bulunmaları halinde devralan şirket, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadır. Bunun için işçilerin alacaklarının teminat altına alınması amacıyla başvuru

¹⁰⁷⁸ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 264; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 43.

¹⁰⁷⁹ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 9; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 9; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 639; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 9.

¹⁰⁸⁰ Kendigelen, s. 145; Hükmün gerekçesi, “Bu sebeple, alacaklılara geçerlilikten itibaren üç ay içinde, alacaklarının güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T.28.9.2015.

¹⁰⁸¹ FusG Art. 25/Abs.1.

yapmaları gerekmektedir. Yani teminat için, işçiler tarafından bir talep yöneltilmelidir. Devralan şirketin kendiliğinden hareket etme gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir.

Alacaklıların başvuru yapmaları için gereken süre konusunda Türk Ticaret Kanunu m. 157 (İBK. m. 25)' de, birleşmeye katılan şirketin alacaklıları, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağırılırlar, şeklinde düzenleme getirilmiştir. Alacaklıların, alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakları bu ilandan itibaren üç aylık süre (hak düşürücü) ile sınırlandırılmıştır¹⁰⁸².

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesine bakıldığında işçilere teminat hakkı tanınmakla birlikte, talebe ilişkin bir süre tayin edilmemiştir. Burada her ne kadar süreye ilişkin bir kısıtlama getirilmemiş olsa da süre mevzuunun da, işverenin diğer alacaklılarına ait alacaklar için teminat istenmesinde olduğu gibi, üç aylık bir süreyle sınırlandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde devralan işveren devamlı şekilde teminat talepleri ile karşı karşıya kalabilir.

Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 22' ye bakıldığında birleşmeye iştirak eden şirketlerin alacaklılarına, birleşmenin ilanından itibaren altı ay içinde talepte bulunmaları halinde, belli şartlar altında teminat verileceği düzenlenmiştir¹⁰⁸³.

8. Teminatın Türü

Türk Ticaret Kanununun 157. maddesinde olduğu gibi mehz İsviçre Birleşme Kanununda da teminattan bahsedilmekle birlikte, bu teminatın türü konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle teminatın şahsi teminat (garanti, kefalet, kefil değişikliği, üçüncü kişinin borca dâhil olması gibi) türünde mi yoksa ayni teminat (rehin ve ipotek) türünde mi olması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Teminatın türüne ilişkin

¹⁰⁸² Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 266; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 43; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 9; Markus Affentranger, *Stämpflis Handkommentar*, FusG, Art 46, Rn. 1; Reinert, Art. 49, Rn. 7; Amstutz/ Mabillard, FusG, Art 46, Rn. 3; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 627; Bauen/Jegher/ Wenger/Zen-Ruffinen, s. 274; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 50; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 164; Tekinalp, § 24, s. 720; Altaş, s. 772; Kocaer, s. 120; Keşli, § 4, s. 171; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 29.

¹⁰⁸³ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 34; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, PrG 6, 3, Rn. 34; Henssler, § 12, Rn. 101; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, PrG 6, Rn. 169, s. 374; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 305; Boecken, s. 146.

herhangi bir sınırlandırma olmadığından, teminatın gerek şahsi gerek aynı teminat şeklinde verilebileceği kanaatindeyiz.

Teminatın, teminat altına alınması istenen alacağı karşılayacak olması ya da en azından onun değerine göre düşük olmaması gerekir. Bu konuda uyumsuzluk çıkması halinde taraflar türünün ve teminatın belirlenmesi konusunda yargıya başvurabilirler¹⁰⁸⁴. Aynı zamanda teminat asıl alacağı karşıladığı gibi fer'i alacakları da kapsamalıdır. Bu alacak devam ettiği sürece verilen teminat da varlığını koruyacaktır¹⁰⁸⁵.

9. Tehlikenin Olmadığı Durumlarda, Teminat Yükümlülüğünün Durumu

Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu § 25/f.3 ve Türk Ticaret Kanununun 157/f.3'in ilk şekline göre birleşmeye katılan şirketler, birleşme ile alacaklarının alacaklarının tehlikeye düşmediğini, bir işlem denetçisinin raporuyla¹⁰⁸⁶ kanıtladıkları takdirde, teminat yükümlülüğünden kurtulacaklardır¹⁰⁸⁷. Denetçi tarafından birleşmeye katılan şirketlerin teminata konu alacaklarının ifasının tehlikede olmadığına yönelik verilecek bir rapor, farklı yöntem ve veriler kullanılarak hazırlanabilir. Örnek vermek gerekirse, şirket yıllık hesabı gibi sayısal veriler, bu raporların hazırlanmasında etkili olacaktır. Yine iflas durumunda işçi alacaklarının birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklar olduğundan bahisle tehlikede olmadığı iddia edilebilir. Ancak bu husus alacakların ifasının tehlikede olmadığı anlamına gelmez. Zira bu hükme rağmen hukuk düzenimizde bu hak kabul edilmiştir.

İşçi alacaklarının ifasının tehlikede olmadığı bir işlem denetçisinin raporuyla ispatlanması halinde işçi ikna olmazsa, mahkemeye başvurarak teminat gösterilmesini talep edebilir¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 12; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Boecken, s. 150; Tekinalp, § 25, s. 740; Çebi, s. 263.

¹⁰⁸⁵ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 10; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 626; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 12; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Boecken, s. 150; Tekinalp, § 25, s. 740; Çebi, s. 263.

¹⁰⁸⁶ Tehlikenin yokluğu hususunda anlaşmazlık ortaya çıkması halinde hâkime başvurma yolu açıktır, Affentranger, Art. 46, Rn. 3; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 43; Reinert, Art. 49, Rn. 7; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 617; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 7, s. 164; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 29.

¹⁰⁸⁷ İpek Kayalı, s. 322; Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 30.

¹⁰⁸⁸ Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 13; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 2; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni Schmid, § E, Rn. 50; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 617; Baki **Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku,**

Alman Hukukunda da alacaklıların teminat hakkından faydalanabilmeleri için, birleşmenin meydana gelmesiyle alacaklarının tehlikeye girdiğini ispat etmeleri gerekir¹⁰⁸⁹. Yani burada alacağın tehlikeye girdiğini ispat, teminat için öncelikli şarttır. Dolayısıyla işçiler birleşme ile alacaklarının tehlikeye girdiğini ispat edemezlerse, alacakları için teminat isteme hakkından da faydalanamazlar.

Türk Ticaret Kanununun yukarıda bahsettiğimiz 157. maddesinin 3. fıkrası, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹⁰⁹⁰un 12. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla işverenlerin, alacakların tehlikede olmadığını ispatlayarak teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulmalarının önüne geçilmiş oldu.

10. Teminat Yerine Borcun İfası

Teminat verilmesinin amacı, alacağın ifasını garanti altına almaktır. Bu nedenle işverenlere teminat verme yerine şarta bağlı olmak üzere başka bir hak daha tanınmıştır. Türk Ticaret Kanununun 157/f.3 ve İsviçre Birleşme Kanununun 25/f.4 hükümleri uyarınca yükümlü işveren teminat göstermek yerine, teminata konu alacağı ifa etme yoluna da gidebilir¹⁰⁹¹. Teminat göstermeyip borcun ödenmesine karar verme yetkisi, teminat göstermekle yükümlü olan işverene aittir¹⁰⁹². Devralan işverenin bunu bir raporla ispatlaması yeterli olup, ihtilaf halinde kararı mahkeme verir¹⁰⁹³.

İşverenlere alacaklara yönelik teminat gösterme yerine o alacağı ifa etme hakkı şarta bağlı olarak tanınmıştır. Bu borcun ifası diğer alacaklıları zarara uğratiyorsa, teminat gösterme yerine borcun ifası mümkün değildir¹⁰⁹⁴. Zira birleşmede özellikle işçiler açısından bakıldığında, tek alacaklının olması imkânsız gibidir. Alacaklılardan

Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 602; Rehbinder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267.

¹⁰⁸⁹ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 34; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, Prg 6, 3, Rn. 34; Henssler, § 12, Rn. 101; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 169, s. 374; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 305; Boecken, s. 146.

¹⁰⁹⁰ RG., 30.06.2012, S. 28339.

¹⁰⁹¹ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; Reinert, Art. 49, Rn. 7; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 5; Käge/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 16; Affentranger, Art. 46, Rn. 4; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Kendigelen, s. 146; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1023.

¹⁰⁹² İpek Kayalı, s. 321.

¹⁰⁹³ Bkz. 157. maddenin gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T.28.9.2015.

¹⁰⁹⁴ Reinert, Art. 49, Rn. 7; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 5; Affentranger, Art. 46, Rn. 4; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; Käge/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 16.

birinin tatmin edilmesi, diğerlerinin de tatmin edilebilme şansını azaltmamalı ya da ortadan kaldırmamalıdır.

C. Devreden ve Devralan İşverenlerin Mütessesil Sorumluluğu

Birleşmede işçilik alacaklarını korunmasına yönelik getirilmiş hükümler sadece teminat göstermekten ibaret değildir. İşçilik alacaklarının korunmasına yönelik getirilmiş hükümlerden biri de devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğudur. Ancak bu husus birleşme durumunda aşağıda anlatılacağı üzere anlam ifade etmemektedir.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 3. fıkrası devreden ve devralan işverenin, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı nedeniyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel hale gelecek alacaklarından mütessesil sorumlu olduklarını hükme bağlamıştır.

Birleşme ve tür değiştirmede iş ilişkileri, ayrı bir maddede düzenlenmemiş, bölünme haline ilişkin iş ilişkilerini düzenleyen 178. maddeye atıf yapılmıştır. Ancak yapısal değişiklik türleri ve özellikleri dikkate alındığında 178. maddede yer alan hükümlerin, değişmeksizin diğer yapısal değişiklik türlerine de uygulanması mümkün değildir. Devreden ve devralan işverenin mütessesilen sorumlu olacaklarına ilişkin 178/f.3, birleşmenin bünyesine uygun değildir. Zira gerek devralma yoluyla birleşmede gerekse yeni kuruluş yoluyla birleşmede devreden işveren sona ereceğinden, birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün değildir¹⁰⁹⁵. İş Kanunun 6. maddesi ve Türk Ticaret Kanununun 178. maddesine ilişkin Alt Komisyon Raporu'na bakıldığında da, devreden işverenin sona ermesine neden olan birleşme ve tam bölünme (ayrılma yoluyla bölünme) halinde, devreden ve devralan işverene yönelik mütessesil sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁹⁶. Zira bu hallerde yapısal değişikliğin

¹⁰⁹⁵ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 263; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Reinert, Art. 49, Rn. 8; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 37, Umstrukturierungen, Rn. 643; Joost, Umwandlungsgesetz Kommentar, § 324, Rn. 76; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 59; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 147, 148; Süzek, İşyeri Devri, s. 320; Alpagut, İşyeri, s. 197; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 69; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 29; Korkusuz, s. 170; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 252; Çil, s. 382.

¹⁰⁹⁶ Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin alt komisyon raporuna göre, "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 mütessesil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı

gerçekleşmesiyle birlikte devreden şirket sona erecek olup, devralan şirket külli halefiyet yoluyla onun yerine geçecektir.

D. Ortakların Şahsi Sorumluluğu

1. Uygulanacak Hüküm

İşçilik alacaklarından dolayı ortakların şahsi sorumluluğu¹⁰⁹⁷, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna 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 hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”. Bu fıkranın gerekçesi ise bizi İsviçre Birleşme Kanunu § 49’a götürmektedir. Bölünmeyi düzenleyen § 49’ a birleşmede denk gelen madde ise § 27’ dir. Zaten şahsi sorumluluk hususunda § 49, § 27/3’ e atıf yapmaktadır. Bu madde de tıpkı 178. maddenin 6. fıkrası gibi devreden şirketin şahsi sorumlu ortaklarının devam eden sorumluluğunu ve bu ortakların hangi borçlardan sorumlu olacağını belirlemektedir. Getirilmiş bu düzenleme ile şahıs şirketleri bakımından müteselsil sorumluluk, uygulama alanı açısından genişletilmiştir¹⁰⁹⁸.

2. Sorumluluğun Kapsamı

Birleşmenin gerçekleşmesinden önce devreden şirketin şahsi sorumlu ortakları, iş ilişkisinden doğan ve devir gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek veya işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan, müteselsilen sorumlu kalmaya devam ederler (TTK m. 178/f.6; İBirk. m. 26, m. 27/f.3). Sorumluluğun kapsamı devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğuna benzetmekle birlikte, bu husus bölünmeye ilişkin müteselsil sorumluluk kısmında

için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından "ortakların kişisel 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...”
<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=11798>, E.T. 28.12.2015.

¹⁰⁹⁷ Şirketlerdeki şahsi sorumluluk kural olarak şahıs şirketlerinin ortakları için söz konusudur. Şahsi sorumlu ortak TTK m. 237/f.1 uyarınca kollektif şirket ortağı; TTK m. 317, 325, 565 uyarınca komandit şirketin komantide ortağı; Kooperatifler Kanunu m. 29 uyarınca kooperatif ortağı, olabilir.

¹⁰⁹⁸ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 68.

detaylandırılmıştır¹⁰⁹⁹. Bu haktan sadece devrolunan işyerinin işçileri yararlanacaktır¹¹⁰⁰.

3. Sorumlu Ortaklar

Ortakların şahsi sorumluluğu, kolektif şirket ortakları ve komandit şirketin komandite ortakları için söz konusudur¹¹⁰¹. Bu nedenle sermaye şirketlerinin ortaklarının böyle bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Aynı zamanda bu sorumluluk birleşmeye katılan yani devreden şirketin şahsi sorumlu ortakları için söz konusu olup, devralan şirketin ortaklarının böyle bir sorumluluğu söz konusu değildir.

4. Hükümün Amacı

Ortakların şahsi sorumluluğuna ilişkin bu hüküm sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinde, şirket borçlarından ikinci derecede kişisel sorumlu olan ve birleşme sonucunda devralan şirkette, sorumluluk rejimi değişen ortaklara yönelik olarak getirilmiştir¹¹⁰². Sorumluluk rejimindeki bu gibi bir değişiklik, kişisel sorumluluğun sona mı erdiği yoksa devam mı ettiği, devam ediyorsa herhangi bir şarta bağlı olup olmadığı, sorumluluğun devam süresinin ne kadar olduğu sorularına kısmen cevap verir¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁹ Bkz. Beşinci Bölüm, § 11, IV, 3.

¹¹⁰⁰ İşçiler dışındaki alacaklılarda yansıması için bkz. İpekel Kayalı, s. 327.

¹¹⁰¹ Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 29.

¹¹⁰² İpekel Kayalı, s. 326, 327.

¹¹⁰³ Türk Ticaret Kanununun 178. maddenin 6. fıkrasında, ortakların şahsi sorumluluğun kapsamı çizilmiş olmasına rağmen, bu hüküm detaylandırılmamıştır. İşçiler dışındaki alacaklılara yönelik, ortakların şahsi sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 158. maddesinin gerekçesine bakıldığında, “Birinci fıkra, kişisel olarak sorumlu bulunan ortakların bağlı oldukları sorumluluk rejiminden kaynaklanan sorumluluklarının, kanunda öngörülen şartların varlığında birleşmeden sonra da devam edeceği ilkesini koymaktadır. İlke, bir taraftan birleşmenin, mevcut sorumluluğun sona ermesine neden olamayacağı, diğer taraftan da birleşmenin kimseye, bu arada doğal olarak alacaklılara zarar vermemesi, hiç kimsenin birleşmeden, bizzatı birleşmeden başka yarar sağlamaması, aksi halde bunun haksız olacağı şeklindeki, özü adalet olan düşünceye dayanır. Eski sorumluluk rejiminden doğan sorumluluğun kanunen belirlenmiş belli bir süre sonra sona ermesi, yani bu sorumluluğun özel bir zamanaşımına tâbi olması da gene aynı adalet düşüncesinin gereğidir. Kanun sorumluluğun devam edebilmesini şarta bağlamıştır. O da, devrolunan şirketteki borcun ya birleşme kararının ilânından önce doğmuş olması ya da borcu/borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş bulunmasıdır. Birleşmenin ilânından sonra doğan veya sebebi oluşan borçlarda kişisel sorumlu ortağı sorumlu tutmakta devam etmek ne şirketler ne de sicil hukukuna uyar, üstelik adil de değildir. Hükümdeki “birleşme kararının ilânı” ibaresi ile, Tasarının 154 üncü maddesindeki ilân kastedilmiştir. Sorumluluğu devam ettiren ikinci şart, yani borcun sebebinin birleşme kararının oluşmasından önce doğması şartı, hem sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekâletsiz işgörmekten, hem de haksız fiillerden doğan borçlar yönünden geçerlidir. Gerek sözleşme ihlallerinde gerek haksız fiillerde (İBirk’nın gerekçesinden aksi anlamın çıkmasına ve İsviçre’de bazı yazarlarca aksi görüş belirtilmesine rağmen) zararı doğuran fiilin birleşme kararının ilânı tarihinden önce gerçekleşmiş olması yeterlidir; yoksa zararın da bu tarihten önce ortaya çıkması şart değildir. Hüküm kişisel sorumlulukla ilgili olup ek yükümlere, kişisel taahhütlere (kefalet ve garanti gibi) uygulanmaz. Bu sorumluluklar da 158 inci madde uygulanmaksızın devam eder...”

