

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME
İLE İŞ İLİŞKİSİNİN GEÇMESİNDE
İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

BAHAR SÜR
2501110338

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT

İSTANBUL 2020

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME
İLE İŞ İLİŞKİSİNİN GEÇMESİNDE
İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

BAHAR SÜR
2501110338

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT

(DÜZELTİLMİŞ TEZ)

İSTANBUL 2020

ÖZ

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME İLE İŞ İLİŞKİSİNİN GEÇMESİNDE İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

Bahar SÜR

İş Kanunu'nun 6. maddesi işyeri devrinin hukuki sonuçlarını düzenlemektedir. Maddeye göre devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Kanun koyucu burada işçiye, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanımamıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 178.maddesi, ticaret şirketlerin, birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinin bir işyeri devri niteliğinde olduğu hallerde, devirden etkilenen işçilere, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanımaktadır. Bu çalışmada, Avrupa Birliği Hukuku ve Kaynak İsviçre Hukukundaki işyeri devrinde işçinin itiraz hakkına ilişkin yasal düzenlemeler ışığında, Türk hukukunda itiraz hakkının hukuki niteliği, kullanılması ve sonuçları belirlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşyeri devri, itiraz hakkı, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü, ticari şirketlerin birleşme bölünme ve tür değiştirmesi.

ABSTRACT

RIGHT OF OBJECTION OF THE EMPLOYEE REGARDING THE ASSIGNMENT OF EMPLOYMENT RELATION IN MERGER & ACQUISITIONS AND CHANGE OF COMPANY'S LEGAL TYPE

Bahar SÜR

Article 6 of Labor Code regulates the legal outcomes of workplace transfers. According to the article, in case of partial or whole transfer of the workplace with a legal transaction, transferring or the transferee employers cannot rescind the employment contract and also this situation doesn't constitute a justified reason for the employees for rescission. Law doesn't provide an objection right to the employees about the transfer of the employment relationship to the transferee employer in such cases. Article 178 of Turkish Commercial Code no. 6102 provides a right to the affected employees to object to the transfer of their employment relationship to the transferee employer in case of merger, split or transformation of commercial companies that constitute a workplace transfer. In this article we will try to establish the legal characteristics, usage and outcomes of right to object in Turkish Law in light of regulations regarding the employees' right to object in cases of workplace transfers in European Union Law and reference Swiss Law.

Keywords: Transfer of workplace, Objection to transfer, Employer's Obligation to Inform, Merger, Split and Transformation of Commercial Companies.

ÖNSÖZ

Günümüzde oldukça önemli bir yeri bulunan çalışma hayatının doğrudan ilişkide bulunduğu iş hukuku alanında çok sayıda karşılaştırmalı değerlendirilme bulunmasına rağmen iş sözleşmesinin ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünme gibi işveren değişikliğine neden olan yapısal değişikliklere girmesi neticesinde iş ilişkisini bir başka işverene kendiliğinden geçen işçiye tanınan itiraz hakkı ve itirazın sonuçlarına yönelik gerek uygulamada gerekse yargı nezdinde farkındalığın yetersiz olduğu; işçinin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m.178 kapsamında bir başka işverenle iş ilişkisinin devam etmesine itiraz hakkının uygulanmasına imkan sağlanmadığı, şirket birleşme ve bölünmeleri dahil olmak üzere uygulamada her türlü işyeri devrinin iş ilişkilerine etkileri bakımından ağırlıklı 4857 Sayılı İş Kanunu m.6'nın uygulanageldiği, bu kapsamda iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkı ile ilgili bir bilinçli bir uygulama bulunmadığı gibi konunun önemine yönelik farkındalığın da az olduğu gözlemlenmiştir. Bu bağlamda; somut olayın niteliğine göre, bir birleşme veya bölünmeye bağlı olarak gerçekleşen işyeri devri karşısında işçinin kullanmak istediği ve dahi kullandığı “itiraz hakkı”nın 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m.178 kapsamında değil de doğrudan 4857 Sayılı İş Kanunu m.6 kapsamında değerlendirilmesi işçinin hak kaybına yol açan sonuçlara maruz kalmasına neden olmaktadır.

Oysa gerek hukukumuzdaki düzenlemeler gerekse 4857 Sayılı İş Kanunu m.6'ya kaynak olarak benimsenen AB'nin yönergelerindeki öncelikli amaç, işçini ve iş ilişkisinden kaynaklanan menfaatlerinin üst seviyede korunabilmesidir. Hatalı değerlendirmeler ve iki düzenleme arasındaki farkın önemsenmemiş olmasıyla yüzeysel analizler, itiraz hakkının “fesih yasağı”na indirgenmesine, ayrıca diğer hükümlerin koruma kalkanından işçinin faydalanamamasına neden olabilmektedir. Avukatlık mesleğimin yürütümü sırasında bizzat tecrübe edilen bu ve benzeri sorunlara yönelik tespitlerime istinaden, somut örneklerden de hareketle, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında şirketlerin işveren değişikliği sonucunu doğuran birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikleri karşısında, işçinin iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz hakkı ve bunun iş sözleşmesi üzerindeki sonuçlarının

Avrupa Birliği'nin özellikle "Teşebbüsün ve İşin veya Bunların Bir Kısımının Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması Hususunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması"na ilişkin 2001/23/EC sayılı yönergesindeki temel ilkeler başta olmak üzere Türk Ticaret Kanunu'nun bölünmenin iş ilişkilerine etkilerini düzenleyen 178.maddesine kaynak olan İsviçre Birleşme Kanunu ile karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesine yönelik işbu tez çalışması hazırlanmıştır.

Hukuk Fakültesinden mezun olur olmaz başladığım avukatlık mesleğimin yürütümünde; daha detaylı bir perspektif, daha profesyonel bir nüans kazanımı elde edebilmemde çok önemli bir yeri olan yüksek lisans tezi, benim için yeniden varoluş çabasının zarif ve somut bir göstergesidir. Akademik hayatın doğrudan içinde bulunmuyor olmakla birlikte her zaman yakından takip etmiş olan biri açısından ilk yazılı eser mahiyetinde olmasının yanı sıra mesleki hayatıma yönelik birçok manevi unsur içeriyor olmakla ayrıca değerlidir. Tüm bu unsurların bir araya gelip somutlaşabilmesi kuşkusuz doğru zaman ve doğru destek ile mümkün olabilmektedir. Güven ise bu yolun temel taşlarından. Lisans eğitimini tamamladığım tarihin üzerinden azımsanamayacak bir zaman geçmiş olmasına rağmen gerek bana olan güveni gerek bilgi ve materyal paylaşımları gerekse her türlü desteği ile yanımda olan, tez danışmanlığımı üstlenen, konunun Türk Hukukundaki yeri ve kapsamı bakımından zor olması karşısında çalışmalarımı sürdürmem hususunda bana olan inancını her aşamada ortaya koyan, beni her zaman dinleyen, somut ve detaylı yönlendiren çok değerli Hocam Prof. Dr. Gülsevil Alpagut'a ne kadar ve nasıl teşekkür etsem az olacaktır.

Tez konum başta olmak üzere sorduğum her soruda bana ışık olan, gerek kaynak ve gerekse detaylarda desteğini ve zamanını herhangi bir şekilde esirgemeyen, tez çalışmalarında bana karşı inancını yitirmeden kuvvet veren değerli hocam Doç. Dr. Ercüment Özkaraca'ya teşekkürü bir borç bilirim. Yine yüksek lisans eğitimim sırasındaki yönlendirmeleri, tez çalışmalarımı ilgili bana olan güveni, her türlü desteği ve anlayışı için değerli hocam Dr. Öğretim Görevlisi Ender Gülver'e çok teşekkür ederim. Sık ziyaretlerim ve sorularım karşısındaki nezaketleri, destekleri ve her zamanki güler yüzlü pozitif yaklaşımları için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku Anabilim Dalı'nın değerli asistan ve öğretim görevlilerine de ayrıca teşekkür etmek isterim.

Son olarak gerçekten tezimin ortaya çıkmasında en büyük paya sahip olan, eğitim ve meslek hayatımda hiç tereddüt etmeden yanımda olan, bana güvenen, inanan canım annem Nurten Sr’e minnettar olduğumu; ayrıca kısa zaman içinde kaynakları toparlayıp bana rahat bir çalışma ortamı sağlamak hususunda her zaman dikkatli ve destekçi olan kardeşlerim Barış Sr ve Betül Sr’e de teşekkürlerimi burada belirtmek isterim.

Bahar SR

İstanbul, 2019



DÜZELTMELER

Tez genelinde düzeltme ve eklemeler genel olarak düzeltme yapılmış olmakla birlikte ayrıca;

Birinci bölüm kapsamına; İşverenin Yönetim Hakkı, İşletmesel Karar, Birleşme Sözleşmesi ve Raporunun İş Hukuku Açısından Önemli, Bölünme Sözleşmesi ve Planının İş Hukuku Açısından Önemi,

İkinci bölüm kapsamına; İşyerinde Sosyal Diyalog, Bilgilendirme ve Danışma, İşçi Temsilciliği, eklenmiş ve konu bütünlüğünü sağlamak anlamında ilgili kısımlar detaylandırılmıştır. Ayrıca itiraz hakkının kullanılmasına yönelik önemli bir gereklilik olan bilgilendirme yükümlülüğü ve nihayet itiraz hakkının kullanılmasındaki usul ve esasların incelenmesine ilişkin çalışma kapsamında ABAD ve Alman Federal Mahkeme kararlarına atıflar yapılarak olması gereken hukuki düzenleme ilgili değerlendirmeler gerekçelendirilmiştir.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME İLE

İŞ İLİŞKİLERİNİN GEÇMESİNE YÖNELİK TEMEL KAVRAMLAR

I. Genel Olarak	3
II. İşyeri Devrine İlişkin İş Hukukunun Temel Kavramları	5
A. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi	5
B. Toplu İş Sözleşmesi	10
C. İş Yönetmelikler ve İşyeri Uygulamaları.....	13
D. İşverenin Yönetim Hakkı	16
E. İşletmesel Karar	20
F. İşverenin Değişmesi	23
1. Geçici İş İlişkisi	24
a) 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 7'ye Göre Ödünç İş İlişkisi	26
b) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 178/4'e Göre İşçinin Geçici Olarak Bir Başka İşveren Nezdinde Görevlendirilmesi	32
2. İş Sözleşmesinin Devri	33
3. İşyerinin veya İşyerinin Bir Bölümünün Devri	38
a) Unsurları	42
b) Avrupa Birliği Yönergeleri	48
c) Türk Hukuku	60
(1)4857 Sayılı İş Kanunu Madde 6	62
(2)6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 428	70
(3)6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 178.....	72

(4)4857 Sayılı İş Kanunu Madde 6 ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 178'in Karşılaştırılması.....	75
(5)Çatışma Halinde Uygulanacak Hükümün Belirlenmesi.....	81
III. İşyeri Devrine İlişkin Ticaret Hukukunun Temel Kavramları	85
A. Genel Olarak	85
B. İş Hukuku Açısından İşletme	87
C. Şirket, Ticaret Şirketi	89
1. Adi Şirket.....	89
2. Ticaret Şirketleri	90
3. Ticaret Şirketlerinin Türleri	92
a) Sermaye Şirketleri.....	93
b) Şahıs Şirketleri	94
D. Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler.....	96
1. Ticaret Şirketlerinde Birleşme	97
a) Birleşme Modelleri	101
b) Birleşme Sözleşmesi ve Raporunun İş Hukuku Açısından Önemi.....	103
c) Birleşmenin Genel Sonuçları	107
2. Ticaret Şirketlerinde Bölünme.....	110
a) Bölünme Modelleri	114
b) Bölünme Raporunun İş Hukuku Açısından Önemi	115
c) Bölünmenin Genel Sonuçları	119
3. Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme.....	120

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME

İLE İŞ İLİŞKİLERİNİN GEÇMESİNDE

İŞVERENİN BİLGİLENDİRME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Genel Olarak	125
II. Kavramlar	127
A. İşyerinde “Sosyal Diyalog”.....	127
B. Bilgilendirme ve Danışma	129
C. İşçi Temsilciliği	133

III. Uluslararası Hukukta Yer Alan Bazı Düzenlemeler	138
A. Avrupa Birliği Hukuku	139
1. 91/533/EEC Sayılı Yönerge	140
2. 2002/14/EC Sayılı Yönerge	142
3. 2001/23/EC Sayılı Yönerge	144
a) Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğünün Tarafları	146
b) Bilgilendirmenin Şekli ve Zamanı	147
B. İsviçre Hukuku	148
1. İsviçre Borçlar Kanunu	149
a) Bilgilendirme Yükümlülüğü	149
b) Danışma Yükümlülüğü	153
c) Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğünün İhlali	154
2. İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devri Hakkında Kanun	155
C. Alman Hukuku	158
IV. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme	159

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME İLE İŞ İLİŞKİLERİNİN GEÇMESİNE İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

I. Genel Olarak	163
II. Hukuki Niteliği	165
A. İtiraz Hakkının Kullanılması Şarta Bağlanabilir Mi?	167
B. İtiraz Hakkının Ortadan Kalkması	168
III. Uluslararası Hukukta Yer Alan Bazı Düzenlemeler	169
A. 2001/23/EC Sayılı Yönerge	170
B. İsviçre Hukuku	173
C. Alman Hukuku	175
IV. Türk Hukukunda İşçinin İtiraz Hakkı	178
A. İtiraz Hakkının Ne Şekilde Kullanılacağı	182
1. İtirazın Şekli	182
2. İtirazın İçeriği	183

3. İtiraz Hakkının Sahibi ve İtirazın Muhatabı	184
4. İtiraz Hakkının Kullanılması Gereken Süre	186
B. İtiraz Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	193
1. İş Sözleşmesinin Yasal İhbar Süresinin Sonunda Sona Ermesi	195
2. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları	203
a) Kıdem Tazminatı ve Sözleşmenin Sona Ermesiyle Hak Kazanılan Alacaklar Sorunsalı	203
b) Tazminat ve Alacaklara İlişkin Sonuçlara Hangi Tarafın Katlanacağı	205
V. İş İlişkisinin Geçmesine İşçinin İtiraz Hakkı ve Bu hakkın Uygulamadaki Yerine Yönelik Karar İncelemesi	206
SONUÇ	214
KAYNAKÇA	219

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABRG	: Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e	: Adı geçen eser
AŞ	: Anonim Şirket
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
a.y	: Yazara ait son zikredilen yer
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BirK	: 30 Ekim 2003 tarihli İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun
Bildirge	: Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi
Bkz	: Bakınız
Bkz.aş	: Eserin kendi içinde aşağıya atıf
Bkz.yuk	: Eserin kendi içinde yukarıya atıf
C	: Cilt
E	: Esas
Ed	: Editör
e.t	: erişim tarihi
f	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
ILO	: International Labour Organization
İsv	: İsviçre
İsv.BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İŞK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu

K	: Karar
k.g	: Karşı görüş
Legal İHSGHD:	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Ltd Şti	: Limited Şirket
m	: madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
N	: Numara/No
p	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
s	: sayfa
S	: sayı
ss	: sayfa sayısı
Sicil	: MESS İş Hukuku Dergisi
SK	: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Tekstil İşveren:	Türkiye Tekstil Sanayiî İşverenleri Sendikası Dergisi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	: 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Yarg	: Yargıtay

GİRİŞ

Hukuk, alelade bir araya gelen kişilerin oluşturdukları topluluklarla değil; belirli bir amaç için bilinçli olarak bir araya gelmeleri ile ilgilenmektedir¹. Bu amaç ekonomik, iktisadi, işletmesel olabileceği gibi sosyal paylaşım, ailevi birliktelik ya da yardımlaşma gibi bir arada bulunma haricinde herhangi bir maddi beklenti içermeyen nitelikte de olabilir². Önemli olan özellikle birlikte olmanın temelindeki amaçtır. Hukukun konusu, ortak bir amaçla bir araya gelen kişilerin oluşturdukları ortaklıkta o amaca yönelik meşru menfaatlerini korumak ve kurala bağlamaktadır. Şirketler hukuku ise, “ekonomik” bir amaç için sözleşmesel bir temelde oluşturulan örgütlenmeyi düzenlemektedir³.

Global düzeyde olduğu gibi ülkemizi de doğrudan etkileyen teknolojik gelişmelerin niteliği, hızı ve ekonomi üzerindeki yansımaları şirketleri daha büyük ölçekli yapılandırmalara veya içinde bulundukları sektörün yeni ve atipik işletmesel ihtiyaçlarına cevap verebilmek için yapısal değişikliklere girme zorunluluğuna yöneltmiştir. Gerçekten de son çeyrek asırdır hızlı bir yükselme ile değişmekte olan rekabetçi piyasanın içinde kaybolmamak için şirketlerin kendi değerlerinin yanına bir başka şirketin değerini katıp içinde bulundukları sektörde ivme kazanmaya çalıştıkları, yapısal temellerindeki bu değişiklik ihtiyacı ile aynı zamanda ortak giderlerini paylaştıkları, serbest pazar ve ekonomik rekabetin boyutlarının önemli bir boyuta ulaştığı, teknolojinin dinamik ticari hayatı da etki ve hakimiyeti altına aldığı, uluslararası ticaretin çok taraflı ilişkiler dahilinde yürütülüyor olduğu, bu ve benzeri çözümlerle yeni ticari oluşum gereksinimlerini ortaya koydukları, gözlemlenmiştir⁴.

Tüm bu gereksinimlerden hareketle İsviçre Hukukunun kaynak olarak benimsenmesi ve şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri karşısında işçinin iş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçmesine itiraz hakkını da içeren yeni

¹ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Adalet Yayınevi, C.1, 3.Bası, Ankara 2018, s.3.

² Çağlar Doğu Aras, **Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.5.

³ **Aras**, s.6.

⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı TBMM, 1/324 Esas No’lu Adalet Komisyon Raporu (Bu çalışmanın devam eden bölümlerinde kısaca “**TTK Komisyon Raporu**” olarak anılacaktır.), ss.8-41. (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, e.t.17.7.2019).

bir düzenlemeye yer verilmiştir. Birleşme ve Tür Değiştirme hükümlerinin atıf yaptığı Bölünme halinde iş ilişkilerinin geçmesine dair esasları düzenleyen TTK m.178, kaynağı İsviçre Hukukundaki düzenlemeyi olduğu gibi benimsemiş olduğundan işçinin işyerinin devrine olmasa da iş ilişkisinin devirle birlikte yeni işverene geçmesine itiraz hakkına da yer vermiştir. Dolayısıyla uygulamada işyeri devri; birleşme, bölünme veya tür değiştirmesi gibi ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri neticesinde gerçekleşmesi ile diğer herhangi bir hukuki işleme dayanarak gerçekleşmesi; işçinin itiraz hakkı kapsamında daha da önemli hale gelmiştir. Nitekim İŞK m.6'ya göre daha özel bir düzenleme olan TTK m.178'in işçiyi koruyan önemli farkı sadece itiraz hakkı da değildir. Bu bakımdan da farkındalığının ve uygulanabilirliğinin yüksek olması beklenirken son zamanlarda verilen kararlarda dahi her türlü işyeri devrinde İŞK m.6 uygulanarak işçilerin itiraz hakkı ve diğer koruyucu düzenlemelerden mahrum bırakıldığı gözlemlenmiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle işbu çalışma kapsamında; ticaret şirketlerinin işyerinin devrine neden olan yapısal değişikliklerle gerçekleşen işyeri devirleri kapsamında iş ilişkilerinin kanunun bir gereği olarak yani rızası aranmaksızın bir başka işverene geçen işçiye itiraz hakkını tanıyan ilk düzenleme olmakla TTK m.178'in gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı gerekse Yargıtay Kararlarından hareketle hukukumuzdaki yerinin ve uygulamadaki karşılığının incelenmesi amaçlanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME İLE İŞ İLİŞKİLERİNİN GEÇMESİNE YÖNELİK TEMEL KAVRAMLAR

I. Genel Olarak

İş Hukuku konu kapsamı yönünden oldukça geniş ve etki ettiği süreçlere yönelik olarak da son derece önem arz eden hukuk alanlarından biridir. Ticaret Hukuku ve hukukun temel ilkeleri dahilinde ticari hayatın sürdürülebilirliği korunmakta iken tabiidir ki bu sürdürülebilirliğin önemli bir parçası olan işçilerin, diğer biri ifade ile işçi-işveren arasındaki iş ilişkisinin korunması da ayrı bir kapsamda gündemde yerini almaktadır. Özellikle uygulamalardan da bilindiği üzere işçinin iş güvencesinin koruma altına alınmasını gerektiren bazı sorunlar zaman içinde bir kısım temel kavramların tanımlanmasını ve sınırlarının belirlenmesini özellikle gerektirmiştir. Örneğin işçi işveren arasındaki iş ilişkisinin haklı ve-veya geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilmesinin önüne geçilmesini, işçinin hayatını idame ettirdiği bu ilişkisinde sürekliliğin temin edilmesini sağlayan “iş güvencesi” son zamanlarda teknoloji ile “mücadele” edip yeni süreçlerin tanımlanması ile meşgul olan hukukun en önemli amaçlarından biri halinde gelmiştir. Bu konudaki sınırlar niteliği gereği o kadar hassastır ki bir yandan tarafların sözleşme özgürlüğüne yönelik fesih serbestliğini diğer yandan işçinin çalışma hak ve özgürlüğüne dayanmaktadır. Öyle ki bu ilişkisinin her an sona erdirilmesinin gerekçesi işçiden, işletmeden veya herhangi bir dış etmenden kaynaklanan somut bir duruma dayanıyor olabilir.

İş hukukunun temel koruma amaçlarından biri olan iş güvencesinin kontrol altına alınmasına neden olan bu gibi sebepler içinde işyerinin devrine sebep olan süreçler de yer alıyor olabilir. Gerçekten sıklıkla örnek verildiği üzere işverenin kiralama, satış, intifa hakkı verilmesi gibi kendi iradesine dayanan yollarla işyerini

devretmesi en sık karşılaşılan hallerdendir⁵. Bazı hallerde şirketlerin yapısal değişiklikleri de işyerinin devrine, iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesine neden olabilmektedir. Ancak iş hukuku kapsamında yapılan çalışmalar ve öğretinin görüşü, iş güvencesinin temin edilip korunmasına yönelik düzenlemelerin zaman içinde yenilenmesi ihtiyacına cevap vermiştir. Bunlardan biri de AB yönergelerine uyum çalışmalarının da etkisiyle hazırlanan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesidir. Bu düzenleme, yukarıda özetle yer verilen ihtiyaçlardan hareketle işyerinin devrinde iş ilişkisinin kesintisiz bir şekilde tüm haklarıyla işyerini devralan işverene geçeceğini düzenleyerek iş güvencesinin amacına hizmet etmektedir. Görüleceği üzere iş hukukunun gelişen çağın ihtiyaçlarına cevap veren düzenlemeleri iş ilişkisinin sürekliliğini temin edip iş sözleşmesinin taraflarıyla ilgili haksız dayanıksızlıklarla ilgili sonuçları gidermeye çalışmaktadır⁶.

İşbu çalışmamızın da konusu; şirketlerin birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesine bağlı olarak işyerinin devri nedeniyle iş sözleşmesinin kendiliğinden bir başka işverene(devralan) geçmesine işçinin itiraz hakkı olmakla birlikte, iş hukukunun izlediği temel amacın önemine binaen bazı kavramları konu ile bağlantılı olduğu ölçüde ele alıp incelemek gerekmiştir.

⁵ Ali Güzel, **İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987 (*İşverenin Değişmesi*), s.29; **Şahlanan**, İşverenin Değişmesi, s.15 vd; Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin Yayınları, 2.Bası, Ankara 2009, s.211 vd.

⁶ Sarper Süzek, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S., 2013 (Basım yılı 2014), ss.311-330 (*İşyerinin Devri*), s.311-312; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.5.

II. İşyeri Devrine İlişkin İş Hukukunun Temel Kavramları

A. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi

İş sözleşmesinin tanımı İŞK m.8/1’de yapılmıştır⁷. Buna göre işçi ile işveren arasındaki bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından biri olan işçinin bağılı olarak iş görmeyi, işverenin de bunun karılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir⁸. Bu sözleşme ile işçi, sözleşme kapsamında belirlenen görevlerini sözleşmenin diğer tarafı olan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Yasanın tanım ile altını çizdiği en önemli unsur “bağımlılık” unsurudur⁹. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda iş sözleşmesinin tanımına yer verilmemiş, diğer bir ifade ile bağımlılık unsuruna dikkat çekilmemişse de İŞK m.8/1’deki tanım ile benzer bir tanıma TBK’da yer verilmiştir¹⁰. O halde bir iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için; sözleşmenin taraflarından biri olan işçinin, sözleşme kapsamında üstlendiği iş

⁷ Bkz. İŞK m.8/1: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”; Ömer Ekmekçi / Gülsevil Alpagut / Ender Gülver, **İş Hukuku Temel Kanunları**, On İki Levha Yayınları, 3.Bası, İstanbul 2019, s.67.

⁸ Bkz. İŞK m.8/1: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.”.

⁹ Yasanın iş sözleşmesinin belirlenebilmesi için temel unsur olarak esas aldığı “bağımlılık” unsuru, işçi ile bağımsız çalışanları birbirinden ayıran önemli bir kriterdir. Nitekim Yargıtay’ın da birçok kararında bu unsurdan hareketle işçinin işverenin kim olduğunu belirlediği bilinmektedir. Örnek karar için Bkz.; **Yarg.HGK. 2015/3235 Esas - 2017/381 Karar ve 1.3.2017 Tarih:** “... İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. **Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek 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, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbirisi tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir...**” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 22.7.2019).

¹⁰ Bkz. TBK m.393/1: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”.; Nuri Çelik / Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 30.Bası, İstanbul 2017, s.145 vd.

görme edim yükümlülüğünü ve buna bağlı görevlerini sözleşmenin diğer tarafı olan işverene bağımlı olarak, onun emir ve talimatı dahilinde yerine getiriyor olması şarttır. Buna göre iş sözleşmesinin temel unsurları; iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır. Bu unsurların bulunuyor olması şartıyla iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren sözleşmenin diğer kapsam ve içeriğini “sözleşme serbestliği” ilkesi çerçevesinde diledikleri gibi belirleyebilmektedirler¹¹.

İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran önem önemli unsur işçi ile işveren arasındaki bağımlılık unsurudur¹². Niteliği gereği sadece iş sözleşmelerine özgü olan bağımlılık unsuru her zaman emir-talimat ilişkisi üzerinden yürümüyor yani çok da yoğun olmayabilmektedir. Özellikle doğrudan işçinin kimliğinin ön planda olduğu veya görevin niteliği gereği işçinin iş görme edimini tamamen kendi inisiyatifi ile yürüttüğü durumlarda bağımlılık unsuru yine bulunuyor olmakla birlikte ön planda değildir. O halde iş sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için ne şekilde kendini gösterirse gösterebilir taraflar arasındaki ilişkide “bağımlılık” hakim olmalıdır.

Uygulamada sıklıkla iş sözleşmeleri ile karıştırılan ancak ilgili yasalarda ayrıca düzenlenmiş olan birçok sözleşme ve hukuki ilişki, iş sözleşmesinden bağımlılık unsurunun kontrol edilmesiyle ayırt edilebilir. Diğer bir ifade ile her sözleşme, konusu iş görme olsa da iş sözleşmesi olmayabilir. Örneğin konusu yine iş görme olan vekalet sözleşmesi de eser sözleşmesi de TBK’da düzenlenmiş olup hüküm ve sonuçları iş sözleşmesinden tamamen farklıdır¹³. Hukukumuzda sözleşme serbestliği hakim olmakla birlikte, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması için iş sözleşmesinin

¹¹ Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, N.432, 3.Bası, Ankara 1978 (Çevrimiçi, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/>, e.t.18.8.2019), s.127 vd.; Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, ss.3-81 (*İş İlişkisinin Kurulması*), s.4-11; Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme (Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme)**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007. (*İşyeri ve İşletme*), s.78 vd.; Öner Eyrenci, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Ankara 2014, ss.3-43 (*İş İlişkisinin Kurulması*), s.4; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.146 vs.; Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 5.Bası, Ankara 2012, s.301; Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.245.

¹² Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.73, s.98 vd., s.280 vd., s.321 vd.

¹³ Bkz. Eser sözleşmesi için TBK m.470 vd; Vekalet sözleşmesi için TBK m.502 vd.; Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, İstanbul 1981, s.45, p.3: “... Bugün genellikle benimsendiği üzere, iş sözleşmesini konusu yine bir işin görülmesi olan diğer sözleşmelerden, sözcüğü eser ve vekillik sözleşmelerinden ayıran özellik, onun bağımlılık niteliğidir...”.

hüküm ve sonuçlarına yönelik iş hukuku mevzuatında özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler işçinin çalışma şartları kontrol altına alarak veya sözleşmenin sona ermesinin koşullarını da belirleyerek işverenleri sözleşme serbestliği ilkesi karşısından sınırlandırmaktadır. Bu nedenle zaman içinde işverenler iş sözleşmelerine çok yakın olan ancak içinde bağımlılık unsuru barındırmayan diğer sözleşmelere (konusu iş görme edimi olan) yönelmiş iseler de; yoğun da olsa arka planda da olsa birçok muhtelif şekilde rahatlıkla tespit edilebilen bağımlılık unsurundan hareketle taraflar arasındaki sözleşmenin “iş sözleşmesi” olduğu ortaya çıkabilmektedir. Nitekim Yargıtay’ın kararlarında ağırlıkla yer verdiği bu unsurun geniş yorumlandığı ve bu diğer sözleşmelere sığınarak İŞK’nın sınırlamalarından kaçınmaya yönelik amaçların önünün kesildiği bilinmektedir.

Yukarıda belirtilen şekilde işçi ile işveren arasında bir iş sözleşmesi yapıldığında aralarında *iş ilişkisi* meydana gelmektedir. Dolayısıyla her iş sözleşmesi bir iş ilişkisini de içermektedir. Tanımına yasada ayrıca yer verilmiş olan iş ilişkisi; işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanıp da işçinin bağımlı olarak iş görmeyi taahhüt ettiği işveren ile kendisi arasındaki ilişkidir¹⁴. Maddenin gerekçesine bakıldığında, Avrupa Birliği’nin bakış açısının benimsendiği ve iş ilişkisi ile iş sözleşmesinin aynı olduğundan bahsedildiği görülmektedir¹⁵.

İş sözleşmesinin ile iş ilişkisinin birbirinden ayırt edilmesi önemlidir Çünkü iş sözleşmesi esasen işçi ile işveren arasındaki “bağımlılık” unsuru dahilinde süregelen ilişkinin hukuki dayanağı olup kural olarak yazılı olmasına dahi gerek

¹⁴ Bkz. 4857 Sayılı İŞK’nın “Tanımlar” kenar başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrası.

¹⁵ Avrupa Birliği hukukunda işçi ve işveren arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine yönelik değerlendirmelere yönelik ayrıntılı bilgi için Bkz. <http://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is-kanunu-yenilenmis-4-baski/pdf-is-kanunu-yenilenmis-4-baski.pdf> (Çevrimiçi, e.t.9.10.2019).

bulunmamaktadır^{16,17}. İş sözleşmesi kısmen ya da tamamen hükümsüz olsa veya bir başkasına devredilse dahi işçi ile işveren arasında fiilen süregelen ilişkinin varlığını inkar etmek mümkün olmadığı gibi hakkaniyetle de bağdaşmamaktadır¹⁸. Nitekim iş ilişkisi tarafları arasında herhangi bir sözleşmede bulunmadan da işçinin fiilen çalışmaya başlaması, aynı şekilde işyerinin devri halinde sözleşmenin kendiliğinden işyerini devralan işverenle devam edecek olmasıyla da başlayabilir.

Hukukumuzdaki değerlendirmelerde ayrı bir yeri bulunmayan iş ilişkisinin ne zaman başlamış sayılacağı önemlidir. Bununla ilgili Alman Hukukunda temelde iki farklı görüşten hareketle iş ilişkisinin ne zaman başlamış sayılacağının kriterinin belirlendiği ifade edilmektedir¹⁹. Bunlardan sözleşme kriterini benimseyenlere göre iş ilişkisi sözleşmenin kurulduğu an itibariyle başlarken, fiili çalışma kriterini benimseyenlere göre ise önemli olan işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Sözleşmenin kurulup da yürürlüğe girdiği tarih çoğu zaman aynı olmakla birlikte bu bazı durumlarda gerek tarafların anlaşması gerekse şartların yönlendirmesi nedenleriyle farklı zamanlar da olabilir. Örneğin işçinin ileri bir tarihte çalışmaya

¹⁶ Geçici iş ilişkisi ile ilgili -öğretide isabetle karşılanan- bir Yargıtay kararında; işçinin bir özel istihdam bürosu ile imzaladığı iş sözleşmesinin özel istihdam bürosunun kendine ait herhangi bir işyerinin bulunmuyor olması ve ayrıca işçinin tüm çalışmalarını özel istihdam bürosunun yönlendirdiği başka bir şirkete bağımlı olarak sürdürmüş olmasından hareketle işçinin gerçek işverenin fiilen iş görme edimini yerine getirdiği işveren olduğuna yer verilmiştir. Burada dikkat çeken birçok kriter bulunuyor olmakla birlikte konumuzla ilgili örnek olması açısından bağımlılık unsurunun iş sözleşmesi bulunmuyor olmasına rağmen fiilen yürütülen iş ilişkisindeki hakimiyeti önem arz etmektedir. Konu ve kararla ilgili değerlendirmeler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.10, C.3, İstanbul 2006, ss.569-584 (*Geçici İş İlişkisi*), s.582 vd.

¹⁷ Yargıtay’ın meslek haline gelmiş olan geçici iş ilişkileri ile ilgili genel değerlendirmelerinin “bağımlılık” unsuruna yönelik olduğu ve işçinin gerçek işverenin fiilen çalıştığı işveren olduğuna karar verildiği dikkat çekmektedir.; **Doğan**, s.293 vd.; Serkan Odaman, **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.89-90 vd.

¹⁸ Nitekim TBK m.394/3’te “**Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.**”; yine TBK m. 396/3 ve m.396/4’te “(3) İşçi, **hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez.** (4) İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, **hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.** İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.” denilmekle de iş ilişkisinin fiilen işin yürütümü ile devam ediyor olacağına dikkat çekilmektedir. Benzer yönde değerlendirmeler için Bkz. Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, İstanbul 2015, ss.9-145 (*İş İlişkisinin Kurulması*), s.13; Kenan Tunçomağ / Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, 4.Bası, İstanbul 2005, s.65, s.67.

¹⁹ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, s.146 vd; **Doğan**, s.51.

başlayacağını konu olan bir iş sözleşmesi taraflar arasında kurulmuş olmasına rağmen henüz yürürlüğe girmeyecektir. Bu durumda Alman Hukukunun yukarıda yer verilen teorilerinden sözleşme teorisine göre işçinin ne zaman çalışmaya başlayacağı önemli olmaksızın iş ilişkisi başlamış sayılacakken diğer teoriye göre sözleşme kurulmuş olsa da iş ilişkisi işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihte başlayacaktır.

Bu ayırımın yapılması önemlidir. Çünkü hem kıdeme/çalışma süresine bağlı hakların tespiti yönünden iş sözleşmesinin kurulduğu tarih ile iş ilişkisinin kurulduğu tarih farklı ise hangisinin esas alınacağı sorusu akla gelmektedir; hem de yukarıda bahsedildiği üzere sözleşmenin taraflarından işverenin kendiliğinden değişmesine neden olan işyeri devri gibi işletmesel süreçlerde sözleşmenin bütünlüğü dolayısıyla iş güvencesi gözetiliyorsa da bu koruma iş ilişkisini de kapsıyor mu, kapsamalı mı soruları akla gelmektedir. Doğrudan iş ilişkisinin niteliğine yönelik ayrı bir düzenleme ve değerlendirme bulunmuyor olsa da konu ile bağlantılı olan hukukumuzdaki düzenlemelere bakıldığında; iş ilişkisinin hukuki temelinde iş sözleşmesi bulunuyor olmakla birlikte işçinin fiilen çalışmaya başlamasıyla kurulmuş olduğunu söylemek mümkün olacaktır²⁰. Çünkü hukukumuzda işçinin kıdemine yani çalışma süresine bağlı hakların hesaplanmasında esas olan fiilen çalıştığı tarihlerdir.

Gerçekten kıdem tazminatının hesaplanmasında yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında da önemli olan işçinin temelindeki iş sözleşmesinden hareketle fiilen çalışmaya başladığı tarih ve tarihler iş ilişkisinin esasını oluşturmaktadır²¹. O halde bir işçinin parçası olduğu iş ilişkisinin tarafı iş görme edimini yerine getirdiği işverendir. İşyerinin temelindeki sebep ne olursa olsun devredilmesi sürecinde korunan iş güvencesi, iş sözleşmesinin bir bütün halinde kendiliğinden işyerini devralan işverene geçmesi ile korunmaktadır. Dikkat edilecek olunursa korunan, iş ilişkisinin hukuki dayanağı olan iş sözleşmesinin bütünlüğü ve kesintisizliğidir. Diğer bir ifade ile

²⁰ Konu ve iş sözleşmesinin geçersiz olması halinde taraflar arasında fiilen süregiden iş ilişkisinin akibetinin ne olacağına yönelik ayrıntılı bilgi için Bkz. **Doğan**, s.55 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.113 vd.; **Esener**, s.144 vd.; **Tunçomağ/Centel**, s.46; Ercan Akyiğit, **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990, s.37 vd.

²¹ Örneğin yıllık ücretli izin hakkının hesabı açısından önemli olan işçinin çalışmaya başladığı tarih itibarıyla en az bir yıl sürenin geçmiş olmasıdır (İŞK m.53/1: “...İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.”). Yine kıdem tazminatının hesabı açısından da aynı şekilde işçinin fiilen işe başladığı ilk tarih önemlidir. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.147.

işyerinin devrinde iş sözleşmesi sona ermemekte, sözleşmenin işveren tarafı değişmektedir. İşçi devir anından itibaren sözleşmeden doğan iş görme edimini sözleşmeni yeni tarafı olan devralan işverene karşı yerine getireceğinden devreden işverenle arasındaki iş ilişkisi devirle birlikte sona erecektir²². Görülmektedir ki öncelikle iş sözleşmesi ile iş ilişkisi birbirinden ayırt edilmesi gereken iki farklı kavramdır.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi kural olarak sözleşmenin tarafları arasında, birlikte belirledikleri şartlar dahilinde hukuki varlığını sürdürür. Ancak taraflar iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisinin gerek sözleşmeden gerekse işyeri uygulamalarından doğan çalışma şartlarını, işçinin iş görme edim yükümlülüğünün koşullarını yine karşılıklı olarak istedikleri zaman değiştirebilirler. İŞK m.22'ye göre işçi ve işveren tarafından çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler iş sözleşmesini sona erdirmedeği gibi²³; kural olarak iş ilişkisinin taraflarını, işçinin iş görme edim yükümlülüğünü kime karşı getireceği hususunu da değiştirmemektedir.

B. Toplu İş Sözleşmesi

Toplu iş sözleşmesi, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/1-h maddesinde “...İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme...” şeklinde tanımlanmıştır²⁴. Hukuki niteliği açısından toplu iş sözleşmesi, borçlar hukuku anlamında bir özel hukuk sözleşmesidir. İşçi sendikası ile işveren sendikası veya

²² İŞK m.6'da “(1) İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. (2) Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür...” denilmekle işyerinin devrinde iş sözleşmesi kendiliğinden işyerini devralan işverene geçse de devreden işverenle işçi arasındaki iş ilişkisinin devirle birlikte sona ermiş olacağını ifade etmektedir.

²³ Bkz. İŞK m.22: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz...”. Ekmekçi/Alpagut/Gülver, s.77.

²⁴ 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (SK); 7.11.2012 Tarih ve 28460 Sayılı RG (Çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf>, e.t.20.7.2019).

sendika üyesi olmayan işveren arasında mutlaka yazılı olarak yapılması gereken bir sözleşmedir.

Toplu iş sözleşmesi, genel olarak işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin yapılması, yürütülmesine yönelik içeriği ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin esasları içerebilir. Konusu işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi olsa da toplu iş sözleşmesi bireysel iş sözleşmesini kapsayan daha geniş nitelikte bir sözleşme değildir. Tarafları işçi sendikası ile işveren sendikası / sendika üyesi olmayan işveren olan toplu iş sözleşmesinin amaç ve hedefi; aynı iş kolunda bulunan bir işletme ya da işyerindeki (veya birden çok işyeri) çalışma şartlarını objektif olarak düzenleyip bunun kapsam dahilindeki iş sözleşmelerinin yürütülmesinde uygulanmasını sağlamaktır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesi klasik sözleşmesel ilişkilerdeki gibi sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkinin esaslarını değil aynı zamanda tarafların üyeleri arasındaki iş ilişkisinin bağlı olacağı esasları da düzenlemektedir²⁵. Bu niteliği gereği toplu iş sözleşmesi, işveren ile işçi arasındaki güç çizgisinde ekonomik ve sosyal açıdan denge oluşturmakta; bu bakımdan işçiye kendisinden maddi ve psikolojik açıdan daha donanımlı olan işverene karşı daha net ve müzakereci durabilme imkanı sağlamaktadır²⁶.

Toplu iş sözleşmesi, hukukumuzda “işyeri” esası ile kurulabilir²⁷. Yani bir işyerinde çalışmakta olan işçiler, işyerinde yürütülen asıl işin içinde bulunduğu işkolunda kurulu bir işçi sendikasına üye olur ve işçi sendikası o işyerinde toplu iş sözleşmesi yapabilme yetkisi için yasada emredici olarak belirlenen çoğunluk şartını sağlarsa o işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi kurulabilir²⁸.

²⁵ Nitekim SK m.36/1’de açıkça iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağı belirtilmekle toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmesinin üzerinde yer alan bir niteliğinin olduğuna dikkat çekilmektedir. Bkz. “(1)Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. (2) Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”; Gülsevil Alpagut, **Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi**, İstanbul 2002, s.59 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II (Toplu İş İlişkileri)**, Beta Yayınları, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3.Bası, İstanbul 2016, s.308 vd.

²⁶ **Tunçomağ/Centel**, s.331-332; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 311.

²⁷ Dolayısıyla hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin kapsamında uygulama alanının taraflarca belirlenmesi mümkün değildir. Aynı esas Alman ve Fransız hukuk sistemlerinde de bulunmaktadır. **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.335.

²⁸ Sürecin devam eden ve yasada belirlenen diğer şartlarının da tamamlanmasıyla toplu iş sözleşmesinin kurulması mümkün olup konumuz açısından diğer detaylara girilmemiştir. Toplu iş

Yukarıda belirtildiği gibi sadece taraflar arasındaki hüküm ve esasları değil aynı zamanda, amacı gereği, tarafların üyeleri arasındaki iş sözleşmelerinin esaslarını da düzenliyor olmasıyla işyerinin devri halinde devir kapsamındaki işçinin toplu iş sözleşmesinden doğan haklarının akıbeti de önemlidir. Nitekim, konu hakkında öğretide genel kabul gören görüş çerçevesinde yasada bu hususa ayrıca yer verilmiştir. SK'nın "İşyerinin veya bir bölümünün devri" kenar başlıklı 38.maddesi şu şekildedir: *"(1) İşletme 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 bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıluncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. (2) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer."*²⁹.

Görüldüğü üzere işyerinin devri halinde devir kapsamında iş sözleşmesi kendiliğinden işyerini devralan işverene geçen işçinin toplu iş sözleşmesinden doğan hakları koruma altına alınmıştır. Bu esasen işverenin kendisinin ya da üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile -toplu iş sözleşmesi yürürlükte kaldığı sürece- bağlı olduğu ilkesinin bir sonucudur³⁰. Bu ilke, geçerli ve yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin kapsamında olan işyerini veya bir bölümünün devredilmesi durumunu da kapsamakta; dolayısıyla böyle bir işyerini (veya bir bölümünü) devralan işveren devraldığı işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlardan devir kapsamındaki iş sözleşmesinin bir hükmü olarak bağlı olmaktadır.

hukukunda işyeri ve işletme ile ilgili ayrıntılı bilgi ve öğretideki değerlendirmeler için ayrıca Bkz.; **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.331 vd.

²⁹ **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.409.

³⁰ **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s.418 vd.