Bu hüküm olmasaydı devralan şirketin şahsi sorumluluğu kabul etmeyen bir hukuki yapıya sahip olması durumunda (örneğin kollektif şirketin anonim şirketle birleşmesi gibi), ortakların şahsi sorumluluğu sona erecekti¹¹⁰⁴.

5. Sorumluluğa İlişkin Süre

İşçiler dışındaki alacaklıların alacaklarından dolayı ortakların şahsi sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 158. maddesi ve kaynak İsviçre Birleşme Kanunu § 26' ya bakıldığında, şahsi sorumlu ortaklarının sorumluluğuna ilişkin bir süre sınırı getirildiği görülmektedir. 158/f. 2' ye göre; “Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilan tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden itibaren başlar...” . Buradaki 3 yıllık süre sınırının işçilik alacakları için de söz konusu olup olmayacağı sorusu akla gelebilir¹¹⁰⁵. 158/f.4 hükmüne bakıldığında ise iş ilişkileri hakkında 178. madde hükmünün uygulanacağı yazmaktadır. Bu nedenle işçilik alacaklarında, 178. maddenin 6. fıkrasında süreye ilişkin herhangi bir sınırlama yer almadığından, devreden şirketin şahsi sorumlu olan ortakları bu alacaklar ifa edilene kadar, müteselsilen sorumlu kalmaya devam edecektir.

İşçi itiraz etmediği takdirde işçilik alacaklarından kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakkı gibi kıdeme bağlı haklar esasen devralan işverende de varlığının sürdüreceği için şahsi sorumlu ortakların sorumluluğu, devirden önce doğmuş fazla çalışma ücreti, ücret alacağı, ikramiye alacağı gibi alacaklarda söz konusu olacaktır. Bu nedenle bunlara ilişkin zamanaşımı süreleri, bir nevi şahsi sorumlu ortakların sorumluluk süresini de belirleyici nitelikte olacaktır.

İsviçre Hukukunda hâkim görüş, işçiler dışındaki alacaklıların korunmasında olduğu gibi, işçilik alacakları hakkında da şahsi sorumlu ortakların sorumluluğunun, İsviçre Birleşme Kanunu § 26/f.2' de yer alan üç yıllık süre ile sınırlandırılması

<http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T. 28.12.2015.

Vischer/ Martini/ Müller, Art. 48, Rn. 1; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 44; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 6; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Winkler, Prg 7, A, s. 90; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Umstrukturierungen, Rn. 685; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; İş ilişkilerinin geçişi hakkında şahsi sorumluluk müessesesinin, tam külli halefiyet ilkesinin geçerli olduğu birleşmelere de yansıtılmasının, şirket birleşmelerini kolaylaştırmayı hedefleyen kanun koyucunun amacı ile örtüşmeyeceği yönündeki eleştirisi için bkz. Kendigelen, s. 147.

¹¹⁰⁵ İşçiler dışındaki alacaklılar için getirilmiş süre 3 yıldır, Kendigelen, s. 147.

gerektiği yönündedir¹¹⁰⁶. Ancak Türk Ticaret Kanununun 158. maddesine denk gelen İsviçre Birleşme Kanunu § 26’ da, 158. maddenin 4. fıkrasında olduğu gibi açık bir şekilde iş ilişkilerine yönelik uygulanacak madde belirtilmemiştir. Hâlbuki 158. maddenin 4. fıkrasında açık bir şekilde iş ilişkilerine 178. maddenin uygulanacağı vurgulanmıştır. 178. maddenin 6. fıkrasında ise işçilik alacaklarından, şahsi sorumlu ortakların sorumluluğuna ilişkin bir süre sınırı getirilmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzenimizde İsviçre Hukukunda olduğu gibi bir süre sınırı getirilmemesi gerektiğini kanaatindeyiz¹¹⁰⁷.

Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 45’ e bakıldığında, şahıs şirketinin borçları için birleşme gerçekleşmeden önce, şirketin şahsi sorumlu ortakları için beş yıllık sınırlandırılmış müteselsil sorumluluk öngörülmüştür¹¹⁰⁸.

IV. Bölünme Halinde İşçilik Alacaklarından Sorumluluk

A. Sorumluluk Açısından Hukuki Düzenlemeler

Bölünme, Türk Ticaret Kanununda 159. ila 179. maddelerde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Birleşmede olduğu gibi bölünme durumunda da konumuz açısından iş ilişkisine sirayet eden maddelerin irdelenmesi yoluyla konu incelenecektir.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu, bölünmenin düzenlendiği 3. bölümün işçilerin ve alacaklıların korunması başlıklı 6. kısmında; alacakların teminatı (İBirK. m. 46), Bölünmeye Katılan Şirketlerin İkinci Dereceden Sorumluluğu (İBirK. m. 47), Şirket Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu (İBirK. m. 48), İş İlişkilerinin Devri, Teminat ve Şahsi Sorumluluk (İBirK. m. 49) ve İşçi Temsilciliğine Danışma (İBirK. m. 50) hususlarının düzenlendiğini görmekteyiz. Türk Ticaret Kanununun bölünmeyi düzenleyen 3. kısmının Korunmaya İlişkin Hükümler başlıklı 5. bölümünde ise “Alacakların Korunması” başlığı altında Çağrı (TTK. m. 174), Alacakların Teminat Altına Alınması (TTK. m. 175), “Sorumluluk” başlığı altında Bölünmeye Katılan Şirketlerin İkinci Dereceden Sorumluluğu (TTK. m. 176), Ortakların Kişisel Sorumluluğu (TTK. m. 177) düzenleme altına alınmıştır. Türk Ticaret Kanununun bu maddelerinin gerekçelerinde

¹¹⁰⁶ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Umstrukturierungen, Rn. 685.

¹¹⁰⁷ Ortakların şahsi sorumluluğuna ilişkin işlemlerin, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrayacağına dair görüş hakkında bkz. Kaplan Senyen, TTK. m. 178 ve İşK. m. 6, s. 29.

¹¹⁰⁸ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 35; Joost, Umwandlungsgesetz Kommentar, § 324, Rn. 79; Boecken, s. 151; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 170, s. 374; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, Prg 6, 3, Rn. 35; Henssler, § 12, Rn. 103.

İsviçre Birleşme Kanununun hangi maddelerinden alındığı yer almakla birlikte bu hususlar, yeri geldiğinde başlıklar halinde incelenecektir.

Dolaylı kaynak kanun açısından bakıldığında sorumluluğa ilişkin olarak Alman Hukukunda, yapısal değişiklik türlerinden bölünmeye yönelik 133. maddede düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Bölünmenin ayrılma ve ayırma yoluyla bölünme olmak üzere, temel olarak iki şekilde meydana geldiğinden daha önce bahsetmiştik¹¹⁰⁹. Ayrılma yoluyla bölünmede ayrılmaya katılan şirket sona ererken¹¹¹⁰, ayırma yoluyla bölünmede devreden şirket varlığını devam ettirmektedir¹¹¹¹. İsviçre Birleşme Kanunu § 29' a göre, ayrılma yoluyla bölünmede şirket tüm malvarlığını taksim edip, devralan şirketin şirket pay ve ortaklık haklarını kazanır¹¹¹². Bu durumda devreden şirket sona erer. Devreden şirket aynı zamanda malvarlığının bir ya da birden fazla kısmını diğer bir şirkete devredebilir ki bu durumda ortakları devralan şirketin pay ve ortaklık haklarını kazanırlar¹¹¹³.

Bölünme, ticaret siciline tescilin yapılmasıyla birlikte hüküm ve sonuç doğuracaktır (İBirK. m. 53). Tescille birlikte bütün hak ve borçlar kısmi külli halefiyet yoluyla devralan işverene geçecektir¹¹¹⁴. Bunun yanı sıra bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesi ya da bölünme planında kararlaştırılan ancak yerine getirilmeyen şirket alacaklılarına karşı ikinci dereceden müteselsilen sorumlu olacaktır (İBirK. m. 47/f.1-2). Bu noktada bölünme, birleşmeden kaynaklanan sorumluluktan farklılık arz

¹¹⁰⁹ Bkz. İkinci Bölüm, § 4, II, C, 1.

¹¹¹⁰ Brändli, § 12, Rn. 320; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16.

¹¹¹¹ Winkler, § 3, s. 9; Brändli, § 12, Rn. 320; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 6; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 20; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Ulrich, 123 Abs 2 Nr 1-2, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4003; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Gaul, § 3, Rn. 10; Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27.

¹¹¹² Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Brändli, § 12, Rn. 320; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139.

¹¹¹³ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Rn. 604; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6.

¹¹¹⁴ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 271; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6.

etmektedir. İşçiler de tıpkı diğer alacaklılar gibi bu sorumluluk hükmüne başvurabileceklerdir¹¹¹⁵.

Aynı zamanda devreden işverenin, bölünmeden önce şirket borçlarından sorumlu olan ortakları, iş sözleşmesinden doğan ve devir gününe kadar muaccel olan borçlarla, iş sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel olacak veya işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan şahsen sorumlu olmaya devam ederler (İBirK. m. 27/f.3 ile bağlantılı olarak İBirK. m. 49/f.3)¹¹¹⁶.

B. İşçilik Alacaklarının Teminat Altına Alınması

1. Uygulanacak Hüküm

Birleşmede olduğu gibi diğer bir yapısal değişiklik türü olan bölünmenin gerçekleşmesinden sonra da işçiler alacaklarına garanti sağlamak adına, işverenden bu alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. 178. maddenin 5. fıkrasına göre; “İşçiler muaccel olan ve birinci fıkra da öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.” Ancak bu hüküm teminata ilişkin detaylı düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla bölünmede de alacakların teminat altına alınması konusunda Türk Ticaret Kanununun 175. maddesinden faydalanılacaktır. Alacakların korunmasına ilişkin hükümlerin, işçilik alacaklarının korunmasına da uygulanması gerektiği görüşünden hareket ettiğimizden, 175. madde gerek işçilik alacaklarının gerekse şirket alacaklılarının koruma altına alıp, detaylandıran maddedir.

Alacakların teminat altına alınması İsviçre Birleşme Kanununda, ayrı fakat birbirine atıf yapan maddelerde incelenmiştir. Kaynak İsviçre Hukukunda iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakların teminat altına alınmasına ilişkin usulün, tıpkı alacaklıların alacaklarının teminat altına alınmasının aynısı olduğu vurgulanmaktadır¹¹¹⁷. Dolayısıyla teminat hususunda işçilik alacaklarının teminat altına alınması konusunda açıklama yaparken bazı istisnalar olmakla birlikte, birleşmede

¹¹¹⁵ Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 271.

¹¹¹⁶ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; Reinert, Art. 49, Rn. 7; Affentranger, Art. 46, Rn. 2; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6.

¹¹¹⁷ Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Umstrukturierungen, Rn. 684.

olduğu gibi alacaklıların alacaklarının teminat altına alınmasına ilişkin var olan düzenlemelerden de faydalanılacaktır¹¹¹⁸.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 5. fıkrasında “İşçiler muaccel olan veya birinci fıkra da öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile işçilere, hukuk düzenimizde daha önce tanınmamış olan, alacakları için teminat isteme hakkı tanınmıştır. Ancak öğretiden tarafından haklı olarak eleştirildiği üzere, birinci fıkra da işçilik alacaklarını muaccel hale getirebilecek özel bir neden olmadığından ve mehzaz kanunda teminata konu alacakların tanımından hareket edildiğinde, atfın birinci fıkraya değil, üçüncü fıkraya yapılması gerekmeteydi¹¹¹⁹.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde işçilere teminat isteme hakkı tanınmış olmakla birlikte, bu teminatın nasıl gerçekleşeceği hususunda bilgi yer almamaktadır. Bu madde özellikle İsviçre Birleşme Kanunu § 49’ dan faydalanılarak kaleme alınmıştır. Mehzaz kanunun 49. paragrafına baktığımızda ise işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını isteme konusunda, işçiler dışında kalan alacaklıların alacaklarının teminatına ilişkin § 46’ya atıf yaptığını görmekteyiz. Mehzaz Kanunun 46. paragrafından faydalanılarak Türk Ticaret Kanununun 175. maddesi kaleme alınmıştır. O nedenle, işçilik alacakları için teminat isteme hakkı açıklanırken 175 maddeden ve mehzaz İsviçre Birleşme Kanununun 46. maddesinden faydalanılacaktır.

Alman Hukukunda Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 22’ de düzenlenmiş teminat isteme hakkı yine aynı kanunun 133. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm nedeniyle bölünme durumunda, bölünmeye katılan şirketler için uygulanma imkânı bulur¹¹²⁰.

2. Teminat İsteme Hakkı

Türk Ticaret Kanununun 175/f.1 hükmüne göre; “Bölünmeye katılan şirketler, 174 üncü maddede öngörülen ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar”. Bu hükümden yola çıkıldığında bölünme halinde teminat isteme hakkının, bölünmeye katılan şirketin

¹¹¹⁸ Aynı yönde, Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değişirme, s. 167; Gündoğdu/Kaplan, s. 1022.

¹¹¹⁹ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değişirme, s. 163.

¹¹²⁰ Boecken, s. 151; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, Prg 6, 3, Rn. 36; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 302; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 171, s. 374; Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 34.

işçilerine tanınmış bir hak olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Diğer bir anlatımla, devralan işverenin işçilerine tanınmış bir teminat isteme hakkı söz konusu değildir¹¹²¹.

Teminat isteme hakkı devreden işverenin işçilerine tanınmış bir hak olmakla birlikte, bu hakkı ayrılma yoluyla bölüme ve ayırma yoluyla bölünmeye ilişkin olarak ayrı ayrı incelemekte fayda vardır. Ayrılma yoluyla bölünmede, devreden işveren sona ereceğinden teminat isteme hakkı devreden işverende çalışmakta olan bütün işçilere tanınmalıdır. Ancak ayırma yoluyla bölünmede devreden şirket infisah etmeyip sadece bir bölümü ayırma yoluyla bölündüğünden ayırma yoluyla bölünmede teminat isteme hakkı, ayırma yoluyla ayrılan bölümde çalışan işçilere tanınmalıdır. Yavru şirket yoluyla bölünmede de ayırma yoluyla bölünmede olduğu gibi teminat hakkı tanınmalıdır. Zira burada da devreden işveren bölünme ile sona ermemektedir.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu § 49/f.2, işçilik alacakları için teminat isteme hakkı konusunda § 46'ya atıf yapmaktadır. Burada da teminat isteme hakkına sahip işçiler, birleşmeye katılan şirketin işçileridir (İBirK. m.49/f.2, m.46)¹¹²².

Dolaylı kaynak kanun açısından bakıldığında Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 133' te yer alan atıf nedeniyle § 22' ye göre teminat isteme hakkı bölünmeye katılan şirketin işçilerine tanınmıştır¹¹²³.

3. Teminata Konu Olabilecek Alacaklar

Birleşmede olduğu gibi teminat altına alınması istenebilecek alacakların hangisi olduğu konusunda, Türk Ticaret Kanununun 175. maddesinde açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak birinci fıkranın yorumundan bu alacakların bölünmenin gerçekleşmesinden önceki alacaklar olduğu sonucunu çıkarmaktayız. 178. maddenin 5. fıkrasında ise "...muaccel olan ve birinci fıkarda öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının..." ifadesi yer almaktadır. Buradan hareketle de muaccel olmuş alacaklar ile muaccel olmamakla birlikte devir gününe kadar doğmuş alacakların teminat altına alınması istenebileceği anlatılmaktadır.

¹¹²¹ Aksi görüş için bkz. Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 165,166.

¹¹²² Arens/ Düwell, § 4, Rn. 302; Bauer, Teil IV, Rn. 483; Rehbinder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 611; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Henssler, § 12, Rn. 101.

¹¹²³ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 34; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, Prg 6, 3, Rn. 34; Henssler, § 12, Rn. 101; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 169, s. 374; Arens/ Düwell, § 4, Rn. 305; Boecken, s. 146.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanununda teminat istenebilecek alacaklar, iş sözleşmesinden doğan, devir gününe kadar muaccel olanlar ile iş sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek veya işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan alacaklardır (İBirK. m.49/f.2, m.46)¹¹²⁴.