C. İç Yönetmelikler ve İşyeri Uygulamaları

İşyerinde işçinin tabii olacağı çalışma koşulları sadece iş sözleşmesinde düzenlenmiyor olabilir. Gerçekten çalışma koşulları, yükümlülükler ve işçinin sözleşme ile belirlenen görevinin kapsamında tabii olacağı şartların detayları işyeri iç yönetmelikleri veya sıklıkla kullanılan adı ile personel yönetmelikleri ile de tanımlanabilmektedir³¹. Esasen işverenin yönetim hakkının bir parçası olarak görülen ve genellikle sadece bir personel özelindeki şartları değil işyerinde (veya işyerinin herhangi bir özel bölümünde) çalışmakta olan tüm işçiler için geçerli olması istenen ortak hükümlerin yer aldığı bu iç yönetmelikler çoğu zaman işverenler tarafından tek taraflı olarak hazırlanıp sayfalarca düzenlenmiş halde işçilere imzalatılmaktadır. Hal böyle olunca bu yönetmelikle uygulamada işçiler açısından birçok sakıncalı iş yürütümünü beraberinde getirebilmektedir. Halbuki iç yönetmelikler hukuki niteliği gereği, hukukumuzda benimsenen sözleşme esasına göre iş sözleşmesinin eki ve ayrılmaz bir parçası niteliğindedir³². Nitekim gerek öğretinin genel kabul gördüğü görüş gerekse Yargıtay kararları da işyeri iç yönetmeliklerin işçinin onayı halinde geçerli olacağı ve her hâlükârda yasaya ve emredici koşullara uygunluğu bakımından denetime tabii olduğu yönündedir³³. Bu bakımdan her ne kadar işverenler tarafından

³¹ Süzek, s.60 vd.; Mollamahmutoğlu, s.67 vd.

³² İşyeri iç yönetmelikleri hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.; Tankut Centel, **İş Hukuku**, Kazancı Yayınları, C.1 (Bireysel İş Hukuku), İstanbul 1992, s.22; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku I (Ferdî İş İlişkileri)**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı, İstanbul 2014, s.30 vd.

³³ **Yarg.9.HD 2019/6065 Esas - 2019/16886 Karar, 26.9.2019 Tarih:** “...İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir. Borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasada, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanunda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir... **Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler.** Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar 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. Yasanın 22’nci maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır...” (Bkz. Benzer yönde; Yarg.9.HD. 2019/6426 Esas - 2019/16155 Karar, 18.09.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/20988 Esas - 2019/6513 Karar, 25.3.2019 Tarih; Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>,

tek taraflı olarak hazırlanıyor olsa da TBK m.20 çerçevesinde bir denetime tabii olup genel işlem koşulları ne yönelik ilkeleri içermektedir³⁴.

İşyeri uygulamaları ise taraflar arasındaki iş sözleşmesinde veya iç yönetmeliklerde yer almıyor olsa da işyerinde fiilen uygulanan ve tekrarlanan bazı kural ve davranışları ifade etmektedir. Bu uygulamalar, yasal düzenlemelerde ya da taraflar arasındaki sözleşme ve yönetmeliklerde yer almıyor olsa da fiilen sağlanan ve tekrarlanan bazı koşullara ilişkindir. Genellikle işçinin çalışmaları sırasında faydalandığı sosyal haklar ve bir kısım ek maddi imkanlarla ilgilidir. Gerçekten işverenler tarafından iş ilişkisinin yürütümü sırasında gerek ihtiyaca binaen gerekse ihtiyaç olmasa da tek taraflı olarak uygun görüp düzenli olarak temin ettiği yakacak yardımı, barınma yardımı, ikramiye, düğün hediyesi, doğum hediyesi, kumanya, yakacak, yol parası, geçe belirli bir saatten sonra eve gidecek olanlar için taksi/ulaşım masraflarının ödenmesi, çocuğu okula başlayanlar için kırtasiye yardımı, yasal izin hakkının üzerinde yıllık ücretli izin verilmesi gibi ek menfaatler işyeri uygulamaları içinde en sık karşılaşılan örneklerdendir.

İşyeri uygulamaları yasada ya da taraflar arasındaki anlaşma koşullarında yer almıyor olduğundan dikkat edilmelidir ki bir işyeri uygulamasından bahsedilebilmesi için bunun bir defaya mahsus verilmiş olması işçiye onu işverenden tekrar talep etme hakkı vermemektedir. Bir uygulamanın işyeri uygulaması haline gelmiş olması için bunun mutlaka genel nitelik taşıyor olması, devamlı yani sistematik bir şekilde tekrar ediliyor olması ve ayrıca tekrar edilen uygulamanın da birbiri ile aynı nitelikte olması gerekli ve şarttır³⁵. Bu kriterler Yargıtay'ın somut ihtilaflardan hareketle zaman içinde

e.t.9.11.2019); Yarg.22.HD. 2016/15101 Esas - 2019/12624 Karar, 11.6.2019 Tarih: "... 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 uygulana gelen "işyeri uygulamaları" da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir..." (Bkz. Benzer yönde; Yarg.9.HD. 2015/34618 Esas - 2019/6580 Karar, 25.3.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/22522 Esas - 2019/6514 Karar, 25.3.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/19761 Esas - 2019/2207 Karar, 4.2.2019 Tarih.; Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.9.11.2019).

³⁴ **Süzek**, s.76 vd.; **Centel**, s.22-23.

³⁵ İşyerinde işçilere yönelik uygulamaya alınan bir menfaatin işyeri uygulaması olarak kabul edilebilmesi için düzenli olarak tekrar etmiş olmasının yanında genel bir nitelik içeriyor olması da gerekmektedir. Bu şart uygulamada çoğu zaman karıştırılmakta, işçi ile işveren arasında haksız gerginliklere dahi yol açmaktadır. Oysa bir uygulamanın işçiye onu işverenden talep etme hakkı vermesi

belirlemiş olduğu kriterlerdir³⁶. Diğer bir ifade ile hukukumuzda niteliği ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmadığından bir uygulamanın işyeri uygulaması niteliğini kazanabilmesi için bunun en az kaç kere tekrar edilmiş olması gerektiği Yargıtay'ın kararlarından hareketle belirlenmektedir. Bu hususta müstakar hale gelmiş olan kararlar incelendiğinde Yargıtay'ın temel kriterinin de dürüstlük ilkesi olduğu; hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmuyor olmakla birlikte Alman Hukukunda benimsenen en az üç kere düzenli olarak tekrar edilmiş olma kriterinin izlendiği ve arandığı görülmektedir³⁷. Dolayısıyla Yargıtay'ın da benimsediği kritere göre işyerinde en az üç kere tekrar eden bir uygulama işverenin tek taraflı kararı ile uygulanagelmisse de iş ilişkisinin bir parçası olup işveren açısından bağlayıcı hale

için ilgili uygulamanın koşulsuz ve şartsız olarak işveren tarafından temin edilmiş olması önemlidir. Örneğin işçinin belirli bir satış hedefine ulaşması halinde işverenin jest mahiyetinde vereceği bir ödül (bir küçük altın gibi) hedefin sağlanmasıyla tekrar etmiş olsa da işyeri uygulaması değildir. Bu ince ayırım gerek öğreti tarafından genel olarak kabul edilmekte gerekse Yargıtay tarafından da özellikle kontrol edilmektedir. Yine işverenin işçiye tek taraflı olarak temin ettiği bir menfaati ileride iptal edebileceği yönünde açıkça işçiye bildirim yapmış olması halinde de işyeri uygulamasından bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. **Yarg.9.HD. 2016/944 Esas ve 2019/9880 Karar, 6.5.2019 Tarih:** "...3 yıl süreyle arka arkaya ödenen primlerle işçi lehine ... şartının olduğu kabul edilmelidir..."; **Yarg.22.HD. 2016/16058 Esas ve 2019/13885 Karar, 24.6.2019 Tarih:** "...Somut olayda davacı, davalı işyerinde ikramiye ödendiğini ve işyeri uygulaması haline geldiğini, davacının ikramiye alacağı bulunduğunu iddia etmiştir. Davalı ise sadece 2009 yılı için ikramiye ödendiğini işyeri uygulaması haline gelmediğini savunmuştur. Her ne kadar Mahkemece ikramiye alacağının 2010-2011 yılı için kabulüne karar verilmiş ise de işyerinde 2009 yılında ikramiye ödemesi yapılmış olup, bu tarihten önce ve sonra ikramiye ödenmemiştir. İkramiyenin düzenli ödeneceğine dair alınmış yönetim kurulu kararı, iş sözleşmesi ya da süregelen bir uygulama olmadığından ikramiye alacağının reddine ilişkin emsal kararların Dairemizce onandığı (2016/ 13467 Esas – 2019/ 12057 Karar sayılı ilam) göz önüne alındığında talebin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...". Benzer yöndeki kararlar için Bkz. Yarg.22.HD. 2016/13467 Esas ve 2019/12057 Karar, 29.5.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2016/13967 Esas ve 2019/11943 Karar, 28.5.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2016/6069 Esas ve 2019/6631 Karar, 26.3.2019 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.9.11.2019); Yarg.HGK. 2003/9-11 Esas ve 2003/54 Karar, 5.2.2003 Tarih.

³⁶ **Süzek**, m.78 vd.; **Mollamahmutoglu**, s.70 vd.

³⁷ **Yarg.HGK. 2015/1770 Esas - 2018/505 Karar, 21.03.2018 Tarih:** "...İşveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulana gelen işyeri uygulamaları da çalışma şartlarının belirlenmesinde etkindir... Bunun dışında mutlak emredici hükümlerin bulunmadığı hallerde çalışma şartlarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma şartını oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin kanunda haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma şartı ortaya çıkmış olur..." (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.9.11.2019).

gelmekte ve değiştirilmesi ya da ortadan tamamen kaldırılması ancak işçinin onayı ile mümkün olmaktadır³⁸.

D. İşverenin Yönetim Hakkı

İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinde iş ilişkisinin yürütülmesinde esas olan koşullar belirlenmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere iş sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak iş görme edimini yerine getirip karşılığında ücret almasının en temel hukuki kaynaklardandır. Bu sözleşmede taraflar, emredici kurallara uygun olmak kaydıyla iş ilişkisinin yürütülmesine yönelik gerekli tüm esasları ve çalışma koşullarını belir ve buna göre uygularlar. Öyle ki, sadece sözleşmede değil sözleşmenin eki mahiyetindeki iç yönetmelikler, protokoller ve işyeri uygulamaları da bu bağımlı iş ilişkisinin ayrılmaz bir parçası olup değiştirilmesi yine ve ancak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile mümkündür. Ancak tabiidir ki işçinin iş görme edimini yerine getirmesi ve bunun karşılığına yönelik her detayın somut olarak belirlenmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile tüm bu düzenlemeler iş sözleşmesine bağlı ilişkinin genel yürütümüne yöneliktir. Dolayısıyla süreç içinde işin ifası, görevin yerine getirilmesi, belirlenen çalışma koşulları ile ilgili mutlaka yönlendirilme, detaylandırılma gibi ihtiyaçlar ortaya çıkacaktır. Örneğin bir makine operatörünün işyerinde elektriğin kesilmesi ve jeneratörün de bulunmaması halinde ne yapılacağı ancak somut olarak karşı karşıya kalındığında belirlenebilir. İşte bu gibi genel ve ana hatlarıyla belirlenen

³⁸ İşyeri uygulamaları da işyeri iç yönetmelikleri veya yasadaki adı ile personel yönetmelikleri gibi işverenler açısından bağlayıcı olduğundan değiştirilmesi yine İŞK m.22/1 kapsamında ancak işçinin yazılı onayına bağlıdır. Bkz. İŞK m.22/1: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz...”. **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.77. Bu bakımdan öğretice de genel kabul gördüğü üzere, bir işyeri uygulamasının aynı yöntemle yani tekrar edilmeye edilmeye kaldırılması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay’ın uygulamada “olumsuz işyeri uygulaması” şeklinde zikredilen bu husustaki görüşü de benzer yönde yani işyeri uygulamasının kaldırılmasının ancak ve ancak İŞK m.22 çerçevesinde işçinin açık ve yazılı onayı ile mümkün olacağı yönündedir (Bkz. Yarg.HGK. 2012/9-1166 Esas - 2013/279 Karar, 27.02.2013 Tarih); Mustafa Alp, “Olumsuz İşyeri Uygulaması ile Bir İkramiyenin Kaldırılması - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 22. Hukuk Dairesi Kararlarının İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan)**, C.16, 2014 (Basım Yılı 2015), ss.3073-3091 (*Olumsuz İşyeri Uygulaması*), s.3088 vd (Çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756150>, e.t.2.10.2019).

çalışma koşullarının yürütümüne yönelik bazı detaylarda işçinin işverenin yönlendirmesine ihtiyacı olacaktır³⁹.

İşverenin işin yürütümüne, işçinin işyerindeki tutum ve davranışlarına yönelik verebileceği talimatlar yönetim hakkından ileri gelmektedir⁴⁰. İşçi, sözleşmesel yükümlülüğünün bir parçası olan ve önceden belirlenmesine imkan bulunmayan, işin ifasına yönelik detaylarla ilgili bu talimatlarla da bağlıdır⁴¹. İşverenin yönetim hakkı, iş ilişkisinin yürütülmesinde en fazla ihtiyaç duyulan ve uygulanan bir müessesedir⁴². Bu hak, iş sözleşmesinin unsurlarından olan “bağımlılık” unsurunun doğal ve kaçınılmaz sonuçlarındandır. Çünkü bu unsur taraflardan birinin yani işçinin diğer tarafın yani işverenin emir ve talimatıyla hareket etmesini gerektirmektedir.

İşverenin yönetim hakkının hukuki temelini; işverenin mülkiyet hakkına, girişimcinin üstlendiği risklere, iş ilişkisinin niteliğine, kanuna ve iş sözleşmesine dayandıran çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öğretide hukukumuz açısından genel kabul gören görüş; işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesine dayandığı⁴³, çünkü iş sözleşmesindeki “bağımlılık” unsurundan hareketle sözleşmenin taraflarından biri olan işçinin işverenin emir ve talimatları ile (iş organizasyonu ve iş sözleşmenden hareketle iş ilişkisine/çalışma koşullarına bağlanan etmenlerle) bağlı olduğu, bunun da doğal ve direkt olarak işverenin yönetim hakkına dayandığı yönündedir⁴⁴. O halde işverenin yönetim hakkı, kendisine karşı iş sözleşmesi ile bağlı olarak iş görenler üzerindedir. Ancak bir işin yürütümünde yer alan herkes işçi olmayabilir. Aynı iş

³⁹ Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.78 vd; Taşkent, s.9 ve s.36-37; Doğan, s.131, s.158vd, s.222vd.

⁴⁰ Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, İstanbul 1981, s.2 vd. ile s.11, p.2. (aynen): “... Sonuç olarak görülüyor ki, iş sözleşmelerinde işçinin iş edimi genellikle ana çizgileriyle belirlenmekte; ayrıntılar ise ayrıca düzenlenmesi gereken boş bir alan olarak kalmaktadır. İşte, bu boş alanı dolduracak olan işverendir. İşverenin söz konusu işlevini yerine gerebilmesi için ise, vereceği talimatlarla -bir yanlı irade bildirimleri ile- işin yürütümünü ve işçilerin iş yerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahip olması gereklidir. İşverenin bu hakkına “yönetim hakkı” denir...”.

⁴¹ Yenisey, İş İlişkisinin Kurulması, s.21 vd.

⁴² İşverenin yönetim hakkı ve bunun sınırları ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için Bkz.; Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, İstanbul 1981; Sevgi Dursun Ateş, **İşverenin Yönetim Hakkı (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.30 vd.; Süzek, s.80 vd.; Centel, s.23 vd.; Narmanlıoğlu, s.168 vd.; Doğan, s.158 vd.

⁴³ İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı ile ilgili görüşler ve konu hakkındaki detaylı bilgi için Bkz.; Taşkent, s.29-38, Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.81-82; Ateş, s.36 vd., Pınar Zeybekoğlu, **İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s.36 vd; Doğan, s.158 vd.

⁴⁴ Taşkent, s.9 ve s.36-37; Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.79; Zeybekoğlu, s.40.

sahası içinde, işverenin emir ve talimatına bağlı olmadan, işin yürütümünü kendi organize ederek hizmet verenler üzerinde işverenin yönetim hakkı bulunmamaktadır⁴⁵. Bu bakımdan işverene ait iş organizasyonu içinde, işin denetimi ve yönetiminin nasıl gerçekleştiği, işi gören kişinin işverene bağlı bir işçi mi yoksa bağımsız bir çalışan mı olduğunu tespit etmek açısından önem arz etmektedir. Yargıtay’a göre işçiyi bağımsız çalışanlardan ayıran kriterlerden ilki işin yürütülmesindeki doğrudan yönetim ve denetimin nasıl sağlandığıdır⁴⁶. Yaptığı işin yürütümünü gerçekten kendi yöneten bir kişi kural olarak işçi değil, bağımsız bir çalışandır⁴⁷. Ancak, işçi işin yürütümünü tamamen kendi inisiyatifi ile yürütüyor olsa da bununla ilgili iş sahibine bir nevi hesap niteliğinde bilgi verme yükümlülüğü altında ise “bağımlılık” unsuru sağlanmış kabul edilmelidir.

Peki iş sözleşmesinden kaynaklanan bağımlılık unsuru işverene yönetim hakkını sınırsız mı vermektedir⁴⁸? Yönetim hakkı işyerinde işin ve işleyişin ne şekilde yürütüleceğini belirlemeye yönelik işverenin tek taraflı alabileceği işletmesel kararın bir parçası olup; işverene emir-talimat verebilme yetkisi sağlarken işçiye de -kural

⁴⁵ **Taşkent**, s.29-38, **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.81-82; **Ateş**, s.36 vd., **Zeybekoğlu**, s.36 vd.; **Doğan**, s.158 vd. Konu hakkındaki bazı güncel Yargıtay kararları için ayrıca Bkz. Yarg.HGK. 2015/3550 Esas - 2019/748 Karar ve 20.06.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2016/11630 Esas - 2019/8888 Karar ve 17.4.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2016/9644 Esas - 2019/7551 Karar ve 4.4.2019 Tarih; Yarg.HGK. 2017/2684 Esas - 2019/361 Karar ve 28.3.2019 Tarih; Yarg.HGK. 2017/2516 Esas - 2019/360 Karar ve 28.3.2019 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 23.10.2019).

⁴⁶ Yarg.22.HD. 2016/11630 Esas - 2019/8888 Karar ve 17.4.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2016/9644 Esas - 2019/7551 Karar ve 4.4.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/20979 Esas - 2019/4795 Karar ve 4.3.2019 Tarih: “...Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk önemli kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. İşçi işverenin yönetimi ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer alır. Çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir. İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş yada iş organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır. İşçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü var iken, bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü yoktur. İşçinin önceden iş koşullarını belirleme yetkisi, işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçmesi, işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi yoktur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir...” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 23.10.2019). Benzer yönde, Yarg.HGK. 2015/2908 Esas - 2019/192 Karar ve 21.2.2019 Tarih.

⁴⁷ **Doğan**, s.222vd; **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.77-78.

⁴⁸ İşvereni yönetim hakkının sınırlandırılması önemli olup geniş bilgi için Bkz. **Taşkent**, s.82vd; **Doğan**, s.190-192; **Süzek**, s.50, s.83; **Mollamahmutoglu**, s.70; **Ateş**, s.419vd; **Zeybekoğlu**, s.105vd.

olarak- bunu sorgulamadan, müzakere etmeden uygulama yükümlülüğünü gerektirmektedir. Dolayısıyla, hayır, işverenin yönetim hakkı sınırsız değildir, böyle bir varsayım hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığı gibi işçinin Anayasa ile korunan temel haklarına da aykırıdır. Ayrıca işveren, işçi üzerinde her konu ve içerikte emir ve talimat verme yani yönetim hakkına sahip değildir. Yönetim hakkı, yukarıda ifade edildiği gibi iş sözleşmesinden doğan işin yürütümü ile ilgili işçinin davranışlarına, işin -yasa ve sözleşme ile belirlenen sınırlar dahilinde- görüleceği zamana, yere, yapılacak işin kapsamına ve işçinin bunula ilgili sahip olabileceği yetkilere yönelik olmalıdır. Bu nedenle yönetim hakkının sınırları her işçi ve her iş sözleşmesi ile bağlantılı olarak farklı olabilir.

Yönetim hakkı sadece iş sözleşmesinde belirlenen koşullar ve karşılıklı borçlarla sınırlı değildir, aynı zamanda işverenin iş sözleşmesinin niteliğinden doğan ve yasalarca korunan eşit işlem yapma borcu, işçiyi gözetme borcu, işin yürütümü karşılıklı güven ilişkisi dahilinde sağlama borcu, gerekli teçhizatları temin etme borcu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükleri, işçinin özel yaşamına saygı borcu ve kişisel verilerini muhafaza etme borcu gibi diğer borç ve yükümlülükleri ile de sınırlıdır⁴⁹. Bunun haricinde yönetim hakkı; iş ilişkisinin kurulması, işin düzenlenmesi ve sona ermesine yönelik hiyerarşik olarak üstünde bulunan kural ve düzenlemelerle de sınırlıdır. Çünkü işveren yönetim hakkını başta Anayasa olmak üzere iş hukuku mevzuatı, iş sözleşmesi, personel yönetmelikleri, iş sözleşmesinin eki mahiyetindeki protokoller ve işyeri uygulamalarında yer almayıp da işin yürütümü için somutlaştırılması gereken durumlarda uygulanabilir^{50, 51}.

⁴⁹ Taşkent, s.82, s.107 vd., Doğan, s.193; Ateş, s.437, s.465 vd., s.525 vd.; İşverenin yönetim hakkının diğer kanunlardan ve toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinden doğan borçları bakımından geniş bilgi için ayrıca Bkz; Taşkent, s.118 vd.

⁵⁰ Yarg.9.HD. 2019/6426 Esas - 2019/16155 Karar, 18.9.2019 Tarih: “... **İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur. Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yargıtay 9.HD. 11.7.2008 gün 2007/23953 E, 2008/ 19878 K., 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K)...**” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.20.10.2019).

⁵¹ Süzek, s.83; Taşkent, s.82 vd; Yarg.9.HD. 2019/6426 Esas - 2019/16155 Karar, 18.9.2019 Tarih: “... **Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (9.HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.)...**” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.20.10.2019).

Sınırlar önemlidir. Bu sınırlar dışında kalan herhangi bir değişikliği ve veya talebi talimat işçi kabul etmek ve uygulamak zorunda değildir. Nitekim bu aşamada yani sınırların dışında olup işin yürütümü ve çalışma koşullarına yönelik bir talep halinde İŞK m.22'ye göre hareket etmek, işçinin böyle bir talimatla çalışmalarını sürdürebilmesine yönelik yazılı ve açık rızasını almak gerekmektedir.

Son olarak yönetim hakkının sahibi yukarıda özetlenen hukuki niteliğinden de anlaşıldığı üzere kural olarak sözleşmenin tarafı olan işverendir. Ancak bu bazı durumlarda değişebilmektedir. Örneğin işyerinin veya bir bölümünün devredilmesinde yahut şirketin yapısal değişikliğinin iş ilişkilerinin kendiliğinden bir başka işverene (yine işyerini devralan işveren) geçmesi halinde işçinin rızasına dahi ihtiyaç olmaksızın yönetim hakkının sahibi iş sözleşmesinin yeni tarafı olan bir başka işveren olacaktır. Çünkü bu ihtimallerde zaten işyeri ile birlikte iş sözleşmesi de işyerini devralan işverene geçmekte, işçiden iş görme edimini yerine getirmesini talep hakkı da artık sözleşmenin yeni tarafı işverene ait olmaktadır. Yine işverenin ölmesi, iş sözleşmesinin devredilmesi veya işçinin geçici olarak bir başka işverene ödünç verilmesi (yasada belirlenen kurallar dahilinde) hallerinde de yönetim hakkının sahibi olan işveren değişmektedir⁵².

E. İşletmesel Karar

İşverenin işyerindeki işin ve işleyişin yürütümüne yönelik işletmesel karar alma hakkı, yönetim hakkının bir parçasıdır⁵³. Buna göre işverenler, içinde bulunduğu ticari faaliyetin sürdürülmesine yönelik belirlediği stratejik hedeflere ulaşabilmek için iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkının bir gereği olarak ekonomik, teknolojik, yapısal vs nitelikte işletmesel kararlar alabilir. Alacağı bu kararların uygulanabilmesi için ise yine yönetim hakkının verdiği yetki ile işçilere -sınırları dahilinde- emir ve talimat verebilmektedir.

⁵² Ateş, s.177. Geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesinden doğan emir ve talimat verme yani yönetim hakkı geçici süre ile işçinin gerçek (ödünç veren) işvereni ile iş görme edimini geçici olarak yerine getireceği (ödünç alan) işveren arasında paylaşılmaktadır. Geçici iş ilişkisinde yönetim hakkının hangi işverende olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Doğan, s.288 vd.

⁵³ Zeybekoğlu, s.70; Mehtap Yücel Bodur, “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası İş ve Hayat Dergisi, S.2, Ankara 2015, ss. 137-167, s.138vd.

Yönetim hakkı ve işletmesel karar alma hakkı ilk bakışta aynı şeyi ifade ediyor gibi görünse de birbirinden farklı müesseselerdir. İşletmesel karar almak hakkı esasen işverenin Anayasa ile korunan girişim özgürlüğünü ifade eder ve yönetim hakkını bir parçasıdır⁵⁴. Örnek vermek gerekirse bir işyerinde üretimin askıya alınması, geçici veya daimi olarak durdurulması, genişletilmesi, bölünmesi, ar-ge çalışmalarının bir sonucu olarak farklı boyuta taşınması, teknolojik ve uzmanlık gerektiren konulardaki bazı hizmetlerin tamamen alt işverenlik ilişkisi dahilinde yürütülmesi gibi kararlar işletmesel kararlardır. Bu kararlar her zaman işyerinden kaynaklanan bir gerekçeye dayanmayabilir. Örneğin ülke genelindeki ekonomik güçlük, piyasanın üretim talebini olumsuz etkileyecek şekilde durgun olması, doğal afetlerin etkisiyle hammaddelerin tükenmesi/azalması vs gibi işyerinden kaynaklanmayan gerekçelere de dayanabilir. Ancak ister işyerinden isterse işyeri dışından kaynaklanan nedenlere dayansın işletmesel karar her hâlükârda işverenin kendi stratejik planlamalarının bir parçasıdır. Konumuzla bağlantılı olması açısından örneğin hızla gelişen teknolojinin etkisiyle ayakta durabilmek için bir veya birden fazla şirket birleşerek içinde bulundukları sektörde iktisadi bir güç oluşturmaya da karar verebilir. Böyle bir durumda şirketlerin birleşmesi de işletmesel kararlarla gerçekleşmektedir.

Dikkat edildiğinde bu kararların doğrudan işçiler üzerinde bir etkisi yoktur. İşveren, stratejik hedeflerine ulaşabilmek için alacağı bu nitelikteki kararlarda olumlu sonuç elde etmeyi planlasa da aynı zamanda olumsuz sonuç ve sonuçlarla karşı karşıya kalabilme riskini de üstlenmektedir. Dolayısıyla işverenin işletmesel karar alma hakkı ile ilgili; yönetim hakkının bir parçası olmakla birlikte işçiye emir-talimat verme hakkından farklı olarak iş sözleşmesinden değil girişim özgürlüğünden doğduğu belirtilmektedir⁵⁵. Dolayısıyla işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarının ödenmesini/verilmesini ve korunmasını işverenden talep etme hakkı bulunuyor olmakla birlikte kural olarak işverenin yönetim hakkına dahil olabilme imkanı bulunmamaktadır.

⁵⁴ **Bodur**, s.142.; Bkz. Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesi: "...Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

⁵⁵ **Taşkent**, s.2 vs s.13 vd; **Bodur**, s.139 vd.

İşverenin işletmesel karar alma özgürlüğü iş hukukunda doğrudan yer almamaktadır. Ancak bu kararın bir gereği olarak işyerinde norm kadro çalışması yapıldığında, organizasyon değiştirildiğinde ve hatta nihayetinde bir kısım işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi gündeme geldiğinde iş hukukunu ilgilendiren bir nitelik kazanmaktadır. İş hukukunun en önemli amaçlarından biri işçinin çalışma hakkını ve iş güvencesini korumak olduğu için işverenin işletmesel karara dayanarak uyguladığı fesihlerin geçerli olabilmesi için bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Gerçekten İŞK m.18/1'e bakıldığında *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır...”* denilmek suretiyle “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine” dayandırılmadığı sürece sırf “işletmesel karar” adı altında yapılan feshin geçerli olmayacağı açıkla belirlenmiştir. Ek olarak Yargıtay tarafından da bir sınırlama getirilmiş ve işverenin bu kararının keyfi fesih uygulamalarına imkan tanımayacağının altı çizilmiştir⁵⁶. Dolayısıyla işveren girişim özgürlüğünün bir parçası olarak tek başına işletmesel karar alabilmekte ise de; bu kararın işçiler üzerindeki etkileri her şeyden önce keyfiyetten uzak ve dürüstlük kuralına uygun olmalı, işçinin iş görme borcunu somutlaştıran yönetsel hak da iş sözleşmesindeki esaslarla sınırlı kullanılmalıdır⁵⁷.

⁵⁶ Yarg.9.HD. 2018/4502 Esas - 2018/22900 Karar, 11.12.2018 Tarih: *“...İşveren işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri, üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması ... işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde işveren hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı irdelenmelidir. İşveren organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır. İşletmesel karar söz konusu olduğunda kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır...”*; Benzer yöndeki kararlar için Bkz. Yarg.9.HD. 2019/1967 Esas - 2019/15320 Karar, 9.9.2019 Tarih; Yarg.9.HD. 2019/803 Esas - 2019/13497 Karar, 17.6.2019 Tarih; Yarg.9.HD. 2019/916 Esas- 2019/10722 Karar, 13.5.2019 Tarih; Yarg.9.HD. 2019/881 Esas - 2019/10723 Karar, 13.5.2019 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.20.10.2019).

⁵⁷ Bodur, s.141.

F. İşverenin Değişmesi

İşverenin değişmesi, kural olarak, iş sözleşmesinin devri ya da işyerinin devri sonucunu doğuran bir hukuki işlemle gerçekleşmektedir. Aşağıda detaylı olarak görüleceği üzere, uygulamada da sıklıkla karşılaşılan müesseselerden biri olmakla iş sözleşmesinin devri; işçi ve işverenin yine müşterek bir karara varması, devralan işverenin de devir tarihinde iş sözleşmesinden doğmuş olan tüm hak ve borçları üstlenmeyi kabul ediyor olmasıyla gerçekleşmektedir. İşçi ile devreden işveren arasındaki iş ilişkisini sona erdiren olmakla birlikte işçi açısından sözleşmeye taraf olan işverenin değişmesi haricinde herhangi bir hak kaybına neden olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesinin üçlü bir mutabakatla devredilmesi neticesinde devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona ermekte ancak iş sözleşmesi kesintisiz olarak devralan işverenle devam etmektedir.

İŞK m.6 kapsamında işyerinin veya bir bölümünün devri de işverenin değişmesi sonucunu doğuran hallerdendir. Nitekim iş ilişkilerine etkileri bakımından bir işyeri devri ancak işverenin değiştiği hallerde gerçekleşmiş kabul edilmektedir⁵⁸. Dolayısıyla iş hukukunun konusu bakımından işyeri devrinden bahsedebilmek için işveren değişikliği gerekmektedir⁵⁹. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesi sadece münferit bir iş sözleşmesinin tarafındaki değişiklik değil de içinde bulunduğu işyeri ile birlikte de gerçekleşebilir. Gerçekten işyerinin veya bir bölümünün başka bir işverene devredilmesi halinde, devre konu işyerinin kapsamındaki tüm iş sözleşmeleri tüm hak ve borçlarıyla, işyeriyle birlikte kendiliğinden devralan işverene geçmektedir. Bu ihtimalde sözleşmenin işveren tarafı, işçinin herhangi bir rızası ya da onayı aranmaksızın değişmektedir. İşyerinin ya da bir bölümünün devri sonucunu doğuran sebep ise herhangi bir hukuki işlem olabileceği gibi şirketlerin ticari yapılarındaki değişikliğin kanuni bir gereği de olabilir⁶⁰.

⁵⁸ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.41.

⁵⁹ Ancak tam tersi yani her işveren değişikliği İŞK m.6'nın uygulama alanı kapsamında bir işyeri devri olarak kabul edilmemektedir. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.41.

⁶⁰ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.75; Mustafa Alp, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.32, 2012/1, ss.51-74. (*Bölünme*), s.55; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.61; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.38 vd.; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.104. Genel olarak ticaret hukukunu konusu ve kapsamına giren birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişiklikler bazı durumlarda işyerinin (veya bir bölümünün) devri sonucunu doğurmakta ve iş sözleşmelerine etkileri bakımından iş hukukunun konusu kapsamına da girmektedir.

Geçici iş ilişkisinde işçi iş görme edimini geçici olarak bir başka işverene karşı yerine getirmektedir. Çünkü sözleşmenin tarafı olan işveren, işin görülmesini talep etme hakkını geçici olarak bir başka işverene devretmektedir. Yasada belirlenen şartlar dahilinde kurulan bu ilişki gerçek anlamda işverenin değişmesi sonucunu doğurmamaktadır. Yine alt işverenlik ilişkisinde, işçi iş görme edimini yine işverenin emir ve talimatı altında ve fakat bir başka işyerinde yerine getirmektedir. Uygulamada sıklıkla karıştırılan bu iki müessesede iş sözleşmesinin işçi ve işveren tarafları değişmemekte, tarafların karşılıklı edimleri yine sözleşmede kararlaştırılan koşullar dahilinde geçerliliğini sürdürmeye devam etmektedir. İşbu çalışmamızın konusu iş ilişkilerinin şirketlerin yapısal değişiklikleri neticesinde bir başka işverene geçmesine işçinin itiraz hakkı olmakla birlikte yukarıda özetle değinilen ve iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine neden olan halleri genel hatlarıyla kısaca incelemek yerinde olacaktır.

1. Geçici İş İlişkisi

Gerçek anlamda işçinin tabii olduğu iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinin tarafı olan işverenin değişmesi sonucunu doğuran bir müessese değildir⁶¹. Uygulamada sıklıkla karıştırılsa da işveren ve işçi arasındaki iş sözleşmesi taraflar dahilinde olduğu gibi yürürlükte kalmaya ve geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Bu bakımdan

⁶¹ Geçici iş ilişkisi ve öğretilerdeki eleştiriler hakkında daha geniş bilgi için Bkz. Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.10, C.3, İstanbul 2006, ss.569-584 (*Geçici İş İlişkisi*); Murat Şen, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İşveren (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını)**, C.51, S.5, Eylül-Ekim 2013, ss.66-69; Kübra Doğan Yenisey, “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı (I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016 (*Geçici İş İlişkisi*); Ali Güzel / Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici İstihdama! Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum**, 2017/1, S.52, ss.11-58; Yasemin Başmanav, “Ödünç İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı)**, C.1, İstanbul 2016, ss.139-169; Aigul Nurmukhambetova, “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.2, İzmir 2017, ss.177-221; Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisini Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İHSGHD**, C.1, S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, (*Ödünç İş İlişkisi*); Ercüment Özkaraca, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları**, İstanbul 2018, ss.53-102 (*Özel İstihdam Bürosu*); Serkan Odaman, **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007 (*Fransız*); Serkan Odaman, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.36, ss.41-61 (*Ödünç İş İlişkisi*); **Doğan**, s.284 vd.

konumuz özelinde üzerinde durulmakta olan “iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi” başlığının altında olmasa da neden karıştırılıyor sorusunun cevabına değinip ana konuya devam edebilmek üzere kısaca geçici iş ilişkisine değinmek yerinde olacaktır.

Bilindiği üzere hukukumuzda esnek çalışma modelleri ile işletmelerin işgücü piyasasına katılım oranının artırılması ve kayıt dışı ya da yasaya uygun olmayan çalışma-çalıştırma sorununun çözüme kavuşturulması, iş gücü piyasasının kontrol altına alınabilmesi, niteliği itibariyle geçici iş ilişkisi kurulmasına uygun olmayan hallerde gündeme gelebilecek spesifik iş ilişkilerinin kuralları dahilinde kurulmasının sağlanması⁶², özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisini düzenleyen ve Türkiye’nin de tarafı olduğu Uluslararası düzenlemelere uyum sağlanmış olması⁶³ gibi birçok nedenle yasal zemine oturtulmaya çalışılmaktadır. Geçici iş ilişkisi; küresel ekonomik dönüşüm ve teknolojik gelişmelerin yarattığı en önemli, uygulamada en fazla tercih edilen esnek çalışma modellerinden biridir⁶⁴. Esasen ekonominin

⁶² Örneğin; uygulamada işverenler bu tür geçici istihdam ihtiyacını niteliği itibariyle objektif bir neden olmadığı için belirli süreli sözleşmeye konu edilemeyecek durumlar için dahi belirli süreli iş sözleşmesi kurmaya yönelmektedirler. Bu sözleşme gerçek anlamda belirli süreli iş sözleşmesi değildir, yasaya uygun olmadığı için sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla, işverenlerin bu tür geçici istihdam ihtiyacını da tam anlamıyla karşılayacak olan “özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi”, belirli süreli / kısmi süreli / mevsimlik iş ilişkilerinin yasaya uygun bir şekilde ve tamamen bu ihtiyaca yönelik olarak kurulmasının sağlanmasına destek olmuş olacaktır.

⁶³ Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (**Organisation for Economic Co-operation and Development / OECD**), Türkiye’deki iş gücü piyasasının değerlendirilmesi hakkındaki raporlarında, geçici iş ilişkisi, belirli süreli iş ilişkilerinin kolay uygulanabilir nitelikte düzenlenmemiş olması, bu ilişkiler açısından yapılan yasa değişiklikleri ile dahi süre, sayı gibi bir kısım kısıtlamalara yer veriliyor olması gibi nedenlerle iş gücü piyasasından olası verimin alınmadığına ve bu nedenle çoğunlukla kayıt dışı çalışmaların uygulanmakta olduğuna işaret etmiştir (Bkz; https://www.oecd.org/environment/country-reviews/EPR_Turkey_reviewprocess_Turkish.pdf, çevrimiçi, 25.7.2019). Yine, ekonominin gelişmesinin işsizliğin azalması ile istihdamın artmasına bağlı olduğuna vurgu yapan AB’nin 2008/104/EC Sayılı Geçici İş Direktifinde de, işgücü piyasasına girmek isteyen birçok yeni ve genç dinamiğin, esnek çalışma modellerinin geliştirilmesi suretiyle istihdam edilebilmelerinin alt yapısının oluşturulması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir. Direktifin temel amacı; geçici çalışanların korunması ve çalışma kalitelerinin yükseltilmesi, geçici işçiler açısından eşit işlem ilkesinin temin edilmesi, özel istihdam bürosunun işveren olarak esas alınması hususlarına yöneliktir. Bkz. AB’nin 2008/104/EC sayılı Geçici İş Direktifi (**ABRG OJ 5.12.2008, L 327/9-14**; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574587613791&uri=CELEX:32008L0104>, e.t.25.7.2019); Aydın, Fazıl (Ed), “Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri”, **T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını (Yayın No: 11)**, Ankara 2014, (Çevrimiçi, <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/5/dosya-5-3034.pdf>, e.t. 25.07.2019).

⁶⁴ **Süzek**, s.288 vd.; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11.Bası, Ankara 2016 (İş Hukuku), s.167 vd.; **Ekmekçi**, Ödünç İş İlişkisi, s.367-369; **Alpagut**, Geçici İş İlişkisi s.571; **Şen**, s.66;

gelişmesine oldukça önemli katkısı olabilecek genç dinamiklerin işsiz kalarak umutsuzluk içinde bocalamalarındansa, iş gücü piyasasına doğrudan dahil olmalarını sağlayan bir esnek çalışma modeli olarak görülmekte ve uygulamada yoğun olarak tercih edilmektedir. Genel olarak, işletmelerin dönemsel olarak ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacının, belirli statüler dahilinde, daha az sorumluluğun gündeme gelebileceği şekilde giderilmesini ifade etmektedir. Örneğin; bir işçinin uzun süreli hastalanması ya da doğum iznine ayrılması gibi bir durumun meydana gelmesi halinde, bir işletmenin işyerindeki bahçenin düzenlenmesi gibi spesifik bir amaç için geçici süre ile personel istihdamına ihtiyaç duyulabilir⁶⁵. İşverenlerin bu gibi spesifik ve geçici durumlarda ortaya çıkabilecek personel ihtiyacının yasal zeminde ve fakat farklı bir alternatifte karşılanabilmesi, öte yandan geçici de olsa personel istihdamına destek olunarak işsizliğin azaltılabilmesi gibi amaçlar dahilinde İş Kanunu'nda ayrı bir maddede özel olarak düzenlenmektedir.

a) 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 7'ye Göre Ödünç İş İlişkisi

Ödünç (geçici) iş ilişkisi, esnek çalışma kavramını çatısı altında olan atipik bir çalışma şekli olup; kural olarak iş sözleşmesinin tarafı olan işveren işçiden iş görmesini talep hakkını geçici olarak bir başka işverene bırakmaktadır. İçinde iki işveren bir işçinin bulunduğu ödünç iş ilişkisinde işçinin hali hazırda devam eden iş sözleşmesinin karşı tarafı olan işveren değişmediği gibi bu sözleşmeden doğan hak ve borçları da değişmemektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7.maddesinde 6 Mayıs 2016 tarihinde yapılan değişiklikle⁶⁶ bir yandan mesleki olmayan (ve öğretide ağırlıklı

Odaman, Fransız, s.25; **Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, s.142; **Güzel/Heper**, s.25 vd.; **Başmanav**, s.154; **Nurmukhambetova**, s.181; **Özkaraca**, Özel İstihdam Bürosu, s.53 vd.

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; **Süzek**, s.220; Fevzi Demir, “İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri”, **Türkiye Haber İş Sendikası**, Yayın No:24, İzmir 2003, s.30.

⁶⁶ 4857 Sayılı İş Kanunu tasarısında her iki anlamdaki geçici iş ilişkisi ayrı maddelerde yer almış olmasına rağmen tepkiler üzerine meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi tasarıdan çıkarılmış, sadece gerçek geçici iş ilişkisinin kurulmasına dair esaslar kabul edilmiştir. Değişikliğin en önemli yanı geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları yani faaliyeti geçici işçi sağlamak olup bu hususta Türkiye İş Kurumu tarafından yetki verilmiş olan bürolar aracılığı ile kurulmasına yer verilmiş olmasıdır. Özel İstihdam Bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin konusu herhangi bir iş görme edimini yerine getirilmesi değil (genel olarak) işçinin geçici personel ihtiyacı olan bir işverene ödünç verilmesidir. Gerçek yani meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde ise iş sözleşmesi işçi ile gerçekten iş görme edimini yeri getirmekle yükümlü ve “bağımlı” olduğu işveren arasındadır. Asıl amaç işçinin sözleşmenin tarafı olan işverene karşı bu yükümlülüğünü yerine getirmesi ve çalışması olup geçici olarak bir başka işverene iş görmesi -yazılı rızasına bağlı olup- istisnadır. Konu hakkındaki detaylı bilgi ve öğretideki

“gerçek” ifadesi ile ayrık tutulan) geçici iş ilişkisine bir yandan özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan yani mesleki iş ilişkisine yer verilmiştir⁶⁷. Buna göre ödünç iş ilişkisi; ya özel istihdam bürosu aracılığıyla⁶⁸ ya da doğrudan işveren tarafından (holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle) kurulabilecektir. Koşulları birbirinden tamamen farklıdır. Görüleceği üzere, 4857 Sayılı İş Kanununda yer alan ödünç iş ilişkisinin tanımı genişletilerek; bu ilişkinin belirli şartlar halinde doğrudan işverenle kurulabilmesinin yanı sıra yine belirli şartlar dahilinde işveren ve özel istihdam büroları arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile kurulabileceğine de değinilmiştir.

Bir işverenin geçici bir süre ile bir başka işverene işçi devredebilmesi için her şeyden önce işçinin geçici iş ilişkisine yazılı olarak rıza vermesi gerekmektedir. Ancak geçici iş ilişkisi, işçinin yazılı rızasına rağmen her durumda değil; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek ve 6 ayı geçmemek üzere kurulabilir; en fazla iki defa yenilenebilir. Bu şekilde geçici olarak kendi sigortalı personelini bir başka işverene geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü geçici iş ilişkisi süresinde devam eder⁶⁹. Çünkü geçici iş ilişkisinde işçi yani iş sözleşmesi tamamen devredilmemekte; işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi olduğu gibi devam etmektedir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi, kural olarak iş sözleşmesinin ve iş ilişkisinin işveren tarafının değiştiren bir müessese değildir. Tabii ki ödünç veren işverenin işyerinin bir başka işverene devredilmesi halinde İŞK m.6’ya göre iş sözleşmesi işyerini devralan işverene kendiliğinden geçebilir. Bu durumda geçici iş ilişkisi devam ederken işçinin ödünç veren işverenle arasındaki iş sözleşmesinin tarafı değişmiş olacaktır. Ancak dikkat edileceği üzere bu değişikliğin sebebi herhangi bir şekilde ödünç iş ilişkisi değil, işçinin gerçek işyerinin devredilmesi, dayanağı ise İŞK m.6’dır⁷⁰.

eleştiriler için ayrıca Bkz.; **Güzel/Heper**, s.12 vd.; **Alpagut**, Geçici İş İlişkisi, s.577; **Odaman**, Fransız, s.25; **Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, s.150; **Doğan**, s.286, s.288 vd.