Aynı zamanda bu teminat hakkının sadece mutlak alacakları mı yoksa şarta bağlı, çekişmeli, imtiyazlı kabul edilen alacakları da kapsayıp kapsamadığı sorusu gündeme gelebilir. İsviçre Hukukunda bu konuda hâkim olan görüşe göre, teminat hakkının sadece mutlak, kesinleşmiş alacaklara ilişkin olmayıp, aynı zamanda çekişmeli, şartlı ya da imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş alacaklar için de verilmesi gerekmektedir. Aksi görüş genel olmayıp aksi görüşte olanlar da mevcuttur¹¹²⁵.

4. Teminat Vermekle Yükümlü Şirket

Birleşmede teminat vermekle yükümlü olanın, devralan işveren olduğundan bahsetmiş idik. Bölünmede ise teminat, bölünmenin hukuken geçerlilik kazanmasından önce gösterilmelidir. Bu nedenle, teminat talebi borçlu olan devreden şirkete yöneltilir. Zira 175. maddenin 1. fıkrasında da “bölünmeye katılan şirketler” in teminat göstermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

5. Teminat Talebinin Şekli

Gerek Türk Ticaret Kanununda gerek İsviçre Birleşme Kanununda birleşmede olduğu gibi, teminat isteme hakkının şekline ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle herhangi bir şekle bağlı olmaksızın bu hak talep edilebilir. Ancak ispat açısından sorumlu şirket nezdinde yazılı bir teminat talebi olması, özellikle beyan altında alacaklının kimliğinin ve teminat talebinde bulunduğu alacağı ve miktarını göstermesinde fayda vardır¹¹²⁶.

6. Teminat İsteme Zamanı

Türk Ticaret Kanununun 175. maddesine göre, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, alacaklarını bildirmeleri için 174. maddeye göre yapılan çağrıya ilişkin

¹¹²⁴ Arens/ Düwell, § 4, Rn. 302; Bauer, Teil IV, Rn. 483; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 611; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Henssler, § 12, Rn. 101.

¹¹²⁵ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 614; Affentranger, Art. 46, Rn. 2.

¹¹²⁶ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 9; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 9; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 639; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 9.

ilanın yayımı tarihinden itibaren üç ay¹¹²⁷ içinde alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. Alacakların teminat altına alınması, bölünmenin hukuken geçerlilik kazanmasından önce gerçekleşmektedir¹¹²⁸. Alacaklıların teminat gösterilmesi için talepte bulunmaları halinde bölünmeye katılan şirketler, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar. Tıpkı birleşmede olduğu gibi alacaklarının teminat altına alınmasını isteyen alacaklıların burada da başvuru yapmaları gerekmektedir.

Alacaklıların başvuru yapmaları için gereken süre kanun tarafından tayin edilmiştir. 174. (İBirK. m. 45) maddeye göre bölünmeye katılan şirketin alacaklıları, yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca internet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağırılırlar. Alacaklıların, alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakları, bu ilandan itibaren üç aylık süre ile sınırlandırılmıştır¹¹²⁹.

İsviçre Birleşme Kanunu § 45' e göre teminat talebi, İsviçre Ticaret Sicil Gazetesinde (SHAB) ilan edilmesinden itibaren 2 ay içinde yapılmalıdır. Sürenin hesabı için, tıpkı ortakların İsviçre Birleşme Kanunu § 41' e göre olan inceleme hakkında olduğu gibi genel hükümlere bakılır. Bu iki aylık sürenin başlangıcı Ticaret Sicil Gazetesinde öngörülen üçüncü ilandan sonra işlemeye başlayacaktır¹¹³⁰.

7. Teminatın Türü

Birleşmede olduğu gibi bölünmede de başvurulacak alacaklar için teminatın türü açısından herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle teminatın türü hususunda seçim hakkı teminat göstermekle yükümlü işverene aittir. Teminat, gerek şahsi (garanti veya kefalet) gerekse aynı teminat (rehin veya ipotek) şeklinde verilebilir¹¹³¹. Aynı teminat borçlu şirket tarafından verilebileceği gibi üçüncü bir kişi

¹¹²⁷ Kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'nda bu süre iki ay olarak belirlenmiştir, FusG Art. 46/Abs.2; Amstutz/ Mabillard, FusG, Art 45, Rn. 1.

¹¹²⁸ Özkara, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 169; Kendigelen, s. 155.

¹¹²⁹ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 9; Affentranger, Stämpflis Handkommentar, FusG, Art 46, Rn. 1; Reinert, Art. 49, Rn. 7; Amstutz/ Mabillard, FusG, Art 46, Rn. 3; Bauen/Jegher/ Wenger/Zen-Ruffinen, s. 274; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 64; Pulaşlı, § 8, s. 240; Tekinalp, § 25, s. 740; Altaş, s. 793.

¹¹³⁰ Kägi/ Ehrt, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 3; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 613; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 10; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni Schmid, § E, Rn. 50.

¹¹³¹ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 12; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Boecken, s. 150; Tekinalp, § 25, s. 740; Çebi, s. 263.

tarafından da verilebilirken, şahsi teminat sadece ve daima üçüncü kişiler tarafından verilir. Kaynak İsviçre Hukukunda da teminatın türü hususunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak gösterilecek teminatın, teminat altına alınması istenen alacağı karşılayabilecek değerde olması ya da en azından alacağın değerine göre çok düşük değerde olmaması gerekir¹¹³². Bu konuda uyuşmazlık çıkması halinde taraflar teminatın türü ve somut olarak teminatın belirlenmesi hususunda yargıya başvurabilirler. Teminat asıl alacağı karşıladığı gibi feri alacakları da kapsamalıdır. Bu alacak devam ettiği sürece verilen teminat da varlığını koruyacaktır¹¹³³.

8. Tehlikenin Olmadığı Durumlarda Teminat Yükümlülüğünün Durumu

Kaynak İsviçre Birleşme Kanunu § 46/f.2 ve Türk Ticaret Kanununun 175. maddesinin 2. fıkrasında bölünmeye katılan şirket, bölünme ile alacaklarının alacaklarının tehlikeye düşmediğini kanıtlaması halinde teminat yükümlülüğünden kurtulacaktır¹¹³⁴. Maddenin 6335 sayılı Kanun ile değişmeden önceki halinde, bölünme ile alacakların tehlikeye düşmediği işlem denetçisinin raporuyla¹¹³⁵ kanıtlaması gerekmekte idi. Birleşme halinde 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, alacakların tehliye düşmediğinin ispatı halinde teminat yükümlülüğünün kalkacağına ilişkin düzenleme tamamen yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, bölünme halinde bu durum muhafaza edilmiş olup sadece işlem denetçisi raporu şatı kaldırılmıştır.

9. Teminat Yerine Borcun İfası

Birleşmede olduğu gibi 175. maddenin 3. fıkrası ve İsviçre Birleşme Kanunu § 46/f.3 uyarınca bölünmeye katılan şirket teminat verme yerine, o alacağı ifa etme

¹¹³² Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 10; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 12; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 626; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Boecken, s. 150.

¹¹³³ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 10; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 626; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 12; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 1; Boecken, s. 150; Tekinalp, § 25, s. 740; Çebi, s. 263.

¹¹³⁴ Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 272; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 15; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 2; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N17; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni7 Schmid, § E, Rn. 50; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 3, 13; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Umstrukturierungen, Rn. 617; Tekinalp, § 25, s. 740; Çebi, s. 262; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1023.

¹¹³⁵ Kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'nda böyle bir şart söz konusu değildir. Ancak tehlikenin yokluğu hususunda anlaşmazlık ortaya çıkması halinde hâkime başvurma yolu açıktır, Affentranger, Art. 46, Rn. 3; Reinert, Art. 49, Rn. 7.

yoluna gidebilir. Ancak böyle bir ifa, diğer alacaklıları zarara uğratiyorsa mümkün değildir¹¹³⁶.

C. Devreden ve Devralan İşverenlerin Mütessesil Sorumluluğu

1. Uygulanacak Hüküm

Yapısal değişiklik ile birlikte işçiler itiraz etmedikleri takdirde, ödeme gücünü bilmedikleri yeni bir işverene devredilmektedir. Devreden işverenin, devrin gerçekleşmesinden sonra da belirli alacaklar nedeniyle sorumluluğunun devam etmesi kabul edilerek, işçiler aleyhine oluşan bu belirsizlik telafi edilmeye çalışılmıştır. İş Kanununun 6. maddesinde de yapısal değişiklik haricinde kalan işyeri devirlerine ilişkin, işçi alacaklarından dolayı getirilmiş bir mütessesil sorumluluk koruması bulunmaktadır¹¹³⁷. Ancak daha önce de bahsetmiş olduğumuz üzere bu sorumluluk zaman ve kapsam yönünden, Türk Ticaret Kanununda öngörülen mütessesil sorumluluk hükmüne göre daha sınırlıdır.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 3. fıkrasına göre; “Eski işverenle 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 mütessesilen sorumludur”. Maddeye baktığımız zaman devreden ve devralan işveren için öngörülmüş mütessesil sorumluluk açısından kapsama dâhil olan temelde, aşağıda detaylandıracağımız üzere üç farklı alacak tanımı yapıldığını görmekteyiz.

Bölünme halinde devreden ve devralan işverenler için öngörülmüş olan sorumluluk, İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f. 3 ve Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 3. fıkrasına göre mütessesil sorumluluktur¹¹³⁸. Yine Alman Medeni Kanunu § 613a/f.2’ ye bakıldığında da devreden ve devralan işveren bakımından mütessesil sorumluluğun öngörülmüş olduğunu görmekteyiz¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 272; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 46, Rn. 16; Brändli, § 13, Rn. 332; Reinert, Art. 49, Rn. 7; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 5; Affentranger, Art. 46, Rn. 4; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N17; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 45, Rn. 2b, Art. 46, Rn. 4; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1023.

¹¹³⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 90.

¹¹³⁸ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 621; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 193; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 6; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 10; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 49, Rn. 5; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 62; Reinert, Art. 49, Rn. 8; Suffert, Kapital 2, s. 33.

¹¹³⁹ Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 621.

2. Mütelsil Sorumluluğun Amacı

Mütelsil sorumluluğun amacı, işçinin ödeme gücünü bilmediği yeni işveren karşısında finansal açıdan en iyi şekilde korunmasını sağlamaktır¹¹⁴⁰. Esasen, işçilik alacakları nedeniyle öngörülen sorumluluk türlerinin hemen hemen hepsinin amacı, devrin olumsuz etkilerine karşı işçilerin, işçilik alacaklarının korunmasıdır.

3. Mütelsil Sorumluluğun Kapsamı

a. Genel Olarak

Bölünmede mütelsil sorumluluğa ilişkin Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 3. fıkrasında, sorumluluğun kapsamını belirleyen alacaklar temelde üç farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu açıdan, 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 alacakları sorumluluğun kapsamını belirlemektedir.

Hükümde ölçüt olarak “muacceliyet” dikkate alınmış, bu süreler içinde muaccel olan alacakların devirden önce doğmuş olması şartı aranmamıştır¹¹⁴¹. Ancak bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Özkaraca, sorumluluğun kapsamını tayin ederken, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen şahsi sorumlu ortakların sorumluluğunun kapsamından hareket ederek, 3. fıkranın Mehaz Kanundaki anlaşılış biçiminden burada yer alan mütelsil sorumluluk için, borcun devirden önce doğmuş olmasının aranmasının, güç olduğunu savunmaktadır¹¹⁴². Alp’ e göre ise yasa ile açık bir şekilde tayin edilmediği sürece, devreden işverenin devir tarihinden sonra doğan borçlardan sorumlu kabul edilmesi mümkün olmayıp, 3. fıkranın devir tarihinden önce doğmuş olmakla birlikte ancak devir tarihinden sonra iş sözleşmesinin sona erme süresine kadar muaccel olan alacaklardan mütelsil sorumluluk şeklinde uygulanmalıdır¹¹⁴³. Kanaatimizce düzenlemede açık bir şekilde sorumluluğun kapsamını belirleyen borçların devirden önce doğan borçlar olduğu belirtilmediğinden, mütelsil sorumluluk sadece devirden önce doğan borçlarla sınırlı olmamalıdır.

Mehaz İsviçre Hukukuna bakıldığında, İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f.3’ ye göre sorumluluğa konu alacakların tamamen devralan işverenin hâkimiyet alanında

¹¹⁴⁰ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 4.

¹¹⁴¹ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 150.

¹¹⁴² Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 151, 155.

¹¹⁴³ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 69-70.

meydana gelmiş olması halinde tereddüt söz konusu olsa da devralan işverenin ödeme gücü bilinmemekte, işçinin itiraz hakkını kullanması halinde dahi iş ilişkisi bir süreliğine ödeme gücü bilinmeyen devralan işverene geçmektedir¹¹⁴⁴. Hâlbuki devreden işveren işyerini devrettiği kişiyi ve onun ödeme gücünü araştırma, gerektiği takdirde işyerini belli bir teminat mukabilinde devretme olanağına sahiptir¹¹⁴⁵.

b. İşçinin Bölünmeden Önce Muaccel Olmuş Alacakları

Müteselsil sorumluluğa ilişkin maddede sorumluluğun kapsamı ilk olarak, işçinin bölünmeden önce muaccel olmuş alacakları tarafından belirlenmektedir. Kanunun 178. maddesinin 3. fıkrasına göre bu durum; “...işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları...” şeklinde ifade edilmiştir. Mehaz İsviçre Hukukuna bakıldığında da sorumluluğun kapsamını tayin eden ilk durumu, devirden önce muaccel olmuş alacaklar oluşturmaktadır¹¹⁴⁶. Devreden ve devralan işveren yapısal değişikliğin gerçekleşmesinden önce muaccel olmuş bütün alacaklardan, müteselsilen sorumludurlar¹¹⁴⁷.

İşçinin bölünmeden önce muaccel olmuş alacakları için devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu öngörülmüştür. Bu kapsama dâhil olan alacakların tespiti, diğer iki hal ile kıyaslandığında daha yalındır. Zira bu alacaklara ilişkin kapsam, İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluğun kapsamı ile aynıdır. Zira burada da öngörülen devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğunun kapsamına bakıldığında, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar şeklinde ifade edilerek sorumluluğun kapsamı belirlenmiştir¹¹⁴⁸. Her iki durumda da devir tarihinden önce, en geç de devir tarihinde muaccel olan alacaklar, sorumluluğun kapsamını belirlemektedir. Diğer bir anlatımla devreden işverenin

¹¹⁴⁴ Kradolfer, Rn. 253-254; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N13.

¹¹⁴⁵ Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N13; Kradolfer, Rn. 253-254.

¹¹⁴⁶ Vischer/ Müller, Der Arbeitsvertrag, § 23, Rn. 16; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 4; Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10.

¹¹⁴⁷ Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 193.

¹¹⁴⁸ Süzek, İşyeri Devri, s. 318; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 607; Ulucan, İşyeri Devri, s. 75, 76; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 113; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 183; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 91; Akı, s. 8; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 97; Baysal, s. 55; Manav, İş Güvencesi, s. 1350; Korkusuz, s. 170; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 389; Korkmaz/ Alp, s. 92; Andaç, s. 76; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 117; Çil, s. 381; Devreden ve devralan işveren arasındaki sorumluluğa ilişkin kararlar hakkında bkz. YHGK, 17.12.2003, 9-783/773; Y9HD, 6.2.2001, 18288/1817; Y9HD, 24.9.2002, 20796/17552; Y9HD, 18.9.2002, 17781/15718; Y9HD, 18.9.2002, 18091/16013; Y9HD, 25.5.2000, 3592/6183; Y9HD, 18.11.2002, 7081/21491; Y9HD, 14.3.2001, 225/3914; Y9HD, 25.4.2000, 3592/6183, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 355-358.

müteselsil sorumluluğunun olabilmesi için, devirden önce borcun doğması yeterli olmayıp, aynı zamanda en geç devir tarihinde muaccel de olması gerekir¹¹⁴⁹. Ancak Türk Ticaret Kanununun müteselsil sorumluluğa ilişkin bu maddesi, İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluğa göre sorumluluğun süresi açısından işçinin daha lehinedir. Zira Türk Ticaret Kanununda sorumluluğa ilişkin herhangi bir süre sınırı getirilmemiştir. Dolayısıyla devreden ve devralan işveren, muaccel olan alacakların zamanaşımına uğramasına kadar, bu alacaklardan dolayı müteselsilen sorumlu kalmaya devam edecektir. Hâlbuki İş Kanununun 6. maddesinde devreden ve devralan işveren için öngörülmüş müteselsil sorumluluk süresi, devirden itibaren iki yıllık süre ile sınırlandırılmıştır¹¹⁵⁰. Bu süre sınırı hiç şüphesiz ki devreden işveren açısındandır. Zira devralan işveren gerek Türk Ticaret Kanunu gerek İş Kanunu açısından alacağın, işyeri devrinden önce ya da sonra doğmuş olup olmamasına bakılmaksızın, bu alacaklar zamanaşımına uğrayana kadar sorumludur¹¹⁵¹.

c. İtiraz Hakkının Kullanılması Durumunda

Sorumluluğun kapsamını oluşturan bir diğer sınır ise itiraz hakkının kullanılması durumunda, iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar muaccel olacak borçlardır. Bu durum madde metninde; "...işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardan..." şeklinde ifade edilmiştir. Alacağın müteselsil sorumluluğun kapsamına dâhil olabilmesi için, bu süre zarfında sadece doğmuş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda muacceliyet kazanmış olması aranır.

Mehaz İsviçre Hukukunda da sorumluluğun kapsamını tayin açısından ikinci durumu, işçinin itiraz hakkını kullanması durumunda, itiraz hakkını kullanmasından itibaren yasal bildirim süresi dolana kadar ki süre içinde muaccel olmuş alacaklar oluşturmaktadır¹¹⁵². Burada esas olan alacakların muacceliyet zamanı olup, meydana

¹¹⁴⁹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 350-351; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 69.

¹¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ürcan, s. 651-680; İki yıllık süre, devreden işverene başvurulabilecek azami süre olup, yoksa devreden işverenin sadece devir tarihinden geriye doğru hesaplanacak iki yıllık süre içinde gerçekleşen alacaklarından sorumlu olmasına ilişkin değildir, Özkaraca, İşyeri Devri, s. 337.

¹¹⁵¹ İşçilerin, devir tarihine kadar doğmuş olan haklarını devralan işverenden sadece iki yıllık süre içinde istenebileceğine ilişkin görüş için bkz. Uçum, s. 25.

¹¹⁵² Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 193; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 4.

gelme zamanı değildir¹¹⁵³. Burada sorumluluğun zaman açısından sınırını, yasal bildirim süresinin sona erme tarihi oluşturmaktadır¹¹⁵⁴.

Bilindiği üzere itiraz hakkının kullanılmasında, bölünmenin gerçekleşmesine rağmen yasal bildirim süresi dolmamış ise devralan işveren bünyesinde bu sürenin dolması beklenecektir. Bu süre zarfında da gerek devralan işveren gerek işçi, 178. maddenin 2. fıkrası uyarınca iş sözleşmesini yerine getirmekle yükümlüdür¹¹⁵⁵. Dolayısıyla yasal bildirim süresinin sona ermesine kadar geçecek sürede, yasal bildirim süresinin dolmaması nedeniyle iş ilişkileri devralan işverene devredilmişse, bu süre zarfında devralan işveren bünyesinde muaccel olan alacaklardan, devreden işveren devralan işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Kanun alacakların muaccel olmasını aramış olup, alacağın hangi işveren döneminde doğması gerektiğine yönelik bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle bu alacaklar devreden işveren bünyesinde meydana gelebileceği gibi devralan işveren bünyesinde de meydana gelmiş olabilir. Önemli olan bu alacakların, yasal bildirim süresi içinde muaccel olmasıdır.

d. İş Sözleşmesinin Normal Olarak Sona Ermesi Durumu

Sorumluluğun son olarak kapsamını hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar muaccel olacak alacaklar oluşturmaktadır. Bu durum; "...hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği...tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacakları..." şeklinde ifade edilmiştir.

Sorumluluğun kapsamı açısından çerçevesini çizdiğimiz yukarıdaki iki durum, sorumluluğun kapsamını tayin açısından problem teşkil etmemektedir. Asıl tartışmalı olan husus, hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği bu kısımdır. Burada tartışma yaratan husus, iş sözleşmesinin normal olarak sona ermesi ile neyin kastedildiğidir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Gündoğdu/ Kaplan' a göre, belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar muaccel olacak alacaklardan sorumlu olması, belirsiz süreli iş sözleşlesinin normal olarak ölümle sona ereceğinden devreden bu tarihe kadar muaccel olacaklardan sorumlu olması gibi hakkaniyetle bağdaşmayan bir süreyi içermesi,

¹¹⁵³ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 4.

¹¹⁵⁴ Brändli, § 13, Rn. 332.

¹¹⁵⁵ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 15; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 2; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N12; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 666.

dolayısıyla gerek belirli gerek belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından bu sürenin bildirim sürenin sonuna kadar olması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁵⁶.

Mehaz İsviçre Hukukuna bakıldığında bu üçüncü durum, iş ilişkisinin normal olarak sona ereceği yani belirsiz süreli iş sözleşmeleri için yasal ya da akdi bildirim süresinin, belirli süreli iş sözleşmelerinde belirli sürenin dolmasıyla sona erene kadar muaccel olacak alacaklar için müteselsil sorumluluğun kapsamı şeklinde belirlenmiştir¹¹⁵⁷. Bu süre içinde alacağın doğmuş olması önemli olmayıp, önemli olan alacağın muaccel olmasıdır¹¹⁵⁸. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri için sorumluluğun sınırını çizen bildirim süresi, yasal bildirim süresi veya akdi olarak bireysel iş sözleşmesi ile ya da toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olabilir. Bu bildirim süresi, işyeri devri tarihinde bir fesih varmış gibi kabul edilip, devir tarihinden itibaren işlemeye başlar¹¹⁵⁹. Bildirim süresinin dolması ile de sona erer. Devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluğun olabilmesi için, alacağın bu başlama ve bitiş tarihleri arasında muaccel olması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 3. fıkrasına göre, “...hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği ...tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.”. Kanaatimizce hükümde “hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği” ibaresi ile kastedilen belirsiz süreli iş sözleşmeleri için yasal ya da akdi bildirim süresinin sona ermesi, belirli süreli iş sözleşmeleri için de sözleşme süresinin sona erme tarihidir. Burada belirsiz süreli iş sözleşmeleri için sona ermeyi belirleyen akdi ya da yasal bildirim süresinin başlangıç tarihi önem arz etmektedir. Aksi takdirde, bölünmeden 10 yıl sonra bildirimli fesih ile muaccel olan alacaklar nedeniyle devreden işvereni sorumlu tutmak gibi hakkaniyete uymayan ve ticaret hayatını olumsuz etkileyen durumlar meydana gelebilir. Bu nedenle, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için yasal ya da akdi bildirim süresini, İsviçre Hukukunda olduğu gibi devir tarihinden itibaren başlatmak gerekecektir. Devir tarihi ile yasal ya da akdi bildirim süresi arasındaki zaman aralığında, itiraz hakkının kullanılmasında olduğu gibi alacağın muaccel olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu zaman aralığında ya da

¹¹⁵⁶ Gündoğdu/ Kaplan, s. 1021-1022.

¹¹⁵⁷ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Brändli, § 13, Rn. 332; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 4; Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 41.

¹¹⁵⁸ Andermatt/ Bianchi/ Bruchez/ Gabathuler/ Häberli/ Zürcher/ Molo/ Rieger/ Roncoroni/ Schmid, § E, Rn. 41.

¹¹⁵⁹ Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 193.

devirden önce alacağın meydana gelip gelmemesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Önemli olan alacak ister devreden işveren ister devralan işveren zamanında doğmuş olsun, bu zaman aralığında alacağın muaccel olmasıdır.

4. Sorumluluğun Süre Açısından Sınırı

Yapısal değişiklik durumlarında iş ilişkilerinin devrini düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin müteselsil sorumluluğa ilişkin 3. fıkrasında ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesine bakıldığında, sorumluluk açısından bir süre sınırı getirilmediğini görmekteyiz¹¹⁶⁰. İşyeri devirleriyle ilgili genel düzenleme mahiyetindeki 4857 sayılı Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrasında ise devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumlu olduklarını öngörülmüş ve devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıl ile sınırlandırılmıştır¹¹⁶¹. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanununda yer alan düzenleme, İş Kanununda yer alan düzenlemeye göre daha lehedir. Yine Alman Medeni Kanunu § 613a/f.2' ye bakıldığında kapsamı tayin edilmiş bir müteselsil sorumluluk açısından, devreden ve devralan işveren için süre sınırı getirilmediğini görmekteyiz¹¹⁶².

5. Hükmün Uygulanabilirliği

Devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, mevcudiyetini koruyan iki şirketin varlığı gerekmektedir. Hâlbuki yapısal değişiklik türleri incelendiğinde müteselsil sorumluluğa ilişkin hükmün çok sınırlı olarak uygulanabileceğini görmekteyiz. Öncelikle birleşme durumunda ilgili başlıkta değinmiş olduğumuz üzere gerek devralma gerek yeni kurulma yoluyla birleşmede devreden işveren, yapısal değişikliğin gerçekleşmesiyle yani ticaret siciline

¹¹⁶⁰ Alp, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 70.

¹¹⁶¹ Detaylı bilgi için ve iki yıllık sürenin zamanaşımı süresi olduğu hakkında bkz. Ürcan, s. 651-680; Baysal, İşyerinin Devri Halinde Devreden Birlikte Sorumluluğu, s. 55; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 63; Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi, s. 37; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 346; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42; Çil, s. 381; Dulay, s. 1380,1381; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 117; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 97; Özkaraca, Karar İncelemesi, s. 607; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193; Ulucan, İşyeri Devri, s. 69; Akı, s. 8; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 34; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, § 4, s. 91; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 247; Çankaya/ Çil, Üçlü İlişkiler, s. 389; Andaç, s. 76; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 113; Korkmaz/ Alp, s. 92; Korkusuz, s. 170.

¹¹⁶² Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 621; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 193; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 6; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 10; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 49, Rn. 5; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 62; Reinert, Art. 49, Rn. 8; Suffert, Kapital 2, s. 33.

tescilin yapılmasıyla sona erecektir¹¹⁶³. Bu nedenle birleşmede müteselsilen sorumlu tutulabilecek, varlığını koruyan bir devreden işveren söz konusu değildir. Zira külli halefiyet söz konusu olup, devreden şirket yapısal değişiklik yoluyla sona ermekte, onun yerine külli halefiyet yoluyla devralan işveren geçmektedir¹¹⁶⁴.

Tür değiştirme durumunda ise mevcut işverenin sadece hukuki yapısı tabiri caizse gömleği değişmekte, bir devir söz konusu olmamaktadır¹¹⁶⁵. Bu nedenle tür değiştirmede de pek çok hükümde olduğu gibi, müteselsil sorumluluğa ilişkin hükmün uygulanması mümkün değildir¹¹⁶⁶.

Yapısal değişiklik türlerinden bölünme, daha önce anlatmış olduğumuz üzere ayrılma yoluyla ve ayırma yoluyla bölünme olmak üzere temel olarak ikiye ayrılmaktadır. Ayrılma yoluyla bölünmede, bölünmenin gerçekleşmesiyle birlikte devreden konumundaki devreden işveren varlığını kaybeder¹¹⁶⁷. Bu nedenle devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez¹¹⁶⁸. Ayırma yoluyla bölünmede devreden işveren bir parçasını ayırmış olup, varlığını korumaya devam

¹¹⁶³ Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4001; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 5, Rn. 50; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 254; Bauer, Teil IV, Rn. 477; İpek-Kayalı, s. 19; Keşli, § 4, s. 164; Doğrusöz, s. 599; Kendigelen, s. 136; Kavak, s.54; Bahtiyar, s.51; Tekinsoy, s.210; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1333; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26.

¹¹⁶⁴ Bauer, Teil IV, Rn. 478; Kradolfer, § 2, s. 5; Günter, s. 137; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 20; Kendigelen, s. 136; Tekinalp, § 24, s. 685; İpek-Kayalı, s. 20; Keşli, § 4, s. 165; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 67; Kavak, s.54; Bahtiyar, s.51; Tekinsoy, s.211; Okur, Şirket Birleşmeleri, s. 51; Pulaşlı, Birleşmenin Temel Nitelikleri, s. 1333; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 26; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 69; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.107; "...TTK 146-151 maddelerinde, ... şirketlerin birleşmesi durumlarında önceki şirketin aktif ve pasifleri ile tümünün yeni şirkete geçeceği hükmü düzenlenmiştir. Kayden iki ayrı tüzelkişiliğin olması fiili birleşme karşısında bir şey ifade etmez. Ticari işletmelerde devamlılık esas olduğundan, sonraki öncekinin devamı niteliğindedir. Külli halefiyet gereği sonradan ticari işletmeyi devralan şirket, daha önceki şirketin borçlarından sorumludur. İlam borçlusunun borçlarından da külli halefiyet kuralları gereğince davalı şirket sorumludur, Y. 13. HD. 7.5.2008 tarih ve E. 2008/56, K. 2008/ 6260, www.kazanci.com E.T. 16.09.2015.

¹¹⁶⁵ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 663; Vischer/ Müller, Der Arbeitsvertrag, § 23, Rn. 17; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 195; Doğrusöz, s. 609.

¹¹⁶⁶ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 148.

¹¹⁶⁷ Brändli, § 12, Rn. 320; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 5; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Pulaşlı, § 8, s. 205; Kradolfer, § 2, s. 6; Winkler, § 3, s. 8; Gaul, § 3, Rn. 10; Boecken, Rn. 13, s. 12; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Ulrich, 123 Abs 1 Nr 1-2, s. 1013; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4002; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 136; Çebi, s. 27; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 16; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1014.

¹¹⁶⁸ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 148; Süzek, İşyeri Devri, s. 320.

etmektedir¹¹⁶⁹. Bu nedenle bölünmede müteselsil sorumluluk kuralı sadece ayırma yoluyla bölünmede mevcuttur¹¹⁷⁰. Zira sadece ayırma yoluyla bölünmede devreden işveren varlığını devam ettirir.

İsviçre Hukukunda devreden ve devralan arasındaki sorumluluğa ilişkin hukuki düzenleme esasen İsviçre Borçlar Kanunu § 333/f.3' te mevcut olup, İsviçre Birleşme Kanununda düzenlenmemiştir. Burada işçiler sadece bölünme meydana gelene kadar var olan alacakları için değil aynı zamanda iş ilişkisi sona erene kadar muaccel olacak alacakları için de müteselsil sorumluluk korumasından faydalanırlar. Burada da müteselsil sorumluluk sadece ayırma yoluyla bölünmede söz konusudur. Diğer hallerde yani devreden şirketin varlığının sona ermesine sebebiyet veren yapısal değişiklik türlerinde külli halefiyet söz konusudur.

Alman Medeni Kanunu § 613a/f.2' ye bakıldığı zaman devreden ve devralan için müteselsil sorumluluğun düzenlendiğini görmekteyiz. Ancak § 613a/f.3' e baktığımız da müteselsil sorumluluğu öngören 2. fıkra hükmünün, şirketlerin yapısal değişiklik ile sona ermesi haline ilişkin olarak uygulanmayacağını öngörmektedir¹¹⁷¹. Dolayısıyla Alman Hukukunda da yapısal değişiklik ile devreden işverenin sona ermesi söz konusu ise müteselsil sorumluluk uygulanmayacaktır. Müteselsil sorumluluk yapısal değişikliğe rağmen, devreden işverenin varlığını devam ettirdiği durumlarda uygulanma alanı bulacaktır. Zira işyeri devirlerine ilişkin genel hüküm niteliğindeki İş Kanununun 6. maddesinde de tüzelkişiliğin birleşme, katılma ya da türünün değişmesi durumlarında, müteselsil sorumluluğun uygulanmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Hukuk düzenimizde, birleşmede olduğu gibi yapısal değişikliğin devreden işverenin sona ermesine neden olduğu durumlarda uygulanmayacağı yönünde açık bir

¹¹⁶⁹ Winkler, § 3, s. 9; Brändli, § 12, Rn. 320; Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht, § 21, Rn. 3; Kradolfer, § 2, s. 6; Vogel/ Heiz/Behnisch/ Sieber, Art. 29, Rn. 20; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 6, Rn. 120; Bauen/ Jegher/ Wenger/ Zen-Ruffinen, s. 263; Kasper, Teil 3, Rn. 252; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 628; Bauer, Teil IV, Rn. 486; Ulrich, 123 Abs 2 Nr 1-2, s. 1013; Baeck/ Haußmann, Kapital 3, Rn. 4003; Vogel/ Günter, § IV, s. 139; Gaul, § 3, Rn. 10; Pulaşlı, § 8, s. 206; Tekinalp, § 25, s. 726; Altaş, s. 778; Kocaer, s. 137; Çebi, s. 27; Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, s. 157; Çoştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, s. 26; Gündoğdu/ Kaplan, s. 1014; Bahtiyar, s.56; Yıldırım/ Kolotoğlu, s. 469; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İŞK. m. 6, s. 26; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.148.

¹¹⁷⁰ Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 148; Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s. 251.