⁶⁷ **Güzel/Heper**, s.27; **Başmanav**, s.154; **Odaman**, Fransız, s.16; **Özkaraca**, Özel İstihdam Bürosu, s.59; **Nurmukhambetova**, s.179 vd.; **Doğan**, s.290 vd.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.107 vd.

⁶⁸ Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri suretiyle, İŞK m.7.

⁶⁹ Ayrıca ödünç alan işveren de, işçinin kendisinde çalıştığı süre içinde hak kazanıp da ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.

⁷⁰ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.118.

Özel istihdam büroları aracılığı ile ödünç iş ilişkisi kurulması ise; Türkiye İş Kurumundan gerekli izin ve yetkileri almış olan özel istihdam bürosunun, bir işveren ile anlaşarak (ve yazılı bir sözleşme yaparak), bir işçisini, geçici süre ile anlaştığı işverene devretmesidir. Sözleşmeye konu olan geçici işçi, özel istihdam bürosunun işçisi olup bu düzenleme esasen uygulamada “işçi temini” olarak bilinen bir ilişkinin yasal zemine oturtulması ile takip altına alınmasının amaçlandığı görülmektedir. Dolayısıyla bu konuda özellikle üzerinde durulması gereken, özel istihdam bürolarına bu hususta verilen yetki ve geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulmasının esaslarıdır. Bunun için öncelikle; Türkiye İş Kurumundan gerekli izin ve yetkileri almış olan özel istihdam büroları ile işveren arasında “geçici işçi sağlama sözleşmesi”nin imzalanması gerekmektedir⁷¹.

Özel İstihdam Bürosu tarafından ihtiyaç halinde talep eden işverenlere göndermek üzere işe alınan işçinin işvereni, özel istihdam bürosudur⁷². Bu bakımdan geçici işçi Özel İstihdam Bürosu ile iş sözleşmesi imzalamaktadır⁷³. Özel istihdam bürosu ile geçici işçiye ihtiyacı olan işveren arasındaki sözleşme “geçici işçi sağlama sözleşmesi”yle özel istihdam bürosu; bu amaçla istihdam ettiği işçisini, geçici olarak çalışmak üzere vermeyi taahhüt etmektedir. Karşılığında belirli bir hizmet bedeli ödeyen geçici işveren, işçi üzerinde geçici süreyle emir ve talimat verme hakkını elde etmektedir. İşverenin emir ve talimat verme yetkisini içeren yönetim hakkı esasen iş sözleşmesine dayanıyor olmakla birlikte⁷⁴, iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, bu yönetim hakkını geçici işverenle paylaşmaktadır. Dolayısıyla, bu süre içinde işçi iş görme edimini geçici işverenin işyerinde ve hakimiyeti altında yerine getirecek olsa

⁷¹ Geçici iş ilişkisi her özel istihdam bürosu ile değil; Türkiye İş Kurumunun “aracılık faaliyetine” izin verdiği ve denetimi altında tuttuğu özel istihdam büroları ile kurulabilir. Bu husustaki esaslar, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun “Özel istihdam bürolarının kurulması, faaliyet alanı, geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin verilmesi ve denetimi” başlıklı 17.maddesinde düzenlenmiştir. 6715 sayılı yasanın 8 ve devamı maddelerinde ise, özel istihdam bürosuna verilen özel istihdam bürosu kurma izni ve geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali, özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamındaki hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bkz. **Özkaraca**, Özel İstihdam Bürosu, s.62.

⁷² **Alpagut**, Geçici İş İlişkisi, s.574 vd; **Ekmekçi**, Ödünç İş ilişkisi, s.382; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.110; **Doğan**, s.211, s.290.

⁷³ Öğretide tartışmalı olmakla birlikte genel kabul gören görüş, bu sözleşmenin kural olarak belirsiz süreli olması yönündedir. Bkz. **Güzel/Heper**, s.40 vd.; **Özkaraca**, Özel İstihdam Bürosu, s.63.

⁷⁴ İşverenin yönetim hakkının iş sözleşmesinden kaynaklandığı ve karşı görüş hakkında geniş bilgi için ayrıca Bkz.; **Doğan**, s.158-161; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.166; **Süzek**, s.81; **Narmanhoğlu**, s.253.

da geçici işverenle arasında “bağımlılık” unsuru bulunmamaktadır⁷⁵. Geçici işveren, herhangi bir iş sözleşmesi olmadan bir işçiden işin görülmesini isteme hakkına sahip olmakla; geçici işçi de bu süre içinde geçici işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak iş görme edimini yetine getirmekle yükümlü olmaktadır. İş sözleşmesi, işçinin iş görme edimini yerine getirebileceği herhangi bir işyeri, işin yürütümüne yönelik bir teşkilatı, yapılanması dahi bulunmayan özel istihdam bürosu ile geçerliliğini sürdürmektedir⁷⁶. Maddenin gerekçesine göre geçici iş ilişkisinin işçiler açısından asıl hedefi, AB’nin 2008/104/EC⁷⁷ sayılı yönergesinde de işaret edildiği üzere, istihdamın artırılması yani işçilerin geçici işlerden sürekli işlere geçmesinin kolaylaştırılmasıdır⁷⁸. Bu bakımdan özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak “geçici işçi sağlama” sözleşmesine bazı sınırlamalar getirilerek işçilerin çalışma özgürlüğü koruma altına alınmaya çalışılmıştır (İŞK m.7/11⁷⁹).

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi ancak İŞK m.7’nin 2.fıkrasında sınırlı olarak sayılı olan hallerde kurulabilir. Konu bakımından

⁷⁵ Doğan, s.293-297.

⁷⁶ Alpagut, Geçici İş İlişkisi, s.580 vd.; Doğan, s.296; Özkaraca, İşyeri Devri, s.110.

⁷⁷ Bkz. AB’nin 2008/104/EC sayılı Geçici İş Direktifi (ABRG OJ 5.12.2008, L 327/9-14; çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574587613791&uri=CELEX:32008L0104>, e.t.25.7.2019).

⁷⁸ Bkz. İŞK m.7 gerekçe: “... 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifindeki tanımlara uygun olarak bazı kavramlara açıklık getirilmiştir. Bu kapsamda, özel istihdam bürosunun faaliyet alanı genişletilerek geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti bu bürolara verilmektedir. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde, geçici istihdam bürolarının kullanımına yönelik kısıtlama veya yasaklamaların ancak kamu yararı nedeniyle, bilhassa geçici istihdam büroları işçilerinin korunması, işyerindeki sağlık ve güvenlik gereksinimleri veya işgücü piyasasının düzgün işleyişinin sağlanması ve suiistimallerin önlenmesi gibi gerekçelerle uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede, madde kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla gerçekleştirilecek geçici iş ilişkisinin hangi durumlarda ve nasıl kurulacağı belirtilerek çalışan haklarını korumaya yönelik sınırlamalar getirilmektedir.... Geçici iş ilişkisinin ancak Kanunda sayılan hallerde kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sınırlamanın amacı, geçici iş ilişkisinin istismarının önlenmesi ve işgücü piyasasının işleyişinin bozulmamasını temin ederek işverenin geçici iş ilişkisini ancak işletmenin geçici ihtiyaçlarını karşılamak için kullanmasını güvence altına almaktır. Böylelikle, sürekli nitelikte olan işler için zorunlu haller dışında geçici çalışmanın kullanılması engellenmiştir...” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>, e.t.25.7.2019).

⁷⁹ Bkz. İŞK m.7/11: “Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.”; Ekmekçi/Alpagut/Gülver, s.65.

sınırlamalar için örnek vermek gerekirse; doğum izni, analık hali izni, ücretsiz doğum izinleri gibi m.74'te belirtilen hallerde⁸⁰, işçinin askerlik hizmeti halinde, iş sözleşmesinin ücretsiz izin gibi askıya alındığı diğer hallerde, mevsimlik tarım işlerinde, ev hizmetlerinde, bazı işletmesel⁸¹ sebeplerle ortaya çıkan personel ihtiyacında özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olacaktır^{82,83}. Özel istihdam büroları tarafından geçici iş ilişkisinin kurulmasında, çalışanların haklarının korunması amacıyla işin niteliği göz önünde bulundurularak süre sınırlaması da getirilmiştir. Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren *belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır*. Bu tarihten itibaren iş ilişkisi doğrudan işveren ile geçici işçi arasında kurulmuş olacağından, işçinin devam eden dönemdeki tüm hak ve alacaklarından işveren sıfatıyla doğrudan baştaki geçici işçi çalıştıran işveren sorumlu olacaktır (m.7/13).

⁸⁰ İŞK m.7/2-a'ya göre; doğum izninin bitiminden sonra ebeveynlerden biri olan işçi, çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar kısmi süreli çalışabilir. İşçinin bu hüküm kapsamında kısmi süreli çalışması halinde, geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Buna göre geçici iş ilişkisinin "kısmi süreli" kurulmasına bir engel olmadığını söylemek mümkündür, nitekim yasada buna ilişkin bir sınırlama da öngörülmemiştir.

⁸¹ Örneğin; işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde (f.2/d), iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde (f.2/e), İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde (f.2/f) veya mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde (f.2/g) özel istihdam bürolarından geçici işçi temin edip çalıştırabilecektir. Bkz. **Güzel/Heper**, s.33; **Özkaraca**, Özel İstihdam Bürosu, s.71.

⁸² **Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, s.153; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.175 vd.; **Özkaraca**, Özel İstihdam Bürosu, s.68 vd.

⁸³ Konu bakımından bu kapsam belirlendikten sonra özel olarak ödünç iş ilişkisi kurulamayacak ve bu kapsamda işçi çalıştırılmayacak hallerin de altı çizilmiştir. Buna göre; toplu işçi çıkarılan işyerlerinde, toplu fesih tarihinden itibaren 8 ay içinde, kamu kurum ve kuruluşlarında, Yer altında maden çıkarılan işyerlerinde, İşyerinde grev ve lokavtın uygulanması sırasında ödünç iş ilişkisi kurulamaz ve bu işyerlerinde ödünç iş ilişkisiyle işçi çalıştırılmaz. Bu hususta ayrıca bir istisnaya da yer verilmiştir. Buna göre kanuni grev ve lokavta zaten katılamayacak olan işçiler bu kapsamda değildir (f.5). İşveren, daha önce sözleşmesini feshettiği bir işçisi ile fesih tarihinin üzerinden en az 6 ay geçmeden geçici iş ilişkisi kuramaz (f.7). Son olarak; ödünç iş ilişkisinin yasada öngörülen azami süre bakımından sona ermesinin ardından altı ay geçmedikçe aynı iş için yeniden geçici işçi çalıştırılmaz. Bir işverenin işyerinde özel istihdam büroları aracılığı geçici olarak çalıştırabileceği işçilerin sayısı ile ilgili yasada açıkça öngörülmüş bir sayı sınırlaması bulunmamaktadır. Ancak, İŞK m.7/2-f'te belirtilen sebeple yani *işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması* sebebiyle çalıştırılacak geçici işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. İstisna (Bkz. aynı fıkra, f.6); Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Geçici işçi çalıştıran işveren; yasaya uygun olarak kurmuş olduğu geçici iş ilişkisinin sınırları dahilinde, geçici işçiye her türlü talimatı doğrudan verme, işçiden ahlak ve iyiniyet kuralları çerçevesinde iş görme edimini talimatlarına uygun olarak yerine getirmesini isteme hak ve yetkisine sahiptir⁸⁴. Öte yandan, bu yetkisine karşılık bazı yükümlülükleri de mevcuttur⁸⁵. Özel istihdam bürosu aracılığıyla yasaya uygun olarak kurulmuş olan geçici iş ilişkisinde geçici işçinin işvereni özel istihdam bürosudur. Dolayısıyla geçici işçinin aylık ücretini, haklarını vs ödeme yükümlülüğü de yine özel istihdam bürosundadır. Geçici işveren ise geçici işçiye işyerinde çalıştığı süre içinde “eşit işlem ilkesi” çerçevesinde, işyerindeki kendi çalışanlarına uyguladığı her türlü sosyal hizmeti, herhangi bir ayırımcılık yapmaksızın sağlamakla (m.7/9-d) yükümlüdür. Bunun haricinde ödünç alan işverenin geçici işçiye karşı (kural olarak) herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁶. Geçici işveren, yasanın öngördüğü koşullar dahilinde geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla iş sözleşmesinin tarafı olmadığı gibi bu ilişkinin kurulması iş sözleşmesini değişmesi sonucunu doğurmamaktadır⁸⁷.

⁸⁴ Geçici işçi de, ödünç iş ilişkisinin geçerlilik süresi boyunca işverenin talimatlarına uymakla yükümlüdür. Geçici işçi ise işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olacaktır (f.12).

⁸⁵ Buna göre geçici işçi çalıştıran işveren; Grev ve lokavtın uygulanması sırasında ödünç iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz (18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla.). İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmekle yükümlüdür (f.9/b). Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür (f.9/b). Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini; özel istihdam bürosuna derhal, SGK’ya 3 iş günü içinde bildirmekle yükümlüdür (f.9/c). Geçici işçiye çalıştığı süre müddetince işyerinde çalışanlarına uygulanan her türlü sosyal hizmeti (servis hizmeti, işyerinde yemek verilmesi, kreş ve otopark hizmeti vb) aynı şekilde sağlamakla yükümlüdür (f.9/d). Geçici işçilerin bilgilerini işyeri sendika temsilcisine(varsa) bildirmekle yükümlüdür (f.9/e). Geçici işçiye 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.17/6’da öngörülen her türlü İş Sağlığı ve Güvenliği eğitimini vermekle, bu anlamda geçici işçi için de gerekli İş Sağlığı ve Güvenliği tedbirlerini almak ve gerekli teçhizatı temin etmekle yükümlüdür (f.9/f).

⁸⁶ Ancak ödünç iş ilişkisinin m.7/2-f’deki “... İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması” nedene dayanılarak kurulmuş ve bunun bir aydan fazla sürmüş olması halinde geçici işçinin aylık ücretinin özel istihdam bürosu tarafından ödenip ödenmediğini kontrol edip; varsa ödenmeyen 3 aya kadar ücreti doğrudan işçinin hesabına yatırarak ödemekle ve durumu İŞKUR’a bildirmekle yükümlüdür. Bkz. İŞK m.7/9; **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.64 ve s.66.

⁸⁷ **Çankaya/Çil**, s.153 vd.; **Özkaraca**, İşyerinin Devri, s.111; **Ekmekçi**, Ödünç İş İlişkisi, s.369; **Yiğit**, Sözleşme, s.99-100; **Güzel/Heper**, s.12 vd.; **Alpagut**, Geçici İş İlişkisi, s.577; **Odaman**, Fransız, s.25; **Yenisey**, Geçici İş İlişkisi, s.150; **Doğan**, s.286, s.288 vd.

b) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 178/4'e Göre İşçinin Geçici Olarak Bir Başka İşveren Nezdinde Görevlendirilmesi

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme edim yükümlülüğünün geçici olarak bir başka işverene devri ile ilgili TTK m.178'in 4.fıkrasında da bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; *aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez*. Bu düzenleme açık olmadığı için doğal olarak “Aksi kararlaştırılır devralan işveren bölünme⁸⁸ nedeniyle gerçekleşen işyeri devrinden sonra işçiyi rızasını aramadan geçici olarak bir başka işverene gönderebilecek mi? Aksi hangi durumlarda ve ne şekilde kararlaştırılabilir? Halin icabından ne anlaşılması gerekir?” gibi birçok soruyu akıllara getirmektedir. TTK m.178'deki bölünme halinde iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine yönelik sonuç ve esasları içeren düzenlemenin içinde özellikle yer verilen bu istisna ile ilgili herhangi bir açıklama maddenin gerekçesinde de yer almamaktadır. İsviçre Borçlar Kanununa bakıldığında; aynı düzenlemenin İsv.BK m.333'te de yer aldığı, şirketlerin bölünmesine bağlı bir sonuç niteliğinde olmayan bu düzenlemeye hangi amaçla aynı madde içinde yer verildiğinin açık olmadığı görülmektedir.

İsviçre Hukukundaki düzenlemeyi olduğu gibi esas alan TTK m.178/4'e göre; bölünme sonucunda bölünen şirketten kapsam dahilindeki iş ilişkilerini devralan işveren, aksi kararlaştırılmışsa veya içinde bulunduğu durum gerektiriyorsa, bölünmeye bağlı işyeri devrinden sonra iş görme edimini yerine getirmek üzere işçiyi bir başka işverene geçici olarak görevlendirebilecektir. Madde açık olmadığı gibi gerekçesinde de bu hükmün şirketlerin yapısal değişiklikleri ile iş ilişkilerinin geçmesi özelinde ne anlam ifade ettiğine yer verilmediği için, “içinde bulunulan durumun gerektirmesi” ile anlaşılması gerekenin her somut durumda özel olarak yorumlanması gerektiği belirtilebilir⁸⁹. Ne var ki bu fıkra iş ilişkisinin geçmesi yani işverenin

⁸⁸ Ve-veya ilgili atıf gereği işyeri devri niteliğindeki birleşme ve tür değiştirme hallerinde.

⁸⁹ İsviçre Borçlar Kanunu m.333'ün aynı düzenlemeyi içeren 4.fıkrası ve gerekçesine bakılarak “halin icabından ne anlaşılması gerektiği” ile ilgili öngörülemeyen bir sebeple üretimin geçici bir süre için durması örnek gösterilebilir. Hukukumuzda net olmamakla birlikte, bölünmeden sonra “halin icabı” eğer öngörülemeyen bir sebepten hareketle işin geçici olarak durmasını gerektiriyorsa devralan işveren işçinin rızasını almaya gerek olmaksızın onu geçici olarak Böyle bir durumda işçi rızası aranmadan bir başka işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere görevlendirilebilecektir.

değişmesi sonucunu doğurmuyor olmakla TTK m.178’de yer verilmesinin yersiz olduğu savunulmaktadır⁹⁰.

Gerek İŞK m.7 gerekse TTK m.178/4’te yer alan düzenlemeler, bir işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan işi görme edimini kendi işverenine karşı değil de (geçici olarak) sözleşmenin ve iş ilişkisinin tarafı olmayan bir başka işverene karşı yerine getirmesinin usul ve esaslarını, şartlarını içermektedir. Bu ihtimalde iş sözleşmesini tarafı değişmediği gibi tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı borç ve yükümlülükleri de değişmemekte; sadece ödünç veren işveren işçinin kendisine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu -iş görme edimini- aynı şekilde ve geçici olarak bir başka işverene devretmektedir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesi sonucunu doğurmadığı için işbu çalışmamızın asıl konusu olan iş ilişkilerinin yapısal değişiklik neticesinde bir başka işverene geçmesine itiraz hakkının kapsamına girmemektedir^{91, 92}.

2. İş Sözleşmesinin Devri⁹³

Yukarıda da belirtildiği gibi iş sözleşmesinin tanımı İŞK m.8’de yapılmıştır⁹⁴. Buna göre iş sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından biri olan işçinin bağılı olarak iş görmeyi, işverenin de bunun karılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Yasanın tanım ile altını çizdiği en önemli unsur “bağımlılık” unsurudur⁹⁵. O halde bir

⁹⁰ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.132; **Ekmekçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.157; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.110; **Alp**, Bölünme, s.60.

⁹¹ İş sözleşmesinin devri kapsamındaki karşı görüş için Bkz.; Aslıhan Kayık Aydınalp, **İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.35; Yusuf Yiğit, **İş Sözleşmesinin Devri**, Ekin Kitapevi, Bursa 2014 (*Sözleşme*), s.69.

⁹² Uygulamada sıklıkla işverenlerin herhangi bir prosedüre uymadan ve yazılı rıza almadan, tek taraflı bir kararla işçileri başka işverenlere iş görme edimini yerine getirmek üzere gönderdikleri görülmektedir. Öyle ki bu görevlendirme çoğu zaman iş sözleşmesine konulan genel bir hüküm ile gerekçelendirilmekte ve işçiler bununla bağlı oldukları yönünde baskı altına alınabilmektedir. “Geçici” olarak hiç bilmediği bir işverenin işyerinde çalışmak zorunda kalan işçiler açısından durum zaten itiraz hakkının sınırlarını çok ötesindedir. Böyle bir değişiklik ve görevlendirme işçinin yazılı rızası olmadan yapılamayacağından “kendiliğinden” gerçekleşen ve yasa gereği içinde bulunan bir süreçten bahsedilmez. Dolayısıyla işçi, iş sözleşmesinde hüküm olsa da böyle tek taraflı bir görevlendirme ile bağlı olmadığı gibi rızası olmamasına rağmen çalışma koşullarının değiştirilmesi ve bunun dayatılması halinde iş sözleşmesinin fesih ve diğer haklarını kullanması mümkün olacaktır.

⁹³ İş sözleşmesinin devri hakkında daha ayrıntılı bilgi için Bkz. **Süzek**, s.338vd; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, s.133; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.116vd.; **Yiğit**, Sözleşme, s.127vd.; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.267.

⁹⁴ Bkz. İŞK m.8/1: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”; **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.67.

⁹⁵ Bkz.yuk. dipnot n.9 vd.

işçinin, sözleşme kapsamında üstlendiği iş görme edim yükümlülüğünü ve buna bağlı görevlerini sözleşmenin diğer tarafı olan işverene bağımlı olarak, onun emir ve talimatı dahilinde yerine getiriyor olması gerekmektedir. İş sözleşmesinden kaynaklanıp da işçinin iş görmeyi taahhüt ettiği işvereni arasındaki ilişki ise, iş ilişkisidir (İŞK m.2/1)⁹⁶.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi kural olarak sözleşmenin tarafları arasında, birlikte belirledikleri şartlar dahilinde hukuki varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Ancak taraflar iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisindeki şartları, işçinin iş görme edim yükümlülüğünün koşullarını yine karşılıklı mutabık kalarak istedikleri zaman değiştirebilirler. İŞK m.22'ye göre işçi ve işveren tarafından çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler, iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği gibi⁹⁷; kural olarak iş ilişkisinin taraflarını, işçinin iş görme edim yükümlülüğünü kime karşı getireceği hususunu da değiştirmemektedir. Ancak bazen taraflar sözleşmenin işveren tarafının değişmesi yani iş sözleşmesinin tüm hak ve yükümlülükleriyle bir başka işverene bırakılması hususunda da anlaşabilirler. Bu anlaşma, çalışma şartlarının değiştirilmesinden tamamen farklı olup; sözleşmeyi sona erdirmese de sözleşmenin tarafı olan devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisini sona erdiren bir hukuki işlemdir.

İş sözleşmesinin devri işyerinden kaynaklanan nedenlerle gündeme gelebileceği gibi işçinin mesleki tecrübesi, eğitimi, karakteri gibi özelliklerinin bir başka işveren tarafından özellikle tercih ve talep edilmesi halinde de gündeme gelebilmektedir⁹⁸. Örneğin ülke genelindeki olumsuz ekonomik etmenlerden etkilenen bir işveren işyerinin bir bölümü devretmek yerine her bölümden birer personel (iş sözleşmesi) devrederek iş organizasyonunu genel anlamda bozmadan tedbir almak

⁹⁶ Doğan, s.50vd.; Tunçomağ/Centel, s.46; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.113vd.; Esener, s.144; Yiğit, Sözleşme, s.51vd.

⁹⁷ Bkz. İŞK m.22: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz...”; Ekmekçi/Alpagut/Gülver, İş Hukuku Temel Kanunları, s.77.

⁹⁸ İş sözleşmesinin devredilmesi teklifinin kim tarafından yapılabileceği İŞK’da düzenlenmediği gibi bu hususta BK m.429’da da bir belirleme yapılmamıştır. İş sözleşmesinin devrinin tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, teklifi taraflardan her ikisi de yapabilir.

isteyebilir⁹⁹. Ancak böylesi bir çözüm ihtiyacı, işverene tek taraflı olarak iş sözleşmesini devredebilmesi için yeterli değildir. Diğer bir ifade ile hangi gerekçeyle olursa olsun bir iş sözleşmesinin devri işçinin yazılı rızası olmadan gerçekleşmez ve işçiye böyle bir değişiklik dayatılamaz.

İş sözleşmesinin devrine yönelik yürürlükteki İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen AB'nin işyerlerinin, işletmelerin ya da bazı bölümlerinin devrine ilişkin 2001/23 sayılı yönergesi benimsenerek düzenlemiş olan İş Kanunu tasarısında iş sözleşmesinin devri ayrı bir madde içinde düzenlenmiştir¹⁰⁰. Ancak bu madde TBMM tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine iş sözleşmesinin münferit olarak ne şekilde devredilebileceği, bunun hukuki karşılığının ne olacağı gibi sorular karşısında öğretide çeşitli görüşler oluşmuştur. Bunlardan biri; alacağın temliki ve borcun nakli karmasıyla sözleşmenin devredilmesinin mümkün olabileceğidir¹⁰¹. Buna göre iş sözleşmesi ancak alacağın temliki ve borcun nakli

⁹⁹ Özkaraca, İşyeri Devri, s.116; Çankaya/Çil, s.244. Teknolojinin gelişmesi, olumsuz ekonomik sebepler, önceden öngörülemeyen ve işyerinde faaliyeti kısmen ya da tamamen durduran durumlar, şirketin faaliyet konusunun büyük oranda değişmesi gibi bir muhtelif sebeplerden hareketle gerekli tedbirleri alabilmek için işyerinin tamamını olmasa da bazı iş sözleşmelerini münferit olarak devretmeyi tercih edebilir.

¹⁰⁰ İŞK tasarısında yer alıp da TBMM tarafından kabul edilmeyen iş sözleşmesinin devri hakkında m.7: “Bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka 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 tarafı sıfatını kazanır. 6 ncı maddenin (a) bendinin ikinci fıkrası hükmü iş sözleşmesinin devrinde de uygulanır” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.29.7.2019). Komisyon raporunda yer verilen gerekçesi için ayrıca Bkz.: “...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 imkan verilmiştir. İş sözleşmesinin kesin devrinde işveren tarafı değişmekte ve onun yerini yeni işveren almakta, önceki işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan işveren tüm hak ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin kesin devrinde bir fesih söz konusu olmadığı için, önceki 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, devralan işverenin üstlendiği hak ve borçlara, bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar, söz gelimi iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklardan veya işyeri uygulamasından doğan hak ve borçlar dahildir. Yeni işverenin bu şartları esaslı surette değiştirebilmesi, işçinin rızasına bağlıdır. Ancak işveren 23 üncü madde hükümlerini uygulayabilir...”; Bkz. İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534), 22.Dönem, S.Sayı:73 (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.29.7.2019).

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Yiğit, Sözleşme, s.14 vd.; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.267vd.; Münir Ekonomi / Öner Eyrenci, “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001, ss.1199-1223, s.1213.

işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasıyla oluşabilir. Öğretide ağırlıkla kabul edilen ve sözleşmenin kolaylıkla devredilmesine imkan tanıyan diğer görüşe göre ise, iş sözleşmesi taraflar arasındaki tek bir işlemle bir başka işverene tüm hak ve borçlarıyla devredilebilir¹⁰². Bunun için süreci amacından farklı olarak zorlaştıran alacağın temliki ve borcun nakli işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu hususta herhangi bir yasal düzenlemenin olmadığı tarihlerde, Yargıtay da ikinci görüşü benimseyerek tarafların “sözleşmenin devrine” dair ayrı bir mutabakat yapmaları halinde iş sözleşmesinin tek seferde bir başka işverene devredilebileceğini kabul etmiştir¹⁰³. Ne var ki iş sözleşmesinin devrine dair doğrudan herhangi bir düzenlemenin bulunmuyor olmasından kaynaklanan sorunlar ve öğretideki eleştirilerden hareketle, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren TBK’ya “Hizmet İlişkisinin Devri” kenar başlığı altında konuya ilişkin bir madde eklenmiştir¹⁰⁴. TBK m.429’un ilk cümlesi; iş sözleşmesinin ancak işçinin devir konusundaki yazılı rızası

¹⁰² Fevzi Şahlanan, “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna ilişkin Sonuçları”, **TÜHİS Dergi**, Kasım 2000-Şubat 2001, ss.14-24 (*İşverenin Değişmesi*), s.18; **Ekonomi/Eyrenci**, s.1211; **Çankaya/Çil**, s.520; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.266; **Süzek**, s.341; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu (4 Nisan 2009)**, **Kadir Has Üniversitesi Yayınları**, İstanbul 2009, ss.302-329; s.302 vd.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.117 (*aynen*): “...Öğretideki baskın görüş tarafından savunulan ve sözleşme ilişkisinin taraflarından bağımsızlaşması (*Verselbstaendigung*) esasına dayanan birlik teorisine (*Einheitstheorie*) göre ise, sözleşme ilişkisi unsurlarına ayrılmayan bir bütün olup, alacağın temliki ve borcun yüklenilmesi işlemlerinin birlikte yapılması suretiyle sözleşmenin devri mümkün değildir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tek bir hukuki işlemle sözleşme devredilebilir. Bu teoride, sözleşmenin devri, kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmekte ve taraf değişikliği sözleşme ilişkisinin muhtevası değişmeksizin tek bir hukuki işlemle gerçekleşmektedir. Alacağın temliki ve borcun nakli kombinasyonundan farklı olarak, sözleşme ilişkisi bir bütün olarak üçüncü kişiye devredilmektedir...”.

¹⁰³ **Yarg.22.HD 2018/9197 Esas - 2018/19247 Karar ve 20.9.2018 Tarih:** “...Dosya içeriğine göre davalılar arasında iş sözleşmesi üçlü mutabakat ile devredilmiştir. İş sözleşmesinin devri kendine özgü üçlü bir ilişki olup devreden işverenin, devralan işverenin ve de işçinin rızasının uyumu sonucu ortaya çıkmaktadır. Devir işleminin gerçekleşmesinden itibaren iş ilişkisi sadece devralan işverenle işçi arasında devam eder. Tazminat dışındaki işçilik alacakları bakımından devreden işveren sadece kendi dönemi ile sorumlu tutulmalıdır. Devralan işverenin ise devirden önceki dönemden müştereken ve müteselsilen devirden sonraki dönemden ise tek başına sorumlu tutulması gerekir...”; **Yarg.22.HD 2017/21468 Esas - 2019/6876 Karar ve 28.3.2019 Tarih:** “...İş sözleşmesinin devri kendine özgü üçlü bir ilişki olup devreden işverenin, devralan işverenin ve de işçinin rızasının uyumu sonucu ortaya çıkmaktadır. Devir işleminin gerçekleşmesinden itibaren iş ilişkisi sadece devralan işverenle işçi arasında devam eder...”; Benzer yönde kararlar için Bkz.; Yarg.22.HD 2017/21166 Esas - 2019/6877 Karar ve 28.3.2019 Tarih; Yarg.9.HD 2018/2403 Esas - 2018/6275 Karar ve 26.3.2018 Tarih; Yarg.22.HD 2017/9515 Esas - 2018/91 Karar ve 15.1.2018 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

¹⁰⁴ Bkz. TBK m.429: “...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.”.

ile mümkün olabileceği, ayrıca bu devrin “sürekli” olduğunu anlatmaktadır. Yasa koyucu bununla; bir başka işverene devredilen iş sözleşmesi sona ermeyecek olmakla birlikte, devreden işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisinin sona ereceğini düzenlemiştir. İkinci cümle ise sözleşme devrinin sonuçlarına yöneliktir¹⁰⁵. Buna göre, işçinin çalışma süresine bağlı tüm hakları yönünden devreden işveren yanında işe başladığı ilk tarihin esas alınması gerekmektedir. Bundan iş sözleşmesini bütün hak ve borçlarıyla devralan işverenin sözleşmenin yeni tarafı olacağı anlaşılmaktadır¹⁰⁶. Devreden işveren, işçi ve devralan işveren arasında iş sözleşmesinin devrine dair yapılacak yazılı mutabakat neticesinde işçi ile devreden işveren arasındaki iş ilişkisi sona ermekte, iş sözleşmesi yeni işverenle hiçbir kesintiye uğramadan, devir anında sahip olduğu koşullarla tamamen aynı şekilde devam etmektedir^{107, 108}.

Devir, hukuki niteliği gereği iş sözleşmesini sona erdiren bir fesih değildir. İşçinin iş sözleşmesinden (ve varsa işyeri uygulamalarından) doğan her türlü hakkı ve borcu mutabakatla gerçekleşen devir tarihi itibarıyla devralan işverene geçmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), 23.Dönem, S.Sayı:321. (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.29.7.2019).

¹⁰⁶ İş sözleşmesinin devrinde, işçinin sadece işvereni değil kural olarak çalıştığı işyeri de değişmektedir. Bu, yapılan işlemin işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesinin devri mi olduğunun belirlenmesinde kullanılan önemli bir kriterdir. Bkz; Şahin Çil, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu (4 Nisan 2009), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, İstanbul 2009, ss.4-127, s.27; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.108; Kübra Doğan Yenisey, “İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu (4 Nisan 2009), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, İstanbul 2009, ss.128-179 (*İşyerinin Devri*), s.137.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.67.

¹⁰⁷ Yarg.HGK 2015/2887 Esas - 2017/1751 Karar ve 13.12.2017 Tarih; Yarg.HGK 2006/9-51 Esas - 2006/21 Karar ve 1.3.2006 Tarih.

¹⁰⁸ Ünal Tekinalp, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları - İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, ss.1082-1093 (*Sosyal Plan*), s.1086; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.124.

¹⁰⁹ **Yarg.HGK 2015/2887 Esas - 2017/1751 Karar ve 13.12.2017 Tarih**: “...İş sözleşmesinin devrine gelince, bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da "alacağın temliki" ve "borcun nakli" gibi münferit alacak ve borçların naklini düzenleyen hükümlerin dışında sözleşmenin taraflarında değişikliğe yol açacak mahiyette topyekün bir devri öngören düzenleme mevcut değildir. Türk Hukuku açısından bu durumun kanunda düzenlenmemiş olmasının 4857 sayılı İş Kanunu dönemi itibarı ile sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devrine engel oluşturmadığı öğreti ve yargı kararları ile kabul edilmekteydi (Cengiz: ...e., s. 37 vd.). Öğretide, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde Kanunun 320. maddesinin iş sözleşmesinin devrinin temel yasal dayanağı olduğu ileri sürülmüştür. “Hilafı mukaveleden veya hâl icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir.”. Söz konusu düzenleme aksi ile kanıt (argumentum e contrario) yoluyla iş sözleşmesinin devrine dair bir sözleşmeye geçerlilik tanındığını dile getirilmiştir (Cengiz: ...e.,s. 39.). 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 205 'inci maddesinde iş yeri devrini, 429 'uncu maddesinde ise iş sözleşmesinin devrini açıkça düzenlemiştir.

Bu nedenle devralan işverenle yeniden bir iş sözleşmesi imzalanmasına gerek bulunmadığı gibi; devir sırasında işçinin devreden işverenden kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarını istemesi de mümkün değildir¹¹⁰. O halde; tarafların serbest ve karşılıklı iradelerinin birleşmesi ile gerçekleşebilen devir, sözleşmenin işveren tarafının -işçinin yazılı rızası dahilinde- değişmesi sonucunu doğuran bir hukuki işlemdir.

3. İşyerinin veya İşyerinin Bir Bölümünün Devri

Yukarıdaki başlıklarda değinildiği üzere sözleşmenin taraflarından biri olan işverenin değişmesi, kural olarak iş sözleşmesinin devri kapsamında işçinin yazılı rızasıyla gerçekleşebilmektedir¹¹¹. Bu değişiklik bazı hallerde münferit değil de bir işyerine ait olan tüm iş sözleşmeleri ve malvarlığı ile birlikte de olabilir. Gerçekten işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devredilmesine bağlı olarak gerçekleşen iş ilişkilerinin bir başka işverene kendiliğinden geçmesi de iş sözleşmesindeki işveren tarafın değişmesine neden olmaktadır. İşyerinin devri kapsamında olduğu için işçinin ayrıca herhangi bir rızasının aranmadığı bu geçişle birlikte iş ilişkisi işyerini devreden işverenle sona ermekte ise de yeni yani devralan işverenle kesintisiz olarak, tüm hak ve borçlarıyla devam etmektedir¹¹². Bu durumda iş sözleşmesinin işveren tarafı *kendiliğinden* değişmiş olmaktadır.

İş sözleşmesinin devri hukuki niteliği itibari ile üç taraflı kendine özgü bir sözleşme olup, bu sözleşme ile işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi üçüncü kişi konumundaki başka bir işverene tüm hak ve borçları ile birlikte devredilmektedir. İş sözleşmesinin devri için işçinin de rızasının bulunması şarttır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429'uncu maddesinde "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." şeklindeki düzenleme ile iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızası açıkça şart koşulmuştur. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde gerek 818 sayılı Kanun'da gerekse 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devrine ilişkin açık düzenleme bulunmamasına rağmen iş sözleşmesinin devri kabul edildiği gibi, duraksamasız biçimde işçinin rızasının alınması da gerekli ve zorunlu görülmüştür..." (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

¹¹⁰ Yarg.9.HD'nin 2008/32046 Esas - 2010/20698 Karar sayılı ve 28.6.2010 Tarihli kararının incelenmesi; Bkz. Gülsevil Alpagut, "Yargıtay İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kararlarının Değerlendirilmesi", **Kamu İş Dergisi**, 2010, ss.32-36. (Değerlendirme), s.35.

¹¹¹ Devreden işveren, devralan işveren ve devir kapsamındaki işçinin müşterek ve yazılı mutabakatı ile.

¹¹² İşyerinin devrinde, işyerini devralan işverenin iş sözleşmelerine kendiliğinden taraf olmasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz; Alpagut, İşyeri Devri, s.117 vd. Özkara, İşyeri Devri, s.137 vd.; Süzek, İşyerinin Devri, s.311-312.

İşyerinin veya bir bölümünün devri ile ilgili tanıma hukukumuzdaki düzenlemelerde özel olarak yer verilmemiştir. Ancak unsurları esas alınarak yorumlanan ve genel kabul gören tanımlardan hareketle işyerinin (veya bir bölümünün) devri; işyerinin taşınır ve taşınmaz malvarlığı, faaliyetin yürütümü açısından önemli olan teçhizatları, müşteri çevresi, bilgi birikimi, alacak ve borçlarıyla sözleşmeleri gibi maddi olan ve olmayan tüm iktisadi değeri olan unsurlarının bir bütün halinde bir başka işverene geçmesidir¹¹³. İşyerinin veya bir bölümünün devri; salt devreden işveren ve devralan işveren arasındaki hukuki bir işlemle gerçekleşebileceği gibi tek taraflı bir hukuki işlemle veya ticaret şirketlerinin yapılarının kanunun izin verdiği sınırlar dahilinde değişmesine bağlı olarak da gerçekleşebilir¹¹⁴. Örneğin bir işverenin işyerini satması veya kiralaması ya da işyeri üzerinde intifa hakkı kurulması işyerinin devri sonucunu doğuran hukuki işlemlerdendir¹¹⁵. Yine işverenin ölmesi ya da işyerinin özelleştirilmesi veya kamulaştırılması da işverenin değişmesine neden olan hallerden olup İŞK m.6 kapsamında işyeri devridir. Ancak işverenin değişmesine neden olan işyeri devri sadece bu ve benzer işlemlerle gerçekleşmemektedir. Alt başlıklarda anlatılacağı üzere; bir ticaret şirketinin TTK kapsamında birleşme, bölünme ya da tür değiştirme gibi yapısal değişikliğe girmesi, tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla, tek seferde yeni yapıya devrini gerektirebilmektedir¹¹⁶. O halde, ticaret şirketlerinin birleşme,

¹¹³ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.109; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.73.; **Aydımalp**, s.56.

¹¹⁴ İşyerinin devri sonucunu doğuran hukuki işlem ve durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz.; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.66 vd, s.75.vd.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.42 vd., s.61 vd.; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.312 vd.

¹¹⁵ **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.27-28; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.54.

¹¹⁶ Bu ayırım önemlidir. Çünkü her ne kadar mehz İsviçre Hukukunda, dolaylı kaynak Alman Hukukunda ve Avrupa Birliği Yönergelerinde hukuki sebebi ne olursa olsun gerçekleşen işyeri devirlerinde aynı hükümler (ilgili atıflarla aynı noktada bağlantı sağlanıyorsa da) uygulanıyorsa da hukukumuzda işyeri devrini genel olarak düzenleyen İŞK m.6 ile iş ilişkilerinin birleşme ve bölünme yoluyla bir başka işverene geçmesini düzenleyen hükümler (TTK m.178/Bölünme'ye atıfla birleşme ve tür değiştirme dahilinde) işçinin korunmasına yönelik birçok esasta birbirinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla şirketlerin yapısal değişiklik içine girip girmedikleri mutlaka ticaret hukuku uzmanlığı dahilinde incelenmelidir. Örneğin TTK m.136 kapsamında devralma ya da yeni kuruluş şeklinde gerçekleşen birleşme aynı zamanda iş ilişkilerinin birleşen şirketi devralan ticaret şirketine geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda devrolunan şirket tüm malvarlığının devralan şirkete geçmesi ve birleşme işlemlerini tamamlanmasıyla ticaret sicilinden silinmekte yani ortaklık tasfiyesiz sona ermektedir. Bu durumda, alt başlıklarda detaylıca inceleneceği üzere iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesi ve sonuçları bakımından İŞK m.6 değil TTK m.178 uygulanacak; işçi İŞK m.6'da yer almayan ancak TTK m.178'de özel olarak yer verilen itiraz hakkı ve diğer koruyucu hükümlerden faydalanabilecektir. **Ancak; bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketin paylarını tümüyle alması ancak devralınan şirketin tüzel kişiliğini devam ettiriyor olması halinde -yine bütünleşme**

bölünme veya tür değiştirmeden kaynaklanan yapısal değişiklikleri de bazı durumlarda işyeri devrine yani iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesine neden olabilmektedir¹¹⁷.

İşyerinin veya bir bölümünün devredilmesi, çoğu zaman devir kapsamındaki işyerinin ekonomik bütünlüğünün önemli bir parçası olan iş sözleşmelerinin işveren tarafının değişmesi yani iş ilişkilerinin kendiliğinden bir başka işverene geçmesi sonucunu doğurmaktadır. İşyerinin devri ile iş sözleşmesinin işveren tarafı kendiliğinden değişen bir işçi esasında hiç tanımadığı bir işverenle, hiç bilmediği bir çalışma profili ve buna bağlı işletmesel planlamalarla karşı karşıya kalabilmektedir¹¹⁸. Aynı şekilde devralan işveren nezdindeki işçiler açısından da işyeri devrinin olumsuz etkileri olabilmektedir. Örneğin bir ticaret şirketinin bölünmesi(kısmi), devreden işveren için malvarlığında azalmaya neden olurken devralan işveren açısından ise malvarlığı ile birlikte devir kapsamındaki iş sözleşmeleri nedeniyle işyerinde istihdam fazlalığına yol açabilmektedir¹¹⁹. Böyle bir sonuca bağlı olarak gerek devreden gerekse devralan işveren devirden sonraki işyerinde mevcut olan işin yürütümüne bağlı yapıyı yeniden düzenlemeye de çalışma koşullarının yeknesaklaştırılması gibi çözüm sürecine de ihtiyaç duyabilmektedir. İş sözleşmeleri ve çalışma koşulları devreden işyerinde ve devralan işyerinde birbirinden farklı olabileceğinden bunun işyerinde bir kaos yaratmaması, işyeri genelinde yeknesak bir sistem oluşturulması hedefiyle işletmesel bir çözüm sürecinin gündeme alınması gerekebilmektedir. Sebebi işyerinin devrine bağlı olsa da, bununla iş sözleşmesi kanun gereği yani kendiliğinden devralan işverene geçse de işçinin çalışma koşullarında devreden ya da devralan işveren tarafından yapılmak istenen bir değişiklik “esaslı değişiklik” niteliğinde olup kural olarak işçinin rızası halinde uygulanabilecektir. Dolayısıyla, şirketlerin yapısal

gerçekleşmiş olmakla birlikte- hukuken birleşme değil satım işlemi söz konusu olacaktır. Birleşme benzeri bir işlem olan bu ihtimalde de işyeri devri gerçekleşmiş olacak olmakla birlikte iş ilişkilerinin geçmesi bakımından TTK m.178 değil İŞK m.6 uygulama alanı bulacaktır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tekinalp**, s.612, p.24-11.