¹¹⁷¹ Staehelin, Art. 333 OR, Rn. 10; Portmann/ Stöckli, Kapital 6, Rn. 621; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 193; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 6; Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 10; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 49, Rn. 5; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 62; Reinert, Art. 49, Rn. 8; Suffert, Kapital 2, s. 33.

hükümün öngörülmemiş olması, aslında bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Zira devreden işverenin sona ermesine sebebiyet veren hallere ilişkin olarak müteselsil sorumluluğun öngörülmesi, müteselsil sorumluluk kurumunun yapısına aykırı olacaktır. Bilindiği üzere yapısal değişiklik ticaret şirketlerine özgü bir durumdur. Tüzelkişi olan ticaret şirketlerinin sona ermesi, tüzelkişiliğin sona ermesi yolu ile gerçekleşir. Tüzelkişiliği sona ermiş bir ticaret şirketinin mevcudiyetinden de bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla sona eren devreden işveren konumundaki şirketin tüzelkişiliğini kaybetmesi durumunda mevcudiyeti söz konusu olamayacağı için, mevcut iki işveren konumuna ihtiyaç duyan, devreden ve devralan işveren arasında müteselsil sorumluluk da meydana gelmeyecektir. 178. maddenin gerekçesinde de bu durum açıklığa kavuşturulmuştur.

D. Bölünmeye Katılan Şirketlerin Sorumluluğu

1. Genel Olarak

İş ilişkilerinin geçmesine yönelik Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde, devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğuna ve şahsi sorumlu ortakların sorumluluklarına yönelik düzenlenme getirilmiştir. Ancak bu maddede, bölünmeye katılan şirketlerin ikinci dereceden sorumluluğuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak alacaklıların korunmasına ilişkin hükümler arasındaki 176. maddede bölünmeye katılan şirketlerin ikinci dereceden sorumlulukları düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu maddenin, işçilik alacaklarının bölünmeye katılan şirketlerden birine tahsis edilmiş olması durumunda da uygulanması gerekir. O nedenle bölünmeye ilişkin sorumluluk koruması anlatılırken bu sorumluluk türüne de yer vermekteyiz.

Bölünme sözleşmesi ve planının içeriğine ilişkin 167. maddeye bakıldığında bölünmeye katılan şirketlere, devreden işverenin hak ve borçlarının tahsis edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yine 176. (İBK. m. 47) madde ile bölünmeye katılan şirketlerin, ikinci dereceden sorumluluğu düzenlenmiştir¹¹⁷². Madde gerekçesine

¹¹⁷² Bölünmeye katılan şirketlerin, alacaklıların alacaklarından dolayı ikinci dereceden sorumluluğuna ilişkin 176. maddenin gerekçesi, “Bu madde İBK’nın 47 nci maddesinden alınmıştır. Bölünme sözleşmesi veya planına göre, bölünen şirketin bazı borçları, bölünmeye katılan şirketlerden birine devredilmişse yani borç o devralan şirket tarafından ödenecekse, fakat ödenmemişse bölünmeye katılan diğer şirketler bu ödenmeyen borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Borcu ödemekle yükümlü olan şirket bu borçtan birinci derecede sorumludur. Çünkü, bölünmede aktif/pasif gruplaştırmada borç ona intikal etmiştir. Birinci derecede sorumlu şirkete başvurmadan diğer (ikinci derecede) sorumlu şirketlere başvurulamaz...”, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/>, E.T.29.12.2015.

bakıldığında bölünme sözleşmesi veya planına göre, bölünen şirketin bazı borçlarının bölünmeye katılan şirketlerden birine tahsis edilmiş olması halinde, bu borca ilişkin bölünmeye katılan diğer şirketlerin sorumluluğu düzenlenmektedir¹¹⁷³. Bu durumda borcun tahsis edildiği bölünmeye katılan şirket(ler) tarafından ödenmemesi halinde, bölünmeye katılan diğer şirketler bu ödenmeyen borçlardan dolayı müteselsilen ancak ikinci dereceden sorumlu olurlar¹¹⁷⁴. Borcun tahsis edilmiş olduğu şirket ise bu borçlardan dolayı birinci dereceden sorumlu olacaktır.

İkinci dereceden müteselsil sorumlu olan şirketlerin sorumluluğunun doğabilmesi için İsviçre Birleşme Kanunu § 47/f.2 ve Türk Ticaret Kanununun 176/f.2 hükmünde öngörölmüş şartların gerçekleşmesi gerekir¹¹⁷⁵. Buna göre ikinci dereceden sorumlu olan şirketlerin sorumlu tutulabilmesi için alacağın teminat altına alınmamış olması ve birinci dereceden sorumlu şirketin;

- İflas etmiş,
- Konkordato süresi almış,
- Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuş,
- Merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye’ de takip edilemez duruma gelmiş,
- Yurtdışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş olması gerekmektedir.

Burada birinci dereceden sorumlu şirkete, yani bölünme sözleşmesi ya da planında borçların kendisine tahsis edilmiş olduğu şirkete başvurulmaksızın, bölünmeye katılan diğer şirketlere başvurulması söz konusu değildir. Diğer bir anlatımla, öncelikli olarak birinci dereceden sorumlu şirkete başvurulmalı ve 176. maddenin 2. fıkrasında yer alan şartların da gerçekleşmiş olması gereklidir. Ancak bu iki şartın gerçekleşmesi durumunda ikinci dereceden sorumlu şirketlere başvurulabilir¹¹⁷⁶.

¹¹⁷³ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 37, Rn. 644.

¹¹⁷⁴ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 37, Rn. 644; Kendigelen, s. 156.

¹¹⁷⁵ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 6; Kendigelen, s. 156.

¹¹⁷⁶ Vischer/ Martini/ Müller, Art. 47, Rn. 1; Kägi/ Ehrat, Basler Kommentar, Art. 47, Rn. 11; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 37, Rn. 644; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 47, Rn. 6; Pulaşlı, § 8, s. 241; Altaş, s. 795; Çebi, s. 264.

2. Bölünmeye Katılan Şirketlerin Sorumluluğuna İlişkin Süre

Birlikte sorumluluğun süresine ilişkin İsviçre Birleşme Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İsviçre Hukukunda hâkim, ağır basan görüşe göre, bu sorumluluk üç yılda zamanaşımına uğrar¹¹⁷⁷. İsviçre Hukukunda malvarlığının devrini düzenleyen İsviçre Birleşme Kanunu § 75' te, birlikte sorumluluğa ilişkin üç yıllık bir sınırlama getirilmiştir. Ancak bu sınırlamanın bölünme halinde birlikte sorumluluk hallerine de uygulanıp uygulanmayacağı açık değildir. Bu sürenin bölünme durumunda birlikte sorumluluk hükümlerinde de uygulanması halinde, belirtilen üç yıllık sürenin dolması ile ikinci dereceden sorumlu şirketin de sorumluluğu sona erecektir¹¹⁷⁸.

E. Ortakların Şahsi Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Şahsi sorumlu ortaklara başvurma, alacakları teminat altına alan diğer bir başvuru yoludur. Alacaklılar öncelikle birinci dereceden sorumlu şirkete başvururlar. Daha sonra şartlar gerçekleşmişse ikinci dereceden müteselsil sorumlu şirkete müracaat ederler. Buradan da tatmin edilmezlerse, İsviçre Birleşme Kanunu § 48' de yer alan ortakların şahsi sorumluluğuna başvurabilirler¹¹⁷⁹.

Bölünme durumunda ortakların şahsi sorumluluğu, büyük ölçüde birleşmeye ilişkin hükme benzemekte ve işçilerin korunması yönündedir. Kural olarak ortakların şahsi sorumluluğu süre ile sınırlandırılmıştır. Bölünme durumunda ortakların alacakların korunmasında doğan şahsi sorumluluğu 177. maddede yer alan atıf nedeniyle 158. maddede düzenlenmiştir. Ancak burada bölünmeye katılan şirketin alacaklarından şahsi sorumlu olan ortakların sorumluluğu üç yıl ile sınırlandırılmıştır. Fakat 178. maddenin 6. fıkrasında yer alan şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakların iş sözleşmesinden doğan borçlar nedeniyle sorumluluğuna ilişkin bir süre sınırı getirilmediğinden, üç yıl gibi bir süre sınırı söz konusu olmayacaktır¹¹⁸⁰. Ancak

¹¹⁷⁷ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 271; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 37, Umstrukturierungen, Rn. 644; Brändli, § 13, Rn. 332; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 49, Rn. 6.

¹¹⁷⁸ Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 47, Rn. 13.

¹¹⁷⁹ Rehbindler/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 46, Rn. 2; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 27.

¹¹⁸⁰ Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 272; Vischer/ Martini/ Müller, Art. 48, Rn. 1; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N17; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 62; Reinert, Art. 49, Rn. 9; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 6; Pulaşlı, § 8, s. 241; Tekinalp, § 25, s. 741.

bu sorumluluk hiç şüphesiz ki ortakların şahsi sorumluluğun olmadığı sermaye şirketlerinde uygulanmayacaktır.

2. Uygulanacak Hüküm ve Sorumlu Ortaklar

İşçi alacaklarından dolayı ortakların şahsi sorumluluğu konusu Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Şahsi sorumluluk hususunda İsviçre Birleşme Kanunu § 49, § 27/3' e atıf yapmaktadır. Bu madde de tıpkı 178. maddenin 6. fıkrası gibi devreden işverenin şahsi sorumlu ortaklarının hangi borçlardan sorumlu olacağını belirlemektedir. Ortakların şahsi sorumluluğu kollektif şirket ortakları ve komandit şirketlerin komandite ortakları için söz konusudur¹¹⁸¹. Bu nedenle sermaye şirketi ortaklarının böyle bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Aynı zamanda bu sorumluluk bölünmeye katılan yani devreden şirketin şahsi sorumlu ortakları için söz konusu olup, devralan şirketin ortaklarının böyle bir sorumluluğu söz konusu değildir.

3. Sorumluluğun Kapsamı

Bölünmeden önce devreden işverenin şahsi sorumlu olan ortakları, iş ilişkisinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek veya işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsil sorumlu olmaya devam ederler (TTK. m. 178/f.6; İBirK. m. 26, m. 27/f.3).

Esasen bu hüküm devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamına benzemektedir. İki sorumluluk arasında işçilerin itiraz hakkı bakımından ayırım gözetilmiştir. Buna göre, devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğunda bildirim süresinin sonuna kadar alacağın muaccel olmasını arararak,

¹¹⁸¹ Kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 236, “(1) Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur. (2) Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur. (3) Birinci ve ikinci fıkralara aykırı olarak sözleşmeye konan şartlar, üçüncü kişiler hakkında geçerli olmaz.”; TTK m. 325;” (1) Şirketin varlığı şirket alacaklılarına yetmeyecek olursa, bu alacaklılar geri kalan alacaklarından dolayı komanditelerin kişisel mallarına başvurabilirler. (2) Ortakların kişisel mallarına başvurulması hâlinde şirket alacaklılarının, ortakların kişisel alacaklılarına karşı rüçhan hakkı yoktur.”, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm>, E.T. 21.04.2014; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 59; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 160; Senyen Kaplan, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İşK. m. 6, s. 29.

ortakların şahsi sorumluluğunda, bildirim süresinin sonuna kadar alacağın doğmasından bahsedilip muaccel olması aranmamaktadır¹¹⁸².

4. Hükümün Amacı

Geçerli bölünmelerin düzenlendiği Türk Ticaret Kanununun 160. maddesinde, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceği kuralını içermektedir. Hükümün gerekçesine bakıldığında bir anonim şirketin şahıs şirketine bölünmesinin ya da bunun tersinin mümkün olmadığı vurgulanmaktadır. Her ne kadar bölünme durumunda ortakların şahsi sorumluluğunu düzenleyen 177. maddesi, birleşmeye ortakların kişisel sorumluluğunu düzenleyen 158 maddeye atıf yapsa da bu hükümlerin amacının aynı olduğu söylenemez. Zira sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinde, şirket borçlarından ikinci derecede kişisel sorumlu olan ve birleşme sonucunda devralan şirkette, sorumluluk rejimi değişen ortaklara mevcut olsa da¹¹⁸³, geçerli bölünmelerden hareket ettiğimiz de bu söz konusu değildir¹¹⁸⁴. Diğer bir anlatımla, bölünme durumunda böyle bir sorumluluk normunun getiriliş amacı, sorumluluk rejimi değişen ortaklar için değil bilakis sorumluluk rejimi aynı olmakla birlikte sorumluluk oranları değişen ortaklar için getirilmiş olabilir. Bu nedenle kanunda atıf suretiyle yer alan hükümün gerekçesine katılmak mümkün değildir.

5. Sorumluluğa İlişkin Süre

İşçiler dışındaki alacaklıların alacaklarından dolayı ortakların şahsi sorumluluğunu düzenleyen 158. madde ve kaynak İsviçre Birleşme Kanunu § 26' ya bakıldığında şahsi sorumlu ortaklarının sorumluluğuna ilişkin bir süre sınırı getirildiği görülmektedir. 158. maddeye göre; “Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme (bölünme) kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden itibaren başlar...” . Buradaki 3 yıllık süre sınırının işçilik alacakları için de söz konusu olup olmayacağı sorusu akla gelebilir.

¹¹⁸² Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 159.

¹¹⁸³ Vischer/ Martini/ Müller, Art. 48, Rn. 1; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 44; Vogel/ Heiz/ Behnisch/ Sieber, Art. 46, Rn. 6; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Art. 333, N16; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Winkler, Prg 7, A, s. 90; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Umstrukturierungen, Rn. 685; Kradolfer, Der Betriebsübergang, § 9, s. 267.

¹¹⁸⁴ Her ne kadar tam bölünmede şahıs şirketlerinin ortaklarının kişisel sorumluluklarından söz edilmesine rağmen, bölünme kurumunun sadece sermaye ortaklıkları ve kooperatiflere tahsis edilmiş olması nedeniyle, şahıs şirketlerinin bölünmesi ve bölünen şahıs şirketinin ortaklarının kişisel sorumluluklarının gündeme gelmesinin mevcut düzenleme kapsamında mümkün olmadığı yönünde bkz. Kendigelen, s. 157.

Kanunun 158. maddesinin 4. fıkrasına bakıldığında ise iş ilişkileri hakkında 178. maddenin uygulanacağı yazmaktadır. Bu nedenle işçi alacakları söz konusu olduğunda 178. maddede süreye ilişkin herhangi bir sınırlama yer almadığından, şahsi sorumlu olan ortaklar, bu alacaklar ifa edilene kadar müteselsil sorumlu kalmaya devam edecektir. İşçi itiraz etmediği takdirde işçi alacaklarından kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakkı gibi kıdeme bağlı haklar esasen devralan işverende de varlığının sürdürmeye devam edeceği için, şahsi sorumlu ortakların sorumluluğu devirden önce doğmuş fazla çalışma ücreti, ücret alacağı, ikramiye alacağı gibi alacaklarda devreye girecektir. Bu nedenle bunlara ilişkin zamanaşımı süreleri bir nevi şahsi sorumlu ortakların sorumluluk süresini de belirleyecektir.

Şirket ortaklarının sorumluluğunun süresi İsviçre Hukukunda yer alan hâkim görüşe göre, işçiler dışındaki alacaklıların korunmasında olduğu gibi ortakların şahsi sorumluluğunun İsviçre Birleşme Kanunu § 26/f.2' de yer alan üç yıllık süre ile sınırlandırılmalıdır¹¹⁸⁵. Ancak birleşme durumunda da bahsetmiş olduğumuz üzere, Türk Ticaret Kanununun 158. maddesine denk gelen İsviçre Birleşme Kanunu § 26' da, 158. maddede olduğu gibi iş ilişkilerine yönelik uygulanacak madde ayrıca belirtilmemiştir. 158. maddede açık bir şekilde iş ilişkilerine 178. maddenin uygulanacağı belirtildiği gibi bizim hukuk düzenimizde İsviçre Hukukunda olduğu gibi bir süre sınırı konulmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Alman Yapısal Değişiklik Kanunu § 45' e bakıldığında, şahıs şirketinin borçları için önceden şirketin kişisel sorumlu ortaklar için beş yıllık sınırlandırılmış müteselsil sorumluluk öngörülmüştür¹¹⁸⁶.

V. Tür Değiştirmeye İlişkin Sorumluluk Koruması

Yapısal değişiklik türlerinden tür değiştirme Türk Ticaret Kanununun 180 ila 190. maddelerinde düzenlenmiştir. Daha önceden de bahsedildiği üzere tür değiştirme, şirketin sadece hukuki türünün değişmesine sebebiyet verir. Burada ne külli halefiyet ne işyeri devri ve işveren değişikliği ne de malvarlığı devri söz konusudur¹¹⁸⁷. Dolayısıyla

¹¹⁸⁵ Rehbinden/ Stöckli, Art. 333, Rn. 16; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Umstrukturierungen, Rn. 685.

¹¹⁸⁶ Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 35; Joost, Umwandlungsgesetz Kommentar, § 324, Rn. 79; Boecken, s. 151; Bachner/ Köstler/ Matthiessen/ Tritten, Prg 6, Rn. 170, s. 374; Schmidt, Sagasser/ Bula/ Gründen, Prg 6, 3, Rn. 35; Henssler, § 12, Rn. 103.

¹¹⁸⁷ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 39, Rn. 663; Vischer/ Müller, Der Arbeitsvertrag, § 23, Rn. 17; Brunner/ Bühler/ Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 195; Özkaraca,

işyeri devri söz konusu olmadığından, sorumlu tutulacak devreden ve devralan işveren olarak nitelendirebileceğimiz birden fazla işveren mevcut değildir¹¹⁸⁸. Bu nedenle devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu, tür değiştirmede söz konusu olmaz. Tür değiştirmede işyeri devri söz konusu olmadığı için işçilerin özel olarak korunma ihtiyacı sadece ortakların sorumluluğu bakımından mevcuttur¹¹⁸⁹. Şirketin borçlarından dolayı tür değiştirme öncesi şahsen sorumlu olan ortaklar, tür değiştirme gerçekleşmeden önce doğan borçlardan şahsi olarak sorumlu kalmaya devam ederler¹¹⁹⁰.

Türk Ticaret Kanununun 190. maddesine bakıldığında ortakların kişisel sorumlulukları bakımından kanunun 158., iş sözleşmesinden doğan borçlar hakkında kanunun 178. maddesine atıf yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle gerek birleşme gerek bölünmede belirlenmiş olan ortakların şahsi sorumluluğuna ilişkin hükümler, burada da uygulanma alanı bulacaktır.

Diğer yapısal değişiklik türlerinden olmakla birlikte, tür değiştirmede teminat altına alma yükümlülüğü söz konusu değildir. İsviçre Hukukuna baktığımızda tür değiştirme halinde herhangi bir teminat hakkı tanınmamışken, tıpkı birleşmede olduğu gibi kişisel sorumluluğun İsviçre Birleşme Kanunu § 68/f.2’ de düzenlemiş olduğunu görmekteyiz. Zira § 68, birleşmeye ilişkin ortakların şahsi sorumluluğunu düzenleyen § 27/f.3’ ya atıf yapmaktadır¹¹⁹¹. Dolayısıyla Mehaz Kanunda olduğu gibi Türk Ticaret Kanununun 190. maddesinde yer alan atfın, 178. maddenin hepsine değil, 178. maddenin sadece 6. fıkrasına yapıldığı kabul etmek yerinde olacaktır.

Alman Yapısal Değişiklik Kanununun tür değiştirme durumunda alacaklının korunmasına ilişkin 204. maddesinde birleşmeye ilişkin 22. maddenin, ayrı hükümler saklı kalmak şartıyla tür değiştirme durumunda da uygulanacağını belirtilmiştir¹¹⁹².

¹¹⁸⁸ İşyeri Devri, s. 358; Doğrusöz, s. 609.

¹¹⁸⁹ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 358; Aynı yazar, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 107.

¹¹⁸⁹ Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Art. § 333, Rn. 6; Tür değiştirmede sadece şirketin türünün değişmesi, buna karşılık tüzelkişilik aynen devam ettiği için, bölünme ve birleşmenin aksine hiçbir şekilde tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet meydana gelmeyeceği, bu nedenle şirket çalışanlarının özel olarak korunmasına gerek olmadığı yönünde görüş için bkz. Kendigelen, s. 157.

¹¹⁹⁰ Rehbinder/ Stöckli, Art. 333, Rn. 15; Brunner/ Bühler/ Waeber/ Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 333, s. 195; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 35, Rn. 605; FusG Art. 68; Brühwiler, Art. 333, Rn. 6; Boecken, s. 171; Schmidt, Umwandlungen, § 6, Rn. 3; Pulaşlı § 9, s. 260; Özkaraca, Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme, s. 158.

¹¹⁹¹ Glanzmann, Umstrukturierungen, § 36, Rn. 610; Glanzmann, Umstrukturierungen, § 21, Rn. 73.

¹¹⁹² Schmidt, Sagasser/ Bula/ Brünger, Prg 6, 3, Rn. 44.

SONUÇ

İş hukukunda iş sözleşmesinin devrine sebebiyet veren haller kanundan ve sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Kanundan kaynaklanan hallere verilen en temel örnek ise işyeri devri durumunda iş sözleşmelerin kendiliğinden devralan işverene geçmesidir. Türk Hukukunda ise işyeri devrini düzenleyen birden fazla düzenleme mevcuttur. Bunlar; Türk Borçlar Kanununun 428. maddesi, İş Kanununun 6. maddesi ve Türk Ticaret Kanununun 178. maddesidir. Bu üç maddede temel olarak işyeri devirleri düzenlenmekle birlikte, bunların uygulanma alanları farklıdır. Yine bu üç maddeden Türk Borçlar Kanununun 428. maddesi ve İş Kanununun 6. maddesi, hukuki sonuçları ve işçilere sağlanan menfaatler açısından benzerlik gösterirken, Türk Ticaret Kanununa ilişkin maddede yer alan düzenlemeler ciddi farklılıklar arz etmektedir. Dolayısıyla devre sebebiyet veren hukuki işlemin doğru tespit edilmesi gerekir ki devre bağlanan hukuki sonuçlar doğru uygulanabilsin.

Doğrudan ve dolaylı kaynak hukuklarda ayrı olarak düzenlenen yapısal değişikliğe ilişkin kanunlarla, iş ilişkilerini düzenleyen genel nitelikteki kanunlar arasında atıf suretiyle bağlantı sağlanmıştır. Türk Hukuk düzeninde ise böyle bir atıf yer almayıp, maddeye ilişkin Alt Komisyon raporu da dikkate alınarak, doktrin tarafından bu iki kanun arasında meydana gelecek bir çatışma önlenmeye çalışılmıştır. Nihayet olarak İş Kanununun 6. maddesinin genel nitelikte bir hüküm olup, özel nitelikte düzenleme olan Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde boşluk bulunması halinde, uygun düştüğü sürece uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu konuda bir mutabakata varılmakla birlikte, bu iki Kanun arasında tıpkı kaynak kanunlarda olduğu gibi bir atıf silsilesinin kabul edilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Bu iki madde arasında bağlantı sağlanmakla birlikte, işçinin iradesinden bağımsız olarak işverenler arasında gerçekleştirilen işyeri devrine sebebiyet veren hukuki işlemin türüne göre, bir kısım işçinin itiraz hakkı başta olmak üzere, devre bağlı bazı haklardan yararlanması sağlanırken bir kısmının bu haklardan mahrum bırakılması,

devre sebebiyet veren hukuki işlemin türü hususunda herhangi bir iradesi ve çoğu zaman da bir bilgisi olmayan işçiler arasında yersiz bir ayırım yaratmaktadır. Dolayısıyla bu iki hüküm arasında yer alan farklılığın denkleştirme yoluyla, genel anlamda işyeri devrine maruz kalan işçilere de en azından itiraz hakkının tanınmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Avrupa Birliğinin İşyeri Devrilerine İlişkin 2001/23 sayılı Yönergesi ile doğrudan ve dolaylı kaynak hukuklarda, işyeri devirlerinde işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğüne yer verilmiştir. Yönergede ve İsviçre Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğünün yanı sıra işçiler hakkında alınan önlemlerin olması halinde işçi temsilciliğine, bulunmaması halinde işçilere danışılması yükümlülüğüne de yer verilmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğünün amacı, işçinin itiraz hakkının kullanması ya da kullanmaması noktasında doğru karar verebilmesini sağlamak amacıyla yeterli bilgi zemini oluşturmaktır. İşçilerin bilgilendirilmesi hakkında daha önce genel anlamda işyeri devrini konu alan çalışmalarda, bu yükümlülüğün kabul edilmesinin yerinde olacağı vurgulanmıştır. Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi ile işçilere itiraz hakkının tanınması ile artık bilgilendirme yükümlülüğünün kabulü bir zorunluluk halini almıştır. Ancak kanun koyucu maalesef kanunlaştırma sürecinde, mehz kanunda yer alan bu yükümlülüğe yer vermemiştir. Bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemiş olması özellikle itiraz hakkının kullanılması noktasında, domino taşı etkisine sahiptir. Zira bilgilendirme yükümlülüğü, itiraz hakkının kullanılması açısından yeterli bilgi zemini oluşturma görevinin yanı sıra, itiraz hakkının kullanılması süresini de başlatıcı etkiye sahip olacaktır. Dolayısıyla hukuk düzenimiz açısından bilgilendirme yükümlülüğünün kabul edilmesi acil bir gereksinim durumundadır. Bilgilendirme yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde de mehz kanunda yer alan eksiklikleriyle birlikte değil bilakis İsviçre Hukukunda bilgilendirmeye yönelik hükümde yer alan eksikliklere getirilen eleştirilerin ve çalışmamızda dile getirdiğimiz önerilerin de dikkate alınarak bir düzenlemenin yapılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

İş Kanununun 6. maddesi ve Türk Borçlar Kanununun 428. maddesinin temel amacı, işyeri devri halinde iş sözleşmelerinin devamlılığının korunmasıdır. Bilindiği üzere işyeri devrine ilişkin bir düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilmeden önce mevcut değildi. Bu konudaki boşluk doktrin ve Yargıtay kararları tarafından, işyeri devrinin mümkün olduğu ve iş sözleşmelerinin de devralan işveren ile devam edeceği

yönünde doldurulmaktaydı. Bu sonuca da iş güvencesi sağlama amacından ulaşılmıştır. İş Hukukunun gelişen dinamik yapısı dikkate alındığında, işyeri devrinde iş sözleşmelerinin kesintiye uğramaksızın devralan işverene geçmesinin temel bir hak olarak kabul edilmeli; işçilere devrolunan iş ilişkilerinin geçişine engel olabilmek hakkının verilmesi ise bir ileri basamak hak olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde, iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi evleviyetle kabul edilen bir durum olup, İş Hukukunun dinamik yapısına ayak uyduran düzenleme ise işçilere itiraz hakkı tanınmış olmasıdır. Böylece işçiler, sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareket ederek, iradeleri dışında sözleşmenin karşı tarafında meydana gelen değişikliğe bir nebze müdahale edebilmektedir. Ancak bu noktada kısmi bölünmenin gerçekleştiği durumlarda, işçinin itirazına bağlanan yagane sonucun bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesinin sona ermesi olmayıp, aynı zamanda işçiye çalışma imkânı olduğu sürece devreden işveren yanında çalışmaya devam etme hakkının da verilmesi, İş Hukukunun dinamik yapısına daha uygun olacaktır.

İşçinin itiraz hakkını kullanmasına iş sözleşmesinin sona ermesi sonucu bağlanmış olmakla birlikte, işçilik alacaklarına yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda en önemli konuyu ise kıdem tazminatı oluşturmaktadır. Zira kıdem tazminatına hak kazandıran iş sözleşmesini sona erdiren haller arasında, itiraz sayılmamaktadır. Bu konu anlatılırken bahsetmiş olduğumuz üzere itiraz hakkının kullanılmasına kanun koyucunun kıdem tazminatından mahrumiyet sonucunu bağladığı düşünülemez. Ancak yine de bu konuda açık bir şekilde 178. maddede bir düzenleme yapılmasının veya 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde yer alan kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme hallerine bir maddenin daha eklenmesinin, tereddütleri önlemek adına yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İşçilere iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesine itiraz etme hakkı tanınmış olmasına rağmen, bu hakkın hangi süre içinde kullanılacağına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla itiraz hakkının kullanılması için bir süre tayininin gerektiği aşikârdır. İtiraz hakkının kullanılmasında doktrinde yer alan görüşlere ve kanaatimize çalışmanın ilgili yerinde yer verilmiştir. Burada daha farklı bir öneri sunmak isteriz. Bilindiği üzere işçinin itiraz etmesi durumunda dahi yasal bildirim süresinin dolması işyeri devrinden sonra gerçekleşecekse, işçinin iş sözleşmesi bu sürenin dolmasına kadar devralan işverene geçecektir. Bu süre zarfında gerek işçi gerek

işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Burada işçi itiraz hakkını kullanmasına rağmen sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olarak yeni bir işveren ile iş ilişkisinin kısa bir süre sonra biteceğini bilerek çalışmaya devam edecektir. Devralan işveren ise bildirim süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesinin sona ereceğini bildiği ve üstelikte kendisine devri yeni denilebilecek bir tarihte yapılmış olan işçi ile bu sürenin sonuna kadar çalışmak zorunda kalacaktır. Bu nedenlerden, yapısal değişikliğin sebebiyet verdiği işyeri devrinin en erken sekiz hafta sonra gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira sekiz hafta sonra, en uzun bildirim süresi de dolmuş olacaktır. Böylece bu 8 haftalık süre sonunda en uzun kıdemi olan işçinin sahip olduğu bildirim süresi de sona ereceğinden, iş ilişkisinin devralan işverene geçişi söz konusu olmayacaktır. Bu öneriye alternatif olarak tereddütlere mahal vermemek adına açık bir şekilde gerek devreden gerek devralan işverene aynı zamanda işçiye de bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle, iş sözleşmesini sona erdirebilme imkânının tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi ile işçilik alacaklarından dolayı işçilere teminat isteme hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme de iş hukuku açısından oldukça yeni ve yerinde bir düzenlemedir. Zira çoğu zaman işyeri devrinin maliyeti işçilere yüklenmekte, her ne kadar işçiler işçilik alacaklarına hak kazansalar da bu alacakların tahsilatı konusunda sıkıntı yaşamaktadırlar. Bu düzenleme ile işçilik alacaklarının bir nebze daha tahsil edilebilir hale getirildiği kanaatindeyiz. Ancak konuyu anlatırken bahsetmiş olduğumuz üzere teminat hususunun detaylandırılması ya da bu konuda ilke kararlar alınması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Affentranger Markus, *Stämpflis Handkommentar*, FusG.

Ahrendt Martina / Ulrich **Koch**, *Umwandlung und Betriebsübergang*, Günter Schaub/Ulrich Koch/ Rüdiger Linck/ Jürgen Treber/ Hinrich Vogelsang/ Martina Ahrendt/ Tilman Anushek, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 16. Neu bearbeitete Auflage, aus C.H.Beck, München 2015.

Akı Erol, “İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29.

Aktay Nizamettin / Kadir **Arıcı**/ E. Tuncay **Senyen Kaplan**, *İş Hukuku*, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013.

Aktay Nizamettin, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartlarının Hukuki Niteliği”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, (Kıdem Tazminatı).

Aktay Nizamettin, *Toplu İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.

Akuğur Mehmet, *Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Akyiğit Ercan, *İş Hukuku*, 11. Basım, İstanbul 2016 (İş Hukuku).

Akyiğit Ercan, “İş İlişkisinin Bireysel Devri”, *TÜHİS*, Kasım 2001, C. 17, S. 2 (Karar İncelemesi).

Akyiğit Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008 (İş Kanunu Şerhi).

Akyiğit Ercan, *İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, Kamu-İş, Ankara 1995, (Ödünç İş İlişkisi).

Akyiğit Ercan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011 (Alt İşverenlik).

Akyiğit Ercan, *Kıdem Tazminatı*, Ankara 2010 (Kıdem).

Akyüz Helin Berfin, *Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar*, Ankara 2007.

Albayrak-Zincirlioğlu Candan, *İş Sözleşmesinin Devri*, İstanbul 2015.

- Alp** Mustafa, “İş Hukukunda İkalenin Geçerlilik Koşulları”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 17/2008 (İkale).
- Alp** Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009 (Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu).
- Alp** Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’ na ARMAĞAN, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı 2007, İzmir 2007 (İş Sözleşmesinin Devri).
- Alp** Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2012/1 (32) (Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi).
- Alpagut** Gülsevil, “4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Mercek Dergisi*, Ocak 2004 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
- Alpagut** Gülsevil, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara 2003 (İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı).
- Alpagut** Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2010 (İş İlişkisinin Kurulması).
- Alpagut** Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006 (Haklı-Geçerli Neden Ayrımı).
- Alpagut** Gülsevil, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Yıl 7, Sayı 25 (Sadakat Borcu).

Alpagut Gülsevil, “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan*, Cilt II, İstanbul 2001 (Yararlılık İlkesi ve Esneklik).

Alpagut Gülsevil, “Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 31, Yıl: 2011 (Hizmet Sözleşmesinin Devri).

Alpagut Gülsevil, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, İstanbul 2010 (İşyeri).

Altaş Soner, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler*, 3. Baskı, Ankara 2012.

Altınok Ormancı Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Amstutz Marc / Ramon **Mabillard**, *Fusionsgesetz Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003*, 2008 Basel.