¹¹⁷ Önemli olan işyerinin ekonomik birliğinin ve bütünlüğünün devir kapsamında bulunuyor olmasıdır. Ekonomik birliğin devri ve devamı söz konusu değilse AB yönergelerindeki kriterler gerçekleşmemiş olacağından işyeri devrinden, dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesinden söz edilemeyecektir. Ekonomik birliğin devir kapsamında bulunuyor ve devirden sonra da devam ediyor olmasına yönelik ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için Bkz.; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.28 vd.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.20; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.313; **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.218.

¹¹⁸ **Süzek**, İşyerinin Devri, s.311 vd.

¹¹⁹ **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.104.

değişikliklerinden de kaynaklansa işçi ve iş ilişkileri üzerindeki etkileri bakımından her türlü “işyerinin devri” müessesesi iş hukukunun konusu dahilindedir¹²⁰.

İş ilişkilerinin işyerinin veya bir bölümünün devri sonucuna bağlı olarak bir başka işverene geçmesi, işçilerin devredilen işyerinin ekonomik bütünlüğü içindeki sözleşmelerinden doğan hakların korunması hukukumuzda üç farklı kaynaktan düzenlenmiştir¹²¹. TBK m.428, İŞK m.6 ve son olarak TTK m.178, işyeri devri ve iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine bağlanan sonuçlar bakımından hukukumuzda önem arz eden düzenlemelerdir. TBK m.428 ve İŞK m.6’nın kenar başlıkları dahi benzer olmakla birlikte; şirketlerin kısmen veya tamamen bölünmesi suretiyle gerçekleşen işyeri devirleri nedeniyle iş ilişkilerinin geçmesini koruma altına almayı ayrıca düzenlemiş olan TTK m.178’in kenar başlığı “İş İlişkilerinin Geçmesi”dir¹²².

Kenar başlığı diğerlerinden farklı olsa da içeriği bakımından şirketlerin yapısal değişikliklerine bağlı olarak gerçekleşen işyerinin devri kapsamındaki iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesinde işçinin haklarını TBK m.428 ve İŞK m.6 gibi koruma altına alan bir düzenlemedir. Tüm bu düzenlemelerin detaylarına, birbirleri ile ortak olan noktaları ve farklılıklarına, çatışma halinde hangi düzenlemeye öncelik verilmesi gerektiğine değinmeden önce kısaca işyeri devrinin unsurlarını hatırlamakta fayda olacaktır.

¹²⁰ Şirketlerin yapısal değişikliklerinin bir sonucu olarak gerçekleşen işyeri devirlerinin iş ilişkilerine etkileri bakımından iş hukukunu yakından ilgilendiriyor olması 1978 tarihli “Anonim Şirketlerin Birleşmesi” hakkındaki 855 sayılı 3.Konsey Yönergesi ile 1982 tarihli “Anonim Şirketlerin Bölünmesi” hakkındaki 891 sayılı 6.Konsey Yönergesinde de bu husus açıkça ifade edilmiş ve düzenlenmiştir. Öyle ki her iki yönergede özellikle; işçilerin birleşme ve bölünmenin bir sonucu olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde Avrupa Birliği’nin 1977 tarihli “İşletmenin, İşyerlerinin veya İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması” hakkındaki 187 sayılı yönerge kapsamında koruma altına alınması gerektiği vurgulanmıştır. İşyerinin devri kapsamında olan işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler bakımından oldukça önemli olan bu yönergede daha sonraki yıllarda kabul edilen 98/50 sayılı yönerge ile değişiklik yapılmışsa da konu hakkındaki Birlik nezdindeki bu düzenlemeler nihayet 2001 yılında kabul edilen 23 sayılı yönerge ile birleştirilmiş ve yeknesaklık sağlanmıştır. İşte İş Kanunu’nun düzenlenmesi sırasında, işyerinin devrine bağlanan iş hukuku ile ilgili sonuçlar bakımından el alınan 6.madde için bu yönergelerin benimsenmiş olduğu madde gerekçesinde açıkça yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.5-15 vd.; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.105 vd.

¹²¹ **Aydınalp**, s.44.

¹²² Birleşme için TTK m.158/4 ve tür değiştirmeler için TTK m.190’ın atfı ile bu maddenin tüm şirket yapısal değişikliklerine uygulanacağını tekrarla belirtmek uygun olacaktır.

a) *Uysurları*

İşyerinin veya bir bölümünün devredilmesi suretiyle işverenin değışmesi, devreden ve devralan arasında işyerini konu alan herhangi bir hukuki işlemle gerçekleşebileceği gibi doğrudan kanunun bir gereği olarak kendiliğinden de gerçekleşebilir¹²³. İlk ihtimalde devir cüzi halefiyet ilkesi dahilinde, ikinci ihtimalde ise külli halefiyet ilkesi dahilinde gerçekleşmektedir¹²⁴. İŞK m.6'ya bakıldığında sadece hukuki işlemle¹²⁵, ¹²⁶ işyerinin devredilmesini kapsadığı düşünülse de maddenin

¹²³ Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s.15; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.23, s.27-28; Alpagut, İşyeri Devri, s.66 vd, s.109, s.117 vd. Özkaraca, İşyeri Devri, s.73, s.137 vd.; Süzek, İşyerinin Devri, s.311-312; Aydınalp, s.56.

¹²⁴ Külli halefiyet, bir gerçek veya tüzel kişiye ait malvarlığını oluşturan tüm unsurlarının - kanunda devir için özel bir düzenleme bulunuyor olsa dahi- bir bütün halde ve tek bir hukuki işlemle, bir başka gerçek veya tüzel kişiye devredilmesidir. Diğer bir ifade ile külli halefiyetin geçerli olduğu hallerde, belirli bir malvarlığını oluşturan tüm aktif ve pasif unsurlar, ayrı ayrı tabi oldukları devir şartlarına bağlı olmaksızın bir bütün halinde devredilmiş kabul edilmektedir. Bu nedenle başkaca herhangi bir resmi işleme gerek olmadan tüm malvarlığının geçmesi sonucunu doğuran külli halefiyet ancak kanunda öngörülen hallerde gerçekleşebilir. Örneğin TTK'nın ticaret şirketlerinin malvarlıklarının birleşme ve bölünme yoluyla devri külli halefiyet ilkesine tabii kılınmıştır (Ayrıntılı bilgi için Bkz. Alpagut, İşyeri Devri, s.17-18 ve s.67; Pulaşlı, s.86-87 ve s.147; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.206; Zahit İmre / Hasan Erman, Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2004, s.10; Mustafa Dural / Turgut Öz, Miras Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s.14; Hasan Ayrancı, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.69 vd). Cüzi halefiyet ise; bir bütün halinde bir malvarlığını oluşturan her hak ve borç, tabii olduğu devir şartına bağlı olarak ayrı ayrı devredilmektedir. İşyerinin İŞK m.6 kapsamında hukuki işlemle devredilmesinde de cüzi halefiyet ilkesi esastır. Bu bakımdan devre konu olan işyerine ait malvarlığı devralan işverene kendiliğinden ve bir bütün halinde değil, malvarlığını oluşturan her hal ve borcun tabii olduğu devir şartına uygun işlemle devralana geçebilir (Bkz. Alpagut, İşyeri Devri, s.18.). Dolayısıyla; külli halefiyet herhangi bir şekil şartına olmaksızın kendiliğinden devre imkan sağlarken, cüzi halefiyet kanunda öngörülerek gerekli şekil şartlarına uygun devir işlemlerini gerektirmektedir.

¹²⁵ Hukuki işlemin ne olduğunun belirlenmesi açısından ise; işyerinin ya da bir bölümünün devredilmesi sonucu devredenle devralan arasında mutlaka mülkiyet hakkının geçmesini gerektiren işlemlerle de sınırlandırılmamaktadır. Öyle ki öğretideki baskın görüşe göre işyerinin devri sonucunu doğuran hukuki işlem, mülkiyet hakkının geçmesini gerektiren bir satış işlemi olabileceği gibi kira, bağışlama, trampa gibi mülkiyet hakkını konu almayan bir hukuki işleme de konu olabilmektedir (Ayrıntılı bilgi için Bkz. Çankaya/Çil, s.377vd.). Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında da bu konuya dikkat çekildiği, ve işyeri devrinin devreden ile devralan arasında doğrudan bir hukuki işlem olmasa da, fiili devir mahiyetinde de gerçekleşmiş olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Hatta madde metninde yer verilen hukuki işlem kavramının mutlaka devreden ile devralan arasında doğrudan yer alıyor olması da aranmamaktadır. Gerek öğretide gerekse Yargıtay'ın kararlarında işyeri devrinin devreden ile devralan arasındaki bir 3.kişi aracılığı ile de gerçekleşebileceği değerlendirilmektedir. Öyle ki bu durumun uygulamada sık karşılaşılan tipik örneği sözleşmenin sona ermesiyle asıl işverenin işyerinden ayrılan alt işverenler arasındaki dolaylı devirdir. Yarg.9.HD 2017/10461 Esas - 2018/19487 Karar ve 5.11.2018 Tarih: "...Devrin bir hukuki işlemle gerçekleşmesi gereği düzenlenmiş olmakla birlikte, devreden ve devralan arasında sözleşme ilişkisinin varlığı şart değildir. Bir üçüncü kişi aracılığıyla devrin gerçekleştirilmesi de söz konusu olabilir. Örneğin, kiralanan yerin kiracı tarafından mal sahibine iade edilmesi sonrasında yeni bir işletmeye kiralınması, yeni işletmecinin aynı işçilerle faaliyetlerine devam etmesi halinde, dolaylı olarak işyeri devri söz konusudur. Devreden ve devralan arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmasa dahi, herhangi bir suretle işyerinin bir işverenden bir başka işverene devri, bu kapsamdadır..." (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

¹²⁶ Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.180 vd; Alpagut, İşyeri Devri, s.67-68; Çankaya/Çil, s.377vd.

gerekçesinden hareketle amacının sadece hukuki işlemle işyerinin devredilmesi hallerini değil aynı zamanda (iflas ve miras yoluyla devirler hariç olmak üzere) herhangi bir hukuki işlem olmadan işyeri devri sonucunu doğuran diğer halleri de kapsadığı değerlendirilmektedir¹²⁷. Hatta Yargıtay tarafından, alt işverenler değişse de asıl işverenin işyerinde kesintisiz bir şekilde çalışmakta olan alt işveren işçilerinin sözleşmesel haklarının korunabilmesi için; hizmet süresi sona erince çekilen alt işverenle yeni sözleşme döneminde hizmet vermeye başlayan alt işveren arasında da bir işyeri devri olduğu kabul edilmiş; bu *dolaylı devir* ilişkisi İŞK m.6 kapsamında kabul edilerek devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumlu olduklarının altı çizilmiştir^{128, 129}. Yine birçok Yargıtay kararında İŞK m.6’da yazılı olan “hukuki

¹²⁷ Bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.67, p.2 (aynen): “Bununla birlikte, 2001/23 sayılı yönerge değerlendirildiğinde, düzenlemenin aynı zamanda işçi temsilciliğinin devamı ve fesih sınırlaması, işçilerin bilgilendirilmesi ve danışma hakları gibi farklı boyutları bulunmaktadır. Bu hususlarda ise, külli halefiyet ilkesi herhangi bir güvence içermez. Dolayısıyla, külli halefiyetin hukuki sonuçları, bu hallerin hükmün uygulama alanından istisna edilmesi bakımından yeterli görülemez. Nitekim, İŞK mad.6 bakımından yasakoyucu bu noktadan hareket etmiş ve maddenin gerekçesinde uygulama alanı ile hukuki işlem kavramını saptamıştır. Gerekçeye göre; “Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında hukuki bir işleme dayalı olarak işyerinin veya bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir.”. Görüldüğü gibi yasakoyucunun amacı tüm külli halefiyet hallerini kapsam dışında bırakmak değildir. Yasakoyucu külli halefiyet doğuran hallerden salt ölüm halini maddenin uygulama alanından dışlamıştır.”. Benzer yönde; **Süzek**, s.201; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, s.122; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.314vd.; **Çankaya/Çil**, s.377vd. İŞK m.6’nın kapsamının, külli halefiyet ve kanun hükmü gereği gerçekleşen işyeri devirleri dışında olup işveren değişikliği sonucunu doğuran tüm işyeri devirleri ile sınırlı olduğu benimseyen k.g. için Bkz.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.51; **Aydınalp**, s.67.

¹²⁸ Sadece asıl işverene hizmet veren alt işverenler arasında değil, alt işveren işçisinin asıl işverenin kendi işyerinde çalışmaya devam ediyor olması halinde alt işverenle asıl işveren arasında işyeri devrinin gerçekleşmiş olduğu da kabul edilmiştir. Bkz. **Yarg.9.HD 2017/10235 Esas - 2019/8750 Karar ve 15.4.2019 Tarih**: “...Diğer bir anlatımla davacı, davalı şirketten sigorta çıkışı yapılmasından sonra da asıl işveren nezdinde çalışmasına ara vermeksizin devam etmiştir. Bu durumda taraflar arasındaki iş akdinin davacının davalı şirketten sigorta çıkışının yapıldığı 13.12.2010 tarihi itibarıyla feshedilmediği, davacının iş akdinin davalı şirket tarafından asıl işveren Belediye’ye devredildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Fesih ise devirden sonra dava dışı ... Belediyesinin kapatılması üzerine 30.03.2014 tarihinde gerçekleşmiş olup, bu feshin haklı nedene dayandığı ise kanıtlanamamıştır...”; Benzer yönde kararlar için Bkz.; Yarg.9.HD 2017/10461 Esas - 2018/19487 Karar ve 5.11.2018 Tarih; Yarg.9.HD 2017/10235 Esas - 2019/8750 Karar ve 15.4.2019 Tarih; Yarg.9.HD 2015/34503 Esas - 2019/7047 Karar ve 28.3.2019 Tarih. (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.26.7.2019).

¹²⁹ Değişen alt işverenler arasında doğrudan herhangi bir devir sözleşmesi veya bu mahiyette bir hukuki ilişki bulunmuyor olmasına rağmen, işçilerin sürekli aynı asıl işverenin işyerinde çalışmalarını kesintisiz bir şekilde sürdürüyor olmaları gerek öğreti gerekse Yargıtay tarafından ağırlıklı dolaylı işyeri devri olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde, kısa süreli ihaleler sürekli değişen alt işverenlerde sigortalı olan ve çıkarılan işçilerin asıl işverenin işyerindeki kesintisiz çalışmalarından doğan hakları ve iş güvenceleri koruma altına alınabilmektedir. Ancak Yargıtay’ın kimi zaman bu konuya yönelik farklı değerlendirmeler yaptığına da rastlanılmaktadır. Örneğin bir kararında; asıl işverenin aynı

işlem” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiğinin, buna istinaden hukuki işlemin şeklinin dahi önemli olmadığına, dolayısıyla İŞK m.6 kapsamındaki bir işyeri devrinin sözlü hatta zımni olarak bile gerçekleşmiş olabileceğinin özel olarak değerlendirildiği görülmektedir¹³⁰.

İşyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek, hem işçilerin hak ve alacaklarının korunabilmesi hem de bu kapsamda uygulanacak hükmün tespiti bakımından önemlidir. Ancak konu hakkındaki hukukumuzdaki düzenlemelere bakıldığında, işyeri devrinin hangi durumda gerçekleşmiş olacağına yani özellikle asgari hangi kriterlerin işyerinin devredilmiş sayılması için bulunması gerektiğine yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle öğreti tarafından AB yönergelerinden hareketle belirlenmiş olan kriterlerin her somut olayda özel olarak aranması gerektiği Yargıtay

işyerinde sürekli değişen alt işverenler arasındaki ilişkinin dolaylı işyeri devri olarak kabul edilebilmesi için işçinin çalışmaya devam edeceğini bildirmiş olması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Uygulamada işçinin aleyhine kullanılabileceği düşüncesiyle bu yönden katılmadığımız karara göre; alt işverenler arasındaki ilişkinin işyeri devri niteliğinde kabul edilebilmesi için hizmet süresi sona eren alt işverenin işçilerin aynı asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam edeceklerinin bildirmiş olması gerekmektedir. Aksi bir durum yani işçinin hizmet süresi sona ermiş olan alt işveren tarafından asıl işverene çalışmaya devam edeceğinin bildirilmemiş olması hali, sürecin o işçi açısından işyeri devri kapsamında değerlendirilmesine izin vermeyecektir. Bu karara katılmak mümkün değildir. Çünkü öncelikle işyeri devri ile ilgili kriterlerin somut bir veya birkaç işçi özelinde değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan bilinmektedir ki uygulamada; asıl işverenlerden ihale ile hizmet satın alan ve aynen Yargıtay kararında işaret edildiği gibi her biri bir yıldan az süreli olan hizmet ilişkileri genellikle bilinen birkaç şirket ile yürütülmektedir. Hal böyle olunca asıl işverenin işiten çıkarılmasını istediği işçiler, hizmet süresinin sonunda özellikle alt işveren tarafından farklı bir işyerine görevlendirilmektedir. Esasen böyle bir süreçteki asıl amaç, işçinin yıllardır çalışmakta olduğu işyerinden iş güvencesinin koruması olmadan uzaklaştırılabilmesidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Yarg.9.HD 2015/34503 Esas - 2019/7047 Karar ve 28.3.2019 Tarih: “...Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. **Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.** Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez. Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir...” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.26.7.2019).

¹³⁰ Yarg.9.HD 2017/10235 Esas - 2019/8750 Karar ve 15.4.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/24407 Esas – 2019/19037 Karar ve 15.10.2019 Tarih; Yarg.HD. 2016/19698 Esas – 2019/17312 Karar ve 26.9.2019 Tarih; Yarg.HD. 2016/19700 Esas – 2019/17314 Karar ve 26.9.2019 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.8.11.2019).

tarafından da kabul edilmektedir¹³¹. Nitekim İŞK m.6'nın kaynak olarak benimsediği AB'nin 2001/23/EC sayılı yönerge hükümlerinin yorumlanmasında kılavuz olan ABAD kararlarına bakıldığında da aynı kriterlerin benimsenmiş ve aranmakta olduğu görülmektedir. O halde somut bir olayda "işyeri devri"nin gerçekleşmiş olmasından bahsedilebilmesi için şu asgari unsurların mutlaka bir arada bulunuyor olması gerekmektedir;

- Bağımsız bir ekonomik kimliği olan işyerinin (bölümünün) bulunması,
- Devre konu olan işyeri (veya bölümü) bakımından işverenin değişmesi,
- Devredilen işyerinin ekonomik kimliğini devirden sonra korumaya devam ediyor olması¹³².

Dikkat edileceği üzere devrin konusu, bağımsız bir kimliği bulunan "işyeri"dir. Dolayısıyla konusu işyeri olmayan herhangi bir devir veya hukuki işlem bu kapsamda olmayacaktır¹³³. Bir diğer önemli husus ise, devir konusu olan işyerinin *devir anında hukuken geçerli bir işyeri* olmasıdır. Bu hususta öğreti tarafından da sıklıkla örnek olarak gösterildiği üzere "ileride işyeri olarak kullanılabilecek bir taşınmaz" devri İŞK m.6 nazarında bir işyeri devri değil; alelade bir taşınmaz devridir. Çünkü bu hali ile o taşınmazın herhangi bir ekonomik faaliyeti ve bunun için bütünsel bir kimliği bulunmamaktadır. O halde, temelindeki hukuki sebep ne olursa olsun bir işyerinin devrinden bahsedebilmek salt bir unsurun bulunuyor olması ile de mümkün olmayacak; somut olayın niteliğine göre çoğunlukla bütünsel anlamda ekonomik kimliği oluşturan birden fazla unsurun bir arada bulunuyor olması önemli olacaktır¹³⁴.

Öğretide ve AB yönergelerinin yorumlandığı ABAD kararları örnek alınarak işyerinin devri ile temel ölçütlerin analiz edildiği emsal Yargıtay kararlarında;

¹³¹ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.8; **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.218vd.

¹³² **Alpagut**, İşyeri Devri, s.14.

¹³³ Örneğin uygulamada sıklıkla karıştırıldığı bilinen "toplu çıkış" müessesesi, İŞK m.29'da düzenlenmiş olup; bu kapsamda bir işyerindeki tüm işçilerin işletmesel ve ekonomik nedenlerle işten çıkarılması, nihayetinde herhangi bir çalışanı da kalmayan işyerinin aynı ekonomik gerekçelerle satılması İŞK m.6 kapsamına girmeyecektir. Çünkü işyerinin devri hükümlerinin uygulanabilmesi için devir konusu olan işyeri veya bölümünün devir anında ekonomik kimliğini muhafaza ediyor, devir sonrasında da bu kimliği ile faaliyetine devam ediyor olması gerekli ve şarttır.

¹³⁴ Nitekim Yargıtay'ın da ölçüt olarak AB yönergelerini ve bu yönergelerin yorumlandığı Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarını benimsediği birçok kararında görülebilmektedir. Örneğin Yargıtay'ın Basın İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından benimsediği temel ölçüt; işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddi olmayan unsurların devir kapsamında olması ve devirden sonra bu değerlerini muhafaza ediyor olmasıdır.

işyerindeki maddi olan ve olmayan unsurların devredilip devredilmediği, devredilen unsurların devir anındaki ekonomik değeri, işgücünün devredilip devredilmediği, işyerinin faaliyet konusuna göre örneğin müşteri çevresi, know-how gibi ekonomik anlamda değer ve önem ifade eden unsurların devir kapsamında olup olmadığı, işyerindeki faaliyetin devirden önce ve sonra benzerlik derecesi vs işyeri devrinin temel kriterleri olarak kabul edilmektedir¹³⁵. Ancak işyerinin bağımsız ekonomik kimliği her zaman bu unsurlarla değil bazen salt işgücünden de oluşabilmektedir.

ABAD'ın maddi ve-veya manevi unsurlar olmadan, sadece işgücünün devredilmesiyle de işyeri devrinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi yönünde birçok kararı bulunmaktadır¹³⁶. Nitekim Yargıtay da bu kararları örnek alarak işgücünün

¹³⁵ **Yarg.9.HD 2019/2859 Esas - 2019/6900 Karar ve 27.3.2019 Tarih:** “... İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî 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... Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir...”; **Yarg.HGK 2015/2887 Esas - 2017/1751 Karar ve 13.12.2017 Tarih:** “... İş Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin yeni işverenle aynen devam etmesini sağlayacak şekilde iş yeri devrinin koşullarının belirlenmesi gerekir. İş yeri maddî unsurlardan, maddî olmayan değerlerden ve iş gücünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş (örgütlenmiş) bir bütündür (Süzek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, 2015, s.210). Bu unsurlardan biri veya bir kısmı devredildiğinde ortada iş yerinin (bölümünün) devrinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Avrupa Birliği yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında, devrin konusunu oluşturacak iş yerini (bölümünü) ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramına yer verilmiştir. Bu yönergelere göre hukuki sonuç doğuracak bir iş yeri (bölüm) devrinden söz edebilmek için, iş yerini (devredilecek bölümü) ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir. Ekonomik birliğin devri söz konusu değilse, AB yönergelerine (ve İş Kanununun 6'ncı maddesine) göre iş yerinin veya iş yeri bölümünün devrinden söz edilemez. Gerçekten, buradaki ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dâhil kazanç elde etme amacı şeklinde değil, teknik bir amaç yani mal ve hizmet üretimi olarak anlamak gerekir...”; Aynı yönde, Yarg.9.HD 2015/34503 Esas - 2019/7047 Karar ve 28.3.2019 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

¹³⁶ ABAD kararlarına da konu olduğu üzere; yönergenin amaçları kapsamında bir işyeri devri olup olmadığının tespitinde üç ana kriter bulunmaktadır. Bunlardan ilki; devredilen işyerinin bağımsız bir kimliğinin bulunması yani başkaca bir unsura ihtiyaç olmadan da faaliyetine deviren sonra devam edebilir durumda olmasıdır. İkinci kriter, devir kapsamındaki işyerine ait her türlü maddi ve manevi unsurların (duran varlıklar, çalışanlar, müşteri çevresi, devir öncesinde başlamış olan faaliyetin devir sırasında ve sonrasında da aynı şekilde devam ediyor olma (süreklilik ve kesintisizlik) özelliği v.b) da devire konu olmasıdır. Üçüncü ve son kriter ise; tüm bu unsurlar ile devir arasındaki bütünlüğün Mahkeme tarafından yorumlanarak tespit edilmiş olmasıdır. Çünkü bu kriterler tek başlarına herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bazı durumlar yani bazı sektörler vardır ki işyerinin ekonomik kimliğini tek bir unsur oluşturabilir. Temizlik hizmeti, danışmanlık hizmetleri gibi insan gücünün ön planda olduğu sektörlerde yukarıda sayılan tüm kriterler esasen personel üzerinde toplanıyor durumdadır. Dolayısıyla yönerge kapsamında somut olayda bir işyeri devri olup olmadığının belirlenmesi için her bir kriter, işletme genelinde yürütülen faaliyetin veya üretim yöntemlerinin somut olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. **Hidalgo** kararı, EU:C:1998:595, p.26; “... bazı

esaslı olduğu sektörlerde bunun işyeri devri için yeterli olduğunu kabul etmektedir¹³⁷. Yukarıda belirtildiği gibi; temelindeki hukuki sebep ne olursa olsun bir işyerinin (veya bir bölümünün) devrinden bahsedebilmek için devir anında işyerinin ekonomik kimliğinin bulunuyor olması gerekmektedir. Ancak bu yeterli değildir. Aynı zamanda devirden sonra da işyerinin aynı bağımsız ekonomik kimliği ile faaliyetini (aynı veya benzer nitelikte) sürdürmeye devam ediyor olması da aranmaktadır¹³⁸. Tabii tüm bunların yanında işverenin değişmiş olması en öncelikli şart olup; kuşkusuz işveren değişikliğinin bulunmuyor olması halinde herhangi bir işyeri veya bir bölümünün devrinden söz edilmesi mümkün değildir.

sektörlerde, işletmenin ekonomik kimliğini oluşturan varlıklar maddi veya manevi unsurlardan oluşmaz; bu varlıklar çoğu zaman en temel seviyelerine indirgenir ve esasen insan gücüne de dayanıyor olabilir...”

(Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574585504231&uri=CELEX:61996CJ0173>, e.t.15.7.2019); **Spijkers** kararı, EU:C:1986:127, p.12, p.13, p.14 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1986:127>, e.t.15.7.2019); **Süzen** kararı, EU:C:1997:141, p.14-18 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1997:141>, e.t.15.7.2019); **Redmond Stichting** kararı, EU:C:1992:220, p.23 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1992:220>, e.t.15.7.2019); **Carlito Abler vd** kararları, EU:C:2003:629, p.29 ve p.30 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2003:629>, e.t.20.7.2019); **Mohamed Jouini vd** kararları, EU:C:2007:512, p.23 vd. (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2007:512>, e.t.20.7.2019).

¹³⁷ Örneğin temizlik, danışmanlık, moda tasarımı, reklam, güvenlik hizmetlerinde önemli olan işgücüdür. Bu durumda ilgili hizmeti yerine getiren işçilerin devredilmesi ile işyeri devri gerçekleşmiş olacaktır. **Yarg.9.HD 2017/10461 Esas - 2018/19487 Karar ve 5.11.2018 Tarih:** “...**Ağırlıklı olarak işgücünün önem arz ettiği bazı hizmetlerde, işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir. Bu tür bir faaliyette yeni işletme sahibi, hem selefının icra ettiği faaliyetlerin aynısını sürdürüyor, hem de önceki işverenin ilgili faaliyeti için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibari ile önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik bütünlüğün kimliğini koruduğu söylenebilecektir. Adalet Divanı işyeri veya işyerinin bir bölümü kavramını tarif etmeyerek, onun yerine ekonomik bütünlük kavramını merkez olarak kabul etmektedir. Ekonomik bütünlük, mal veya hizmet yönetimine teknik amacın izlendiği fonksiyon görebilen bir organizasyon bütünlüğüdür...**”; Bkz. Benzer yönde; **Yarg.9.HD. 2016/5829 Esas – 2019/15117 Karar ve 8.7.2019 Tarih;** **Yarg.22.HD. 2016/17055 Esas – 2019/13913 Karar ve 24.6.2019 Tarih;** **Yargı.22.HD. 2016/15520 Esas – 2019/13433 Karar ve 19.6.2019 Tarih;** **Yarg.9.HD. 2016/3610 Esas – 2019/12797 Karar, 10.6.2019;** **Yarg.9.HD. 2019/4434 Esas – 2019/12034 Karar ve 27.5.2019 Tarih;** **Yarg. HGK. 2015/3255 Esas – 2019/656 Karar ve 13.6.2019 Tarih** (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

¹³⁸ Bu ölçüt Yargıtay tarafından net olarak benimsenmiş olup; işyeri devrinin gerçekleşmiş olup olmadığının değerlendirilmesinde bağımsız ekonomik birliğin devirden sonra da devam ediyor olmasına özel olarak yer verildiği görülmektedir. Bkz. **Yarg.9.HD 2019/2859 Esas - 2019/6900 Karar ve 27.3.2019 Tarih:** “...Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşterileri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasında faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır...” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

b) *Avrupa Birliği Yönergeleri*

İşyeri devri ile ilgili AB hukukundaki ilk düzenleme 77/187/EEC sayılı “İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması”na Yönergedir¹³⁹. Yönerge’nin temel amacı; işyeri devri kapsamındaki iş ilişkilerinin devralan işverenle kendiliğinden ve devir anından itibaren kesintisiz bir şekilde devam etmesinin sağlanması, buna bağlı olarak işçinin iş sözleşmesinin ve bir bütün halinde çalışma süresine bağlı sözleşmeden doğan tüm hak ve alacaklarının korunabilmesi, iş sözleşmesinin işyerinin devri gerekçesiyle feshedilmesinin önlenebilmesidir¹⁴⁰. Devam eden yıllarda, AET’in ekonominin büyümesi ve aynı zamanda işgücünün hareketlendirilmesi amacı çerçevesinde şirket birleşme ve bölünmelerinden kaynaklanan işyeri devirleri de gündeme gelmeye başlamıştır. Şirketlerin yapısal değişikliklerine ya da hukuki bir işleme bağlı olarak çeşitli şekillerde işyeri devirleri gerçekleştirmeleri, işverenin karşısında her zaman daha zayıf bir pozisyonda olan işçilerin hiçbir suretle dahil olmadıkları süreçlerdir.

Ekonominin hareketlenmesi ve şirketler arasındaki rekabete dayalı güç mücadelesinin hukuki temellere bağlı olarak büyümesi, işçilerin özel olarak korunmasını gerektiren en önemli sebeplerden biri olmuştur. Dolayısıyla, 1977 yılında düzenlenen 77/187/EEC sayılı ilk yönergenin gelişen ihtiyaçlar karşısında güncellenmesi gerekmiş; bu yönergedeki eksikliklerin giderilmesi amacıyla 1998 yılında 98/50/EC sayılı yönerge düzenlenmiştir¹⁴¹. Son olarak 12.3.2001 tarihinde bu iki yönergeyi bir araya getiren “Avrupa Birliğinin İşyerlerinin, İşletmelerin ya da Bazı Bölümlerinin Devrine İlişkin” 2001/23/EC Sayılı Yönerge kabul edilmiştir¹⁴². Halen bu yönerge yürürlüktedir.

¹³⁹ Bkz. 77/187/EEC sayılı Konsey Direktifi, ABRG, OJ L 61, 5.3.1977, s.26-28; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574590302509&uri=CELEX:31977L0187> (Çevrimiçi, e.t.28.7.2019) yürürlükte değil.

¹⁴⁰ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.18; **İren**, s.55; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.68; **Yenisey**, İşyerinin Devri, s.129; **Çoştan**, s.113.

¹⁴¹ Bkz. 77/187/EEC sayılı Direktifi değiştiren 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/50/EC sayılı Konsey Direktifi, ABRG, OJ L 201, 17.7.1998, s.88-92; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574590595993&uri=CELEX:31998L0050> (Çevrimiçi, e.t.28.7.2019).

¹⁴² Bkz. “Teşebbüslerin, işletmelerin veya teşebbüslerin veya işletmelerin bir kısmı devri durumunda, çalışanların haklarının korunmasına ilişkin Üye Devletlerin yasalarının yakınlaştırılmasına ilişkin” 12 Mart 2001 tarihli ve 2001/23/EC sayılı Konsey Direktifi; ABRG, OJ L 82, 22.3.2001, s.16-

AB'nin 2001/23 Sayılı Yönergenin içerdği detaylı kapsamla izlenen amaç; iş ilişkilerinin devralan işverenle kendiliğinden ve devir anından itibaren kesintisiz bir şekilde devam etmesinin sağlanması, bunun işçinin kıdeme bağlı haklarının belirlenmesi açısından da geçerli sayılması, iş sözleşmesinin işyerinin devri gerekçesiyle feshedilmesinin önlenebilmesidir¹⁴³. Yani yönerge, işyerinin devri kapsamındaki işçilerin bundan mümkün mertebe etkilenmemesinin ya da olası etkinin en az zararla, en hafif olumsuzluklarla atlatılabilmesinin temin edilmesini hedeflemektedir.

Yönergenin ilk maddesinde işyeri devrinin tanımlandığı görülmektedir¹⁴⁴. Buna göre işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri, işyerinin bir işverenden bir diğer işverene ekonomik kimliğini koruyarak geçmesidir¹⁴⁵. İşyerinin devrine yol açan durum herhangi bir hukuki işlem olabileceği gibi şirketlerin birleşme bölünme tür değiştirme gibi yapısal bir değişiklik de olabilir. Her durumda bağımsız bir ekonomik kimliğe sahip olan işyerinin bütün malvarlığı ile devrinden bahsediliyorsa iş ilişkilerinin bir başka işverene geçerek devam etmesinin kontrol altına alınması bakımından yönerge devreye girecektir. Yönergeye göre işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devredilmesi sürecinde, sadece iş ilişkisinin tüm haklarıyla devralana geçebilmesi değil işçinin ait olduğu ekonomik bütünlük içindeki yeri ve haklarının devriden sonra da korunabiliyor olması önem arz etmektedir¹⁴⁶. Bunun için işyerinin devrinden bahsedebilmek için, o işyerinin sahip olduğu ekonomik kimliğinin bütünlüğünü, varlığını korumaya devam ediyor olması gerekmektedir. Bu nedenle ölçüt olarak ekonomik birliğin korunuyor olmasına dikkat çekilmiş; ayrıca özellikle devir tarihi itibarıyla mevcut ve geçerli olan iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla

20; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574590770560&uri=CELEX:32001L0023> (Çevrimiçi, e.t.30.7.2019).

¹⁴³ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.15; **İren**, s.88.; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.157.

¹⁴⁴ 2001/23/EC Sayılı Yönerge m.1/1(a): “... *Bu direktif yasal bir devir veya birleşme sonucu bir işletmenin, bir işin veya bir işletme veya işin bir kısmının bir başka işverene her türden devrine uygulanır...*”.

¹⁴⁵ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.16.

¹⁴⁶ Bu hususa sıklıkla ABAD tarafından da dikkat çekildiği görülmektedir. Örneğin Divan'ın 25.7.1991 tarihli **D'Urso** kararına göre yönerge; iş ilişkilerinin işyeri devri kapsamında kendiliğinden devralan işverene geçmesinde işçinin rızası aranmadığından, üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde yapacakları düzenlemelerin işçinin iş ilişkisini devreden işverenle belirledikleri koşullar asgari olarak devam ediyor olacak şekilde gerekli korumayı sağlıyor olmasını amaçlamaktadır. Bkz. ABAD, **D'Urso** kararı, EU:C:1991:326, p.9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575236236980&uri=CELEX:61989CJ0362>, Çevrimiçi, e.t.22.10.2019)

devralan işverene geçeceği düzenlenerek işçinin sözleşmeden doğan hakları ve iş ilişkisinin bütünlüğü koruma altına alınmıştır.

İşyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri, devreden işveren ile devralan işveren arasındaki bir sözleşmesel ilişkiden ya da tek taraflı bir hukuki işlemten dolabileceği gibi herhangi bir yasal bir düzenlemeden veya yargı kararından da kaynaklanabilmektedir (m.1)¹⁴⁷. Ayrıca ekonomik bir faaliyette bulunuyor olması kaydıyla devredilen işyerinin kamuya ait veya özel olması gibi bir kısıtlama da bulunmamaktadır. Her ihtimalde önemli ve esas olan, işyerinin ekonomik bütünlüğünün devirden sonra da korunuyor olmasıdır¹⁴⁸. Yönergenin işyerinin veya bir bölümünün devredilmesi halinde iş ilişkilerinin geçmesi ile ilgili *çalışanların haklarının korunması* amacına yönelik olarak özetle şu düzenlemeler yer almaktadır.

Madde 3 ile devir kapsamındaki işçilerin gerek iş sözleşmelerinden gerekse toplu iş sözleşmelerinden doğan hakları korunma altına alınmaktadır. Buna göre işyerinin devri kapsamında bulunan işçinin iş sözleşmesinden ve devreden işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları bir bütün halinde işyerini devralan işverene geçmektedir (m.3/1-İlk cümle ve m.3/3). Buna göre; devreden işverenin işyerinde geçerli olan bir toplu iş sözleşmesinden doğan haklar da işyerini devri ile birlikte devralan işverene geçen iş ilişkilerinin bir parçasıdır. Dolayısıyla, devralan işyerinin toplu iş hukukuna yönelik şartları nasıl olursa olsun devreden işverenin tarafı olduğu geçerli bir toplu iş sözleşmesi, devralan işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılana kadar ya da sözleşmenin sona ermesine kadar, devir kapsamındaki iş ilişkileri açısından hüküm ve sonuçlarını devirden sonra da doğurmaya devam edecektir¹⁴⁹. Dikkat edilmelidir ki yönergenin 3.maddesinin 3.fıkrasında toplu iş sözleşmelerinden doğan hakların korunmasına yönelik yer alan bu hükme göre devreden işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi değil, iş ilişkisi devralana geçen işçilerin devirden önce toplu iş sözleşmesi ile sahip oldukları hakları, normatif bir hüküm mahiyetinde devam etmektedir. ABAD'ın muhtelif kararlarında

¹⁴⁷ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.125; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.18.

¹⁴⁸ 2001/23/EC Sayılı Yönergesi m.1-1(c): “*Bu Direktif kazanç amacıyla faaliyet gösterecek ya da göstermek istediği faaliyeti işte çalışmakta olan kamusal ve özel işletmelere tatbik olunur. Kamusal idari otoritenin idari reorganizasyonu veya idari fonksiyonların kamusal idari otoriteler arasında devri bu Direktif çerçevesinde bir devir değildir.*”.

¹⁴⁹ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.141; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.10vd, s.22vd; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.220, s.319vd.

değerlendirmelerinin de özel olarak bu detayı içerdiği görülmektedir¹⁵⁰. Bunun amacı da yine aynı şekilde iş ilişkileri devralan işverene geçen işçilerin daha az elverişli koşullarda çalıştırılmasının önüne geçilebilmesidir¹⁵¹. Yönergenin bu hükmü uygulamada birçok sorunu beraberinde getirmiş, ABAD kararlarına da sıklıkla konu olmuştur. Bu nedenle, m.3/3'e eklenen cümle ile üye devletlere toplu iş sözleşmesinden doğan hakların devirden sonra geçerli olacağı süreyi bir yıldan az olmamak kaydıyla sınırlayabilme yetkisinin de tanımlandığı görülmektedir (m.3/3-2.cümle; “Üye Devletler, şart ve koşullara uyma süresini bir yıldan az olmamak koşuluyla sınırlayabilirler”). O halde yönergenin amacına ve düzenlemelerine göre; bir işyerinin herhangi bir sebepler devredilmesi, devir kapsamındaki iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla, bir bütün halinde ve kendiliğinden devralana geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla devir kapsamındaki iş sözleşmeleri sona ermemekte, aksine yönergenin bu koruması kapsamında bir bütün halinde, yeni işverenle yürürlükte kalmaya devam etmektedir¹⁵². Aynı amaç dahilinde öngörülen bir diğer koruma ise de müteselsil sorumluluktur.

Gerçekten yönergenin 3.maddesinin 2.fikrasında, devreden ve devralan işverenlerin devir kapsamındaki işçilerin hak ve alacaklarından sorumluluğuna da verilmiştir. Buna göre; devreden işveren ile devralan işveren, devir kapsamındaki işçinin devirden önce doğmuş olup devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve alacaklarından birlikte sorumludur. Üye devletler, kendi iç düzenlemelerinde devreden işveren için devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve alacakların devralana bildirilmesi yükümlülüğü de düzenlenebilir. Ancak böyle bir yükümlülük sorumluluğuna engel olmayacaktır (m.3/2). Gerek 1.maddede yer verilen amacı gerekse m.3'te sözleşmenin bütünlüğünü koruyan hükümleri göstermektedir ki yönergeye göre işyerinin hangi sebeple olursa olsun bir başka işverene devredilmesi, devir kapsamındaki iş

¹⁵⁰ Bkz. **Wirtschaftskammer** kararı, C-328/13, EU:C:2014:2197, p.23 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574585359237&uri=CELEX:62013CJ0328>, e.t.15.7.2019).

¹⁵¹ Bkz. **Scattolon** kararı, C-108/10, EU:C:2011:542, p.75 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574585447962&uri=CELEX:62010CJ0108>, e.t.15.7.2019).

¹⁵² İlerleyen başlıklarda görüleceği üzere yönergenin bu koruyucu düzenlemesi 4857 Sayılı İŞK'nın düzenlemeleri sırasında da aynen benimsenmiş ve m.6/1'de kabul edilmiştir.

sözleşmelerinin işveren tarafını değiştirmekte; sözleşmeyi herhangi bir şekilde sona erdirmemektedir¹⁵³.

Madde 4 ile devir kapsamında devralan işverene geçen iş sözleşmelerinin sırf devir nedeniyle feshedilemeyeceği düzenlenmektedir. Bununla, devirden etkilenen işçilerin işsiz kalmalarının önüne geçilmek, iş güvencesini koruma altına almak amaçlanmaktadır¹⁵⁴. Yönergenin 4.maddesinin ilk fıkrasına göre; gerek devreden işveren gerekse devralan işveren salt işyerinin devrini bir gerekçe göstererek iş sözleşmelerini feshedemeyecektir¹⁵⁵. Ancak eğer bu devir, işyerinde ekonomik, teknolojik veya organizasyonun yenilenmesi gibi işletmesel bir sebeple birlikte iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu zorunlu kılıyorsa fesih geçerli kabul edilebilecektir (m.4/1-2.cümle). Gerçekten gerek devreden işveren gerekse devralan işveren, sırf işyeri devri nedeniyle değil de ekonomik, teknolojik ve işletmesel bir sebeple iş organizasyonunu değiştirir ve bu nedenle sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını ispat ederse fesih geçerli kabul edilmektedir. Tahmin edileceği üzere bu hüküm gerek Avrupa Birliğindeki uygulamalarda gerekse üye devletlerin kendi iç hukukundaki düzenlemeler karşısında, uygulamada bazı uyumsuzlıklara ve yasanın dolanılmasına yönelik farklı süreçlerin işletilmesine neden olabilmektedir. Benzer şekilde yargı organlarının hükmü çok fazla dar yorumlayarak salt devir nedenine değil

¹⁵³ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.144; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.319vd; **Süzek**, s.203; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.317; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.82; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.15, s.23vd.

¹⁵⁴ AB'nin işçilerin devir nedeniyle haklarının korunmasına yönelik ilk düzenlemesi yukarıda da belirtildiği üzere 1977/87 sayılı yönergedir. Bu düzenlemenin yapılması, 1972 yılında iş güvencesi ile ilgili yeterli koruyucu hükümlerin bulunmadığı Belçika'da yaşanan toplu işçi çıkarma olaylarından hareketle gündeme gelmiştir. Bunun üzerine birlik genelinde üye devletler için bağlayıcı genel hükümlerin düzenlenmesi suretiyle işçilerin haklı bir neden olmadan işten çıkarılmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Konu ve bu düzenlemelerin temelindeki AZKO olayı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz; Alpagut, İşyeri Devri, s.7 vd, p.3 (aynen): "...Aşağıda ayrıntılarıyla yer verileceği üzere Birliğin konuya ilişkin ik düzenlemesi 14.12.1977 tarihli 77/187 sayılı yönergedir. Yönergenin hazırlanmasına götüren nedenler Belçika'da 1972 yılında yaşanan AKZO olayına dayanmaktadır. AKZO isimli çok uluslu şirketin Hollanda ve Almanya'da toplu işçi çıkarmayı planlarken, bu ülkelerde katı iş güvencesi hükümlerinin bulunması nedeniyle fesihleri, kapsamlı bir iş güvencesi hukukuna sahip olmayan Belçika'da gerçekleştirmesi Avrupa Birliği Komisyonu'nun dikkatini çekmiştir. Bu dönemde topluluk içindeki belirli ülkelerde daha zayıf feshe karşı korumanın varlığı karşısında, çok uluslu şirketlerin gerekli rasyonelleşme tedbirlerini bu ülkelerde gerçekleştirmeye yöneldikleri tespit edilmiştir. Kuşkusuz bu noktada Almanya, Fransa ve Hollanda gibi devir konusunda ciddi koruyucu yasal düzenlemelere sahip ülkelerin kaygısı da rol oynamıştır... Bunun üzerine Komisyon, ortak ekonomik pazarın gerçekleştirilmesi yolunda engel olarak nitelediği birbirinden farklı hukuki yapıların uyumlaştırılması ve işçilerin haklarının korunması için arayışa girmiş ve bir dizi sosyal politika tedbirine yoğunlaşmıştır..."

¹⁵⁵ **Güzel**, İşverenin Değişmesi, 375vd; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.11, s.121, s.132vd; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.278.

ancak bunun bir sonucu olarak işyerinde yapılması gereken yeni iş organizasyonuna bağlı nedenlere dayanan fesihlerin de geçerli kabul edilmediği görülmektedir. Oysa ABAD kararlarında, yönergenin bu madde ile izin verdiği sınırlar dahilinde yani devirden sonra işletmenin istihdam fazlalığı gibi işletmesel bir karara dayanılarak yapılan fesihlerin geçerli olabileceğinin altı çizilmiştir¹⁵⁶. Bir diğer istisna ise, m.4/1'in ikinci cümlesinde yer almaktadır. Buna göre üye devletler iç düzenlemelerinde fesih yasağının geçerli olmayacağı işçilere yönelik ayrıca bir düzenleme yapabilir, o işçileri böyle bir korumanın kapsamı dışında bırakabilirler¹⁵⁷.

Yönergenin hukukumuzda da koruyucu tedbirlerinden en önemlilerinden biri fesih yasağıdır. Nitekim uygulamada sıklıkla bir dizi hükümlerin dolanılarak işçilerin mağdur edildiği bilinen bir gerçektir, buna istinaden fesih yasağına yönelik bu önemli tedbirin iş güvencesinin sağlanması ve korunması bakımından Yargıtay'ın içtihatlarında dahi yönergeye atıf yapılmak suretiyle ciddiyetin altının çiziliyor olması yapılan çalışmaların isabetli ve ihtiyacı karşılar nitelikte olduğunu göstermektedir¹⁵⁸. Fesih yasağının diğer görünümü ise; devir kapsamında iş ilişkilerinin devralana geçmesinden sonra işçinin çalışma şartlarındaki esaslı değişiklik yapılması haline bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Yönergenin izlediği amaca uygunluk açısından devralan işveren işçinin çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapamaz. İşte devirden sonra işçinin çalışma şartlarında yapılan esaslı değişiklik nedeniyle sözleşme işçi

¹⁵⁶ ABAD'ın 2018 yılında verdiği **Colino Sigüenza** kararında feshin salt devir nedeniyle değilse de devirden sonraki işletmesel gerekliliklerin bir sonucu olarak gerçekleştirilmiş olması halinde geçerli olması gerektiğine özellikle işaret edildiği görülmektedir. **Karara göre; devirden sonra gerçekleşen fesihlerle ilgili en önemli kriterin; fesih gerekçesinin temelinde yatan asıl sebebin “işgücünde değişiklik gerektiren ekonomik, teknik veya örgütsel nedenler” mi yoksa “bir teşebbüsün, bir işletmenin veya bir teşebbüsün veya işletmenin bir kısmının devri” mi olduğunun belirlenmesidir.** Yani fesih gerekçesinin asıl nedenini belirlemek için salt yönergenin madde metninden hareketle devir olgusuna odaklanılmamalı; aksine devirden sonra fesih sonucuna yönelik gelişen ve gerçekleşen nesnel koşullar esas alınmalıdır. Bkz. **Colino Sigüenza** kararı, C-472/16, EU:C:2018:646, p.52 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1564012389613&uri=CELEX:62016CJ0472>, e.t.6.8.2019). Aynı yönde bir başka karar için Bkz. **Bork International** kararı, C-101/87, EU:C:1988:308, p.18 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1988:308>, e.t.6.8.2019).

¹⁵⁷ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.136.

¹⁵⁸ **Yarg.9.HD 2019/2859 Esas - 2019/6900 Karar ve 27.3.2019 Tarih:** “... 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. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir...” (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

tarafından feshedilirse, bu fesih yönergenin 4/2.maddesine göre işverence yapılmış sayılmaktadır¹⁵⁹. Dolayısıyla yönerge ile bir yandan fesih yasağı ile iş güvencesi koruma altına alınmış, diğer yandan da çalışma koşullarının salt işyerinin devri nedeniyle -kötüniyetle- işçi aleyhine tek taraflı olarak değiştirilmesinin önüne geçilmek istenmektedir¹⁶⁰.

Madde 5, devreden işverenin iflas veya başkaca herhangi bir sebeple ödeme için ekonomik gücünün kötü olması halinde devir kapsamındaki iş ilişkilerinden kaynaklanan sorumluluğunun olmayacağını düzenlemektedir. Buna göre üye devletler, ekonomik sebeplerle resmi olarak ödeme güçlüğü içinde bulunan ve ödeyemediği borçlarından dolayı hakkında takip dahi başlatılmış, diğer bir ifade ile malvarlığı iflas idaresi tarafından tasfiye edilmesi sürecine girilmiş olan devreden işverenle ilgili m.3 ve m.4'te yer verilen çalışanların haklarının korunmasına yönelik hükümlerin uygulanmayacağını düzenleyebilirler. Bir yandan devletin bilgisi dahilinde bir ödeme güçlüğü içinde yer alan devreden işverene alternatif sunmaya çalışan yönergenin aynı zamanda bu durumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesine yönelik üye devletlerin kendi kanunlarında AB'nin yönergelerindeki amaca uygun olacak şekilde gerekli düzenlemeleri de yapmaları gerektiğini de ayrıca belirlemektedir. ABAD'a göre bu hükmün asıl amacı da yine işyerinin devri durumunda sözleşmeden doğan haklarının güvence altına alınması suretiyle çalışanların korunmasıdır. Bu nedenle m.5/4'te özel olarak üye devletlere bu durumun işverenlerce kötüye kullanılmasının önüne geçecek gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü verdiğinin altı çizilmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁹ 2001/23/EC Sayılı Yönerge m.4/2: "...İstihdam akdi veya istihdam ilişkisinin devir nedeniyle çalışma koşullarında köklü değişikliklere gidilmesi yüzünden çalışanların zararına sona erdirilmesi halinde istihdam ilişkisinin veya akdinin sona erdirilmesinin işverenin sorumluluğunda olduğu kabul edilir. "

¹⁶⁰ ABAD örneğin Brüksel Yüksek İş Mahkemesinin bir ön soru talebi üzerine 1998 yılında verdiği bir kararında (**Wilfried Sanders**), devralan işverenin devralanın işçinin devir tarihinde mevcut olan çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştiremeyeceğine, yapılan değişiklik nedeniyle sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesinden işverenin sorumlu olacağına değinmiştir. Bkz. **Wilfried Sanders** kararı, EU:C:1998:532, p.44; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574600768153&uri=CELEX:61996CJ0399>. Benzer yönde şu kararlar da ayrıca incelenebilir; **Giuseppe d'Urso** kararı, EU:C:1991:326, p.25-26; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574601191026&uri=CELEX:61989CJ0362>; **Luigi Spano** kararı, EU:C:1995:421, p.33-34; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574601585779&uri=CELEX:61993CJ0472> (Çevrimiçi, e.t.6.8.2019).

¹⁶¹ Bkz. ABAD'ın Hollanda Bölge Mahkemesinin ön karar talebi üzerine 2001/23/EC sayılı yönerge hakkındaki değerlendirmelerini içeren 29 Mart 2017 tarihli **Smallsteps** kararı, C-126/16,

Madde 6 ile devir kapsamındaki “çalışan temsilcileri”nin devirden sonra pozisyonlarının ve temsilcilik görevlerinin devam edip etmeyeceği ile ilgili akıbetleri özel olarak düzenlenmiştir. Uygulamada devir halinde devrolunan işyerlerinin devralan işyerinin içinde kaybolduğu, devir kapsamındaki ekonomik bütünlüğün varlığını sürdürmeye devam ediyor olması bakımından sadece işi ilişkilerinin değil aynı esaslı tüm unsurların devreden işveren nezdinde mevcudiyetini devam ettiriyor olması yukarıda da değinildiği üzere yönergenin asıl hedefidir. Bu varlığın bütünsel anlamdaki devamlılığı işçi temsilcilerini kimi zaman kapsıyorsa da bu durum temsilcilerin ayrıca güvence altına alınması ihtiyacının önüne kendiliğinden geçmemektedir¹⁶². Bu durum sadece işçi temsilcilerinin görev ve pozisyonlarının korunması ihtiyacından değil aynı zamanda devir kapsamındaki işçilerin devrolundukları işyerinde de mevcut sözleşmesel haklarının korunması açısından daha önce olduğu gibi işverene karşı temsil edilebilme ihtiyacından da ileri gelmektedir. Çünkü yönergenin 7.maddesinde, işyerinin devrinin iş ilişkileri bakımından doğuracağı sonuçlar (hukuki, ekonomik ve sosyal) hakkında işverenlere işçi temsilcileri aracılığı ile devirden etkilenen işçilere bilgi verme ve gerektiğinde onlara danışma yükümlülüğü öngörülmektedir. Hukukumuzda bu nitelikte bir müessese bulunmuyor olmakla birlikte, yönergenin amaç ve hedefi karşısında işyeri devrinin iş ilişkilerine etkileri bakımından işçilerin öncelikle işçi temsilcileri aracılığı ile haberdar olması işçinin korunması açısından oldukça önemlidir. Dolayısıyla, işçi temsilcileri, devir kapsamındaki tüm işçiler adına işverenle iletişimde olup bilgi alışverişinde

EU:C:2017:241, p.7. (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566202466213&uri=CELEX:62016CC0126>, e.t.15.7.2019).

¹⁶²162 İşçinin yönetime katılım hakkı yani bilgi edinme ve danışılma hakkı ile ilgili olarak AB’nin 2001/23/EC sayılı yönergesinde öncelikle işçi temsilcilerinin muhatap alındığı görülmektedir (m.7). İşçi temsilcileri ile ne anlaşılması gerektiğine yönelik açıklayıcı bir tanıma yer verilmemişse giriş bölümlerinde yer alan kısa tanımlardan hareketle; herhangi bir sınıf ayırımı olmaksızın işyerinde çalışan her işçinin yönetime etkin katılımını sağlamak üzere işyerinde çalışan işçiler tarafından seçilen veya yasayla görevlendirilen temsilcilerdir (Bkz. 98/59/EC m.1/b, 2001/23/EC m.2/d, 2002/14/EC m.2/e.). İşçi temsilcilerinin güvencesi hakkında daha geniş bilgi için Bkz.; Gülsevil Alpagut, “Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler”, **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri**, TİSK Yayını N.332, Ankara 2013.; Gülsevil Alpagut, “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar(3) Semineri**, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, ss.113-147 (AB ve ILO), s.121; Melda Sur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.39, 2013/4, ss.317-356, s.330; Alpagut, İşyeri Devri, s.184vd.

bulunacak olmakla uygulamada işverenlerin hoşlanmadığı bir kanuni pozisyonda bulunmaktadır.

Fesih yasağı ayrıca düzenlenmiş olmakla birlikte, özel olarak işçi temsilcilerinin bu temsilcilik görev ve pozisyonlarının da korunması, devirden sonra da işçilerin işverenle doğru bir iletişim kurabilmeleri açısından önemlidir. Bu nedenle 6.maddede işçi temsilcilerinin akıbeti ve devredilen işçilerin temsil edilme haklarını korunması bakımından düzenleme yapıldığı görülmektedir. Gerçekten m.6/1’de devredilen işyerinin (veya bir bölümünün) devirden sonra bağımsız bütünlüğünü muhafaza ediyor olması halinde devir kapsamındaki işçi temsilcilerinin görevlerinin de devir tarihinden itibaren sahip oldukları koşullar dahilinde devam etmesi kabul edilmiş ve koruma altına alınmıştır¹⁶³. İşyerinin devirden sonra bağımsız bütünlüğünü muhafaza edemiyor olması halinde ise üye devletler devredilen işçilerin temsil edilebilmesi ile ilgili gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Özetle bu madde ile devir kapsamındaki işçilerin haklarının korunabilmesine yönelik temsil edilebilmesinin güvence altına alındığı görülmektedir.

Madde 7 ile; devreden işverenin devir kapsamındaki işçilerini ve devralan işverenin devirden etkilenecek olan işçilerini bilgilendirme; ayrıca onları etkileyecek kararların alınmasından önce yine öncelikle işçi temsilcilerine danışma yükümlülüğü; ayrıca bu hususta işverenle öncelikli olarak muhatap olacak olan “işçi temsilcileri”nin iş güvencesi düzenlenmektedir¹⁶⁴. Maddenin ilk fıkrasında bilgilendirmenin en az hangi hususları içereceği, devamında ise en geç ne zaman yapılması gerektiği ile; bunun işçiler üzerindeki oluşturabilecek muhtemel hukuki, ekonomik ve sosyal etkilerine yer verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Ayrıca devirden etkilenecek olan işçilerle ilgili bu süreçten olumsuz etkilenmemeleri için alınacak önlemlere ilişkin, devirden önce işçi temsilcilerine danışarak işçilerin de bu sürece dahil olmalarını sağlama (yani kanundaki deyimini ile “danışma”) yükümlülüğü de özel olarak yer almaktadır. Bilgilendirmenin her şeyden önce yönergenin asgari olarak belirlediği

¹⁶³ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.14. Ayrıca m.6/1-2 ile; üye devletlerin devirden sonra işçi temsilcilerinin yeniden seçilmesine yönelik bir düzenleme yapmalarına ya da devralan işverenin işçi temsilcileri ile temsilcinin yeniden seçilmesi konusunda anlaşmalarına da imkan sağlandığı görülmektedir.

¹⁶⁴ İşyerinin devri halinde işverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü bu çalışmanın ikinci bölümünde ayrıca incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Bölüm 2.

konuları içeriyor olması ve mutlaka devrin hüküm ve sonuçlarını doğurmasından önceki makul süre içinde yapılıyor olması; bu hususta iş ilişkileri geçecek olan işçilerle ilgili alınması planlanan tedbirlerle ilgili işçilere danışıp karşılıklı müzakere sürecinin de benzer şekilde devir süreci tamamlanmadan önce tamamlanması gerekmektedir.

Genel anlamda görülmektedir ki; gerek İŞK m.6'ya doğrudan kaynak olan gerekse TTK m.178'in kaynağı İsviçre Birleşme Kanunu açısından da kılavuz olan AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesi ile; işyerinin tamamının veya bir bölümünün bir başka işveren devredilmesi ya da şirketlerin yapısal değişiklikleri suretiyle bu devrin gerçekleşmesi halinde iş ilişkilerinin geçmesi sonucuna yönelik olarak çalışanların haklı menfaatleri özel olarak koruma altına alınmaktadır. *İş İlişkisinin ve Bireysel/Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Hakların Kendiliğinden Geçmesi*. Devir kapsamındaki iş sözleşmeleri ve işçinin devreden ile arasındaki iş ilişkisinden doğan bütün hak ve borçları kendiliğinden, otomatik olarak işyerinin devralan işverene geçmektedir. Sadece iş sözleşmesinden doğan haklar değil aynı zamanda devreden işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hakları da kural olarak işyerinin devri ile birlikte kendiliğinden devralan işveren nezdinde devam etmektedir. *Birlikte Sorumluluk*. İşçinin devir tarihinde doğmuş olup devreden işveren tarafından ödenmesi gereken hak ve alacaklardan devirden sonra devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları düzenlenmektedir. *Fesih Yasağı*. Yine işçinin devir dolayısıyla işten çıkarılmasının önüne geçilebilmesi için devreden ve devralan işveren için fesih yasağı özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre işçinin iş sözleşmesi devir öncesinde devreden işveren tarafından feshedilemeyeceği gibi devir sonrasında devralan işveren tarafından da feshedilemez. *İşverenin Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü*. Yönergenin 7.maddesinde özel olarak düzenlenmiş olan işverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü, işçinin işyeri devrine bağlı hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlardan haberdar olup işverenin yönetsel karar alma sürecine katılmasının önemi büyüktür.

Görüleceği üzere AB yönergelerinde özel olarak işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz etme hakkı yer almamaktadır. Yönergenin kapsamı itibariyle, işyeri devrinin sonuçları karşısında koruma altına alınmış olsa da bu korumalar iş ilişkisinin devralan işverenle devam ediyor olmasına yöneliktir. Ancak işçi böyle bir korumaya rağmen yeni bir işverenle çalışmalarına devam etmek istemiyor olabilir. Kaldı ki

7.maddede yer alan bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü, işçinin işyeri devrinin iş ilişkilerine etkilerini bizzat değerlendirme ve devam edecek çalışma hayatına yönelik kararlara dahil olabilme imkanı vermektedir. ABAD’a göre; her ne kadar yönerge metninde açıkça işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı yer almıyorsa işçi devralan işverenle çalışmaya devam etmek istemiyor olabilir¹⁶⁵. Bu sonuç bilgilendirme yükümlülüğünden de çıkarılmalıdır. Dolayısıyla, yönergede yer almıyor olmakla birlikte, işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz etme hakkının bulunduğu Birlik tarafından kabul edilmektedir¹⁶⁶. Bu kapsamda ABAD’ın Alman Federal Mahkemesi’nin yönelttiği sorular üzerine yaptığı değerlendirmelere göre; yönergenin nihai amacı ve bilgilendirme yükümlülüğünün de bir gereği olarak üye devletler iç düzenlemelerinde işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkına özel olarak

¹⁶⁵ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.188; Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.36, 2013/1, ss.69-105 (*İtiraz Hakkı*), s.70 vd.; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.125; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.187, s.196vd.

¹⁶⁶ Bu hususta en fazla örnek alınan ve esas teşkil eden karar, “**Katsikas kararı**” olarak da bilinen karardır (Bkz. ABAD, EU:C:1992:422, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563041361613&uri=CELEX:61991CC0132>, e.t.14.7.2019). Bu karar özellikle itiraz hakkının Yönergenin amacına uygun olduğunu ve hatta bir bütün halinde işçinin iş ilişkisinin devamını temin edebilme amacının en önemli bir sonucu olduğunu ortaya koymaktadır. ABAD, Alman Federal Mahkemesinin itiraz hakkını tanıyan kararından hareketle sorulan soru üzerine yaptığı değerlendirmelerinde; işçinin hiçbir şekilde yönetsel sürecine dahil olamadığı işletmesel kararın bir sonucu olarak bir başka işverenle çalışmaya zorlanması kabul edilemez. Bu her şeyden önce işçinin çalışma özgürlüğüne yönelik temel haklarının ihlal edilmesine, hatta işçinin bir eşya olarak görülmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla her ne kadar yönerge işçinin haklarını koruma altına almışsa da işçi eğer isterse bu korumaya rağmen iş ilişkisinin yeni, hiç bilmediği ve tecrübe etmediği (devralan) işverene geçmesine itiraz edebilmelidir. Böyle bir hakkın tanınması Yönergenin de amacına uygundur. Bu gerekçelerle **Katsikas** kararının değerlendirilmesinde işçiye itiraz hakkı tanınmasını olumlu değerlendiren karar daha sonra da birçok devletin iç düzenlemelerinin hazırlanmasında örnek ve emsal alınmıştır. Nitekim Yönergeye bakıldığında işçiye sağlanan koruma ile sınırlı kalınması gerektiğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmadığı, yani bu hakkın ayrıca düzenlenmesinin yasaklanmadığı, dolayısıyla metin içinde yer almasa da işyeri devrinin sebebi ne olursa olsun işçinin iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz edebilme hakkının benimsendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.196; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.188; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.71-72. **Katsikas** kararı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz; ABAD, EU:C:1992:422, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563041361613&uri=CELEX:61991CC0132> (Çevrimiçi, e.t.14.7.2019); Alman Federal İş Mahkemesi’nin Katsikas kararını benimseyerek işyerinin devri halinde iş ilişkisinin kendiliğinden devralan işverene geçmesine yönelik işçinin itiraz hakkını kabul eden diğer bazı emsal kararları için Bkz. **BAG**, 25.1.2018, 8 AZR 338/16, p.44-45; <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=7e4a4690d0b382389293f12bae5d1b77&Seite=1&nr=20524&pos=45&anz=628> (Çevrimiçi, e.t.8.11.2019); **BAG**, 25.1.2018, 8 AZR 524/16, p.53-54; <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=7e4a4690d0b382389293f12bae5d1b77&Seite=1&nr=20527&pos=46&anz=628> (Çevrimiçi, e.t.8.11.2019); **BAG**, 18.6.2015, 8 AZR 321/14, p.14; <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=7e4a4690d0b382389293f12bae5d1b77&Seite=4&nr=18164&pos=149&anz=628> (Çevrimiçi, e.t.8.11.2019).

yer verebilirler. Bu durumda itiraz halinde sözleşmenin ne şekilde devam edeceğine yönelik sonuçları, itiraz hakkının kullanımına yönelik esaslar da üye devletlerin takdirine bırakılmıştır¹⁶⁷. Nitekim gerek mehz İsviçre Hukukunda¹⁶⁸ gerekse dolaylı kaynak Alman Hukukunda işyeri devri kapsamında iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı hüküm ve sonuçlarıyla özel olarak düzenlenmiş, bu hususta ABAD kararları ve değerlendirmelerinden de faydalanılmıştır¹⁶⁹. İşçilerin bilgilendirme ve işçilere danışma yükümlülüğüne hukukumuzda yer verilmemişse de; işçinin iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz hakkı İŞK m.6'dan farklı olarak İsviçre Hukukundaki düzenlemeleri esas alan TTK m.178'de yerini almıştır.

ABAD'a göre 2001/23 sayılı direktifin özünde çalışanların haklarına yönelik üç çeşit temel ve önemli koruma sistemi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işyerinin devredilmesi halinde iş ilişkilerinin tüm hak ve alacaklarıyla birlikte devir tarihinden itibaren devralan işverenle devam etmesinin sağlanması (m.3); ikincisi işyerinin devri neticesinde iş ilişkilerinin geçmesine engel olacak bir feshe izin verilmiyor olmakla

¹⁶⁷ Bkz. ABAD, *Katsikas* kararı, EU:C:1992:422, p.34-37, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563041361613&uri=CELEX:61991CC0132>; Benzer yönde, ABAD, *Wilfried Sanders* kararı, EU:C:1998:532, p.39-40, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574600768153&uri=CELEX:61996CJ0399>; Benzer ABAD, *Merckx* kararı, EU:C:1996:87, p.35, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575236314245&uri=CELEX:61994CJ0171> (e.t.14.7.2019).

¹⁶⁸ İsv.BK m.333/1'e göre işyerinin devri halinde iş ilişkileri işçi itiraz etmezse kendiliğinden devralan işverene geçmektedir. İşçinin itiraz etmesi halinde ise sözleşme, yasal ihbar süresinin sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Bu süre içinde gerek işçi gerekse devralan işveren sözleşmeden doğan yükümlülükleri ile bağlı olmaya devam etmektedir. Alman Hukukuna göre ise; Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch / BGB) m.613a'da, işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereği olarak Federal Mahkeme kararlarından hareketle düzenlenmiştir. Buna göre; iş sözleşmesi işyerinin devri kapsamında devredilen işçi, devrin iş hukukuna etkileri bakımından kendisine yapılacak bilgilendirmeden itibaren 1 aylık süre içinde devreden veya devralan işverene yapacağı bildirimle iş ilişkisinin geçmesine itiraz edebilir. İtiraz eden işçinin iş sözleşmesi devreden işverenle devam eder. Çünkü Alman Federal Mahkemesinin değerlendirmelerine göre; AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesindeki asıl hedef, işçinin sözleşmenin asıl tarafı olan işverenle arasındaki iş ilişkisinin korunmasıdır. Dolayısıyla bu koruma ve amacın bir gereği olarak eğer işçi devir kapsamında iş ilişkisinin geçmesini istemezse kendi işvereni ile çalışmaya devam edebilmelidir (Bkz. BAG, 25.1.2018, 8 AZR 338/16, p.44). İş ilişkisinin bir bütün halinde devam etmesiyle işçinin haklarını koruma altına almayı hedefleyen Yönergenin yorumlandığı ABAD'a göre, gerekli koruma sağlanmışsa da amaç hiç kimseyi istemediği bir işverenle çalışmaya zorlamak değildir. Böyle bir koruyucu sisteme rağmen işçi devralan işverenle çalışmak istemiyor olabilir. Nitekim işçinin iş ilişkisinin kendiliğinden devralan işverene geçmesine itiraz edebilmesi, Topluluk Hukukunun bir gereğidir. Dolayısıyla, üye devletler iç düzenlemelerinde işçinin itiraz hakkı ve sonuçlarını özel olarak düzenleyebilirler. Bkz. **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.199; "2001/23 sayılı Yönergeye ilişkin 18.6.2007 tarihli ve 2007/334 Sayılı Avrupa Toplulukları Komisyon Raporu", https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2007.pdf, (Çevrimiçi, e.t.26.10.2019).

¹⁶⁹ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.201, s.375; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.73.

birlikte devirden sonra işyerindeki işgücünün yeniden organize edilmesi gereğine bağlı fesihlerin bu yasak kapsamının dışında tutulması (m.4); üçüncüsü ise devreden ve devralan işverenlerin işçi temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğüdür (m.7). Diğer yükümlülükler temelinde bu üç özel düzenlemenin de ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmeli ve asıl hedeflenen işçinin işsiz kalmasının önüne geçebilecek gerekli düzenlemelerin tesis edilmiş olmasının sağlanmasıdır¹⁷⁰.

c) *Türk Hukuku*

Yukarıda belirtildiği gibi, işyeri devrinin tanımına gerek İŞK gerekse TBK’da yer verilmemiş olmakla birlikte ABAD kararlarından hareketle benimsenen unsurlarına göre ekonomik bütünlüğünü koruyarak bir başka işverene devredilen işyerinin (veya bölümünün) kapsamındaki iş sözleşmeleri, devir kapsamındaki malvarlığı ile birlikte kendiliğinden tüm hak ve borçlarıyla işyerini devralan işverene geçmektedir¹⁷¹. Bu nedenle iradi bir devir olup işçinin yazılı ve açık rızası ile gerçekleşebilen “iş sözleşmesinin devri”nden farklı olarak işyerinin(bir bölümünün) devredilmesi suretiyle devir kapsamındaki iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesinin hukuki temeli kural olarak “rıza” değil kanunun gereğidir.

İşyeri devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkileri hukukumuzda üç farklı kaynaktan düzenlenmiştir. Bunlardan ilki bilindiği üzere 2003 yılında yürürlüğe giren ve düzenlemesi sırasında AB’nin işyeri devirlerinin iş ilişkilerini etkilerini konu alan 2001/23/EC sayılı yönergesini esas alan 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 6.maddesidir. Hukukumuzda oldukça önemli bir yere sahip olan bu madde, İŞK kapsamındaki iş sözleşmelerinin işyeri devriyle birlikte devralan işverene geçmesine bağlanan sonuçlara uygulanacak olmasıyla uygulamada da sıklıkla karşılaşılan bir düzenlemedir. İşyeri devrini konu alan bir diğer düzenleme ise İŞK’dan yaklaşık 9 yıl kabul edilen TBK’da yer almaktadır. Madde kenar başlığı da İŞK m.6 ile benzer olan TBK m.428’deki düzenleme işyerinin devri ve sonuçları bakımından İŞK m.6 ile uyumludur. Bilindiği üzere, TBK genel nitelikte bir kanun olduğundan m.428, İŞK

¹⁷⁰ Bkz. *Smallsteps* kararı, C-126/16, EU:C:2017:241, p.7. (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566202466213&uri=CELEX:62016CC0126>, e.t.15.7.2019).

¹⁷¹ *Alpagut*, İşyeri Devri, s.66vd, s.109, s.117vd. *Özkaraca*, İşyeri Devri, s.73, s.137vd; *Süzek*, İşyerinin Devri, s.311-312; *Aydınalp*, s.56; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, s.27-28.

kapsamında olmayan¹⁷² iş ilişkilerinin işyeri devri ile birlikte devralan işverene geçmesinden doğan sonuçlar açısından uygulama alanı bulmaktadır. İşyeri devrinin iş ilişkilerine etkileri, hüküm ve sonuçlarını içeren bir diğer düzenleme de TTK'da yer almaktadır. Ancak TBK'dan iki gün sonra yürürlüğe giren ve esas olarak İsviçre Hukukundaki düzenlemeleri benimseyen TTK'nın 178.maddesinde alelade işyeri devrine bağlı iş ilişkilerinin geçmesini değil özel olarak ticaret şirketlerinin bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin işyerini devralan işverene -kendiliğinden/kanunun bir gereği olarak- geçmesine bağlanan hüküm ve sonuçlar düzenlenmektedir. Doğrudan kaynak olarak benimsenen İsviçre Hukukundaki gibi İŞK'ya atıf yaparak bağlantı kurmak yerine; iş ilişkilerinin şirketlerin bölünmesi nedeniyle gerçekleşen işyeri devrine bağlı olarak bir başka işverene geçmesinin hüküm ve sonuçların, tüm kapsamı ile özel olarak düzenlemiş olmakla, İŞK m.6 ile arasında ortaya çıkan çelişki ve belirsizlikler nedeniyle öğretide eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır¹⁷³. Bu eleştiriler, genel anlamda TTK'daki düzenlemenin işçiyi koruyucu hükümleri İŞK'dan daha yoğun içeriyor olması bakımından olumlu olmakla birlikte aynı koruma kapsamının İŞK m.6'ya alınmamış olması ve TTK m.178'in İŞK m.6 ile bağlantı kurmamış olması gibi nedenlere de dayanmaktadır.

Hukukumuzda yer alan bu düzenlemelerin bazı noktalarda birbirinden ayrılıyor olması, uygulama alanları ile zamanlarını belirlemek üzere karşılaştırılmasını, çatışma halinde hangi hükme öncelik verilmesi gerektiğinin belirlenmesini gerektirmektedir. Niteliği gereği bu düzenlemelerin uygulama alanının belirlenmesi bakımından özel ve genel kanun tespitinin yapılması ve varsa çatışmaların önüne geçilmesi hukukun temel ilkelerinden biridir. Bu konu özellikle uygulamada da sıklıkla karşılaşıldığı üzere İş Kanunu m.6 ile Türk Ticaret Kanunu m.178'in çatışması halinde önem arz etmektedir. Öyle ki her iki düzenlemede de işyeri devrinin bir sonucu olarak iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine yönelik işçiler açısından koruyucu hükümler yer alıyor

¹⁷² TBK'nın işyerinin devrini düzenleyen 428.maddesi, işyeri devrinin hüküm ve sonuçlarına yönelik olmakla birlikte İŞK'nın kapsamı dışındaki iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Çünkü TBK, İŞK'ya göre daha genel bir kanundur ve İŞK'nın kapsamı yasanın 4.maddesinde özel olarak belirlenmiştir.

¹⁷³ **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.104vd; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.70; Mustafa Alp, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.32, 2012/1, ss.51-74 (*Bölünme*), s.52vd.

olmakla birlikte bazı noktalarda çatışmaların bulunduğu da bilinmektedir¹⁷⁴. Çatışma halinde hangi normun öncelikle uygulanması gerektiği alt başlıklarda ayrıca ele alınmaktadır.

(1) 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 6

Bilindiği üzere, 1475 Sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde söz edilse de doğrudan “işyeri devri” ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla işyerinin bir başka işverene devredilmesiyle birlikte iş sözleşmelerinin de devralan işverene geçiş sürecinin niteliği, sonuçları, hizmet süresinin bir bütün olup olmadığı gibi birçok soru işaretinin karşılığı da düzenlenmiş değildi. Bu nedenle uygulamada işyeri devri neticesinde iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi ile ilgili sorunlar 818 Sayılı Borçlar Kanununun sözleşmelerin devri bakımından cüz’i halefiyet ilkesini esas alan 179.maddesi dahilinde değerlendirilmekteydi¹⁷⁵. Nitekim Yargıtay da uyuşmazlıkların yorumlanmasında İŞK’da bir hüküm bulunmadığı için genel hüküm mahiyetinde olan BK’daki düzenlemeleri esas alarak karar vermekteydi. Ne var ki BK m.179’un işyerinin tamamının devrini konu alıyor olması ve ayrıca cüz’i halefiyeti benimsemiş olması nedeniyle işyerinin bir bölümünün devredilmesi hallerinde ya da işyeri devri ile birlikte sözleşmelerin ne şekilde devredilmiş sayılacağıının yorumlanmasında sorunlarla karşılaşılmaktaydı. Yine niteliği gereği sadece pasiflerin doğrudan devredilebilmesine imkan sağlayan BK’ya göre aktifler ancak kendilerine özgü devir usullerine göre tek seferde değil ayrı ayrı devredilebilirdi¹⁷⁶.

İşyerinin devri halinde, devir kapsamındaki iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi ile ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunlar karşısında öğretinin

¹⁷⁴ 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, ss.154-159 (*Kanunlar Çelişkisi*), s.155vd; Tuba Birinci Uzun, “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, S.115, ss.359-402, s.389; **Alp**, Bölünme, s.56; Tuncay Senyen Kaplan, “İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.29, Mart 2013, ss.24-40, s.27; Candan Albayrak Zincirlioğlu, “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.114, 2014, ss.11-48, s.12-15; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.353.

¹⁷⁵ **Çil**, s.27; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.22; **Yenisey**, İşyerinin Devri, s.129; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.142; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.25, s.275vd.

¹⁷⁶ **Çankaya/Çil**, s.375vd.

görüşleri yargıya ışık olmaktaydı. Örneğin öğretideki bazı görüşlere göre; işyerinin devri kapsamındaki iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi için devreden ve devralan işverenin arasındaki devir sözleşmesinde işçinin de rızası aranmalıydı. Bu ve benzeri sebeplerin yanında; işyeri devri kapsamında iş ilişkileri bir başka işverene geçen işçilerin haklarının korunabilmesi ve işyeri devirlerinin amaca uygun bir kolaylıkta gerçekleştirilebilmesi ile ilgili gerekli düzenlemelerin bir an önce yapılması ihtiyacı ülkemizin AB uyum sürecinin bir gereği olarak da ortaya çıkmıştır¹⁷⁷. Buna istinaden yeni iş kanunu ile ilgili tasarı çalışmaları sırasında işyeri devri ile ilgili düzenlemeler öğretideki tartışmalar ve Yargıtay'ın içtihatlarından hareketle İŞK m.6'da ayrı bir başlık halinde yerini almış; iş ilişkilerinin devredilen işyeri ile birlikte devralan işverene geçmesi ile ilgili muhtelif sorunların gündeme gelmemesi için öncelikle devir kapsamının belirlenmesinde ana etken olarak "işyeri" olgusu benimsenmiştir¹⁷⁸.

AB yönergeleri benimsenerek¹⁷⁹ yeniden düzenlenen ve 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanununun 6.maddesinde; her şeyden önce işyeri veya bir bölümünün devri kapsamında iş sözleşmelerinin bir başka işverene -kendiliğinden-

¹⁷⁷ Bkz. İŞK Gerekçe m.6: "...Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır. **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...** 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. Diğerisi 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..." (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.25.7.2019).

¹⁷⁸ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.41; **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.174vd.

¹⁷⁹ Maddenin gerekçesinde; düzenleme sırasında özellikle Avrupa Birliği'nin 14.02.1977 tarihli "İşletmenin, İşyerlerinin veya İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması" hakkındaki 187 sayılı yönergesi ile 2001/23 Sayılı yönergesinden söz edildiği görülmektedir. İşyerinin devri kapsamında olan işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler bakımından oldukça önemli olan 77/187 sayılı yönergede 29.06.1998 tarihinde kabul edilen 98/50 sayılı yönerge ile değişiklik yapılmıştır. Ne var ki bu iki yönerge 12.03.2001 tarihinde kabul edilen 2001/23 sayılı yönergeyle birleştirilerek işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin geçmesine bağlanan sonuçlar bakımından tek bir düzenleme haline getirilmiştir.

gececeği ve sırf bu nedenle sözleşmenin feshedilemeyeceği düzenlenerek devir kapsamındaki işçilerin haklarının korunabilmesi amacıyla birçok yönden uyum yakalanmıştır¹⁸⁰. “İşyerinin veya bir bölümünün devri” kenar başlıklı 6.madde aynen şu şekildedir;

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

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

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

(4) Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

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

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

Görülmektedir ki 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 6.maddesi, kaynak olarak benimsediği AB’nin 2001/23/EC sayılı yönergesindeki gibi bir genel koruma sistemi benimsemektedir¹⁸¹. Birinci fıkrada; işyeri ile birlikte devir kapsamındaki iş

¹⁸⁰ Çil, s.27; Alpagut, İşyeri Devri, s.22; Yenisey, İşyerinin Devri, s.129vd; Özkaraca, İşyeri Devri, s.142; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.25; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.105.

¹⁸¹ İŞK m.6, gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere Avrupa Birliği’nin işyerinin devri hakkındaki 77/187, 98/50 ve 2001/23 sayılı yönerge hükümlerine uyuma yönelik hedefin önemli örneklerindendir. Gerçekten işyerinin devri ve sonuçlarına yönelik yasa kapsamındaki düzenlemelerin büyük ölçüde AB yönergeleri ile paralel olduğu doktrinde de genel olarak kabul edilmekte ve değerlendirilmektedir.

Avrupa Birliği yönergelerine uyuma yönelik ayrıntılı bilgi için Bkz; Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.174 ve s.218vd; Devrim Ulucan, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl

sözleşmelerinin de tüm hak ve borçlarıyla kendiliğinden (işçinin ayrıca bir rızası aranmaksızın) devralan işverene geçeceği yani sözleşmenin devir tarihi itibarıyla devralan işverenle devam edeceği açıkça kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile iş sözleşmesinin kesintisizliği yani devralan işverenin devraldığı işyeri kapsamındaki iş sözleşmelerine, devir anında mevcut olan tüm hak ve borçlarıyla birlikte taraf olduğu kabul edilmektedir (m.6/1). Hemen sonraki fıkra; devralan işverenin çalışma süresine bağlı hakların hesaplanması yönünden devir tarihinde geçerli olan hizmet süresinden sorumlu olduğu yani çalışma süresinin bütünlüğünün koruma altında olduğu belirlenmiştir (m.6/2). Bu iki fıkra işçinin taraf olduğu sözleşmeden doğan temel haklarının korunması açısından oldukça önemli olup 2001/23/EC sayılı yönergedeki hali ile hukukumuzda da benimsenmiştir. Sadece sözleşmenin devirden sonraki tarihlerdeki akıbeti koruma altına alınmamış, hemen devamında yer verilen hükümle (m.6/3) devir tarihinde işçinin doğmuş olan tüm hak ve alacaklardan devreden işverenin devralan işverenle müteselsil sorumlu olacağı kabul edilerek bu bütünlük ayrı bir güvence altına alınmıştır. Ancak müteselsil sorumluluk, devreden işveren açısından devir tarihinden itibaren 2 yıl süre ile sınırlandırılmıştır¹⁸².

İşyerinin devri halinde devreden ve devralan işverenlerin müteselsil(birlikte) sorumluluğu, devir kapsamındaki işçinin devirden önce doğmuş olup devir anında ödenmesi gereken hak ve alacakları ile ilgilidir. Dolayısıyla, müteselsil sorumluluk için işçinin iş sözleşmesinin işyeri devri kapsamında devralan işverene geçmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile; devirden önce iş sözleşmesi sona ermiş olan işçilerin ödenmeyen hak ve alacaklarından devralan işverenin kural olarak herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁸³. Devreden işveren de devirden sonra işçinin çalışarak hak kazanacağı ücret, sosyal yardım gibi hak ve alacaklardan sorumlu değildir. Yıllık izin hakkı, fiilen kullanılarak tüketilmesi gereken bir hak olup işverenin yönetim hakkı dahilinde izinleri işçiye kullandırması gerekmektedir. Diğer bir ifade

Armağanı, Ankara 2006, s.65vd; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.5vd; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.299 ve s.309vd. Yusuf Yiğit, **İş Hukukunda İşverenlerin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü**, Beta Yayınları, İstanbul 2010 (*Danışma Yükümlülüğü*), s.103vd; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.312vd.

¹⁸² **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.277vd.

¹⁸³ Devreden işverenin müteselsil sorumluluğu hakkında daha geniş bilgi için Bkz; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.173, s.379vd; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.317vd; **Süzek**, s.204; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.89vd.

ile iş ilişkisi devam ettiği sürece yıllık izin hakkı sadece kullanılmakla tüketilebilir. Ancak bu, kullanılmayan yıllık izinlerin kendiliğinden tükeneceği anlamına da gelmemekte, sözleşmenin sona erdiği tarihte bakiye yıllık izin günlerinin karşılığı olan ücretin işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu nedenle işyerinin devrinde, işçinin devir tarihindeki bakiye yıllık izin hakkı, devreden işverenin sorumluluğundan çıkmaktadır. Dolayısıyla; yıllık izin hakkının hesabı yönünden işçinin tüm çalışma süresi bir bütün olarak esas alınsa da bu izinleri kullandırma yetkisi işverende olduğu için sözleşmenin devirden sonra sona ermesiyle ödenmesi gereken bakiye yıllık izin ücretinden sadece devralan işveren sorumlu olmaktadır¹⁸⁴.

Devirden sonra işçinin hak kazanabileceği diğer alacak kalemleri ise, sözleşmenin sona erme şekline bağlı olarak ihbar tazminatı ve kıdem tazminatıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki sözleşmenin ihbar bildiriminde bulunmadan sona erdirilme keyfiyeti işverende olduğu için ihbar tazminatından sadece devralan işveren sorumludur¹⁸⁵. İhbar süresinin hesabında çalışma süresinin bir bütün olarak esas alınıyor olması bu durumu değiştirmemekte, devralan işverenin ihbar tazminatından

¹⁸⁴ **Süzek**, İşyerinin Devri, s.319; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.339, s.400vd; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.187, s.226, s.397vd. Uygulamada çok fazla tartışılmış olmakla birlikte Yargıtay'ın nihai görüşü de yıllık izin ücretinden sadece devralan işverenin sorumlu olduğu yönündedir. Bkz. Yarg.22.HD. 2016/22000 Esas - 2019/19624 Karar ve 22.10.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2016/20182 Esas - 2019/18280 Karar ve 7.10.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/24301 Esas - 2019/18018 Karar ve 3.10.2019 Tarih; Yarg.22.HD. 2017/17370 Esas - 2019/16906 Karar ve 19.9.2019 Tarih; Yarg.9.HD. 2016/5829 Esas - 2019/15117 Karar ve 8.7.2019 Tarih; Yarg.9.HD. 2019/4406 Esas - 2019/14710 Karar ve 2.7.2019 Tarih (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.17.11.2019).

¹⁸⁵ Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi, eğer haklı bir neden yoksa işçi veya işveren tarafından, İŞK m.17'de öngörülen asgari bildirim süresinin geçmesiyle sona ermek üzere feshedilebilir. Süreli fesih bildirimini, sözleşmenin her iki tarafına da tanınan bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Bu bakımdan fesih iradesinin beyan edilmesi ve bunun karşı tarafa ulaşması, sözleşmenin sona ermesi için gerekli ve yeterlidir. Yani diğer tarafın kabulüne bağlı değildir. Bu nedenle yasada karşı tarafın böyle bir fesih karşısında mağdur olmaması için fesih ihbar süreleri öngörülmüş, hem işveren hem de işçi haklı nedenler haricinde sözleşmeyi feshetmek istediklerinde bu sürelerle bağlı tutulmuşlardır (İŞK m.17/1). Bildirim süresi içinde sözleşme yürürlükte olduğundan her iki tarafın karşılıklı borç ve yükümlülükleri sözleşme sona erene kadar aynen devam etmektedir. Bu süre içinde haklı bir nedenin ortaya çıkması halinde sözleşme haklı neden sahibi tarafça derhal/süresiz feshedilebilir. Dolayısıyla ihbar tazminatı, ihbar bildiriminde bulunmakla yükümlü olmasına rağmen bu yükümlülüğüne uymamayı tercih edip haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi derhal fesheden tarafından ödenmesi gereken bir tazminattır. İşyerinin devri sözleşmeyi sona erdirmede için öncelikle devreden işverenin devir anında ödemesi gereken bir hak ve alacak niteliğinde değildir. Devirden sonra sözleşmenin devralan işveren tarafından feshedilmesi ise; fesih usulüne uyup uymamak tamamen fesheden tarafın tasarrufu olduğundan yine devreden işverenin ihbar tazminatından sorumluluğu olmamaktadır. Bu nedenle işyerinin devrinden sonra iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan ve bildirim süresine uymadan devralan işveren tarafından feshedilmesi halinde işçinin ihbar tazminatı hakkından sadece devralan işveren sorumlu olacaktır. Bkz. **Süzek**, İşyerinin Devri, s.320; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.237, s.371; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.355.

sorumluluğunu gerektirmemektedir¹⁸⁶. Kıdem tazminatı ile ilgili olarak¹⁸⁷; devirden sonra iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandırır şekilde sona ermesi halinde, işçinin tüm çalışma süresi esas alınarak hesaplanan kıdem tazminatından da yine devralan işveren sorumludur¹⁸⁸. Ancak kıdem tazminatı ile ilgili esaslar yönünden halen yürürlükte olan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesine göre devreden işveren, kıdem tazminatının devir tarihindeki çalışma süresi ve son ücreti ile hesaplanacak kısmından devralan işverene karşı, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın sorumludur¹⁸⁹.