Andaç Faruk, *İş Hukuku*, Detay Yayıncılık, Ankara 2014.

Andermatt Arthur / Doris **Bianchi**/ Christian **Bruchez**/ Thomas **Gabathuler**/ Christoph **Häberli**/ Susanne Kuster **Zürcher**/ Romolo **Molo**/ Andreas **Rieger**/ Giacomo **Roncoroni**/ Peter **Schmid**, *Handbuch um kollektiven Arbeitsrecht*, Basel 2009.

Angun Çifter, “Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan I*, İstanbul 2011.

Antalya Gökhan, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Arens Wolfgang / Franz Josef **Düwell**/ Joachim **Wichert**, *Handbuch Umstrukturierung und Arbeitsrecht, Übertragung und Sanierung von Unternehmen Übertragung und Sanierung von Unternehmen*, 2. Auflage 2013.

Arslan Ertürk Arzu, “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’ a ARMAĞAN*, İstanbul 2011 (Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulması).

Arslan Ertürk Arzu, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, İstanbul 2010 (Sadakat Borcu).

Arslan Seda, *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı*, İstanbul 2012.

Arslanoğlu M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, *Legal İSGHD*, 2006, S. 10.

Astarlı Muhittin, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *TBB Dergisi*, 2013 (104) (Bilgilendirme).

Astarlı Muhittin, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, *Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi*, 2013/1 (İtiraz).

Atabek Reşat, *İş Akdinin Feshi*, İstanbul 1938.

Aydın Ufuk, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011, Yıl 6, Sayı 23 (Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik).

Aydın Ufuk, *İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sone Erdirilmesi*, Çimento İşverenleri Dergisi, Mayıs 2004.

Aydınlı İbrahim, “Tacir Olan İşverenler ve Koruma Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği”, *A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 49*, İstanbul 2005.

Aydınlı İbrahim, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Ankara 2004 (Koruma Yükümlülükleri).

Aydınlı İbrahim, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*, Ankara 2001 (İşyeri ve İşletme Kavramları).

Ayrancı Hasan, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Bachner Michael / Roland **Köstler**/Volker **Matthiessen**/Wolfgang **Trittin**, *Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang*, 4. Auflage, Baden-Baden 2012.

Baeck Ulrich / Katrin **Haußmann**, “Betriebsinhaberwechsel Arbeitgeberwechsel”, Klemens Dörner/ Stefan Luczak/ Martin Wildschütz/ Ulrich Baeck/ Axel Hoß (Ed), *Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht*, 12. Auflage, Luchterhanf Verlag, 2015 Köln.

Bahadır Zeynep, “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, *GÜHFD*, C. 17, S. 3.

Bahtiyar Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, Yeni TTK’ ya Göre Yazılmış 7. Bası, İstanbul 2012.

Başbuğ Aydın, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2003 (Üçlü İlişki).

Başbuğ Aydın, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, *TÜHİS*, C. 18, S.2-3, 2003.

Başbuğ Aydın, *İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2007.

Başterzi Süleyman, “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010.

Başterzi Süleyman, *İşsizlik Sigortası*, Ankara 1996.

Bauen Marc / Gion **Jegher**/ Boris **Wenger**/ Marie-N **Zen-Ruffinen**, *Merger Law, Loi sur la fusion, Fusionsgesetz, Legge sulla fusione*, 1. Auflage, 2005 Zürich.

Bauer Christoph, *Parteiwechsel im Vertrag Vertragsübertragung und Vertragsübergang*, Unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrechts und des Fusionsgesetzes, 2010 Zürich.

Bauer Jobst-Hubertus / Steffen **Krieger**/ Christian **Arnold**, *Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge*, 9. Auflage, München 2014.

Baumgartner Urs L. / Matthias **Oertle**, *Fusionsgesetz Basler Kommentar*, Art 28, Rn. 1, Rolf Watter/ Nedim Peter Vogt/ Rudolf Tschäani/ Daniel Daeniker (Ed), 2. Auflage, Basel 2015.

Baycık Gaye, “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, *Legal İş Hukuku Dergisi*, 2012 (Fesih Sebebinin Belirtilmesi).

Baycık Gaye, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2011.

Baysal Ulaş, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Yıl 7, Sayı 25.

Bedük Mehmet Nusret, “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, İstanbul 2011.

Beseler Lothar, “Betriebsübergang”, Teil 2, Rn. 101, Ulrich Tschöpe (Ed), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage, Köln 2011.

Bilgili Fatih / Ertan **Demirkapı**, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Bursa 2013.

Boecken Winfried, *Unternehmens- umwandlungen und Arbeitsrecht*, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1996.

Brändli Thomas, *Outsourcing Vertrags-, Arbeits- und Bankrecht*, Wolfgang Wiegand (Hrsg), Stämpfli Verlag AG, Bern 2001.

Brunner Christiane / Jean-Michel **Bühler**/ Jean Bernard **Waeber**/ Christian **Bruchez**, *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, 3. Auflage, Basel 2005.

Brühwiler Jürg, *Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR*, 3. Auflage, Basel 2014.

Buz Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005.

Canbolat Talat, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Getirdiği Yenilikler”, *Toprak İşveren Dergisi*, Aralık 2012, Sayı 96 (6356 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler).

Canbolat Talat, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, *Legal İHSGHD*, 2007/13, S. 190 (Mezuatta Öngörülen Bazı Sözleşme Türleri).

Canbolat Talat, *6356 sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri*, İstanbul 2013 (Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri).

Canbolat Talat, 4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, 10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, 26-27 Nisan 2013, Ankara 2016 (İş Kanununun Temel Kavramları).

Caniklioglu Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18 (Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik).

Caniklioglu Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *10. Yılında İş Kanunu Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını*, Kasım 2013 İstanbul (İş Kanunu Açısından Değerlendirme).

Cengiz İhtar, *İş Sözleşmesinin İradı Devri, Turhan Kitabevi*, Ankara 2014.

Ceylan Ebru, “İsviçre ve Belçika Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar”, *Prof. Dr. Aydın AYBAY’a ARMAĞAN*, İstanbul 2004.

Çabri Sezer, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma”, *Legal Hukuk Dergisi*, Ekim 2011, S. 106.

Çankaya Osman Güven / Şahin Çil, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkisine Etkileri”, *Prof. Dr. Devrim ULUCAN’ a ARMAĞAN, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 119 (Alt İşveren)*.

Çankaya Osman Güven / Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (Üçlü İlişkiler).

Çebi Hakan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul 2010.

Çelik Çağrı, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Çelik Nuri / Nurşen **Caniklioglu**/ Talat **Canbolat**, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 29. Bası, İstanbul 2016.

Çelik Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2010.

Çenberci Mustafa, *İş Kanunu Şerhi*, 4. Bası, Ankara 1978.

Çil Şahin, “İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2007 (İbra ve İkale Sözleşmesi).

Çil Şahin, *İş Kanunu Şerhi*, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2007 (İş Kanunu Şerhi).

Çoştan Hülya, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme*, Ankara 2004 (Bölünme).

Çoştan Hülya, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2013 (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme).

Danar Cüneyt, “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2007, S. 6.

Demir Fevzi, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, *Legal İSGHD*, 10/2006.

Demircioğlu Murat / Tankut **Centel**, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2015.

Demirtaş Nevzer Sebla, *İşçinin Rekabet Etmeme Borcu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Dinç Mutlu, *Türk Ticaret Kanunu*, Ankara 2011.

Doğan Sevil, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi”, *Prof. Dr. Polat SOYER’ e Armağan*, Cilt I, İzmir 2014.

Doğan Yenisey Kübra, İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, (Üçlü İş İlişkileri).

Doğan Yenisey Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, TİSK Yayın No: 299, Ankara 2009 (Bireysel İş İlişkisinin Kurulması).

Doğan Yenisey Kübra, “Hizmet Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler*, İstanbul 2012 (Hizmet Sözleşmesi).

Doğan Yenisey Kübra, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi-Kazanılmış Hakların Korunması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Sayı 18 (Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi).

Doğan Yenisey Kübra, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).

Doğan Yenisey Kübra, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016 (Geçici İş İlişkisi).

Doğrusöz Hanife, "Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev'i Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları", *Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan*, İstanbul 2006.

Dulay Dilek, "İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 8, Sayı 32, Yıl 2011.

Ekmekçi Ömer, "4857 sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", *Legal İSGHD*, 2/2004 (Geçici İş İlişkisi).

Ekmekçi Ömer, "Şirketlerin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/ Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, Aralık 2011 (Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesi).

Ekonomi Münir / Öner **Eyrenci**, "Hizmet Sözleşmesinin Devri ile İşverenin Değişmesi", *Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e ARMAĞAN*, İstanbul 2001.

Ekonomi Münir, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu, Kavram Süre ve Yenilenme", *Legal İSGHD*, 9/2006 (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri).

Ekonomi Münir, "Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi, Grup Toplu İş Sözleşmesi ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri", *MESS Yayını*, İstanbul 1989 (Grup Toplu İş Sözleşmeleri).

Ekonomi Münir, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", *Prof. Dr. Turhan ESENER'e ARMAĞAN, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, Ankara 2000 (Kısmi Devir).

Ekonomi Münir, "Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, *Pof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008 (Geçici İş İlişkisi).

Ekonomi Münir, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında Yeni Yaklaşımlar”, *Orhim Seminerler Serisi, Görüşler, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz*, İstanbul 1986 (Yeni Yaklaşımlar).

Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984 (Ferdî İş Hukuku).

Elbir Nazlı, “İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, Cilt I, İstanbul 2011.

Engin Murat, “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi”, *İHD*, Temmuz-Eylül, 1991 (Ödünç İş İlişkisi).

Engin Murat, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, İstanbul 2003 (İşletme Gerekleri).

Engin Murat, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, İstanbul 1993 (İşveren).

Erdem H. Ercüment, *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul 2003 (Birleşme ve Devralmalar).

Erdem H. Ercüment, “Türk-İsviçre Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı*, İstanbul 1999 (Türk-İsviçre Rekabet Hukuku).

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara 2012 (Genel Hükümler).

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014 (Özel Hükümler).

Ertaş Kudret, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara 1982 (Sadakat Borcu).

Ertürk Şükran / İlke **Gürsel**, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, Cilt I, İstanbul 2011 (Eşit Davranma İlkesi).

Ertürk Şükran, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, Ankara 2000 (Belirli Süreli İş Akidleri).

Esener Turhan, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara 1978.

- Eyrenci Öner / Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2016.
- Eyrenci Öner**, “6356 sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri”, *Prof. Dr. M. Polat SOYER’ e Armağan*, Cilt I, İzmir 2014 (Toplu İş Sözleşmesi).
- Eyrenci Öner**, “Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin Korunması”, *Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri*, Ankara 1997 (Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin Korunması).
- Eyrenci Öner**, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Değerlendirme, *Legal İSGHD*, Yıl 2004, C. 1, S. 1 (Genel Değerlendirme).
- Friedrich Alain / Meret Tobler, Arbeitsrecht im Unternehmen**, Bern 2014.
- Gaul Björn, Der Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung, Gestaltung von Betriebsübergang Outsourcing Umwandlung**, , Köln 2002.
- Geiser Thomas / Roland Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz**, 2. Auflage, Bern 2012.
- Gerek Nüvit**, “İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi”, *Çalışma ve Toplum*, 2011/4.
- Glanzmann Lukas, Nicolas Jean Druey/ Eva Just Druey/ Lukas Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht**, 11. Auflage, Zürich 2015.
- Glanzmann Lukas, Umstrukturierungen, Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes**, 3. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014.
- Güler Mikdat**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Legal İHSGHD*, 2005/5.
- Gülerci Altan Fahri / Ayşe Kılınç, 6098 sayılı yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Günay Cevdet İlhan**, “Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK m. 429)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011 (Hizmet Sözleşmesinin Devri).
- Günay Cevdet İlhan**, “Yargı Kararlarında Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007, Özel Sayı 5 (Üçlü İş İlişkileri).
- Günay Cevdet İlhan, İş Hukuku**, Ankara 2013, (İş Hukuku).

Gündoğdu Gökmen / Hasan Ali **Kaplan**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi”, *İş Dünyesi ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’ e Armağan*, İstanbul 2011.

Güzel Ali / Ali Rıza **Okur**/ Nurşen **Caniklioglu**, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2014.

Güzel Ali / Deniz **Ugan Çatalkaya**, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Prof. Dr. Polat SOYER’e Armağan*, Cilt I, İzmir 2014.

Güzel Ali / Ercüment **Özkaraca**/ Deniz **Ugan**, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, Cilt I.

Güzel Ali, “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Denetleme”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, Ankara 1997 (Bağımlılık Unsuru).

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

Güzel Ali, *Yargıtay’ın Bireysel İş İlişkisinin Kurulmasına Dair 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, (Karar Değerlendirmesi).

Güzel Ali, “AET Hukukunda İşyerinin Devri ve İşçilerin Korunması”, *MÜ. İİBFD.*, 1985/2 (İşçilerin Korunması).

Helvacı Mehmet, “Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu”, *Doç. Dr. Mehmet SOMER’ e ARMAĞAN*, İstanbul 2006 (Bölünme Türleri).

Helvacı Mehmet, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)*, İstanbul 2004 (Bölünme).

Henssler Martin, “Das Arbeitsrecht des Unternehmenskaufs”, § 12, Rn. 149, Gerhard **Picot**, *Unternehmenskauf und Restrukturierung*, 4. Völlig neu bearbeitete Auflage, C.H.BECK, München 2013.

İnce Ergun, “İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18.

İpekel-Kayalı Fena, *Türk Ticaret Kanunu’ na Göre Birleşmeler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Joost Detlev, “Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang”, § 324, Rn. 14, Marcus Lutter/ Martin Winter (Ed), *Umwandlungsgesetz Kommentar*, Band II, §§135-325, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, 4. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2009.

Junker Abbo, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 12. Auflage, München 2013.

Kägi Urs / Felix R. **Ehrt**, “Spaltung von Gesellschaften”, Art. 46.

Kağıtçıoğlu Mutlu, *Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme*, 1. Baskı, İstanbul 2012.

Kaplan Emine Tuncay, “İşyerinin ve İşletmenin Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi”, *Kamu-İş Dergisi*, Temmuz 1991 (Tarafların Fesih Hakkına Etkisi).

Kaplan Emine Tuncay, *İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Ankara 1987 (İşverenin Fesih Hakkı).

Karayalçın Yaşar, *Ticaret Hukuku*, C. 1, Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1973.

Karlsfeld Stephan, *Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang nach dem Umwandlungsgesetz*, Band 10, Hamburg 2001.

Karthauss Boris / Julian **Richter**, “§ 613a BGB Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang”, Wolfgang Däubler/ Jens Peter Hjort/ Micheal Schubert/ Martin Wolmerath (Ed), *Nomos Kommentar Arbeitsrecht*, 3. Auflage, Baden-Baden 2013.

Kasper Sabina, *Information Governance im Arbeitsverhältnis*, Portman, Wolfgang/ Stockli, Jean-Fritz (Hrsg), *Schriften Zum Schweizerischen Arbeitsrecht*, Heft 68, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008.

Kavak Ahmet, *Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri*, Ankara 2005.

- Keller** Stefan, “Der Gesamtarbeitsvertrag im Sozius des Betriebsübergang”, *Recht zwischen Dogmatik und Theorie, Marc Amstutz zum 50. Geburtstag*, Stefan Keller/ Wiprächtiger (Ed), Zürich 2012.
- Kendigelen** Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012.
- Keser** Hakan, *4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Seçkin Yayıncılık, 2. Güncellenmiş Baskı, Ankara 2012 (Geçerli Sebep).
- Keser** Hakan, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011 (Rekabet Yasağı).
- Keser** Hakan, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, *Legal İSGHD*, 9/2006 (İşçiyi Gözetme Borcu).
- Keşli** Ahmet, *Şirketler Hukuku*, Sami Karahan (Ed), § 4, 2. Baskı, Konya 2013.
- Kılıçoğlu** Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu** Mustafa / Kemal **Şenocak**, *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Kocaer** Şenol, *Şirket Yeniden Yapılandırmaları*, Ankara 2015.
- Kocagil** İpek, “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Yıl 6, Sayı 22.
- Kocayusufpaşaoğlu** Necip / Hüseyin **Hatemi**/ Rona **Serozan**/ Abdulkadir **Arpacı**, *Borçlar Hukuku’na Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme*, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- Koç** Sedef, “İş Hukukunda Birlikte İstihdam”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz-Ağustos 2013, S. 107-108.
- Koçak** Coşkun, “Tüzel Kişilik perdesinin Aralanması”, 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını*.
- Korkmaz** Fahrettin / Nihat Seyhun **Alp**, *Bireysel İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014.

Korkusuz Refik, *Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması*, Ankara 2004.

Köseoğlu Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2010 (İhbar ve Kıdem Tazminatı).