Devreden işverenin kıdem tazminatı ile ilgili sorumluluğu, işçiye karşı değil devralan işverene karşı olup kendi dönemindeki çalışma süresi ve son ücret ile sınırlı bir sorumluluktur¹⁹⁰. Dolayısıyla, işyerinin devirden sonra sözleşmenin kıdem

¹⁸⁶ Yargıtay'ın muhtelif uyuşmazlıklar üzerine yaptığı değerlendirmeleri içeren müstakar içtihatları da aynı yöndedir. Bkz. **Yarg.9.HD. 2017/14673 Esas - 2018/2279 Karar ve 10.12.2018 Tarih:** "... Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır..." (Çevrimiçi, <https://www.yargitay.gov.tr/>, e.t.5.11.2019).

¹⁸⁷ İşyerinin devri ile iş sözleşmesi kendiliğinden devralan işverenle devam ediyor olduğu için işyerinin devri tek başına kıdem tazminatına hak kazandırmamaktadır. Devreden işverenle işçi arasındaki iş ilişkisi sona ermiş olmakla birlikte sözleşme sona ermemiştir. Kıdem tazminatına hak kazanılması için ise 1475 Sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14.maddesindeki şartların yerine gelmiş ve sözleşmenin işçi veya işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandırır şekilde sona erdirilmiş olması gerekmektedir. **Süzek**, İşyerinin Devri, s.320; **Süzek**, s.206.

¹⁸⁸ Kıdem tazminatına hak kazanılması için sözleşmenin ne şekilde sona erdiği önemli olmakla birlikte işçinin toplam çalışma süresinin de en az 1 tam yıl olması gerekmektedir. Bu bakımdan İŞK m.6/2'de özellikle işyeri devrinin çalışma süresinin bütünlüğüne olumsuz bir etkide bulunmayacağı yani işçinin çalışma süresine bağlı tüm hakları açısından devreden ve devralan işveren yanında geçen sürelerin birlikte değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Dolayısıyla, kıdem tazminatının ödenmesinden işçiye karşı tek başına sorumlu olan devralan işveren için esas olan sadece kendi yanındaki çalışma süresi değildir. Uygulamada devir tarihinden sonra 1 yıldan az süre ile çalışması olanların kıdem tazminatına hak kazanmadığı yönünde ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay'ın yapmış olduğu değerlendirmeler de 1 yıl koşuluna işçinin devirden önceki çalışmalarının dahil olması gerektiği yönündedir. **Özkaraca**, İşyerinin Devri, s.239vd; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.319; **Süzek**, s.206.

¹⁸⁹ Bkz. 1475 Sayılı İŞK m.14/2: "... İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır..." ; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1475.pdf> (Çevrimiçi, e.t.5.11.2019).

¹⁹⁰ Bkz. **Yarg.9.HD. 2017/14673 Esas - 2018/2279 Karar ve 10.12.2018 Tarih:** "... İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz

tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi halinde tüm çalışma süresini esas olarak belirlenen kıdem tazminatını ödeyen devralan işveren daha sonra devreden işverene tazminatın devir tarihindeki kısmını rücu edebilecektir.

Bir diğer önemli koruma ise 5.fıkradadır. Buna göre; işyerinin devrine konu olan sözleşmenin tarafları yani gerek devreden işveren gerekse devralan işveren iş sözleşmesini *sırf devir nedeniyle* feshedemez. Öğretide “*fesih yasağı*” olarak adlandırılan bu fıkra uygulamada takip edilen işyeri devirleri ile ilgili süreçlerde oldukça büyük bir öneme sahiptir. İşyerinin devrinden sonra, ekonomik ve teknolojik nedenlerle gerçekten yeni bir iş organizasyonu yapılması gereken durumlar hariç olmak üzere, keyfi fesihlerin önüne geçebilmek ve iş sözleşmesindeki bütünlüğü koruyabilmek için devreden ve devralan işveren için öngörülmüştür¹⁹¹. İŞK m.6’nın AB yönergelerindeki esaslardan benimsediği en önemli düzenlemelerden biridir¹⁹². Gerçekten gerek devreden işveren gerekse devralan işveren, *sırf işyeri devri* nedeniyle değil de ekonomik, teknolojik ve işletmesel bir sebeple iş organizasyonunu değiştirir ve bu nedenle sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını ispat ederse fesih geçerli kabul edilmektedir. Hukukumuzda, herhangi bir istisna öngörülmediğinden, işyerinin devri nedeniyle feshe karşı kabul edilmiş olan bu koruma, devir kapsamındaki tüm işçiler için geçerlidir. İşçi açısından ise işyerinin devrinin iş sözleşmesine etkileri bakımından kıdem tazminatına hak kazandıracak (haklı nedenle) şekilde olmasa da ihbar bildiriminde bulunarak ve tazminata hak kazanmadan sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmektedir (m.6/5-1.cümle).

Yukarıda yer verildiği ve özetlendiği üzere; İŞK’nın 6.maddesinde yer alan ve İŞK kapsamındaki iş sözleşmeleri için uygulanacak olan “işyerinin veya bir bölümünün devri” hakkındaki bu düzenleme, AB’nin 2001/23/EC sayılı yönergelerini esas almaktadır. Bu kapsamda özellikle; işyerinin devri ile birlikte devralan işverene geçen iş ilişkileri bakımından sözleşmelerin sona erdirilmesinin önüne geçilmesine,

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...” (Çevrimiçi, <https://www.yargitay.gov.tr/>, e.t.5.11.2019).

¹⁹¹ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.82.

¹⁹² Bkz. 2001/23/EC Sayılı Yönerge m.4/2: “...İstihdam akdi veya istihdam ilişkisinin devir nedeniyle çalışma koşullarında köklü değişikliklere gidilmesi yüzünden çalışanların zararına sona erdirilmesi halinde istihdam ilişkisinin veya akdinin sona erdirilmesinin işverenin sorumluluğunda olduğu kabul edilir.”.

devirden önce iş sözleşmelerine bağlı olarak doğmuş hakların devirden sonra da muhafaza edilmesine ve devirden önce doğmuş olup devir tarihinde ödenmesi gereken haklar bakımından devreden işverenin sorumluluğunun devam etmesine yönelik düzenlemeler benimsenmiştir.

4857 Sayılı İŞK m.6, kapsamına giren tüm iş sözleşmeleri ile ilgili işyeri devrine uygulanacak genel bir düzenleme mahiyetindedir. AB'nin 2001/23 sayılı yönergesinden alınan ve yukarıda yer verilen düzenlemelerden sonra diğer fıkralar yönünden maddenin incelenmesine devam edilecek olunursa; tüzel kişiliğin sona ermesine neden olan birleşme, bölünme ya da tür değiştirme suretiyle gerçekleşen işyeri devirlerinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı 4.fıkra özel olarak yer almaktadır¹⁹³. Buna göre, İŞK m.6'daki koruyucu hükümler, tüzel kişiliği sona erdirmeyen yapısal değişiklikler neticesinde gerçekleşen işyeri devirlerinde de uygulama alanı bulabilecektir. Tüzel kişiliğin sona ermesi halinde ise (tabiidir ki) müteselsil sorumluluğa ilişkin 3.fıkra uygulanmayacaktır¹⁹⁴.

İŞK m.6'nın madde gerekçesinde de Avrupa Birliği'nin 77/187/EEC sayılı ve bunu içine alan 2001/23/EC sayılı yönergeden bahsedilerek buradaki düzenlemelerin benimsendiği belirtilmişse de 2001/23/EC sayılı yönergenin 7.maddesinde özel olarak düzenlenmiş olan “bilgi verme ve danışma yükümlülüğü”ne hukukumuzda yer verilmemiştir. Ayrıca, bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün bir gereği olarak işçinin itiraz hakkı ABAD kararlarında kabul edilmiş ve bunun devletlerin iç hukukunda ayrıca yer alması gerektiği desteklenmiş olmasına rağmen İŞK m.6'da işçiye itiraz hakkı da verilmemiştir¹⁹⁵. Oysa, yönergeyi benimseyen İsviçre hukukunda hem bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne hem de itiraz hakkına tüm işyeri devirleri için geçerli olmak üzere özel olarak yer verilmiş; bu birbirine bağlı olan iki

¹⁹³ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.16; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.20; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler s.106; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.317vd.

¹⁹⁴ Öğretide maddede özel olarak yer verilen bu fıkranın yersiz olduğu yönünde eleştirilerde bulunmaktadır. Bu eleştiriler için genel kabul gören görüş, eleştirilerin yerinde olduğu yönündedir. Çünkü niteliği gereği bir başka şirketle birleşerek ya da bölünerek veya tür değiştirme suretiyle tüzel kişiliğini tamamen yitiren bir şirket ticaret sicilindeki kaydı silinerek tamamen yok olduğundan devirden sonraki süreçte sorumlu olmaya devam etmesinin zaten imkanı olmayacaktır. **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.106; **F.Demir**, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s.34; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.75; **Fevzi Şahlanan**, “4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları”, **Türk İş**, Ankara 2003, s.75; **Ekmekçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.155vd.

¹⁹⁵ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.22, s.186.

müessesenin işçinin korunması amacı karşısında zorunlu olduğu kabul edilmiştir. Netice itibariyle; işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ile işçinin itiraz hakkını içermiyor olması önemli bir eksiklik olmakla birlikte, İŞK kapsamına giren iş sözleşmeleri bakımından genel bir düzenleme mahiyetinde olması ve esasında şirketlerin yapısal değişikliklerini de içeriyor olmasıyla İŞK m.6, iş hukuku açısından çok önemli bir yere sahiptir.

İŞK m.6'daki düzenlemeler 2001/23/EC sayılı Yönerge ile aynı amacı izlemekte olup düzenlemeler bakımından da büyük oranda paralel içeriktedir. Ne yazık ki işçilerin korunması amacına yönelik olarak bilgilendirme yükümlülüğü ile işçinin iş ilişkisinin kendiliğinden geçmesi durumuna itiraz hakkına yer verilmemiştir. Bunun haricinde uygulama alanı bakımından maddenin sadece lafzından değil gerekçesinde de yer verilen amacından hareket etmek gerekmekte, özel olarak istisna tutulan hallerin dışındaki külli halefiyetle işyerinin devri sonucunu doğuran tüm yasal süreçler İŞK m.6 kapsamında değerlendirilmelidir. Diğer bir ifade ile; işyerinin veya bir bölümünün, gerek bir hukuki işlemle gerekse ticaret şirketlerinin birleşmesi ya da bölünmesi gibi kanuni süreçlere bağlı olarak külli halefiyetle devredilmesinde İŞK m.6 genel olarak uygulama alanı bulacaktır. Özel olarak belirtilen istisnanın haricinde maddenin kapsamının daraltılması uygun değildir. Bu bakımdan maddenin amacı ve hatta gerekçesinden bağımsızlaşarak tüm külli halefiyete bağlı devirleri kapsam dışında bırakan yorumlara katılmak mümkün değildir.

(2) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 428

İşyerinin devrinin iş ilişkilerine etkilerine bakımından sonuçlarını içeren bir diğer düzenleme ise, genel kanun olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428.maddesinde yer almaktadır¹⁹⁶. AB yönergeleri dahilinde yeniden düzenlenerek 2012 yılında kabul edilip yürürlüğe giren TBK'nın işyeri devrini konu alan

¹⁹⁶ Bkz. TBK m.428: “(1) 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. (2) İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. (3) Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.” (Çevrimiçi, <https://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx>, e.t.12.9.2019).

428.maddesi, işyeri devrinin hüküm ve sonuçlarına yönelik olmakla birlikte İŞK'nın kapsamı dışındaki iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi halinde uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁷. İlgili hükme bakıldığında; TBK'da da İŞK'daki gibi iş sözleşmelerinin işyeri devri ile birlikte, tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir.

“I. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri

Madde 428

(1) 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.

(2) İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.

(3) Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır...”

Görüleceği üzere TBK m.428, İŞK m.6 ile büyük ölçüde paralel düzenlemeler içermektedir. Toplamda üç fıkradan oluşmakta olup bu fıkraların İŞK m.6'nın ilk üç fıkrası ile tamamen aynı olduğu görülebilir¹⁹⁸. Buna göre; İŞK kapsamında olmayan iş sözleşmeleri bakımından işyeri devrinin etkileri; sözleşmenin kesintisiz bir şekilde kendiliğinden devralan işverene geçmesi (m.428/1), işçinin çalışma süresine bağlı hak ve alacaklarının tespiti bakımından devreden işveren nezdindeki ilk işe giriş tarihinin esas alınacak olması (m.428/2) ve devir kapsamındaki işçinin devirden önce doğmuş olup da devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve alacaklarından devreden işverenin devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile devralan işverenle birlikte sorumlu olması (m.428/3) şeklindedir.

¹⁹⁷ İŞK'nın kapsamı m.1/2'deki atıfla 4.maddede özel olarak belirlenmiştir. Bkz. İŞK m.1/2: “Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”; İŞK m.4: “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz...”, **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.57, s.61.

¹⁹⁸ **Tekinalp**, Sosyal Plan, s.1086; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.317vd.

İŞK m.6'da olduğu gibi TBK m.428'de de AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesindeki "işçi temsilciliğine bilgi verme ve danışma yükümlülüğü"ne yer verilmemiş, nitekim burada kastedilen nitelikte bir işçi temsilciliği de düzenlenmemiştir. Hatırlanacağı üzere İŞK m.6'nın kaynak olarak benimsediği yönergenin 7.maddesine göre; devreden ve devralan işverenler, devirden etkilenen işçileri temsilcileri aracılığı ile, devrin iş sözleşmelerine etkileri bakımından (devir tarihi, sebebi, devrin hukuki-ekonomik-sosyal sonuçları, devralan işverenin kimliği ile iktisadi durumu vs hakkında) bilgilendirmekle yükümlüdür. Ayrıca eğer devir nedeniyle yeni bir planlama yapılacaksa öncesinde yine işçilere temsilcileri aracılığı ile danışılması da gerekmektedir. Ne var ki İŞK m.6 ile paralel bir şekilde düzenlenen TBK m.428'de itiraz hakkı, ayrıca işverenin işçiyi bilgilendirme ve ona danışma yükümlülüğü ve işçi temsilciliği müessesesi yer almamaktadır¹⁹⁹.

(3) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 178

Şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerinin ticaret hukuku ve vergi hukuku açısından sonuçları olduğu gibi iş hukuku açısından da iş sözleşmelerine etkilerine yönelik sonuçları bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile örneğin şirketlerin birleşmesi her şeyden önce işveren değişikliğine yol açmaktadır. Bu durumda ise işçilerin iş güvencesi tehlike altında mı bu değişiklikten etkilenen işçi işini kaybetme ihtimali ile karşı karşıya mı, işvereni değişen iş sözleşmesinin akıbeti ne olacak gibi sorular akla gelmektedir. Ne var ki gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse hukukumuzdaki düzenlemelerde bu ve benzeri soruların cevabı net ve emredici olarak düzenlenmiş olmakla işçinin işletmesel değişikliklerin etkisi altında işsiz kalma riskleri kontrol altına alınmıştır. Gerçekten Avrupa Birliği'nin özellikle "*İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması*"na ilişkin 77/187 sayılı Yönergesinden hareketle birçok ülkenin kendi iç düzenlemelerinde benimsediği esas genel itibarıyla işyerinin devrinde, devir anındaki tüm iş sözleşmelerinin başka hiçbir işleme gerek kalmadan devralan işverenle devam etmelerinin, yani işçilerin dahil

¹⁹⁹ Süzek, İşyerinin Devri, s.317vd; Özkaraca, İşyeri Devri, s.309vd.

olamadıkları işletmesel süreç ve değişikliklerden olumsuz etkilenmemelerinin alt yapısı tesis edilmiştir²⁰⁰.

1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'nın 178.maddesi ile ise İsviçre Birleşme Kanunu'nun düzenlemeleri doğrudan kaynak olarak benimsenmiş, İsviçre AB üyesi olmasa da AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesi ile aynı amacı ve kapsamını esas alarak BirK'daki düzenlemeleri yapmış olduğu için TTK m.178'in aynı zamanda AB yönergelerine uyumlu olduğu belirtilmektedir²⁰¹. Madenin kapsamı, doğrudan işyeri devrine yönelik değil, *şirketlerin kısmen veya tamamen bölünmesi* suretiyle gerçekleşen işyeri devirlerinin bir parçası olarak iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesi özelinde, işçinin haklarının korunması amacına yöneliktir²⁰². Şirketlerin birleşmesine ve tür değiştirmesinin iş ilişkilerine etkileri bakımından da bölünme içinde yer alan TTK m.178'e atıf yapılarak ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinden işçilerin olumsuz etkilenmesinin önü kesilmeye ve süreç AB yönergeleri dahilinde kontrol altına alınmaya çalışılmıştır²⁰³.

Özetle hatırlamak gerekirse 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesini m.134 ile m.194 arasındaki hükümlerde özel olarak yeniden el almış ve bu sırada Avrupa Birliğinin yönergelerini uyum sağlamayı hedeflemiştir. Bu kapsamda yapılan düzenlemelerin eski kanuna göre birçok kısıtlamayı ortadan kaldırdığına, ticari hayatın yürütümünde kolaylık ve verimliliğin saplanabilmesi için şirket birleşme ve bölünmelerinin kolaylaştırıldığına detaylı olarak yukarıda yer verilmiştir. Birleşme ister yeni kuruluş yoluyla isterse devralma yoluyla gerçekleşsin devir kapsamındaki şirketin malvarlığı bir bütün halinde, külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçmektedir. Devralma

²⁰⁰ İsviçre Hukukunda ve Alman Hukukunda temelindeki sebep şirketlerin yapısal değişiklikleri de olsa işyeri devrinden etkilenen işçilerin iş sözleşmelerinin tüm haklarıyla bir bütün halinde devamlılığının sağlanması ve korunması ile ilgili esas benimsenmektedir. Fransız hukukunda da benzer şekilde sebebi ne olursa olsun iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesi halinde iş sözleşmesinin bütünlüğünün ve devamlılığının korunacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ali Rıza Okur, "Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi", **Şirket Birleşmeleri (Ed. Haluk Sümer / Helmut Pernsteiner)**, Alfa Kitapevi, İstanbul 2004, ss.49-73, s.55vd; Emin Zeytinoglu, "İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkisi", **Şirket Birleşmeleri (Ed. Haluk Sümer / Helmut Pernsteiner)**, Alfa Kitapevi, İstanbul 2004, ss.169-193, s.170vd; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.108vd; **Ekonomi/Eyrenci**, s.1205vd.

²⁰¹ **Helvacı**, s.46.

²⁰² **Aydınalp**, s.56.

²⁰³ **Çoştan**, s.78.

yoluyla birleşmede birleşen şirket varlığını devralan şirkette sürdürmeye devam etmektedir. Ancak yeni kuruluş şeklindeki birleşmede birleşmenin tescil edilmesiyle devredilen şirket ticaret sicilinden (terkin) silinmektedir.

Tam, kısmi veya yavru şirket kurma yoluyla gerçekleşebilen bölünmede de benzer şekilde bölünen şirketin devir kapsamındaki malvarlığı bir bütün halinde devralan şirkete ya da şirketlere (kısmi bölünmede birden fazla şirkete devir gerçekleşmektedir) geçmekte; tam bölünmede bölünen şirketin ortakları devralan şirkette ortaklıklarına devam etmektedir. Tam ve kısmi bölünmede külli halefiyet yoluyla devir gerçekleşmektedir. Son olarak tür değiştirme de devredici ve biçim değiştirici tür değiştirme şeklinde iki farklı usulde gerçekleşebilir.

Görüleceği üzere; TTK ile hukukumuzda tek tür değiştirme modeli olarak biçim değiştirici tür değiştirme modeli benimsendiği için tür değiştirmeler açısından olmasa da; ticaret şirketlerinin birleşmesi ve-veya bölünmesi gibi yapı değişiklikleri işyerinin bir bütün halinde yani külli (*bölünmede kısmi külli*) halefiyet yoluyla bir başka işverene devredilmesine (dolayısıyla işçi açısından iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesine) yol açabilmektedir. Esasında bir işyeri devrini konu aldığı için, işyeri ile birlikte devir kapsamında bir başka işverene geçecek iş ilişkileri için de İŞK m.6'nın uygulama alanı bulacağı akla gelmektedir. Ancak şirketin birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesi suretiyle işyerinin yani malvarlığının bir bütün halinde bir başka şirkete devredilmesi; dolayısıyla bu kapsamda iş ilişkilerini bir başka işverene geçmesine yönelik esaslarda yukarıda belirtilen hassasiyet dahilinde TTK'da özel olarak düzenlendiği görülmekte ve belirtilmektedir.

İŞK m.6 işyeri devrinin iş ilişkilerine etki eden sonuçları bakımından devir kapsamındaki işçinin korunmasını amaçlayan özel bir düzenlemedir. Ancak bu düzenlemedeki eksikliklerden ve uygulamadaki ihtiyaçlardan hareketle daha dinamik bir şekilde ele alınan Türk Ticaret Kanunu'nun düzenlenmesi sırasında iş ilişkilerinin birleşme bölünme ve tür değiştirme yoluyla bir başka işverene geçmesi ile ilgili esaslar ayrıca ele alınmıştır. Her iki hüküm de temelinde işçiyi ve iş ilişkisinin sürdürülebilirliğini korumayı hedefliyor olması açısından önemli olmakla birlikte birçok hususta birbirinden farklılıklar içermektedir. Her şeyden önce işçiye iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz edebilme hakkını tanımış olması açısından doğrudan İsviçre Hukukundaki düzenlemeleri benimsemiş olsa da; dolaylı

olarak öngördüğü amaç ve ulaşmak istediği sonuç açısından AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesi (ile bir bütün olan ABAD kararları) ile daha yakından bir uyum yakalayan TTK m.178'in bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü ile genel anlamda işyeri işçi temsilciliği gibi bazı eksikliklerin tamamlanması suretiyle İŞK m.6'ya örnek alınması, iki düzenleme arasında da uyum ve yeknesaklığın yakalanması, ABAD karar gerekçelerinde belirtildiği gibi işçiye istemediği bir işverenle çalışmama hakkının tanınması öğretide de ağırlıkla savunulmakta olduğu görülmektedir.

(4) 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 6 ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 178'in Karşılaştırılması

İsviçre Hukukundaki düzenlemeleri esas alan TTK m.178, işveren değişikliğine neden olan birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler kapsamındaki iş ilişkilerinin işyerini devralan işverene geçmesine bağlanan sonuçları özel olarak düzenlemektedir. İŞK m.6 ise işyeri (veya bir bölümünün) devrinin iş sözleşmelerin etkisini genel olarak düzenlemiş, bunun için AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesini benimsemiştir. Ne var ki, yukarıda da yer verildiği üzere, işyerinin birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler neticesinde devredilmesine bağlı olarak iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi ile ilgili hüküm ve sonuçları düzenleyen TTK m.178, işyeri devrinin iş ilişkilerin etkilerini 2001/23/EC sayılı yönergeyi esas alan İŞK m.6'dan (ve aynı içerikteki TBK m.428'den) birçok esaslı noktada farklı bir koruma öngörmektedir²⁰⁴.

TTK m.178

“İş ilişkilerinin geçmesi

(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan

İŞK m.6

“İşyerinin veya bir bölümünün devri

(1) İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri

²⁰⁴ **Ekmekeçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.155vd; **Uzun**, s.389; **Alp**, Bölünme, s.56-59; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.70.

bütün hak ve borçlarla devralana geçer.

(2) **İşçi itiraz ederse**, hizmet sözleşmesi **kanuni işten çıkarma süresinin** sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin **normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede** muaccel olacak alacaklarından **müteselsilen** sorumludur.

(4) Aksi kararlaştırılmadıkça, veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

(5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının **teminat** altına alınmasını isteyebilirler.

(6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan **ortakları**, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle

bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

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

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

(4) Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

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

hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”.

sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

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

Görüleceği üzere; devir kapsamındaki iş sözleşmelerinin her türlü hak ve borcuyla, kendiliğinden devralan işverene geçecek olması her iki düzenlemenin ortak noktasıdır. TTK m.178/1’de “*Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.*” denilmişse de hemen arkasından (f.2) “*İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.*” denildiği için; iş ilişkilerinin işyerini devralan işverene geçmesi (İŞK m.6’da da olduğu gibi) işçinin rızasına bağlı değildir; kanunun bir gereğidir. İşyerinin devri ister hukuki işlemle ister TTK hükümleri çerçevesinde şirketlerin yapısal değişiklikleriyle gerçekleşsin, iş ilişkileri külli halefiyetin bir gereği olarak, kendiliğinden devralan işverene geçmektedir²⁰⁵. Devralan işveren de devir kapsamındaki iş ilişkilerini devralmaktan kaçınamayacaktır²⁰⁶. Aynı husus, iş ilişkilerinin geçmesi ile ilgili olarak İŞK m.6 ile aynı olan TBK m.428 için de geçerlidir²⁰⁷.

İki düzenleme arasındaki farklar ise şu şekildedir: TTK m.178/1’e göre iş ilişkisi birleşme, bölünme veya tür değiştirme neticesinde işyerini devralan işverene geçen işçi buna itiraz edebilir (f.1). Madde metninde her ne kadar “*işçi itiraz etmediği takdirde...*” deniliyorsa da işçinin itirazı iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine engel olmamaktadır. Çünkü işçinin itirazı üzerine sözleşme yasal ihbar süresinin sonunda kanunun bir gereği olarak sona erecek; bu süre içinde hem itiraz eden işçi hem de devralan işveren açısından sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve yükümlülükler

²⁰⁵ Senyen Kaplan, s.27; Zincirlioğlu, s.31-34; Astarlı, İtiraz Hakkı, s.70; Alp, Bölünme, s.56vd; Alpagut, İşyeri Devri, s.190-191, s.202; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.128; Özkaraca, İşyeri Devri, s.193.

²⁰⁶ Uzun, s.390.

²⁰⁷ Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.123vd.

devam edecektir (m.178/2). Dolayısıyla işçi iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine engel olamıyorsa da devralan işverenle çalışmak istemiyorsa itiraz hakkını kullanarak sözleşmenin yasal ihbar süresinin bitiminde, *kanunun bir gereği olarak* sona ermesini sağlayabilecektir. Ancak İŞK m.6’da böylesi bir itiraz hakkı yer almamaktadır^{208, 209}. Dolayısıyla TTK m.178’in yürürlüğe girdiği tarihten önce tüm işyeri devirlerinde de bu özel düzenlemenin yürürlük tarihinden sonra yapısal değişiklikler haricindeki işyeri devirlerinde de işçi iş ilişkisinin devralan işverene geçmesi karşısında söz hakkına sahip değildir. İŞK m.6 kapsamındaki işçi, işyerini devralan işverenle çalışmak istemiyor olması halinde sadece 5.fıkra çerçevesinde sözleşmeyi bildirimli olarak feshedebilmektedir. Ancak bu fesih kıdem tazminatına hak kazandırmadığı gibi işçi bildirim süresine uymadan sözleşmeyi feshederse işverene ayrıca ihbar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır²¹⁰.

TTK m.178’deki itiraz hakkından farklı olarak İŞK m.6/5’te fesih yasağına yer verilmiştir. TTK’da yer almayan bu yasak hem devreden ve devralan işveren için hem de devir kapsamındaki işçi için geçerlidir. Buna göre; “...Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini *sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz.*”. Dolayısıyla İŞK m.6 kapsamındaki devirlerde; iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz edemeyen, bu geçişte rızası da bulunmayan bir işçi ancak yasal ihbar süresinin sonuna kadar çalışarak sözleşmesini İŞK m.17 çerçevesinde feshedebilecek, dolayısıyla herhangi bir tazminata da hak kazanamayacaktır²¹¹. Öncelikle belirtmek gerekir ki; TTK m.178’deki itiraz hakkını kullanan bir işçi, sözleşmeyi sona erdirmiş olmamaktadır. Diğer bir ifade ile itirazın kullanılması her ne kadar ihbar süresinin sonunda sözleşmeyi sona erdirmekte ise de bu sonuç, işçinin fesih iradesinden değil kanunun düzenlemesinden doğmaktadır. Yine İŞK m.6/5’teki feshi yasağının TTK m.178’de yer almıyor olması da işyeri devrinin birleşme veya bölünme ile gerçekleştiği hallerde işçinin veya işverenlerin fesih hakkına sahip olduğu anlamına da gelmemektedir. Aşağıda değinildiği üzere; TTK m.178’de özel olarak

²⁰⁸ Senyen Kaplan, s.27; Zincirlioğlu, s.31; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.128-129.

²⁰⁹ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.70; Zincirlioğlu, s.34; Alp, Bölünme, s.56-61; Alpagut, İşyeri Devri, s.190-191.

²¹⁰ Alpagut, İşyeri Devri, s.192-193; Alp, Bölünme, s.60-61; Özkaraca, İşyeri Devri, s.180.

²¹¹ Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.124.

düzenlenmemiş hususlarda İŞK m.6 uygulanacaktır²¹². Dolayısıyla, TTK m.178’de yer almasa da fesih yasağı (m.6/5) ve kıdem sürelerinin bütünlüğü (m.6/2), işveren değişikliğinin söz konusu olduğu birleşme ve bölünme gibi şirket yapı değişikliklerinde de geçerli olacağı kabul edilmektedir.

Bir diğer önemli fark devreden ve devralan işverenler arasındaki müteselsil sorumluluğun sınırlarına ilişkindir. Öncelikle hangi şekilde gerçekleşmiş olursa olsun işyeri devirlerinde genel olarak; işyerini devralan işveren, iş ilişkisinin devir tarihine kadar doğurduğu tüm hak ve alacaklardan ve kıdeme bağlı çalışma süresinin tamamı üzerinden sorumludur. Ayrıca devir tarihinden itibaren iş ilişkisinin işveren tarafı olacağı için sözleşmenin herhangi bir şekilde sona ereceği tarihe kadar işleyecek hak ve alacaklardan da sorumludur. Devralan işverenin bu sorumluluğu, külli halefiyetin bir gereğidir. Devralan işverenin devirden önceki süreçte herhangi bir söz hakkının bulunmuyor olması karşısında hem İŞK m.6’da hem de TTK m.178’de devreden işveren için müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Ancak bu sorumluluğun kapsamı ve sınırları her iki düzenlemede farklıdır.

İŞK m.6/3’e göre devreden işveren, devir tarihinde doğan ve muaccel olan hak ve alacaklardan, devir tarihinden itibaren 2 yıl süre ile sınırlı olmak üzere devralan işverenle birlikte sorumludur. Görüleceği üzere devreden işverenin sorumluluğu hem süre bakımından hem de kapsamı bakımından sınırlandırılmıştır. Devreden işveren, devir tarihinde doğmamış ya da doğmuş ancak henüz muaccel olmamış alacaklardan sorumlu olmamaktadır. TTK m.178/3’e bakıldığında; *“Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin **normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.**”* denilerek devreden işverenin birlikte sorumluluğunun kapsamının “muacceliyet” esasına göre belirlendiği görülmektedir. Yani, devreden işveren devir tarihinde muaccel olup ödenmesi gereken hak ve alacaklar ile devirden sonra sözleşmenin (normal olarak veya itiraz halinde

²¹² Alt başlıkta değinilecek olmakla birlikte, TTK adalet komisyon raporuna bakıldığında, TTK m.178 sadece işveren değişikliği ile sonuçlanan birleşme, bölünme ve tür değiştirme halleri ile sınırlı olmak üzere düzenlenmiştir. Bu nedenle TTK m.178’in İŞK m.6 karşısında daha özel bir düzenleme olduğu, her türlü işyeri devrinde İŞK kapsamındaki iş ilişkileri açısından uygulama alanı bulacak olan İŞK m.6’nın ise -çelişki olmayacak şekilde- boşluk doldurmak üzere uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Alp**, Bölünme, s.56; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.111 vd.

ihbar süresinin bitimine kadar) sona ereceği tarihe kadar –devralan işveren yanında– muaccel olacak hak ve alacaklardan, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın devreden işverenle birlikte sorumludur²¹³,²¹⁴. Görüleceği üzere, TTK m.178'deki müteselsil sorumluluğun sınırları İŞK m.6'dan geniştir. Ayrıca TTK m.178'de işçiye alacaklarının teminat altına alınmasını talep etme hakkı tanınmak iken²¹⁵. İŞK m.6'ya bakıldığında böylesi bir koruyu hükmün yani işçinin devreden işveren nezdinde hak kazandığı ancak henüz ödenmemiş olan alacaklarının teminat altına alınmasını talep etme hakkının bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla eğer işyerinin devri İŞK m.6 kapsamında kalması gereken bir sebeple gerçekleşiyorsa, devir kapsamında olup iş sözleşmesi kendiliğinden işyerini devralan işverene geçen bir işçi için alacakların herhangi bir şekilde teminat alınması mümkün değildir. Özetle değinmeye çalıştığımız farklar açısından son olarak; TTK m.178'in son fıkrasında yapısal değişiklikten (birleşme bölünme veya tür değiştirmeden) önceki şirket alacaklarından şahsi olarak sorumlu olan ortakların bu şahsi sorumluluğunun değişiklikten sonra da devam edeceğine yer verilmiştir. İŞK m.6'da böyle bir koruyucu hüküm bulunmamaktadır.

Görülmektedir ki TTK m.178'de İŞK m.6'ya nazaran işçinin ve iş ilişkisinden doğan haklarının korunmasına yönelik koruyucu hükümler daha fazladır. Bu bakımdan AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesi ve kaynak İsviçre Hukukundaki

²¹³ İŞK m.6'nın dayanağı açısından; AB 2001/23/EC sayılı yönergede, devralan işverenin devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve alacaklardan sorumlu olacağı açıkça kabul edilmiş, devreden işverenin bu hak ve alacaklardan devralan işverenle birlikte sorumlu olup olmayacağı nihai olarak üye devletlerin takdirine bırakılmıştır (m.3/1). İŞK m.6'da yönergenin bu hükmünden hareketle, devreden işveren devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve alacaklardan devralan işverenle, devirden itibaren iki yıl süre ile sınırlı olarak birlikte sorumlu tutulmuştur. TTK m.178/3 ise birlikte sorumluluk için İsviçre Hukukunun düzenlemesini benimseyerek sınırlarını geniş kabul etmiştir (İsv.BK m.333). **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.146; **Alp**, Bölünme, s.68.

²¹⁴ Öncelikle belirtmek gerekir ki; birleşmelerin iş ilişkilerine etkileri bakımından m.158 ile m.178'e atıf yapılmışsa da işverenlerin müteselsil sorumluluğuna dair bu hükmün şirket birleşmelerinde uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü birleşme hangi modelde (devralma veya yeni kuruluş) gerçekleşirse gerçekleşsin birleşen şirket tasfiyesiz sona erdiğinden devralan işverenle birlikte sorumlu olacak bir devreden işveren bulunmamaktadır. Aynı şekilde m.190 ile tür değiştirmelerin iş ilişkilerine etkileri bakımından atıf yapılmışsa da, hukukumuzda kabul edilen tür değiştirme modeli sadece biçim değiştirme niteliğinde olduğundan işveren değişikliğini gerektirmemektedir. Dolayısıyla hukukumuz açısından tür değiştirmede de tek işveren ile müteselsil sorumluluğun uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Bölünmeye de aynı mantıkla bakıldığında; tam bölünme yine bölünen şirketin tasfiyesiz sona ermesini gerektirdiği için devreden işverenden bahsedilemeyecektir (Nitekim, İŞK m.6/4 de bu gerekçelerle tüzel kişiliği sona erdiren yapı değişikliklerini müteselsil sorumluluğun kapsamı dışında bırakmıştır.). O halde, TTK m.178/3 sadece şirketlerin TTK hükümlerine göre kısmi bölünmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Bkz. **Uzun**, s.390-391; **Alp**, Bölünme, s.55; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.147vd.

²¹⁵ **Zincirlioğlu**, s.39; **Alp**, Bölünme, s.56; **Uzun**, s.391.

düzenlemelere uyuma daha yakın olan TTK m.178 birçok noktada İŞK m.6'dan ayrılmaktadır²¹⁶. İşverenlerin müteselsil sorumluluğu ile ilgili hükmü hariç işyeri devrinin iş ilişkilerine etkileri bakımından şirketlerin birleşme bölünme ve tür değiştirmesini de kapsayan İŞK m.6'nın yapısal değişiklik devirlerinde uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusunun cevabı önemlidir. Dolayısıyla bu iki maddenin somut bir olayda uygulama alanı bulacak olması halinde hangisine öncelik tanınması gerektiğini, diğer bir ifade ile çatışan kanunlardan hangisinin uygulanacağını tespit etmek gerekmektedir.

(5) Çatışma Halinde Uygulanacak Hükmün Belirlenmesi

Birleşme, bölünme veya tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirlerde iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine yönelik TTK m.178 ile İŞK m.6 arasında ortaya çıkan kanunlar çatışması dikkat çeken hususlardandır. Aynı konudaki esasları düzenleyen ancak içeriği itibariyle birbiriyle birçok noktada çatışan bu iki hükmün hangisinin öncelikle uygulanacağı konusunun tespiti oldukça önem taşımaktadır²¹⁷. Bilindiği üzere kanunlar hiyerarşisinde uygulanacak hukukun tespit edilmesi aşamasında bazı öncelikli kıstasların özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu kıstaslar içinde en önemli ve etkin bir şekilde belirleyici olanı kuşkusuz özel kanun-genel kanun ayırımının yapılmasıdır. Çünkü bilinmektedir ki, ayrı bir belirleme yapılmamışsa özel kanun ve düzenlemeler her zaman genel kanundan önce gelir, dolayısıyla uygulanması da genel kanunun önündedir. Böyle bir durumda özel kanunda konu ile ilgili bir boşluk bulunması halinde genel kanun boşluğun

²¹⁶ Uzun, s.389; Alp, Bölünme, s.56.

²¹⁷ Bkz. TTK Genel Gerekçesi, s.25, p.n.55: "...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 yapılandırmalarını 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 yapılandırma konsepti içinde değerlendirmiş ve buna ilişkin hükümlere Birleşme Kanununda yer vermiştir. Üç yapısal değişiklik, şekillenme serbestisi, ortakların korunması, ortaklığın (üyeliğin) sürekliliği ve ortaklar ile intifa senedi sahipleri gibi diğer hak sahiplerinin korunması temelleri üzerine inşa edilmiştir. Bölünmede kısmi külli halefiyet yeni vurgulanan bir ilkedir; ayrılma akçesi, denkleştirme, alacaklıların korunması, birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni bir anlayışla ele alınmıştır..."; ayrıca s.40, p.n.114: "... Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir..." (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, e.t. 18.9.2019).

doldurulması için devreye giriyor olacaktır. Diğer bir ifade ile özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde boşluk genel kanundaki düzenleme ile doldurulmaktadır. Çatışma halinde uygulanacak hukukun belirlenmesi ile ilgili bir diğer önemli kıstas ise aynı seviyede olan kanunlar bakımından, kanunun ve-veya ilgili düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihle ilgilidir. Yani niteliği bakımından biri diğerine karşı daha özel olmayan, aynı seviyede bulunan kanunlardan hangisinin öncelikle uygulanacağı önceki-sonraki kanun ayırımına dikkat edilerek yapılmaktadır.

Konuya TBK ile İŞK açısından bakıldığında; bilindiği üzere İŞK yalnızca 4.maddede özel olarak bu kanun kapsamında olduğu belirlenen işçiler hakkında uygulama alanı bulmaktadır. Bu bakımdan TBK'nın hizmet sözleşmeleri ile ilgili hükümleri öncelikle İŞK kapsamında olmayan işçiler için uygulanacaktır. İŞK, m.4'te belirlenen kapsam dahilindeki işçiler açısından uygulama alanı bulacak olmakla özel bir kanun niteliğindedir. Bu bakımdan İŞK kapsamındaki işçiler için iki düzenleme arasında öncelik özel kanun niteliğinde olan İŞK'da olmakla birlikte; TBK bu işçiler için İŞK'da hüküm bulunmayan hallerde uygulanabilecektir. Nitekim TBK'nın genel gerekçesinde de aynı hususa yani İŞK m.4'te sayılı olan işçiler için İŞK'nın TBK karşısında özel düzenleme olduğuna değinilerek iki kanun arasında çatışma olması halinde öncelikle İŞK'nın uygulanması gerektiği netleştirilmiştir²¹⁸. Dolayısıyla TBK'nın işyerinin devrini düzenleyen m.428 ile İŞK m.6 arasındaki ilişki genel-özel kanun ayırımı ile belirlenmekte; çatışma halinde İŞK m.6'ya öncelik verilmektedir²¹⁹.

TTK m.178 ile İŞK m.6 arasında ortak noktalardan çok ağırlıkla farklılıklar bulunuyor olması, ayrıca İŞK m.6'nın da esasen niteliği itibarıyla özel kanun hükmünde değerlendiriliyor olması gibi nedenler, aynı incelemenin TTK m.178 ile İŞK m.6 arasında özel olarak yapılmasını gerektirmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi İŞK niteliği itibarıyla kapsamda olan işçilerin iş ilişkilerini düzenlemesi bakımından özel bir kanundur. Bu bakımdan İŞK kapsamındaki işçilerin hak ve alacakları, iş ilişkilerinin düzenlemesi, kurulması, hüküm ve sonuçları bakımından uygulanması

²¹⁸ TBK Genel gerekçe; <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, (Çevrimiçi, 18.9.2019).

²¹⁹ Gülsevil Alpagut, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümler", **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, 20-21 Eylül 2011, İstanbul, ss.124-167, s.126.

gereken kanun kural olarak öncelikle İŞK'dır. İşyerinin hukuki bir işlemle devrine bağlı olarak iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesine dair esaslar İŞK m.6'da düzenlenmiştir. AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesini esas alarak düzenlenen bu madde, işyerinin birleşme bölünme ya da tür değiştirme ile devri halinde de uygulama alanı bulmaktadır²²⁰. Buna rağmen TTK m.178'de, ticaret şirketlerinin bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde iş ilişkilerini geçmesi hüküm ve sonuçları itibarıyla ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. İŞK'ya herhangi bir atıf da içermeyen TTK m.178'in içerdiği koruyucu hükümlerin İŞK m.6'dan daha kapsamlı olması karşısında hangi durumda hangi düzenlemeye öncelik verilmesi gerektiği sorunu tartışmalara neden olmuştur²²¹. Ancak öğretilerde de genel kabul gören görüş, TTK m.178'in şirketlerin bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinin iş ilişkilerine etkileri bakımından İŞK m.6 karşısında daha özel olduğunun kabul edilmesi yönündedir²²². Nitekim bu hususta hükmün İŞK m.6 karşısında özel bir nitelik taşıdığını anlatan TTK'nın gerekçesi ve Adalet Komisyon Raporuna²²³

²²⁰ 4.fıkra ile her ne kadar “Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde” işverenlerin müteselsil sorumluluğuna dair 3.fıkrasının uygulanmayacağı belirtilmişse böyle bir durumda zaten birlikte sorumluluğun uygulanması mümkün değildir.

²²¹ Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz.; 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, ss.154-159; **Alp**, Bölünme, s.56; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.70vd.

²²² Sarper Süzek, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı 2014), ss.311-330. (İşyerinin Devri), s.326; **Alp**, Bölünme, s.56.

²²³ Bkz. TTK Genel Gerekçesi, s.460: TBMM 22. Dönem Adalet Komisyonu Raporu, Esas No: 1/1138, Karar No:123: “... *Alt Komisyonunda, Tasarının 178 inci maddesinin görüşmelerinde, 22 Mayıs 2003 tarihli ve 4857 Sayılı İş Kanunu nun 6 ncı maddesinin varlığı karşısında bu maddeye gerek olmadığı, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasındaki çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı sorunları tartışılmıştır. Yapılan müzakereler sonucunda, aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:*

“1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmî tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma veya türünün sona ermesi hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin kollektif veya komandit şirket olması halinde, kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.

2. Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarı m. 158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m. 191) hallerinde uygulanan -İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin ifisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından “ortakların kişisel sorumlulukları” çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat

bakıldığında da şirketlerin yapısal değişikliklerine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin geçmesine bağlanan sonuçlar bakımından TTK m.178'e öncelik verilmesi gerektiği tartışmasız bir şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla; işyerinin veya bir bölümünün devri ticaret şirketlerindeki yapısal bir değişiklikten ileri geliyorsa (ki her ne kadar tür değiştirmeler de kanunun düzenlenmesi sırasında aynı hüküm ve sonuçlara yönlendirilmişse de işyeri devri yani iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesi sonucunu doğuran yapısal değişiklikler, hukukumuz açısından, ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesi hallerinde söz konusu olmaktadır²²⁴), iş ilişkilerinin -kanunun bir gereği olarak- yapısal değişiklikle işyerini devralan işverene geçmesine bağlı hüküm ve sonuçlar öncelikle İŞK m.6 karşısında daha özel bir düzenleme olan TTK m.178 ile belirlenecek; burada boşluk bulunan hallerde²²⁵ İŞK m.6 uygulanıyor olacaktır²²⁶.

altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir.

3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur.

4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır. Alt Komisyonumuz, iki madde arasında İş Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bile çelişki bulunmadığı görüşündedir. Aksi sonuca varılması halinde bu fıkra düzenlenecek olan Türk Ticaret Kanununun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun ile kaldırılabilir.”

Alt Komisyonunda tespit edilen yukarıdaki hususlar, Komisyonumuzca da yerinde görülerek, madde aynen kabul edilmiştir... ”.

²²⁴ Konu hakkında işbu çalışmada yer alan ayrıntılı bilgi için Bkz. 1.Bölüm/III.Başlık.

²²⁵ Örneğin; çalışma süresine bağlı haklar bakımından işçinin devreden işveren yanında işe başladığı ilk tarihin esas alınacağına dair TTK m.178'de bir hüküm bulunmadığından İŞK m.6/2'ye göre değerlendirme yapmak gerekecek; aynı şekilde itiraz hakkı olsa da işyerinin devri ile birlikte iş ilişkisinin de kendiliğinden devralan işverene geçmesi durumunun fesih nedeni olmadığına dair TTK m.178'de bir hüküm bulunmadığından İŞK m.6/5'e göre değerlendirme yapmak gerekecektir.

²²⁶ **Zincirlioğlu**, s.39-42; **Alp**, Bölünme, s.58; **Uzun**, s.392; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.85; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.115; **Senyen Kaplan**, s.37; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.327. Ekmekçi'ye göre ise İŞK m.6 ile tamamen paralel bir düzenleme öngören TBK m.428, TTK ile aynı tarihte yürürlüğe girdiğine göre, TTK m.178'in İŞK m.6'dan sonraki bir kanun olduğu yönünde bir yorumla; şirketlerin birleşmesi ve bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen iş ilişkilerinin geçmesine bağlanacak esaslar açısından TTK m.178'in daha özel bir düzenleme olduğu kabul edilemez. Bkz. **Ekmekçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.159.

III. İşyeri Devrine İlişkin Ticaret Hukukunun Temel Kavramları

A. Genel Olarak

Esas olarak ticaret hukukunun konusu olmakla birlikte; şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesinin işyerinin devri mahiyetinde bir sonuç içeriyor ve dolayısıyla yapısal değişiklik yaşayan şirketin taraf olduğu iş ilişkilerinin devralan şirkete geçiyor olması bakımından bazı ticari süreçlerin ana hatlarıyla incelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede önce ticaret hukukunun bazı kavramlarını tanımak; sonrasında iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine neden olan şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi temel yapısal değişiklik modellerinin temel unsurlarını, konumuzu ilgilendirdiği kısım ile sınırlı olarak, incelemek ve işyerinin devri sonucunu nasıl doğurduğu ile ilgili kıstaslarını belirlemek yerinde olacaktır.

1957 yılından itibaren yürürlükte olan 6762 Sayılı Ticaret Kanunu²²⁷ zorunlu ticari gereksinimlere cevap vermekte yetersiz kalmaktayken; bu süreçte aynı zamanda Avrupa Birliği'nin kurulup ekonomik ve küresel anlamda çok önemli bir siyasi güç haline gelmesi²²⁸, AB üye ülkelerinin kanunlarını hızlı bir süreklilikle değiştirilmesi, devam eden yıllarda ülkemizin de AB uyum sürecine girmesi 6762 Sayılı Ticaret Kanunu'nun uygulanabilirliğini neredeyse imkansız hale getirmiştir²²⁹. 6102 Sayılı

²²⁷ 6762 Sayılı Ticaret Kanunu (**Mülga Kanun**), Resmî Gazete Tarihi: 9.7.1956, Sayısı:9346. (Çevrimiçi, <http://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.20.7.2019).

²²⁸ Ertan İren, "Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu", **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını**, Ankara 2008, s.1 (aynen): "...Avrupa Birliği içinde yer alan örgütlerden ilki Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda tarafından 18 Nisan 1951 tarihinde Paris'te imzalanan Paris Antlaşmasıyla kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğudur (AKÇT). 23 Temmuz 1953 tarihinde yürürlüğe giren bu antlaşmayla Avrupa bütünleşmesi yolunda ilk önemli adım atılmıştır. AKÇT'nin başarısı üzerine ekonominin tüm sektörlerini kapsayacak bir entegrasyon aşamasına geçilmesine karar verilmiş ve 25 Mart 1957 tarihinde Roma'da imzalanan Roma Antlaşmasıyla, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) kurulmuştur. Roma antlaşmaları 1 Ocak 1958 tarihinde üye devletlerin parlamentoları tarafından onaylanmış böylece AET ve AAET resmen yürürlüğe girmiştir. Her üç topluluk da kurucu antlaşmalarında yer alan hükümler uyarınca ayrı tüzel kişiliğe sahiptirler. Daha sonraki yıllarda AET ve AAET'nin yönetim organları birleştirilmiş ve AKÇT ile birlikte bu üç örgüt hukuksal varlıklarını kaybetmeksizin "Avrupa Toplulukları" adını almışlardır (1 Temmuz 1967). 7 Şubat 1992'de imzalanan 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile AET, Avrupa Topluluğu (AT) adı kullanılmaya başlanmıştır. Ayrıca Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Antlaşmanın adı da "Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma (ATA) şeklinde değiştirilmiştir..."

²²⁹ 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekeşi (Bu çalışmanın devam eden bölümlerinde kısaca "TTK Gerekeşi" olarak anılacaktır), s.2vd (Çevrimiçi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, e.t.20.7.2019).

Türk Ticaret Kanunu'nun²³⁰ gerekçeleri ve "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı TBMM, 1/324 Esas No'lu Adalet Komisyon²³¹ Raporu"nda özellikle yer verildiği üzere; AB uyum sürecine yönelik çalışmaların yanında yukarıda özetle belirtilen zorunlu ticari gereksinimlerden hareketle yapılan tasarı çalışmalarında²³² ağırlıklı olarak AET-AT/AB²³³ yönergeleri, İsviçre Hukukundaki ve Alman Hukukundaki yasal düzenlemeler esas alınmıştır. Özellikle TTK'nın "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabında yer alan şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi ile ilgili maddeler Avrupa Birliği Yönergeleri, İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun²³⁴ esas alınarak yeniden düzenlenmiş olmasıyla önem arz etmektedir. Tüm bu global ekonomik ihtiyaçların giderilmesine yönelik yapılan çalışmalarda yer alan bir diğer önemli değişiklik ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukukumuzda tek kişilik şirket kurulumlarına da imkan sağlanmış olmasıdır²³⁵.

²³⁰ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK); Resmî Gazete Tarihi: 14.2.2011, Sayısı: 27846, Kabul Edildiği Tarih:13.1.2011, Yürürlüğe Girdiği Tarih:1.7.2012 (Çevrimiçi, <http://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.20.7.2019).

²³¹ Adalet Bakanlığı tarafından Türk Ticaret Kanun Tasarısını hazırlamak üzere oluşturulan "Türk Ticaret Kanunu Komisyonu" (Bu çalışmanın devam eden bölümlerinde kısaca "TTK Komisyon" olarak anılacaktır.); TTK Gerekeçe s.37 (Çevrimiçi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, e.t.15.7.2019).

²³² Bkz. TTK Gerekeçe s.35.

²³³ Bkz. TTK Gerekeçe s.19: "...Genel gerekçe ile madde gerekçelerinde çoğu kez AET/AT kısaltmasına yer verilmiştir. Çünkü, toplulukta bazı düzenlemeler Topluluk Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) bazıları da AT diye adlandırılırken yapılmıştır. Yönergeler bu ayrıntıyı özenle yansıtmaktadır."

²³⁴ İsviçre'nin 30 Ekim 2003 tarihli "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu" (Bu çalışmanın devam eden bölümlerinde kısaca "İsviçre Birleşme Kanunu" veya "BirK" olarak anılacaktır.) / Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert du patrimoine (Loi sur la fusion, LFus) du 3 Octobre 2003 (Çevrimiçi, <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/221.301.fr.pdf>, e.t.15.7.2019).

²³⁵ Bkz. TTK'nın Anonim Şirketleri düzenleyen 2.kitap 4.kısımında yer alan "Asgari Sayı" kenar başlıklı 338.maddenin gerekçesi: "... Birinci fıkra, kurucular için asgarî bir sayı öngörmemiş, böylece tek kişilik anonim şirketin kurulmasına ve tek pay sahibi ile devam etmesine izin vermiştir. Şirketin-istisnaen-paysahibi olduğu durumlarda şirket paysahibi olarak kabul edilmemiştir. Tek kişilik anonim şirket bütün dünya uygulamasında gereksinimi duyulan bir hukukî organizasyon şeklidir. Bu şekil "şirket" kavramına aykırı olmadığı gibi sanıldığı aksine muvazaaya da pek müsait değildir. Daha doğru bir ifadeyle herhangi bir şirket türü ne kadar kötüye kullanılabilir ve muvazaa aracı olabilirse, tek kişilik şirket de o kadar kötüye kullanma ve muvazaa konusu olabilir. Tek pay sahipli bir anonim şirket, binlerce personele, yaygın bir örgüte ve kalabalık bir yönetim kuruluna sahip olabilir. Tek pay sahipli bir anonim şirkette bu pay sahibi bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi, binlerce pay sahibi bulunan bir pay senetleri borsada işlem gören anonim şirket veya başka bir sermaye şirketi de olabilir... Hükümde 330 uncu madde saklı tutularak özel kanunların asgarî bir sayı öngörmelerine geçerlilik kazandırılmıştır. Böylece AET'nin şirketlere ilişkin 89/667 sayılı Onikinci Yönergeminin tanıdığı olanaktan yararlanılmıştır. Bu hüküm açıkça belirli, tanımlanmış bir anonim şirket "tip"inin

Türk Ticaret Kanununda yapılan en önemli değişikliklerden biridir. Bu düzenleme ile bir anonim şirket tek pay sahibi ile kurulabileceği gibi, birden fazla pay sahibi ile kurulmuş olsa da sonra yasanın belirlediği şekilde gerekli bildirimleri yaparak tek pay sahipli anonim şirket olarak da devam edebilir. Aynı şekilde limited şirketlerin de tek ortakla kurulmasına ve sonradan tek ortakla devam edebilmesine imkan sağlanmıştır²³⁶. İşbu tezimizin konusu ile ilgili önemli detay ve karşılaştırmalı değerlendirmelere değinmeden önce TTK hükümlerine göre şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi kavramlarının genel hatları ile de olsa incelenmesi uygun olacaktır.

B. İş Hukuku Açısından İşletme

İşletme teknik bir kavram olup tanımına yönelik her hukuk alanında çeşitli tanımlar yapıldığı görülmektedir²³⁷. Kimisine göre kar elde amacı taşırken kimisine göre böyle bir amaç olmasa da ideolojik bir hedefi de içeriyor olabilmektedir. Tüm bu tanımlardan hareketle işletme genel olarak; mal veya hizmet üretimine yönelik ekonomik bir amaç doğrultusunda birden çok işyerinin bağımsız bir organizasyon niteliğinde bir araya getirildiği örgütsel bir yapılandırma²³⁸. Hukuki anlamda işletmenin doğrudan bir kişiliği bulunmamaktadır. İş Hukuku açısından işletme işçiyi, iş ilişkisini ve işçinin temel haklarının korunması amacı karşısında, uygulanacak hükümlerin yorumlanmasında oldukça büyük bir öneme sahiptir. Örneğin iş sözleşmesinin feshinde işverenler “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanmak zorundadır (m.18/1). Yine, asıl işin bir bölümünde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene verilebilir (m.2/6). Bu örneklerde yer verilen işletme kavramının iş

kanunî tip olarak kabul edilmemiş bulunduğu, yani esas tipin halka açık veya kapalı anonim şirket olmadığını da belirtmekte, sınırlayıcı bir tür öğretisine bağlı kalınmadığını ortaya koymaktadır...”.

²³⁶ Bkz. TTK Limited Şirketleri düzenleyen 2.kitap 6.kısımında yer alan “Ortakların Sayısı” kenar başlıklı m.574: “... (2) Ortak sayısı bire düşerse durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere yazıyla bildirilir. Müdürler, bildirim alınması tarihinden başlayarak yedinci günün sonuna kadar, şirketin tek ortak olduğunu, bu ortağın adını, yerleşim yerini ve vatandaşlığını tescil ve ilan ettirirler, aksi hâlde doğacak zarardan sorumlu olurlar. Aynı yükümlülük, şirketin bir ortakla kurulduğu hâllerde de geçerlidir...”.

²³⁷ İşletmenin tanımı ile ilgili öğretideki ve karşılaştırmalı hukuktaki tanımlar ve ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz. **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.32vd, s.52vd; Ahmet Taşkın, “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.32, 2012/1, ss.75-112.

²³⁸ **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.35; **Taşkın**, s.77; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, s.122.

hukuku açısından neyi ifade ediyor olduğu belirleyici unsurdur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu'nun birçok hükmünde özel olarak yer verilen işletmenin tanımı yapılmamıştır. 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunundaki “İşletme, mal ve hizmet üreten kamu ve özel kurum, kuruluş ve işyerlerini ifade eder” tanımından hareketle işletmenin iş hukuku açısından karşılığının işveren ve işyerinden oluşan bir bütün olduğu ifade edilmektedir²³⁹.

İşyeri ise genel anlamda, işletme gibi, birden çok faktörün belirli bir amaç doğrultusunda bir araya getirildiği organizasyonu ifade etmektedir. Ancak işletmeden farklı olarak işyerindeki bu yapılanmanın amacı ekonomik değil tamamen örgütsel bir bütünlük sağlanmasıdır²⁴⁰. Bu bakımdan işletme, işyerini de kapsayan daha geniş bir yapılanma olmakla birlikte kapsamında tek bir işyeri olabileceği gibi birbiriyle bağlantılı ayrı ayrı birden fazla işyeri de olabilmektedir. Dolayısıyla, işyerinin işgücü dahil maddi olan ve olmayan tüm unsurları aynı zamanda işletmenin de bir parçası, unsuru kabul edilmektedir²⁴¹. Bir işletme ancak birbiriyle bağlantılı işyerlerini kapsamına almaktadır. İşletmenin kapsamı ve sınırları sadece işverene göre değil aynı zamanda birbiriyle bağlantılı işyerlerine göre belirlendiğinden bir ticaret şirketinde birden fazla işletme de olabilmektedir²⁴². Ancak 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanununun²⁴³ 2.maddesinde yer verilen “İşletme Toplu İş Sözleşmesi”nin tanımından işletme ile ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir tanım çıkarmak mümkün olabilir. İşletme toplu iş sözleşmesini “d) İşletme toplu iş sözleşmesi: Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi...” şeklinde tanımlayan düzenlemeye göre işletme, bir işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin olması halidir. Bu tanım esasen işletmenin gerçek ve teknik anlamda ne olduğunu tarif etmektedir. Bu başlık altındaki incelemelerde işletmenin mal veya hizmet üretimi için birden çok üretim faktörün bir araya getirildiği ekonomik birim olduğunu kabul etmek

²³⁹ Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.33.

²⁴⁰ Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.35.

²⁴¹ Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.36.

²⁴² Örneğin, tekstil sektöründe faaliyette bulunan bir anonim şirketin 3 adet işyeri boya imal ederken 2 işyeri dokuma yapıyorsa tek bir işletmeden söz edilemeyecektir. Bkz. Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.36.

²⁴³ 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (SK); 7.11.2012 Tarih ve 28460 Sayılı RG (Çevrimiçi, <http://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.20.7.2019).

uygun olacaktır²⁴⁴. *Ticari işletmenin* tanımına bakıldığında ise; TTK'nın 11.maddesinde açıkça yapılmıştır²⁴⁵. İktisadi faaliyetini belirli bir gelir hedefi ile devamlı ve bağımsız olarak yürüten bir işletme ticari işletmedir²⁴⁶. Buna göre bir ticari işletmeden söz edebilmek için;

- Faaliyeti *iktisadi yani gelir elde etme amacına* yönelik olmalıdır.
- Geçici değil *devamlı* olmalıdır.
- Tek başına işlem yapabilir yani *bağımsız* olmalıdır²⁴⁷.
- Son önemli unsur ise gelir hedefi ile ilgili yasanın belirlediği asgari kapasite

sınırı ile ilgilidir. Buna göre bir ticari işletmenin varlığından bahsedebilmek için gelir elde etme hedefinin bir esnaf işletmesi için öngörülen hedeften fazla olması gerekmektedir²⁴⁸. Görüleceği üzere; ticari işletme için resmi bildirim, tescil, ilan gibi herhangi bir koşul aranmamaktadır.

C. Şirket, Ticaret Şirketi

1. Adi Şirket

Şirketler, hukukumuzda tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasına göre iki ayrı kanunda düzenlenmektedir²⁴⁹. Tüzel kişiliği olmayan şirketler (*Adi Şirket*), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.620 ve devamında yer alan genel hükümlere tabiidir²⁵⁰. Üst başlığı “Adi Ortaklık Sözleşmesi” olan on sekizinci bölümün ilk maddesi olan “Tanım” kenar başlıklı 620.maddesinde adi ortaklık sözleşmesinin tanımı

²⁴⁴ Aydımalp, s.19.

²⁴⁵ Bkz. TTK m.11: “(1) *Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir...*”.

²⁴⁶ ETTK’da tanım yapılmadığı için ticari işletmenin ne olduğu yürürlükteki düzenlemeye kadar doktrin tarafından yapılmıştır. Örneğin; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, Filiz Kitapevi, 13.Bası, İstanbul 2005, s.10 (aynen): “*Gelir sağlamak ve devam niyeti ile, esnaf işletmesi sınırlarını aşan ölçüdeki işletmeler, ticari işletmedir.*”.

²⁴⁷ Örneğin şube, depo, arşiv, atölye bağımsız olmadıkları için ticari işletme değildir.

²⁴⁸ Bu alt sınırı öğrenebilmek için maddenin atıf yaptığı düzenlemeye yani “Esnaf” kenar başlıklı TTK m.15’e bakmak gerekmektedir. Buna göre özetle belirtmek gerekirse esnaf, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen kapasite sınırını aşmayan, sanat ve ticaretle uğraşan kişidir.

²⁴⁹ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 3.Bası, Ankara 2017, s.107; Aras, s.6.

²⁵⁰ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK); 4.2.2011 Tarih ve 27836 Sayılı RG (Çevrimiçi, <http://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.20.7.2019).

verilmektedir²⁵¹. Sözleşmenin hangi koşullarda düzenlenebileceğini tarif eden hükme göre; adi ortaklığın oluşabilmesi için iki ya da daha fazla kişinin, belirli bir amaç için mallarını ve sermayelerini bir araya getirerek birleşmeleri gerekli ve yeterlidir; taraflardan herhangi birinin ticaret şirketi olması zorunluluğu aranmamaktadır²⁵². Dolayısıyla adi TBK m.620'nin 2.fikrasında da belirtildiği gibi, diğer kanunlarda yer verilen şirket türlerinden herhangi birinin özelliğini taşımayan bir ortaklık, adi ortaklık olup genel hükümlere yani TBK'ya tabii olacaktır²⁵³.

2. Ticaret Şirketleri

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu her şirket ya da örgütlenme veya topluluğu değil; özel olarak belirlenen usul ve yasaya göre kurulup ticaret siciline tescil ve ilan edilerek tüzel kişilik kazanan ticaret şirketleri ile ilgili düzenlemeleri kapsamaktadır. Ticaret şirketleri, TTK'nın "Ticaret Şirketleri" başlığı ile ikinci kitabında düzenlenmektedir. Genel olarak ticaret şirketinin tanımına da yasada yer verilmemiştir. Ayrıca tanımların yer aldığı m.135'te "*Şirket, ticaret şirketlerini ifade eder*"²⁵⁴ denilmekte; maddenin gerekçesinde ise burada bahsedilen şirketten herhangi bir şirketin değil kaynak BirK'da ifade edilen hukuk süjesinin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir²⁵⁵. Bu gerekçe öncelikle BirK'da şirket ve hukuk

²⁵¹ TBK m.620: "(1) *Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. (2) Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.*"

²⁵² Aras, s.6.; Şaban Kayıhan, **Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.49.

²⁵³ Şener, s.12.

²⁵⁴ TTK m.135: "... (1) 134 ilâ 194 üncü maddelerin uygulanmasında; "şirket", ticaret şirketlerini; "ortak", anonim şirketlerin pay sahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını; "ortaklık payı", şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını; "genel kurul", anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü; "yönetim organı", anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi; "şirket sözleşmesi", anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade eder..."

²⁵⁵ TTK Gerekçe m.135: "... a) "Şirket" terimi, bu hükümlerde ticaret şirketleriyle kooperatifi ifade etmektedir. "Şirket" sözcüğü belirli bir şirketi veya genel olarak bir şirketi değil bir anlamda, kaynak İBirK'daki hukuk süjesini (sujets/Rechtsträger/soggetti guiridici) karşılamaktadır..."

süjesi kavramlarının ayrı tanımlandığı gerekçesiyle eleştirilmekte²⁵⁶; ayrıca kabul edilen unsurlardan hareketle ticaret şirketinin genel tanımı yapılmaktadır²⁵⁷.

TTK ikinci kitabın “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmının ilk düzenlemesi olan 124.maddede ticaret şirketlerinin türleri sayılmış, devam eden maddede ise bu şirketlerin tüzel kişiliğe haiz oldukları belirtilmiştir²⁵⁸. Ticaret şirketlerinin kurulmaları ve tüzel kişilik kazanmaları, organlarının oluşumu, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi, teşkilatlanmanın işleyişi, ortaklığın sona ermesi, yapısal değişiklikleri ve tüm bu süreçlerin muhtelif sonuçları vs tamamen Türk Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenmektedir. O halde ticaret hukuku öncelikle her şirket ya da örgütlenme veya toplulukla değil, çeşitlerini dahi sınırlı olarak saydığı “tüzel kişiliği olan” şirketler ve kooperatiflerle ilgilenmektedir²⁵⁹. Bu aşamada ticaret şirketleri ile adi şirketler arasındaki temel farkları özetlemek konunun netleşmesi bakımından faydalı olacaktır. Buna göre;

- *Hak ve Fiil Ehliyeti*: Ticaret şirketleri ve kooperatifler tüzel kişiliğe sahipken adi şirketlerin tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Bu çok önemlidir çünkü tüzel kişiliği olan şirketler, Türk Medeni Kanun’un²⁶⁰ hükümlerine göre hak ve fiil ehliyetine sahip oldukları gibi; bu yetkilerini organları aracılığı ile kendi adlarına kullanabilirler. Dolayısıyla ortaklarından bağımsız olarak doğrudan kendi adına işlem yapabilir ve bu işlemlerden doğan hak ve yükümlülüklerden de yine doğrudan kendisi

²⁵⁶ Kürşat Göktürk, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, 2013, S.1-2, s.634.

²⁵⁷ Örneğin Pulaşlı’ya göre; “Ticaret şirketi, bir ve/veya biden fazla kişinin, yazılı bir sözleşme ile emek, mal ve haklarını, iktisadi bir amaçla kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak ticaret siciline tescil edilerek kurdukları bir tüzel kişiliktir.”; Bkz. **Pulaşlı**, s.161.

²⁵⁸ TTK m. 124: “(1) **Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.** (2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.”; m.125: “(1) **Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.** (2) Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”.

²⁵⁹ Soner Altaş, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler**, Seçkin Yayıncılık, 9.Bası, Ankara 2019, ss.61-62; **Şener**, s.107.

²⁶⁰ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK); 8.12.2001 Tarih ve 24607 Sayılı RG (Çevrimiçi, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, e.t.20.7.2019); TMK m.47: “(1) **Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.** (2) **Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.**”; m.48: “**Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.**”; m.49: “**Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.**”, m.50: “**Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.**”.

sorumlu olur²⁶¹. Bu nedenledir ki, kural olarak ticaret şirket ortaklarının şirket borçlarından 3.kişilere karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır²⁶².

- *Şekil*: Ticaret şirketlerinin kurulabilmesi için şirketin esas sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanmış olması (veya esas sözleşmenin ticaret sicil müdürü/yardımcısı huzurunda imzalanması), tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. İspat sorununu beraberinde getirecek olmakla birlikte sözlü dahi yapılabilir. Ticaret şirketlerin esas sözleşmelerinde bulunması zorunlu unsurlar ise özel olarak her şirket türü için tek tek belirlenmiştir.

- *Şirket Türleri*: Ticaret şirketlerinin türleri de özel ve sınırlı olarak belirlenip tanımlanmış; TTK'nın 124.maddesi ile “Şahıs Şirketleri” (*Kollektif Şirket ve Komandit Şirket*) ve “Sermaye Şirketleri” (*Anonim Şirket, Limited Şirket ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket*) olarak iki ayrı tür halinde düzenlenmiştir. Kurulma şartları, şekli, tüzel kişilik kazanmaları, tabi oldukları sorumlulukları, teşkilatlanmaları, ticari unvanlarının belirlenmesinden ortaklığın sona ermesine kadar her türlü süreci özel olarak düzenlenmiş olan bu şirketlerden farklı bir türde ticaret şirketi kurulamaz. Adi şirket kurmak için ise herhangi bir şekil ya da çeşit sınırlaması bulunmamaktadır.

3. Ticaret Şirketlerinin Türleri

Yukarıda da belirtildiği gibi, TTK m.124'te yer alan ticaret şirketlerinin türleri ile ilgili hüküm ETTK m.136'nın tekrarı mahiyetinde olup; şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri olmak üzere iki bölüm halinde düzenlenmiştir. Anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketleri olarak tanımlanırken; komandit şirket ve kooperatifler şahıs şirketi olarak belirlenmiştir²⁶³.

²⁶¹ Bilge Öztan, **Tüzel Kişiler**, Turhan Kitapevi, 4.Bası, Ankara 2001, s.33; **Pulaşlı**, s.171, p.29; **Şener**, s.107; **İmregün**, s.158.

²⁶² Bu noktada ek olarak belirtmekte fayda bulunmaktadır; Kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir (TTK m.211 vd). Bu nedenle tüzel kişiliği olsa da ortaklarının 3.kişilere karşı sorumluluğu özel olarak saklı tutulmuş olmasıyla yukarıdaki açıklamalarımızdan ayrılmaktadır.

²⁶³ Ayrıca hukukumuzda tüzel kişiliği olmayan ticaret şirketleri de bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz., **Pulaşlı**, s.118, p.32 (**aynen**): “... Ancak, ticaret şirketi olmakla birlikte tüzel kişiliği olmayan iki ortaklık daha vardır. Bunlardan ilki, TTK m.1064'de düzenlenmiş olan donatma iştirakidir,

Ticaret şirketlerinin türlerinin bu şekilde sınırlandırılmış olmasının gerek yasanın gerekçede belirtilen amacına uygun olmaması gerekse kaynak İsviçre hukukunda dahi farklı tipte şirket kurulmasına imkan sağlayan çalışmaların yürütülüyor olduğunun göz ardı edilmiş olması bakımından doktrinde genel olarak eleştirilmekte olan hüküm emredici olduğu için farklı türde bir şirket kurulumuna izin vermemektedir²⁶⁴.

a) *Sermaye Şirketleri*

TTK'da sınırlı olarak "Anonim Şirket", "Limited Şirket" ve "Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket" şeklinde belirlenmiş olan sermaye şirketlerinin en önemli özelliği; şirket alacaklılarına karşı ortakların sorumluluğunun taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olmasıdır²⁶⁵. TTK m.124'te sermaye şirket türlerinden biri olarak sayılmış olan Anonim Şirket ile ilgili düzenlemeler TTK'nın yine "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer almaktadır²⁶⁶. Tanımının yapıldığı m.329'a göre *anonim şirket, sermayesi belirli veya paylara bölünmüş olup kanunen yasaklanmamış her türlü ticari amaç için kurulabilen bir şirkettir. Borçlarından kaynaklanan sorumluluğu yalnızca malvarlığı ile sınırlıdır*. Sermayenin tamamını ödemeyi herhangi bir koşul olmadan taahhüt eden kurucuların anonim şirket kurma iradelerini kanuna uygun olarak düzenlenmiş olan esas sözleşmeyi ticaret sicili müdürü/yahut yardımcısı huzurunda imzalamalarıyla (veya kendi aralarında imzaladıkları esas sözleşmedeki imzalarının noter tarafından onaylanmasıyla) kurulur. Ancak şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Tescil anonim şirketler için kurucu ve emredici niteliktedir. Şirketin kurulması ile ilgili emredici düzenlemeler arasındaki kurucuların asgari sayısına ilişkin koşul TTK'nın düzenlenmesi sırasında değiştirilmiş olduğundan anonim şirketlerin tek pay sahibi ile kurulması mümkün olduğu gibi birden fazla pay sahibi ile kurulmuş olması halinde ise daha sonradan tek pay sahibi ile devam etmesine de imkan sağlanmıştır²⁶⁷. Pay taahhüt edip esas

ikinci olarak ticari alanda faaliyet gösteren ve "2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu" (UMK) ve Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan "umumi mağazalar"dır (m.832 vd)...".

²⁶⁴ Pulaşlı, a.g.e, s.119.

²⁶⁵ Pulaşlı, a.g.e, s.16.

²⁶⁶ Bkz. TTK m. 329'dan m.564'e kadar olan düzenlemeler "Anonim Şirket" ile ilgilidir.

²⁶⁷ TTK m.338: "(1) Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan **bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır**. 330 uncu madde hükmü saklıdır. (2) **Pay sahibi sayısı bire düşerse, durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir**. Yönetim kurulu bildirim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde, şirketin tek pay sahipli bir

sözleşmeyi belirlenen şekilde imzalayan bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi anonim şirket kurabilir²⁶⁸.

Limited şirket; kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik ve iktisadi amaç ve konu için, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişi tarafından, bir ticaret unvanı altında kurulabilen sermaye şirkettir²⁶⁹. Sermayesi, esas sermaye paylarının toplamından baret olup belirlidir. Şirket borçlarından sorumlu olmayan ortaklar sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle yükümlüdür²⁷⁰. Ortaklarının sayısı bakımından anonim şirketlerde olduğu gibi asgari sayı şartı kaldırılmış olmakla birlikte, eski düzenlemedeki azami sayı şartı korunmuştur. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket; sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri ise bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir²⁷¹. Sermaye paylara bölünmeksizin sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa, bu şahıs şirketlerinin bir türü olan ve TTK m.304'te yer alan "Komandit Şirket'tir. Dolayısıyla sermaye şirketleri arasında yer alması için şirketin sermayesinin paylara bölünmüş olması önemlidir.

b) Şahıs Şirketleri

Şahıs şirketleri de aynı şekilde TTK m.124'te "Komandit Şirket" ve "Kollektif Şirket" olmak üzere sınır olarak belirlenen iki çeşitle özel olarak belirlenmiştir. Şahıs şirketlerinin özelliği ise; ortaklarının şirket alacaklılarına karşı tüm malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil sorumlu olmalarıdır²⁷². Çünkü bu şirketlerin karakteristik niteliği, birbirine güvenen kişilerin ortaklık yapısı içinde eşit yani aynı pozisyonda

anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir. Ayrıca, hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması hâlinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da tescil ve ilan edilir. Aksi hâlde doğacak zarardan, bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur. (3) Şirket, tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap edemez; ettiremez."

²⁶⁸ Bkz. TTK m.337: "(1) Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur."

²⁶⁹ Bkz. TTK m.573'ten m. 645'e kadar olan düzenlemeler "Limited Şirket" ile ilgilidir.

²⁷⁰ Ayrıca şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi de yine ortaklara aittir. TTK m.573/2.

²⁷¹ Bkz. TTK m.564'ten m.573'e kadar olan düzenlemeler "Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket" ile ilgilidir.

²⁷² **Pulaşlı**, s.16.

bulunuyor olmalarıdır. Ortakların kişiliği/şahsi kimliği gerek şirketin kuruluşu gerekse faaliyetinin devamında öncelikli olarak ön plandadır. Böyle olduğu için yasa koyucu tarafından şirket alacaklılarına karşı da ortakların şahsi varlığı ön plana alınmış; ortaklar şirketin borçları karşısında tüm malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil sorumlu olarak kabul edilmiştir²⁷³. Dolayısıyla ortakların şahsi sorumluluğunu da gerektiren şahıs şirketlerinin herhangi bir yapısal değişiklik sürecine girecek olması gerek alacaklılar gerekse şirket çalışanlarının menfaatlerinin korunmasını, korumanın kapsamının bu çerçevede kontrol altında tutulmasını gerektiriyor olabilecektir²⁷⁴. Nitekim aşağıdaki başlıklarda da değinileceği üzere, yasa koyucu alacaklıların korunmasını gerektiren birleşme ve bölünme gibi yapısal değişikliklere, şirket türlerine göre özel olarak belirlediği alternatif eşleştirmelerle sınırlı olarak izin verilmektedir.

Komandit şirket TTK m.304'teki tanımı ile; *“Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket”* tir²⁷⁵. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara “komandite”, sorumluluğu sınırlı olanlara ise “komanditer” denilmektedir. Komandite ortaklar sadece gerçek kişi, komanditer ortaklar ise hem gerçek hem tüzel kişi olabilmektedir. Komanditer, koyduğu veya koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumludur. Şirket alacaklılarına karşı ise koymayı taahhüt edip henüz ödemediği sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla kendisinden alacağını talep eden bir şirket alacaklısına ödeme yapan komanditer ortak, sermaye borcundan ödeme tutarı kadar kurtulmaktadır (m.322/1). Şirketin unvanında adı yer alan bir komanditer ise 3.kişilere karşı komandite bir ortak gibi sorumlu olmaktadır. Kollektif şirket ise; birden fazla gerçek kişinin ticari bir işletmeyi, şirket alacaklılarına karşı sorumlulukları sınırlandırılmamış olacak şekilde, bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurdukları şirkettir²⁷⁶. TTK

²⁷³ Şener, s.108.

²⁷⁴ Şahıs şirketlerinin karakteristik özelliği ve ortakların şirket alacaklılarına karşı tüm malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil sorumlu oldukları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz. Şener, s.107vd.

²⁷⁵ Bkz. TTK m.304'ten m.329'a kadar olan düzenlemeler “Komandit Şirket” ile ilgilidir.

²⁷⁶ Bkz. TTK m.211'den m.304'e kadar olan düzenlemeler “Kollektif Şirket” ile ilgilidir.

m.211 ve devam eden maddelerde düzenlenen kollektif şirketlerin en önemli özelliği, ortaklarının gerçek kişilerden ibaret olması ve şirket borç ve taahhütlerinden alacaklılarına karşı ikinci derecede, tüm malvarlıklarıyla, müteselsilen sorumlu olmalarıdır.

D. Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler

Ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri olarak yasada düzenlenen birleşme, bölünme ve tür değiştirme, TTK'nın ticaret şirketlerini düzenleyen ikinci kitabının “genel hükümler” başlıklı birinci kısmında yer alan m.134 ile m.194 arasında düzenlenmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi yürürlükteki yasa ile ilgili çalışmalarda ana kaynak olarak İsviçre'nin 2003 tarihli “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun”daki (**BirK**) ilgili hükümleri benimsenmiştir. Adından da anlaşıldığı üzere, BirK muhtelif yapısal değişiklikleri tüm detaylarıyla düzenleyen münferit bir kanun olduğu için sadece ticaret şirketleri değil dernek, vakıf, kamu kurumu gibi ticari niteliği olmayan şirketleri de kapsamaktadır. **Ancak TTK'da yer alan birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişikliklere ilişki düzenlemeler sadece ticaret şirketlerini kapsamaktadır. Bu durum genel gerekçedeki açıklamalara²⁷⁷ rağmen öğretilde eleştirilmektedir.**

²⁷⁷ Bkz. TTK Gerekçe s.111: “1.Tasarının 134 ilâ 194 üncü maddelerinde öngörülen hükümler, İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun” (İBirK/FusG)'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır. Ancak, Tasarı, İBirK'dan birçok noktada ayrılmaktadır. Başlıca farklılıklar, şöyle özetlenebilir: a) İBirK ticaret şirketleri yanında dernekleri, vakıfları, tek kişi işletmelerini, kamu hukuku kurumlarının iştiraki olan şirketleri kapsadığı halde, Tasarının söz konusu hükümleri ticaret şirketlerine özgülenmiştir. Bu sebeple 135 inci maddede “kavramlar” hükmünün öngörülmesi gerekmiştir. b) Kaynak Kanun ile Tasarı arasındaki bu kapsam farklılığının bir kaç sebebi vardır: (1) İBirK, bağımsız bir kanundur. Onun için, bu Kanunun derneklere, vakıflara, tek kişi işletmelerine vs. ilişkin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri düzenlemesi yadırganmaz. Oysa bu kapsamın aynen benimsenmesi Tasarıya uymaz. (2) Bu sebep bir yana, uygulamada tek kişi işletmesinin, derneğin ve vakfın, birleşmesine, bölünmesine, tür değiştirmesine henüz ihtiyaç duyulmamıştır. Böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında bunu ya Medenî Kanun düzenler veya İsviçre'de olduğu gibi bağımsız bir kanun yapılabilir. Kanunun kapsamının bu kadar geniş olması İsviçre öğretisinde de eleştirilmektedir. c) İBirK'ya, parlamentodaki müzakereler sırasında malvarlığı devrine ve milletlerarası özel hukuka ilişkin hükümler de eklenmiştir. Bu hükümler de Tasarıya alınmamıştır. d) İBirK'da sınıraşan birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler -oldukça girift- bağlama kuralları ile düzenlenmiştir. İsviçre öğretisinde çok eleştirilen sicil hukuku ile bağdaştırılması güç olan bu hükümlere de, Tasarıda yer verilmemiştir...

2. 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

1. Ticaret Şirketlerinde Birleşme

Genel olarak şirketlerin birleşmeye ihtiyaç duymasının nedeni; yönetsel olduğu gibi finansal anlamda da güçlenip farklı ülkeleri de kapsayan geniş bir coğrafyada etkili olacak şekilde rekabet gücünü artırma, az maliyetle yürütülen faaliyetten çok sayıda ve verimli sonuçlar alma, hızla gelişmekte ve etkin ticaretin seyrini etkisi altına alan teknolojiden en iyi şekilde beslenebilme gibi serbest piyasa ekonomisinin önemli bir parçası olabilmek için her şirkete özgü gerekliliklerdir. Bu ihtiyaç ve beklenti gerek ülkemizdeki birleşme işlemlerinde gerekse diğer ülkelerdeki işlemlerde aynıdır. Hatta TTK'nın birleşme ile ilgili düzenlenmelerinde kaynak olarak benimsediği 78/855/EEC sayılı 3.konsey yönergesinin temelinde AB'nin iş gücünün, malların, hizmetin serbestçe dolaşabileceği ortak pazarının oluşmasının sağlanması yer almaktadır²⁷⁸. Şirketleri birleşmeye yönelten sebepler bunun gibi büyümeye ya da rekabet gücünü artırmaya yönelik olabileceği gibi ticari açıdan zayıf durumda olan şirketler açısından; kaynaklarını etkin kullanabilme, müşterek maliyetleri azaltabilme, rekabetin olumsuz etkilerini azaltabilme ve yeni bir ticari ivme kazanabilme amacına yönelik de olabilir²⁷⁹. Her iki ihtimal için de birleşme, hem şirketlerin serbest piyasa ekonomisi ve gelişen teknolojinin içinde kaybolmadan faaliyetlerini sürdürmesinde hem de şirket çalışanlarının ve alacaklıların menfaatlerinin korunabilmesinde etkili olan önemli bir yapısal değişiklik modelidir.

Şirketlerin birleşmesi ile ilgili kural ve sonuçları içeren hükümler, TTK'nın ticaret şirketlerini düzenleyen ikinci kitabının “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmındaki 136-158.maddeler arasında yer almaktadır. Birleşme ile ilgili ilk düzenleme olan ve birleşmenin tanımını yapıp ilkelerine yer veren 136.maddenin

***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...” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, e.t.15.7.2019).*

²⁷⁸ 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren Roma Antlaşmasıyla kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğunun kurulmasının amacı da benzer şekilde; Avrupa’da oluşturulacak siyasi bütünlüğün çatısı altında, ihtiyaç duyulan ve hedeflenen serbest ticari girişimciliğin sınır aşan bir güce ulaşabilmesinin önündeki kısıtlamaları kaldırmaktır (Çevrimiçi, <https://europa.eu/european-union/about-eu/historyen>, e.t.21.7.2019).

²⁷⁹ Vildan Şimşek, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.9.

gerekçesi ve TTK Komisyon Raporunda belirtildiği üzere ticaret şirketlerin birleşmesi ile ilgili yeni düzenlemelerde AET'nin 78/855/EEC Sayılı üçüncü yönergesi²⁸⁰ ile BirK esas alınmıştır²⁸¹. AB uyum sürecindeki çalışmalar da gözetilerek TTK'da yeniden yapılan düzenlemelerde; AB'nin uluslararası kısıtlamaları kaldırarak ticari faaliyetlerin serbest ekonomi ilkeleri çerçevesinde yürütülebilmesi, buna bağlı olarak şirketlerin mevcut iktisadi değerlerini daha kolay bir araya getirebilmesi, geniş bir coğrafi düzeyde şirketlerin ticari rekabet gücünün artırılması, yeni pazar olanaklarının oluşması gibi amaçlar göz önünde bulundurulmuştur²⁸². Örnek vermek gerekirse, birleşen şirketlerin aynı türde olması zorunluğu kaldırılmış, birleşme ile devrolunan şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına yönelik doktrinde de isabetle karşılanan birçok muhtelif esasa özel olarak yer verilmiştir. Ticaret şirketlerin birleşme esaslarının yanında ayrıca *bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi* de özel olarak düzenlenmiştir (m.194/1)²⁸³.

²⁸⁰ Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 78/855/EEC Sayılı Üçüncü Konsey Yönergesi ABRG, L295, 20.10.1978, s.0036-0043 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1978L0855:20091022:EN:PDF>, e.t.21.07.2019). Ayrıca üçüncü konsey yönergesinde değişiklik yapan AB'nin 2009/109 sayılı yönergesi. **Tekinalp**, s.608; Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi”, **Şirket Birleşmeleri** (Ed. **Haluk Sümer / Helmut Pernsteiner**), Alfa Kitapevi, İstanbul 2004, ss.3-23, s.5.

²⁸¹ İsviçre Birleşme Kanunu'nun TTK'nın düzenlenmesi sırasında kaynak olarak benimsenmesine yönelik daha geniş bilgi ve gerekçe için açıklamalar için Bkz. TTK Gerekçe, m.136: “...Tasarının bu maddesi Üçüncü Yönerge temelinde İBirK'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır. Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunda da aynen bulunan birleşmenin iki türü birinci fıkra, kooperatifler de dahil olmak üzere tüm ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiştir. “Devralma” ve “yeni kuruluş” terimlerinin tercih edilmiş olmasının sebebi, bu terimlerin uygulamamızda yerleşmiş olmasıdır... Devralma yolu ile birleşmeler ana-yavru, ana-kardeş şirketler arasında düz ve ters birleşme şeklinde olabilir. Ters birleşme yavru şirketin ana şirketi devralmasını anlatır. İkinci fıkra, uygulamada yerleşmiş bulunan terimlerin anlamlarını vermektedir. **Üçüncü fıkra, devrolunan şirketin malvarlığının ipso iure 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 küllî halefiyet ilkesine yer vermekte, bunun gibi ortak sıfatının, diğer bir ifadeyle, şirket payının ve malvarlığının devamlılığı ilkelerini vurgulamakta, son olarak da küllî halefiyetin istisnası olan 140ıncı maddede öngörülmüş bulunan denkleştirmeyi içermektedir.** Dördüncü fıkranın birinci cümlesi, hem tasfiyesiz sona ermesi hem de üçüncü fıkra da yer alan küllî halefiyeti öngörmüştür. Dördüncü fıkranın ikinci cümlesi devralma yolu ile birleşmede Tasarının 451inci maddesinde düzenlenmiş bulunan malvarlıklarının ayrı yönetimi rejiminin terkedildiğini ve sona erme ile terkinin aynı anda yapılmasına ilişkin yeni bir sistem kurulduğunu vurgulamaktadır. Bu sistem, alacaklıların korunmasına ilişkin yeni konsept ile de bağlantılıdır. 152 ile 157nci maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır...”