Köseoğlu Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış”, *Legal İSGHD*, C. 9, S. 36, Yıl 2012 (İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi).

Köseoğlu Ali Cengiz, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul 2004 (İşyerinin Kapanması).

Kradolfer Dean Andreas, *Der Betriebsübergang Auswirkungen auf das Individualarbeitsverhältnis, eine arbeitsrechtliche Abhandlung unter Berücksichtigung des gesellschaftsrechtlichen und des erbrechtlichen Betriebsübergang*, Volume 28, Zürich 2008.

Kuntalp Erden / Nami Barlas/ Ahu **Ayanoğlu Moralı**/ Pelin **Çavuşoğlu Işıntan**/ Mehtap **İpek**/ Mert **Yaşar**/ Sedef **Koç**, *Galatasaray Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.

Kuru Baki / Ramazan **Arslan**/ Ejder **Yılmaz**, *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Manav Eda, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, *TBBD*, S. 87 (Rekabet Yasağı).

Manav Eda, “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK' e ARMAĞAN*, İstanbul 2011 (İş Güvencesi).

Manav Eda, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009 (İş Hukukunda Geçersiz Fesih).

Meyer Wolfgang, *Arbeitsrecht für die Praxis*, 10. Auflage, Baden-Baden 2004.

Mollamahmutoğlu Hamdi/ Muhittin **Astarlı**, *İş Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2012.

Narmanhoğlu Ünal, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Geçici “Ödünç” İş İlişkisi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011 (Geçici İş İlişkisi).

Narmanhoğlu Ünal, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016 (Toplu İş İlişkileri).

Narmanhoğlu Ünal, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul 1973 (Kıdem).

Nomer Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

Oğuzman Kemal / Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 15. Bası, İstanbul 2008.

Oğuzman Kemal / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013.

Oğuzman Kemal, *Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi*, İstanbul 1955.

Okur Ali Rıza, “Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi”, *Şirket Birleşmeleri*, Haluk Sumer/ Hemut Pernsteiner (Ed), İstanbul 2004 (Şirket Birleşmeleri).

Okur Ali Rıza, *Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1985 (Sendika İşyeri Temsilciliği).

Özdemir Erdem, “İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak “Sulh Sözleşmesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 2013, S. 3, C. 27 (İkale).

Özdemir Erdem, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, İstanbul 2006 (İspat Yükü).

Özdemir M. Erdem, “Toplu iş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması”, *Yargıç Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş*, Cilt 6, Sayı 4, 2002 (Toplu İş Sözleşmesi).

Özkaraca Ercüment, “İşyerini Devralan İşverenin İş Sözleşmeleri Devirden Önce Sona Eren İşçilerin Alacaklarından Sorumlu Olup Olmadığı Karar İncelemesi”, *Prof. Dr. Ali GÜZEL’ e ARMAĞAN*, İstanbul 2010 (Karar İncelemesi).

- Özkaraca** Ercüment, “Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukuku’na Etkileri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer*, İstanbul 2012 (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme).
- Özkaraca** Ercüment, “Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2010, Yıl 5, Sayı 20 (İş Arama İzni).
- Özkaraca** Ercüment, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 2008 (İşyeri Devri).
- Özkaraca** Ercüment, *Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014 (Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi).
- Öztek** Selçuk / Tekin **Memiş**, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklıların Hakim Ortağa Karşı Korunması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008.
- Picot** Gerhard, *Unternehmenskauf und Restrukturierung*, 4. Völlig neu bearbeitete Auflage, München 2013.
- Poroy** Reha / Ünal **Tekinalp**/ Ersin **Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2014.
- Portmann** Wolfgang / Jean-Fritz **Stöckli**, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 3. Vollständig überarbeitete Auflage, Zürich/St. Gallen 2013.
- Portmann** Wolfgang, “Art.§ 333a” (Art.§ 333a), Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Wolfgang Wiegand (Ed), *Basler Kommentar, Art. 1-529*, 5. Auflage, 2011 Basel.
- Preis** Ulrich, *Arbeitsrecht Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis*, Köln, 2012.
- Pulaşlı** Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, *Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ ye ARMAĞAN*, II. Cilt, İstanbul 2009 (Birleşme).
- Pulaşlı** Hasan, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt I, Ankara 2011 (Şirketler Hukuku Şerhi).

Rehbinder Manfred / Jean-Fritz **Stöckli**, “Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag Art. 331-355 und Art. 361-362 OR”, Art§ 333a, Rn. 1, Heinz Hausheer/ Peter Hans Walter (Ed), *Berner Kommentar*, Bern 2014.

Rehbinder Manfred / Jean-Fritz **Stöckli**, *Der Arbeitsvertrag Art. 331-355 und Art. 361-362 OR*, Art § 333, Rn. 2, *Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht*, Heinz Hausheer/ Peter Hans Walter (Ed), Bern 2014.

Reichhold Hermann, *Arbeitsrecht*, 4. Auflage, München 2012.

Reinert Peter, *FusG Stämpfis Handkommentar*, Art 28, Rn. 2, Baker&McKenzie (Ed), 2. Auflage, Bern 2015.

Reisoğlu Sefa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Reisoğlu Sefa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012.

Reisoğlu Sefa, “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan*, C. II, İstanbul 2001 (İşyerinin Devri).

Reisoğlu Sefa, *1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı*, Ankara 1976 (Kıdem Tazminatı).

Reisoğlu Seza, “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, *Prof. Dr. Nuri ÇELİK’ e Armağan*, Cilt II, İstanbul 2001.

Sagasser Bernd / Thomas **Bula**/ R. Thomas **Brünger**, *Umwandlungen Verschmelzung-Spaltung-Formwechsel-Vermögensübertragung*, 2011 München.

Sağlam İpek, “Tüzelkişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008.

Schaub Günter / Ulrich **Koch**/ Rüdiger **Linck**/ Jürgen **Treber**/ Hinrich **Vogelsang**, *Arbeitsrechts Handbuch*, München 2015.

Seckel Emil, *Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts*, Berlin 1954.

Senyen Kaplan Emine Tuncay, “İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29 (Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İK m. 6).

Senyen Kaplan Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara 2015 (İş Hukuku).

Serozan Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2015.

Sever Hatice, “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011, Yıl 6, Sayı 23.

Soyer Polat, “İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010, Yıl 5, Sayı 17 (İşverenin Sorumluluğu).

Soyer Polat, “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Sonuçlar”, *İHD*, III, Mart 1980 (İşçinin Bir Başka İşveren Yanında Çalışması).

Soyer Polat, “Olay ve Görüş: İşverenin Değişmesi-Rekabet Yasağı Sözleşmesi X”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’ e ARMAĞAN*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001 (İşverenin Sorumluluğu).

Soyer Polat, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, Ankara 1994 (Rekabet Yasağı).

Staehelin Adrian, *Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag Art. 330b-355, Art. 361-362*, Jörg Schmid (Hrsg) Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zürich 2013.

Streif Ullin / Adrian **von Kaenel**/ Roger **Rudolph**, *Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Auflage, Basel 2012.

Suffert Christian, *Schutz des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang*, Ein Vergleich der Rechtslage in der Schweiz und Deutschland, Zürich 1999.

Sümer Haluk Hadi, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2010, Yıl 5, Sayı 19.

Süzek Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2016. (İş Hukuku)

Süzek Sarper, “İşyeri Devri ve Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. M. Polat SOYER’ e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Özel Sayı (I), İzmir 2014 (İşyeri Devri).

Süzek Sarper, “Türk İş Hukukunda İşveren”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2010 (Türk İş Hukukunda İşveren).

Şahlanan Fevzi, “Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşverenleri Dergisi*, Hukuk Eki, 410-Nisan 2015 (Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı).

Şahlanan Fevzi, “İkale Sözleşmesine Karşı Açılan İşe İade Davası”, Temmuz 2008, *Karar İncelemeleri*, Aralık 2004-Ocak 2011 (Karar İncelemesi).

Şahlanan Fevzi, “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları”, *Tekstil İşverenleri Dergisi*, Ocak 2007 (İşyeri Devri).

Şahlanan Fevzi, “Yıllık Ücretli İzin Hesabında Kıdem Tazminatı Ödenmiş Sürelerin Durumu”, *İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (2004-2011)*, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2011 (Karar İncelemesi).

Şahlanan Fevzi, *4857 sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları*, Türk-İş Yayını, Ankara 2003 (Konferans Notları).

Şen Murat, “4473 sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade”, *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, Y. 2003 (Geçerli Neden).

Şen Murat, “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LVIII, S. 1-2, İstanbul 2000 (Belirli Süreli Hizmet Akdi).

Şen Murat, “Bildirimli Fesihte İhbar Önelllerinin Toplu İş Sözleşmesi İle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme”, *AÜEHFD*, C. VI, S.1-4, Y. 2002 (İhbar Önelleri).

Şen Murat, “Hizmet Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Önel İçinde Gerçekleşen Kıdem Tazminatı Tavan (Üst Sınır) Artışı”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 7, S. 1, Ankara (Bildirimli Fesih).

- Şen** Murat, “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine İnceleme”, *AÜEHFD*, C. V, S. 1-4, Y. 2001 (İkramiye ve İşyeri Uygulamaları).
- Şen** Murat, “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2007 (Yazılı Olarak Kabul).
- Şen** Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni”, *TÜHİS*, Ağustos 2006 (İş Arama İzni).
- Şen** Murat, *İş Hukuku Mevzuatı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015 (Mevzuat).
- Şen** Murat, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).
- Şener** Oruç Hami, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara 2913.
- Taboğlu** Esin / Sezer **Çalışkan**, “Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme”, *Prof. Dr. Özer SELİÇİ’ye ARMAĞAN*, Ankara 2006.
- Taşkent** Savaş / Mahmut **Kabakcı**, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, Yıl 4, Sayı 16.
- Taşkent** Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi”, *Legal İSGHD*, 9/2006 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
- Taşkent** Savaş, “Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011, Yıl 6, Sayı 21 (Geçerli Sebep).
- Taşkent** Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”, *Kamu-İş*, Cilt 11, Sayı 4/2011, 1 (İkale).
- Taşkın** Ahmet, “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2012/1, S. 32.
- Tekinalp** Gülören/ Ünal **Tekinalp**, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*, İstanbul 1995.
- Tekinalp** Ünal, “Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara 2004 (Maddi Hukuk).

- Tekinalp** Ünal, “Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değişirme Kavramı ve Türk Sistemi”, *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt XVIII, S. 5, Ağustos 1971 (Nevi Değişirme).
- Tekinalp** Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2015 (Sermaye Ortaklıkları).
- Tekinay** Selahattin Sulhi / Sermet **Akman**/ Haluk **Burcuoğlu**/ Atilla **Altop**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Tekinsoy** Barış, “Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kurumsal Sorunlar”, *BATİDER*, Cilt XXIX, Sayı 2, Yıl 2013.
- Topal** Güneş, *İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Tosun** Yalçın, “Sözleşmenin Devri”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler*, İstanbul 2012.
- Tulukçu** Binnur, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleriyle İş Sözleşmesinin Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18.
- Tuncay** A. Can / Burcu **Savaş Kutsal**, *Toplu İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2015.
- Tuncay** A. Can, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e ARMAĞAN*, Cilt II, İstanbul 2013 (Sadakat Yükümlülüğü).
- Tunçomağ** Kemal, “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı*, İstanbul 1991 (Kıdem Tazminatı).
- Tunçomağ** Kenan, “Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortası ile İlgili Sorunlar”, *Hıfzı Timur’a Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını 1979 (Kıdem Tazminatı Fonu).
- Tunçomağ** Kenan / Tankut **Centel**, *İş Hukukunun Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Türk** Hikmet Sami, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Ankara 1986.

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

Ulucan Devrim, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005 (Esneklik-Koruma).

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

Ulucan Devrim, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2009, Yıl 4, Sayı 14 (İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi).

Ulusoy Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzelkişilik Perdesinin Aralanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008.

Uşan Fatih, “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006 (Karşılaştırmalı Bir İnceleme).

Uşan Fatih, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2011 (Karar Değerlendirmesi).

Uşan Fatih, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması*, Ankara 2003 (İş Sırrının Korunması).

Ünalçın Pınar, “Avrupa Topluluğu’nda İşyerinin Devri”, *İş Hukuku Dergisi*, Ekim-Aralık 1992.

Ürcan Gülümnden, “4857 sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre”, *Prof. Dr. Polat SOYER’ e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı (I)*, Cilt 15, 2013 (Basım yılı 2014).

Vischer Frank / K.Claudia **Martini**/ M.Roland **Müller**, *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz*, Frank Vischer (Ed) 2. Auflage, Zürich 2012.

Vischer Frank / M. Roland **Müller**, *Der Arbeitsvertrag*, 4. Auflage, Basel 2014.

Vogel Alexander / Christoph **Heiz**/ Urs **Behnisch**/ Andrea **Sieber**, *FusG Kommentar*, 2. Auflage, Zürich 2012.

Vogel Alexander / Michael **Günter**, “Verträge: Automatischer Übergang im Fusionsgesetz”, Marc Amstutz, / Roland. M. Müller/ Inge Hochreutener(Ed), Das Fusionsgesetz: Bewährungsprobe nach dem 8. Jahr, Schulthess, Bern 2015.

Wildhaber Isabelle, *Das Arbeitsrecht bei Umstrukturierungen*, Zürich 2011.

Willemsen Heinz Josef, “Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang”, *Kallmeyer Umwandlungsgesetz Kommentar, Verschmelzung, Splatung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften*, aus Verlag Dr. Otto Schmidt, 5. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2013.

Willemsen Josef Heinz / Klaus-Stefan **Hohenstatt**/ Ulrike **Schweibert**/ Christoph H. **Seibt**, *Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Arbeitsrechtliches Handbuch*, 4. Überarbeitete Auflage, München 2011.

Winkler Michael, *Unternehmensumwandlungen und ihre Auswirkungen auf Arbeitverträge*, Zürich 2001..

Wörten Rainer / Axel **Kokemoor**, *Arbeitsrecht*, 11., völlig überarbeitete und verbesserte Auflage, Verlag Franz Vahlen München 2014.

Yasaman Hamdi, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Ankara 1987.

Yavuz Cevdet / Faruk **Acar**/ Burak **Özen**, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Yavuz Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, İstanbul 2012.

Yavuz Nihat, *Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012.

Yayvak İrem, *Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Yıldırım Ali Haydar / Olcay **Kolotoğlu**, *Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişikliği*, Ankara 2003.

- Yıldız** Gaye Burcu, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Yılmaz** Ejder, ““Genel Kanun - Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Sayı 22, Yıl 6.
- Yılmaz** Lerzan, “Anonim Şirketlerde Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008.
- Yiğit** Yusuf, “İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları”, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN*, İstanbul 2011 (İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı).
- Yiğit** Yusuf, *İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*, Beta Yayıncılık, Ankara 2010 (İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü).
- Yiğit** Yusuf, *İş Sözleşmesinin Devri*, Ekin Kitabevi, Bursa 2014 (İş Sözleşmesinin Devri).
- Yuvalı** Ertuğrul, *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Ankara 2012.
- Yürekli** Sabahattin, *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi* (İşyeri Sendika Temsilciliği), İstanbul 2004 (İş Sözleşmesinin Devri).
- Yürekli** Sabahattin, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014 (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi).
- Yüksel** Kemalettin, “Şirketler Hukukunda Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması Ligting the Corporate Veil”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Şubat 2008.
- Zevkliler** Aydın / K. Emre **Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Bası, Ankara 2013.
- Zeytinoğlu** Emin, “İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Şirket Birleşmeleri*, Haluk Sumer/ Helmut Pernsteiner (Ed.), İstanbul 2004.

ÖZGEÇMİŞ

Adı : Aslıhan

Soyadı : KAYIK AYDINALP

Doğum Tarihi-Yeri : 06.04.1985 - Yeşilhisar/KAYSERİ

Medeni Hali : Evli

İletişim : aslihan.kayik@inonu.edu.tr

Eğitim Bilgileri

İlk Öğretim	Yeşilhisar Hızır İlyas İ.Ö.O. (1991-19999)
Lise	Yeşilhisar Lisesi (1999-2003)
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2003-2007)
Yüksek Lisans	Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (2008-2011)
Doktora	Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (2011-2016)

Avukatlık Denevimi

Staj : Kayseri Barosu (2007 - 2008).

Avukat : Kayseri Barosu (2008 - ...).

Akademik Görevler

Ünvan	Yer	Yıl
Araş. Grv.	Hukuk Fakültesi, İnönü Üniversitesi	2011-...
Misafir Araştırmacı	Juristische Fakultät, Universität Tübingen/ Deutschland	2013-2014 (12 ay)
Misafir Araştırmacı	Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Zürich /Schweiz	2015 (1 ay)

Yabancı Dil

Almanca

İngilizce