²⁸² Fevzi Şahlanan, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, 2006, ss.13-20 (Şirket Birleşmeleri), s.13;ERCÜMENT ÖZKARACA, **İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ VE İŞYERİ DEVRİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**, Beta Yayınları, İstanbul 2008 (İşyeri Devri), s.61; **Aydınalp**, s.85.

²⁸³ **Şener**, Uygulamalı Ortaklıklar, s.123.

Birleşmenin tanımına yasada yer verilmemişse de m.136'ya bakıldığında, 3.fıkra içinde ticaret şirketleri için birleşmenin nasıl gerçekleşebileceğinin yani unsurlarının tarif edildiği görülmektedir. Öğretide yasanın özel olarak belirlediği bu unsurlardan hareketle bir ticaret şirketinin hangi usule ve hangi şirketlerle birleşebileceğini, ayrıca bunun için yasanın öngördüğü önemi anlatan çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir²⁸⁴. Tüm bu tanımlardan hareketle genel olarak birleşme; yazılı bir birleşme sözleşmesiyle bir araya gelen birden fazla ticaret şirketinden bir veya birkaçının malvarlığını bir bütün halinde külli halefiyet yoluyla bir diğerine (veya tamamının yeni kurulan bir şirkete) devredip sona ermesi ve bunun karşılığında devralan şirkette pay sahibi olmasıdır²⁸⁵.

Hukukumuzda birleşmelerin geçerli olması için her şeyden önce birleşmenin tarafı olan ticaret şirketlerinin TTK m.137'de belirlenen kategorilerde olması gerekli ve şarttır. Her ne kadar birleşmelerin aynı tür şirketler arasında olması kuralı terk edilmişse de buna sınırsız bir esneklik getirilmediği, özellikle ortakların kişisel sorumluluğunu ortadan kaldıran nitelikte birleşmelere izin verildiği görülmektedir²⁸⁶.

²⁸⁴ Örneğin Bkz.; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 3.Bası, İstanbul 2013, s.608-609 (aynen): "... Birleşme, bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan ortaklığın paylarının devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortağı olmalarıdır. Kanaatimde birleşme, birleşmeye katılan ticaret ortaklıklarının iradesine dayanan bir hukuki işlemdir..."; Kerem Çelikova, **Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.88 (aynen): "...Birleşme, bir veya birden çok ticaret ortaklığının tüm malvarlığının tasfiye olunmaksızın, mevcut veya yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden külli halefiyet yoluyla geçmesi ve devredilen malvarlığının karşılığı olarak devreden ortaklığın ortaklarının devralan ortaklığın bünyesinde kendiliğinden ortaklık payı almasıdır."

²⁸⁵ Bkz. TTK m.136/3: "**Birleşme**, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir."; TTK m.153/1: "**Birleşme**, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. **Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.**"; Ayrıca aynı konuda Yargıtay kararı Bkz.; **Yarg.11.HD, 2016/10807 Esas – 2018/2863 Karar Sayılı ve 18/04/2018 Tarihli**: "...Dava, TSE belge kullanım ücreti tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali talebine ilişkindir. Mahkemece, yukarıdaki gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dava konusu ...nolu ve ...nolu belgeler yönünden, bir önceki kullanım süresi ...2012 tarihi itibari ile dolmuş olup, sözleşmenin ...2013 tarihine kadar uzatılmasından sonra davalı şirket ile ...Kimya Ltd. ...2012 tarihinde birleşme kararı almıştır. 04.2013 tarihinde ise... yapılan birleşme davacı kuruma bildirilerek yeni unvana göre belge düzenlenmesi için başvuruda bulunulmuştur. Oysa, şirket birleşmesi ile ...Kimya Ltd. tüm hak ve borçları ile ...Kimya A.Ş.'ye katılmış olup, limited şirket döneminde alınan ve yukarıda numaraları anılan iki adet TSE belgesinin kullanılmasına devam edilmesinde bir engel bulunmamaktadır..." (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

²⁸⁶ Bkz. TTK Gerekçe m.137: "... Kaynak öğretide bu birleşme serbestisi "hukukî şekil ile bağlı olmayan birleşme" veya "hukukî şekli aşan birleşme" diye adlandırılmaktadır. İzin verilen

Gerekçe ve komisyon raporuna göre bu sınırlandırılmış belirlemenin; özetle birleşmenin taraflarının tüzel kişiliğinin bulunuyor olması, ticaret şirketi olmaları, devrolan şirket ortaklarının ortaklık haklarının birleşmeden sonra devam edebilecek olması ve özellikle alacaklıların korunabilmesi gibi kriterlerden hareketle yapıldığı anlaşılmaktadır²⁸⁷. Bu kriterlere uymayan, örneğin devreden şirket ortaklarının ortaklık haklarının devamına engel olan bir birleşme hukukumuzda geçerli olmayacaktır. Bu açıdan kaynak İsviçre Birleşme Kanunundan ayrılmış olmakla birlikte; bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle, bu ticaret şirketi tarafından devralınmak suretiyle birleşmenin gerçekleşebileceği TTK m.194/1’de özel olarak ayrıca düzenlenmiştir. Yine daha öncesinde tasfiye sürecine girmiş olan bir şirketin birleşmeye katılabilmesi; henüz malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olması ve birleşmede “devrolunan” şirket olarak yer alması şartıyla mümkün bulunmaktadır (TTK m.138). Dolayısıyla Türk Hukuku açısından ticaret şirketlerinin geçerli yani yasaya uygun bir şekilde “birleşmesinden” bahsedilebilmesi için; birleşmenin özel olarak belirlenen ticaret şirketleri arasında, TTK’nın öngördüğü usul ve esaslar dahilinde (her şeyden önce birleşmeye katılan ticaret şirketleri arasında yazılı olarak yapılacak bir birleşme sözleşmesi veya -eğer birleşme yeni kurulacak bir şirkette gerçekleşecekse- birleşme planı dahilinde, birleşme yoluyla devrolunan şirketin/şirketlerin tüm malvarlığının aktif ve pasifleriyle, devralan(veya modele göre

*birleşmelerde anahtar rolü oynayan sermaye ve şahıs şirketleri Tasarının 124 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünde tanımlanmıştır. Birleşmelerde benimsenen bu çok olanaklı, yani geniş yelpazeli liberal çözüm, uygulamada birleşme yolu ile hukukî şekli seçebilme olanağını şirketlere sağlayacaktır. 137nci maddenin birleşmelerde verdiği bu zengin olanaklar listesine rağmen madde iki grup sınırlı sayı içermektedir. Birincisi şirketler arasında yasak birleşmelere vurgu yapmakta, ikincisi ise, ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesini düzenleme dışı bırakmaktadır. Bazı birleşmeler caiz değildir: (1) Bir sermaye şirketi, kendisi devrolunan şirket olarak, kollektif ve komandit şirketlerle birleşemez. Yani bu varsayımda sermaye şirketi muhakkak devralan şirket olmalıdır. **Bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca uygun görülmemiştir.** (2) Kooperatifler de devrolunan şirket olmaları hâlinde şahıs şirketleri ile birleşemezler... **Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülüş, tersi reddedilmiştir. Çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim şirket pay sahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur...**” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, e.t.15.7.2019).*

²⁸⁷ Hülya Çoştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, N.454, Ankara 2009, s.38.

yeni kurulan) şirkete geçmesi; devrolunan şirketin/şirketlerin birleşmenin tescil edilmesiyle birlikte ticaret sicilden silinmesi sürecine kadar gerekli tüm yasal prosedürlerin yerine getirilmiş olması gerekmektedir²⁸⁸. Kanunun bu başlık altındaki düzenlemeleri genel olarak ticaret şirketleri arasındaki birleşmeleri kapsıyor olmakla birlikte; m.194/1’de *bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesine* de yer verilmiştir²⁸⁹. Bu hususa ve iş hukuku bakımından önemli olan sonuçlarına, konumuzu ilgilendirdiği kısmı ile sınırlı olarak, çalışmamızın devam eden ilgili bölümlerinde ayrıca değinilecektir.

a) Birleşme Modelleri

Birleşmede bir ya da daha fazla devrolunan ticaret şirketi ile bir devralan ticaret şirketi bulunmaktadır. Ancak birleşme modeline göre devralan ticaret şirketi ya zaten mevcuttur ya da birleşme ile birlikte var olacaktır. Hangi modelde birleşme olursa olsun devrolunan ticaret şirketinin (ya da şirketlerinin) malvarlığı tasfiye edilmeden devralan ticaret şirketinin malvarlığı ile bir bütün oluşturacak şekilde karışmaktadır²⁹⁰. O halde birleşme; ya birleşmenin taraf olan ticaret şirketlerinden birinin diğerini devralmasıyla (*“devralma şeklinde birleşme”*) ya da tamamının yeni bir şirket bünyesinde bir araya gelmeleri suretiyle (*“yeni kuruluş şeklinde birleşme”*) gerçekleşebilir²⁹¹. Her iki birleşme modelinde de devrolunarak şirket, ticaret sicilinden silinip tüzel kişiliğini kaybederek sona ermektedir. Fakat esasında birleşme sözleşmesi

²⁸⁸ Uygulamada birçok farklı hukuki müessese ile karıştırılan bu sürecin tasnif edilmesi, devir kapsamındaki işçinin itiraz hakkının sınırlarının belirlenip yorumlanması bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla konunun kapsamının geniş ve oldukça önemli olmasıyla, bu iki önemli örneğe yer vererek ticaret şirketlerinin birleşmesindeki usul ve esaslara dair diğer esasların ayrıca incelenmesi uygun olacaktır.

²⁸⁹ Bkz. TTK m.194/1: “...Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, **onun tarafından devralınmak suretiyle** birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır...”.

²⁹⁰ Birleşme en az iki ticaret şirketi ile gerçekleşmekte olmakla birlikte devralan ticaret şirketi her zaman bir tanedir. **Tekinalp**, s.608 vd.

²⁹¹ Bkz. TTK m.136/1: “Şirketler; a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle *“devralma şeklinde birleşme”* veya b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle *“yeni kuruluş şeklinde birleşme”*, yoluyla birleşebilirler...”.

kapsamında tüm malvarlığı **külli halefiyet**²⁹² yoluyla devralan şirkete geçtiği için bu sona erme tasfiyesiz bir sona ermedir²⁹³.

Yeni kuruluş şeklinde birleşme modelinde; birleşmenin tarafı olan ticaret şirketleri *sırf bu birleşme işlemi için kurulmuş olan yeni bir ticaret şirketinin* bünyesinde bir araya gelmek suretiyle birleşmektedir. Her iki modelde de birleşmeye katılan şirketlerin tüm malvarlığını külli halefiyet yoluyla, kendiliğinden devralacak şirketin türü önem arz etmektedir. Çünkü TTK m. 137'ye göre devrolunacak şirket ortakları birleşme için sadece bu maddede sayılı olan türlerden birine uygun şirket kurabilir ve orada birleşebilmektedirler²⁹⁴. Oluşturdukları yeni şirketin tüzel kişilik kazanması ve birleşme sürecinin tamamlanmasıyla kendi tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinerek sona ermektedir²⁹⁵. Dolayısıyla devralan şirket, yeni kurulan ticaret şirkettir. Bu birleşme modelinde birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının yeni kurulan şirkete geçmesiyle ortakları yeni şirkette aynı şekilde kendiliğinden pay sahibi

²⁹² Külli halefiyet, bir gerçek veya tüzel kişiye ait malvarlığını oluşturan tüm unsurlarının - kanunda devir için özel bir düzenleme bulunuyor olsa dahi- bir bütün halde ve tek seferde bir başka gerçek veya tüzel kişiye devredilmesidir. Bu nedenle başkaca herhangi bir resmi işleme gerek olmadan tüm malvarlığının geçmesi sonucunu doğuran külli halefiyet ancak kanunda öngörülen hallerde gerçekleşebilir. Birleşme de, devir kapsamındaki ticaret şirketin tüm malvarlığının bir bütün halde yani külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçmesi sonucunu doğuran, TTK m.136'da yer verilen bir işlemlerdir. **Tekinalp**, s.613, p.24-16.

²⁹³ **Göktürk**, s.637; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, 2009, ss.1329-1361 (*Birleşmenin Temel Nitelikleri*), s.1335 vd.; **Tekinalp**, s.608, p.24-01. Ayrıca aynı konuda Yarg. kararı Bkz.; **Yarg.11.HD, 2018/2130 Esas - 2019/3677 Karar Sayılı ve 13/05/2019 Tarihli**: "... Davacılar, Yurtbank A.Ş.'ye yatırdıkları paranın off-shore hesabına yatırılması nedeniyle tazminat isteminde bulunmuş olup, uyuşmazlık konusu hesabın açılmasını teşvik eden Yurtbank A.Ş'nin 22.12.1999 tarihinde TMSF'ye devir olunduğu, 26.01.2001 tarihinde ise Sümerbank A.Ş ile devren birleştirildiği, yine TMSF ile Oyakbank A.Ş. (sonraki unvanı Ing Bank) arasında yapılan 09.08.2001 tarihli hisse devir sözleşmesi ile külli halefiyet prensipleri çerçevesinde bu banka ile birleştirildiği, anılan sözleşmenin 6.13 maddesi uyarınca bankanın devir tarihinden önceki döneme ait olması kaydıyla, devir alan bankanın maruz kalabileceği her türlü taleplerden doğacak tüm yükümlülükten ve bunlara ilişkin olarak mahkemelere intikal etmiş bulunan dava, takip ve benzer işlemlerin sonuçlarından TMSF'nin sorumlu olacağına kararlaştırıldığı, TMSF'nin uyuşmazlık konusu borcu üstlendiği açıktır. Bu nedenle anılan davalıya husumet yöneltilmesinde usulsüzlük bulunmadığından, işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi isabetli olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." (Çevrimiçi, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.22.7.2019).

²⁹⁴ Bkz. TTK m. 137: "(1) Sermaye şirketleri; a) Sermaye şirketleriyle, b) Kooperatiflerle ve c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kolektif 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 c) Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle, birleşebilirler...". Bu belirlemeye dikkat edilmesi önemlidir çünkü yeni kurulacak şirketin birleşmeye uygun türde ve yasaya uygun olarak kurulmuş olması gerekmektedir.

²⁹⁵ Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, 14.Bası, İstanbul 2019, s.149.

olmaktadır. Devralma şeklinde birleşme modelinde ise; birleşme sözleşmesinin tarafı olan ticaret şirketlerinden biri devralan şirket konumundadır. Birleşme devralan şirket bünyesinde gerçekleştiğinden devralan şirket varlığını sürdürmeye devam ederken devrolunan şirket birleşme işlemlerinin tamamlanmasıyla ticaret sicilinden silinerek tüzel kişiliğini kaybetmektedir. Ne var ki devrolunan şirketin ortakları, devralan şirkette pay sahibi olmaktadır²⁹⁶.

b) Birleşme Sözleşmesi ve Raporunun İş Hukuku Açısından Önemi

Gerek yeni kuruluş şeklindeki birleşme modelinde gerekse devralma şeklindeki birleşme modelinde, birleşmenin tamamlanmasıyla birleşmeye katılan şirketlerin tüm malvarlığı külli halefiyet yoluyla devralan şirkete –kanunun bir gereği olarak- geçmektedir. Bunun için şirket alacaklılarının ve-veya işçilerin rızası aranmamakta; birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle birleşmeye katılan şirketlerin kaydı sicilden silinmektedir. Bunun iş hukuku açısından önemi tabii ki devir kapsamındaki işçilerin iş ilişkilerine artık devralan şirketle devam edecek olmaları ve bunun sonuçlarında ortaya çıkmaktadır.

Devralma şeklindeki birleşmede, birleşmeye devreden olarak katılan şirketin çalışanları açısından işveren değişikliği yaşanırken devralan şirketin hali hazırdaki işçileri açısından birleşmenin böyle bir sonuç doğurması gündeme gelmemektedir. Ancak eğer birleşme yeni kuruluş şeklinde gerçekleştirilirse işveren değişikliği birleşme kapsamındaki tüm şirketlerin tüm çalışanları açısından gerçekleştirmiş olmaktadır. Çünkü yeni kuruluş şeklinde birleşmede; birleşmenin tamamlanmasından önceki aşamada tüzel kişilikleri bulunan ve faaliyette olan şirketler işverenlik sıfatlarını kendi çalışanları açısından korumaktayken; birleşmenin tamamlanmasıyla birlikte her şirket yeni yani sıfırdan (ve sırf bu amaçla) kurulan şirkette birleştikleri için yeni kurulan şirket tüm işçiler açısından yeni işveren sıfatını kendiliğinden kazanmış olmaktadır²⁹⁷.

²⁹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.149.

²⁹⁷ Alpagut, İşyeri Devri, s.78; Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s.14vd; Özkara, İşyeri Devri, s.61-66vd; Şimşek, s.9-10; Zincirlioğlu, s.19; Aydınalp, s.85; Pulaşlı, s.87.

Birleşme süreci genel olarak üç temel aşamadan oluşmaktadır; yazılı bir birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve birleşmeye katılacak olan şirketlerin yönetim organları tarafından bunun imzalanması, hazırlanan sözleşmenin şirket genel kurulları tarafından onaylanması ve nihayetinde birleşmenin ticaret siciline kaydedilmesi. İlk aşama olan birleşme sözleşmesinin hazırlanması aşaması, sözleşmenin içeriğinin TTK m.146'da belirlenmiş olması bakımından önem arz etmektedir. Maddeye göre bir birleşme sözleşmesinde asgari olarak mutlaka yasada belirlenmiş olan unsur ve bilgilerin bulunuyor olması gerekmektedir. Birleşme kararının alınması ve birleşmenin gerçekleştirilmesi için ise sözleşmenin imzalanmasından sonra şirket yönetim organları tarafından genel kurula sunulmak üzere bir birleşme raporu hazırlanması gerekmektedir. Birleşmeye katılan şirketler tarafından ayrı ayrı veya birlikte hazırlanabilecek olan bu raporun içeriğinde hazırlanan ve imzalanan birleşme sözleşmesinin yanı sıra mutlaka şu bilgi ve değerlendirmelerin, analizlerin de yer alıyor olması gerekmektedir (TTK m.147):

“(1) Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar.

(2) Raporda;

a) Birleşmenin amacı ve sonuçları,

b) Birleşme sözleşmesi,

c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,

d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,

e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,

f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,

g) Öngörülümüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,

h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,

i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,

j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,

k) Gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar,

hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

(3) Yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır... ”.

Görüleceği üzere; birleşmenin kanunu bir gereği olarak kendiliğinden devralan şirkete geçecek olan iş ilişkileri üzerindeki etkilerine, ayrıca bu hususta mümkünse hazırlanacak bir sosyal planın içeriğine birleşme raporunda mutlaka yer verilmesi gerekmektedir(m.147/2-i). Dolayısıyla devir kapsamında olup birleşmenin sonuçlarından hukuki, ekonomik veya sosyal anlamda etkilenebilecek işçilerle ilgili yapılması gerekenler “sosyal plan” adı altında düzenlenmeli ve bu raporda yer alıyor olmalıdır²⁹⁸. Kanunda yer verilen “sosyal plan” kavramından; şirketin girmekte olduğu yapısal değişikliğe bağlı olarak alınacak kararların devir kapsamındaki işçilere yönelik muhtelif olumsuz etkileri, bu etkilerle ilgili alınacak tedbirler, karşılaşılması kaçınılmaz olumsuz sonuçlara yönelik öngörülen tedbirler ve işçinin devirden sonra tabii olacağı zorunlu yeni çalışma modeli anlaşılmakta; bununla işçilerin birleşmenin sonuçları karşısında durumunun en makul çözümlerle kontrol altına alınıyor olması gerekmektedir²⁹⁹.

Birleşmenin genel kurul tarafından onaylanması ve böylece bir birleşme kararı alınmasından önce birleşme ile ilgili tüm işlemlerin / dokümanların birleşmeye katılan her şirket tarafından diğer ortakların incelemesine açılması gerekmektedir (m.149)³⁰⁰. Birleşmeye katılan şirket ortaklarının incelemeleri de tamamlanıp birleşme sözleşmesinin genel kurullar tarafından onaylanmasıyla birleşme kararı alınmakta;

²⁹⁸ Yasanın bu düzenlemesinin İsviçre Birleşme Kanundaki düzenleme ve amaçla da paralel olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki, aşağıdaki başlıklarda yer verileceği üzere hukukumuzda genel anlamda “sosyal plan”dan ne anlaşılması gerektiği açıklanmadığı, tanımlanmadığı gibi birleşme raporunda da yer verilmesinin amacı olan işçinin korunması ilkesinin etkin kullanılabilmesi için bilgilendirme yükümlülüğü, danışma yükümlülüğü ve işçiler adına tüm bu süreçlerde aktif rol oynayıp doğru bir kılavuz olabilecek nitelikte genel bir işçi temsilciliği müessesesi de bulunmamaktadır. BU eksiklikler yönünden düzenleme öğreti tarafından genel olarak eleştirilmektedir. Bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.197; **Tekinalp**, Sosyal Plan, s.1088; **Koray Demir**, s.128.

²⁹⁹ **Tekinalp**, a.g.e, s.1088.

³⁰⁰ **Koray Demir**, s.128-129.

alınan karar ticaret siciline kaydedilerek birleşme kesin olarak tamamlanmış olmaktadır³⁰¹. Tescil ile birlikte birleşmeye bağlı külli halefiyetin bir gereği olarak, devrolunan şirketlerin malvarlığı bir bütün halinde devralan işverene geçmekte; aynı zamanda sicildeki kayıtları silinen devrolunan şirketler tasfiyesiz sona ermektedir (TTK m.152/3).

Birleşme, birleşme kararının ticaret sicile tescili ile birlikte geçerlilik kazandığına göre; devrolunan şirketin aktif ve pasiflerinden oluşan tüm malvarlığı külli halefiyet yoluyla kendiliğinden devralan şirkete geçmekte; şirket ortakları da aynı anda devralan şirket ortağı olmaktadır (m.153). Dolayısıyla iş ilişkilerinin birleşmeye bağlı olarak devralan şirkete geçmesi de tescil ile birlikte gerçekleşmektedir. Birleşmenin iş ilişkileri üzerindeki hüküm ve sonuçları bakımından TTK m.158/4 bölünmedeki m.178'e atıf yapmış olduğundan iş sözleşmesinin işveren tarafı birleşme şeklindeki yapısal değişikliklerle değişen işçiler de buna karşı itiraz hakkına sahip bulunmaktadır. Ancak dikkat edileceği üzere, TTK m.178 ile birleşmeler için de kabul edilen itiraz hakkı sadece iş ilişkisinin yeni bir işverene yani devralan işverene geçmiş olmasına karşıdır. Diğer bir ifade ile işçinin itiraz hakkını kullanarak (veya herhangi bir şekilde) birleşmenin gerçekleşmesine engel olması veya bu yapısal süreci etkilemesi mümkün değildir. Esasen bu yönü itibarıyla isabetli olan düzenlemenin eksikliği ve uygulamada ortaya çıkarabileceği sorunlar; birleşmenin iş ilişkileri üzerindeki muhtemel sonuçları hakkında işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne, bu sonuçların planlanmasına yönelik fikir alış verişinde bulunulmasına ilişkin danışma yükümlülüğüne ve nihayet tüm bu sürecin hem işverenler açısından pratik yürütülebilmesi hem de işçiler açısından güvenilirliği sağlaması bakımından genel bir işçi temsilciliği müessesine yer verilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Hukukumuzda bu üç temel eksiklik; işçinin itiraz hakkına sahip olduğu, bunu kullanarak istemediği bir işverenle devam etmek zorunda kalmayacağı hususunda bilgi sahibi olmasının önüne geçtiği için itiraz hakkının hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılabilmesine imkan verememektedir. Üstelik yine bu aynı üç eksiklik işverenlerde de bilgi karmaşıklığına, işçinin itiraz hakkının işverenlerin bakış açısıyla

³⁰¹ **Tekinalp**, Sosyal Plan, s.1089.

yanlış yorumlanmasına da neden olabilmektedir. Buna bağlı olarak yasağa rağmen hatalı fesihler gerçekleşebilmekte ve hiç istenilmeyen sonuç olarak işçinin çalışma temel hakkı korumasız kalabilmektedir. Bu bakımdan, aşağıda da yer verilmiş olmakla birlikte, öğretide genel kabul gören görüşe göre hem TTK m.178 ile İŞK m.6 uyumunun yakalanması hem de itiraz hakkını tamamlayan eksikliklerin de hukukumuzda en uygun şekilde yer almasına yönelik gerekli çalışmaların yapılması zorunlu görünmektedir.

c) *Birleşmenin Genel Sonuçları*

Bir iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesinden söz edebilmek için; ya münferit olarak sözleşmenin devreden işveren-işçi-devralan işveren arasındaki üçlü bir mutabakat ile devredilmesi ya da işyerinin hukuki bir işleme veya yasal bir sürecin sonucu olarak tüm malvarlığı ile bir bütün halinde bir başka kişiye devredilmesi gerekmektedir. İşyerinin devri, kendiliğinden sözleşmenin işveren tarafını değiştirmekte, bunun sonucunda devreden işveren devir kapsamındaki işçilere karşı işverenlik sıfatını kaybetmektedir³⁰². TTK'daki kurallar dahilinde ticaret şirketlerinin birleşmesi de, hangi şekilde (devralma veya yeni kuruluş şeklinde birleşme) olursa olsun işyerinin (veya bir bölümünün) külli halefiyetle devri sonucunu doğurmaktadır³⁰³. Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle geçerlilik kazanmakta; tescil ile birlikte devrolan şirketin tüm malvarlığı aktif ve pasifleriyle birlikte kendiliğinden devralan şirkete geçmektedir (TTK m.153/1)³⁰⁴. Dolayısıyla,

³⁰² İşverenin değişmesi ile ilgili daha geniş bilgi için Bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.41 vd.

³⁰³ TTK'da birleşmenin külli halefiyet ilkesine tabii olduğu açıkça belirlenmiştir. Bkz. TTKm.136/3: "*Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir...*"; TTK m.136/4: "*Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır...*". Dolayısıyla birleşme halinde; birleşen şirketin malvarlığı kendiliğinden bir bütün halinde devralan şirkete geçmekte, devreden şirket ortakları bu malvarlığı karşılığında devralan şirkette kendiliğinden pay sahibi (değişim oranına göre) olmaktadır. Tüm bu geçişle birlikte birleşen (yani devrolan) şirket tasfiye edilmeksizin sona ermektedir. Dolayısıyla, ticaret şirketlerinin birleşmesi, külli halefiyet ilkesinin bir gereği olarak kendiliğinden devralan (birleşilen) şirkete geçmekte, yani iş sözleşmesinin işveren tarafı değişmektedir. Bkz. **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.44, s.160-163; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.66-67; Ercüment Özkaraca, "İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu", **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum-04** Nisan 2009, İstanbul 2009, ss.169-301 (*Üçlü İlişkiler*), s.216; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.67, s.78; **Yenisey**, İşyerinin Devri, s.138.

³⁰⁴ Bkz. TTK m.153 gerekçesi: "... Birinci fıkra, devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin külli halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisini hükme bağlamaktadır. Birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanması, birleşmeyi hukuken gerçekleştirmez.

birleşme tescil ile birlikte gerçekleşmiş sayılmaktadır. Yani hukuken birleşme kararının devrolunan şirket tarafından tescil edilmesiyle geçerlilik kazanmaktadır³⁰⁵.

Birleşmenin en önemli sonucu birleşme kapsamında devrolan şirketin/şirketlerin tasfiye sürecine girmeden sona ermesidir. Sürecin tamamlanması ve birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle “*ipso iure*” kendiliğinden gerçekleşen bu sonuç, *Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi* müessesinin ayırt edici en önemli özelliklerindendir. Malvarlığı tüm aktif ve pasifiyle devrolunan şirket birleşmenin tescil edilip kesinleşmesi ile birlikte tasfiyeye girmeden sona ermekte; ortaklarının ortaklık hakları da yine birleşmenin yasal bir sonucu olarak kendiliğinden devralan şirkette pay sahibi olmalarıyla devam etmektedir³⁰⁶. Bu bakımdan birleşmede işçilerin

Onayların tümünün varlığı halinde de söz konusu şirketler birleşmez. Onay, birleşmeye hazırlık aşamalarından sadece biridir; onay tescile başvurulabilmenin şartıdır. Birleşme tescil ile gerçekleşir, yani hukuken geçerli hâle gelir. Burada soru, hangi tescilin birleşmeyi gerçekleştirdiği ve tescillerin nitelikleridir. Hüküm, bu soruların cevabını da vermektedir: İsviçre’deki hakim 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...” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, e.t.22.7.2019).

³⁰⁵ Devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesiyle birleşme gerçekleşmiş olduğundan, bu tescil birleşme için kurucu etkidedir. Eğer hukuki bir işlem ticaret siciline kaydedilmekle tamamlanmış ve geçerlilik kazanmış oluyorsa tescilin niteliği kurucudur. Örneğin ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesinde (TTK m.153, m.179 ve m.189) tescil kurucu işlem niteliğindedir. Ancak eğer zaten daha öncesinden doğmuş ve hukuken de geçerlilik kazanmış olan bir hak ticaret siciline kaydediliyorsa açıklayıcı nitelikte bir tescilden bahsedilmektedir. Birleşme ile ilgili işlemlerde devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesi de bu niteliktedir.

³⁰⁶ TTK m. 152/3: “**Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder.**”; m.153: “(1) Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. **Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. (2) Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur.** Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz...”; Ayrıca aynı konuda Bkz.; **Yarg.8.HD, 2015/19780 Esas - 2018/12763 Karar Sayılı ve 16.5.2018 Tarihli:** “... Dosya arasında bulunan ...Ticaret Sicil Müdürlüğü’nden gelen 09.06.2015 tarihli cevabi yazıya bakıldığında; davalı 3.kişi ...’nin tasfiyesiz infisahının 31.03.2015 tarihinde tescil olduğu, sicil kaydının terkin olduğu, devir alan şirketin ...Şirketi olduğunun belirtildiği görülmektedir. Davanın bir tarafını teşkil eden bir ticaret şirket başka bir şirket tarafından devralınırsa devir alınan şirket, devir ile tüzel kişiliği sona eren şirketin davadaki yerini alacaktır ve tüzel kişiliğinin sona ermesinden sonra açılan davada veya icra takibinde devralan şirket davalı olarak gösterilmesi gerekecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 136/4 ve 153/1. maddeleri uyarınca, kanuni halef olan şirketin, tüzel kişiliği son bulan tüzel kişinin yerini alması ile yeni şirkete karşı davaya devam olunacaktır. O halde, mahkemece yukarıda

devir tarihinde doğmuş olup ödenmesi gereken hak ve alacakları ile ilgili müteselsil sorumluluğun uygulanmasına da imkan bulunmamaktadır.

Her iki birleşme şeklinde de iş sözleşmelerinin işveren tarafı kendiliğinden bir bütün halinde değişmektedir. Birleşme ile devrolunan şirketin malvarlığını tüm aktif ve pasifleri birlikte (külli halefiyet yoluyla) devralmış olan şirket, devrolunan şirketin tüm hak ve yükümlülüklerinin halefi ve sözleşmelerin de yeni tarafı olmaktadır. Ancak bu değişiklik devralma şeklindeki birleşmede sadece devreden şirketin devir kapsamındaki işçileri için söz konusuyken, yeni kuruluş şeklindeki birleşmede tüm işçiler için söz konusudur. Çünkü devralma şeklindeki birleşmede birleşmenin tescili ile birlikte devrolunan (yani birleşme ile katılan) şirket tasfiyesiz sona ermekte ve tüzel kişiliğini kaybetmekteyken devralan şirketin tüzel kişiliği devir kapsamındaki işçilerle birlikte devam etmektedir. Dolayısıyla devralan şirketin halihazırda kendi işçileri açısından herhangi bir işveren değişikliği gerçekleşmemektedir. Yeni kuruluş şeklindeki birleşme halinde ise birleşmenin tescili ile birleşmeye katılan tüm şirketler tüzel kişiliklerini kaybederek yeni bir tüzel kişiliği meydana getirmektedir. Bu bakımdan yeni kurulan ve devralan şirket tüm işçiler için sözleşmenin yeni işveren tarafı olmaktadır.

Birleşmenin diğer yapısal değişikliklerden önemli farklarından biri, şirket alacaklılarının birleşmenin tamamlanmasından sonra korunacak olmasıdır. Dolayısıyla birleşmenin operasyonel süreci içinde bulunmayan alacaklıların şirketlerin birleşmesine engel olmaları gibi bir ihtimal bulunmamaktadır. Bununla birlikte TTK'daki düzenlemelerin kaynağı olan 78/855/EEC sayılı yönerge ve BirK'da alacaklıların ve işçilerin korunması ayrı bir hassasiyet taşımaktadır³⁰⁷. Buna bağlı olarak; birleşme ile devir kapsamına girmiş olan şirkete güvenerek kendi malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmuş olan alacaklıların hukuki sebebe dayanan haklı menfaatlerinin koruma altına alabilmesi için; “8.Alacaklıların ve Çalışanların Korunması” başlığı altında ve muhtelif diğer maddeler ile örneğin teminat isteme hakkı (TTK m.157), şirket ortaklarının birleşmeden sonra kişisel sorumluluklarının

yapılan açıklamalar ve kanun hükümleri ışığında, birleşme sebebiyle husumetin, devir alan ...Şirketi'ne yöneltilerek davaya devamlı davalının delilleri toplanıp bu şirket hakkında hüküm kurulması gerekirken, taraf teşkili sağlanmadan verilen hükmün bozulması gerekmiştir...” (Çevrimiçi, <https://www.lexpera.com.tr>, e.t.22.7.2019).

³⁰⁷ Çoştan, s.235; Göktürk, s.661.

devam ediyor olması (TTK m.158/1) gibi çeşitli koruyucu hak ve yükümlülüklerle yer verilmiştir³⁰⁸. Örneğin bu husustaki en önemli koruma tedbirlerinden biri birleşme sözleşmesi ve birleşme planıdır.

Birleşmenin işbu çalışmamızın konusu ile bağlantısı ise, devrolunan şirket çalışanları açısından işveren değişikliğine neden olmasıdır. Birleşmenin kesinleşmesi ile devrolunan şirket çalışanlarının iş ilişkileri de “küllî halefiyet”in bir sonucu olarak kendiliğinden devralan şirkete geçmektedir. Birleşmenin tescili ile devrolunan şirket ticaret sicilinden silinerek kanun gereği sona ereceği için, birleşme ile iş ilişkileri geçen işçilerin karşısında da tek ve yeni bir işveren kalmış olacak; devir anından itibaren (*eğer itiraz etmezlerse*) çalışmalarına iş ilişkisini kanunun bir gereği olarak devralan şirketle devam etmek durumunda kalacaklardır. Bununla ilgili olarak m.158’4’te şirketlerin bölünmesi ile ilgili düzenlemeler içinde yer alan “6.İş İlişkilerinin Geçmesi” kenar başlıklı m.178’e atıf yapılmıştır. Özetle; kanunun emredici hükmü ile iş ilişkisi kendiliğinden bir başka işverene geçmiş olan işçiye “iş ilişkisinin geçmesine itiraz etme hakkı” tanıyan bu hükümle ilgili tüm incelemelerimiz çalışmamızın devam eden bölümlerde yer almaktadır.

2. Ticaret Şirketlerinde Bölünme

Bölünme şeklindeki yapılanma sürecine girme ihtiyacı birleşmedeki sebeplerle aynı temelde; küreselleşmenin ve hızla gelişen-değişen teknolojinin etkisi altındaki ticari hayatın içinde kaybolmadan yer alabilmek; hatta şirketin iktisadi değerlerinin artmasını ve ticari rekabetin önemli güçlerinden biri olmasını sağlayabilmek gibi stratejik hedeflerden doğar. Bu hedefe yönelten kararlar her zaman birleşip bir güç kazanma şeklinde gerçekleşmeyebilir. Verim alınacak en uygun yöntem şirketin mevcut durumu ve hedefleri ile ilgili alacağı karara göre belirlenir. Bölünme,

³⁰⁸ Bkz. TTK m.158: “(1) Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır. (2) Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz. (3) Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki izahname başka bir düzenleme içersin. (4) İş ilişkileri hakkında 178 inci madde hükmü uygulanır...”.

şirketlerin kendi özüne sadeleşerek stratejilerini yeniden belirleyebilmesini sağlayan önemli bir yapılandırma modelidir³⁰⁹. Bu nedenle tercih edilebilmektedir.

Ticaret şirketlerinin bölünmesi ile ilgili düzenlemeler, ticaret hukuku mevzuatı açısından ilk kez 6102 Sayılı TTK'da yer almıştır³¹⁰. Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce muhtelif kanunlarda yer alsa da ETTK'da özel olarak düzenlenmemiş olan bölünme ile ilgili uygulamada yaşanan sorunlar karşısında özel kanunlardaki düzenlemelerin ticaret hukuku yönünden yetersiz kalması yeni Kanunun düzenlenmesindeki süreçte bölünmenin tüm unsurları, çeşitleri ve sonuçları bakımından ayrı başlık altında düzenlenmesinde etkili olmuştur³¹¹. TTK'nın Bölünme ile ilgili hükümlerinin düzenlenmesinde öncelikli olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 89/891 Sayılı Altıncı Yönergesi³¹² ile İsviçre Birleşme Kanunundaki

³⁰⁹ Şirketleri bölünmeye yönelten genel sebeplere maddenin gerekçesinde de özel olarak yer verilmiştir. Bkz. TTK Gerekçe s.123: "...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 sisteminde geçişte de bir araç olarak kullanılabilir..." (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.15.7.2019).

³¹⁰ Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.35; Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha Yayınları, 2.Bası, İstanbul 2012 (*İlk Tespitler*), s.122; Hamdi Yasaman, "Anonim Ortaklıkların Birleşme ve Bölünmesi", **Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, İstanbul 2003, s.704; Mehmet Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.55; Ramazan Durgut, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hakim İlkeler", **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S.126, Ağustos 2012, s.2.

³¹¹ Bkz. TTK Gerekçe s.123: "... Gerçi vergi hukuku ile ilgili kurallar, daha önce Kurumlar Vergisi Kanununda 4684 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle öngörülmüş ve bir uygulama başlamıştır. Ancak bu düzenlemenin bölünmenin maddî hukuk cephesini içermediği, bölünmenin maddî hukuk yönünden dogmatik düzeninin ülkemizde mevcut bulunmadığı şüphesizdir... 4684 sayılı Kanun, öğretide iki basamaklı "demerger" diye anılan ve aynı sermaye konulmasına dayanan bir rejimi kabul etmiştir. Buna göre, kısmî bölünme yolu ile ya bir yavru şirket kurulmakta ya da yavru şirketin payları, bölünen şirkette sermaye azaltılması yapılarak, payları itfa edilen ortaklara itfa bedeli olarak verilmektedir. Oysa kanun, yönergeye, Alman, Fransız ve İsviçre başta olmak üzere çeşitli ülkelerin bu konudaki özel kanunlarına uygun olarak, kısmî küllî halefiyete dayalı, aynı sermaye konulmasını ve sermaye azaltılmasını zorunlu kılmayan malvarlığı geçişi modeline göre şirketin ve ortak durumunun yeniden yapılandırılması yaklaşımını getirmektedir..." (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.15.7.2019).

³¹² AET'nin Anonim Şirketlerin Bölünmesine İlişkin 82/891/EEC Sayılı Altıncı Konsey Yönergesi, ABRG, L378, 31.12.1982, s.0047-0054 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1982L0891:20091022:EN:PDF>, e.t.21.7.2019). Yönerge metni ve çevirisi için ayrıca Bkz; Helvacı, s.193.

Bölünmelere ilişkin hükümleri esas alınmıştır. “Bölünme” TTK’nın “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabında, 159.maddeden “Tür Değiştirme” hükümlerinin başladığı 180.maddeye kadar olan kısımda yer almaktadır.

Zaman içinde faaliyet konusunun çeşitliliği bakımından büyüyen şirketlerin özüne dönebilmesini sağlayan bir yeniden yapılandırma modelidir³¹³. Kanunda bölünmenin tanımı yapılmamış, doğrudan bölünme modellerine özgü unsurlara yer verilmiştir. Bölünme, TTK m.159 ve devamındaki düzenlemeler bir bütün halinde yorumlanarak; “... bir sermaye şirketi veya kooperatifin bölümlere ayrılan malvarlığının³¹⁴ tamamının ya da bir kısmının, en az iki mevcut veya yeni kurulacak sermaye şirketine ya da kooperatife, kısmi külli halefiyet yoluyla devredilmesi; buna istinaden bölünen şirket ortaklarının devralan şirketlerde pay sahibi olmaları ve malvarlığının tamamı devrolunan şirketin bölünmenin tescili ile tasfiyesiz sona ermesi...” şeklinde özetlenebilir³¹⁵.

Bölünme kapsamına girecek olan şirketin bölümlere ayrılan malvarlığının tüm aktif ve pasifleriyle bir bütün halinde diğer şirketlere devredilmesi, bölünen şirket ortaklarının devralan şirketlerde *kendiliğinden* pay sahibi olmaları, tam bölünmede bölünen şirketin tescil ile birlikte *tasfiyesiz sona ermesi* bölünmenin temel unsurlarıdır³¹⁶. Bir diğer önemli husus ise bölünmede şirketin malvarlığı bir bütün halinde devrolunmadığından külli halefiyetten söz edilemeyecek olmasıdır. Nitekim maddenin gerekçesine göre yasa koyucu tarafından (AET’nin 82/891/EEC sayılı altıncı konsey yönergesinin 17.maddesine paralel şekilde) bölünmeye konu malvarlığı

³¹³ Durgut, s.3.

³¹⁴ Bölünmeye konu olan malvarlığı bölümlerinin bağımsız ekonomik değere sahip olmaları gerekli ve yeterlidir. Bu bölümün kendi içinde bir ticari işletme niteliğinin olması aranmamaktadır. Bkz. H. Ercüment Erdem, **Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.253.

³¹⁵ Doktrindeki muhtelif tanımlar için ayrıca Bkz.; Abuzer Kendigelen, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.286 (aynen): “... sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmî külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleridir.”; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.169, p.160a (aynen): “... Bir ortaklığın malvarlığının tümünün veya bir kısmının ya da bazı kısımlarının o ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya kurulacak bir ortaklığa yahut ortaklıklara devredilip, karşılığında devralan mevcut veya yeni ortakların paylarını, bölünen ortaklığın ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin iktisat etmesi”. Benzer tanımlar için Bkz. Helvacı, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, s.36; Koray Demir, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.22.

³¹⁶ Erdem, s.251.

devri için *kısmi külli halefiyet* ilkesinin benimsendiği, doktrin tarafından da ağırlıklı aynı yönde değerlendirme yapıldığı görülmektedir³¹⁷. Gerçekten bölünmede, bölünmeye konu olacak malvarlığı unsurlarını taraflar istedikleri gibi belirleyebilmektedir. Önemli olan, bölünmenin bölünen şirketin borca batmasına neden olmamasıdır. Dolayısıyla bölünme, tek bir aktifin devri ile de sadece aktiflerin devri ile de gerçekleşebilmektedir. Hem aktif hem de pasiflerin bölünmeye konu olan malvarlığı unsuru olarak belirlenmesi halinde ise önemli olan aktiflerin pasiflerden fazla olması gerekmektedir. Dolayısıyla bölünmede malvarlığının tamamının bir bütün halinde devri gerçekleşmediği için birleşme ve tür değiştirmeden farklı olarak külli halefiyetten söz edilememektedir. Kısmi külli halefiyet olarak bölünmeye özgü olsa da kanunun bir gereği olarak devir gerçekleşmektedir³¹⁸.

Kapsamlı olmakla birlikte sonuçları bakımından oldukça geniş yelpazede birçok gerçek ve tüzel kişiyi etkiliyor olmasının ticaret hukukundaki önemini ana hatlarıyla anlatmaya çalıştığımız “bölünme” için de şirket sınırlaması bulunmaktadır³¹⁹. Özetle belirlemek gerekirse her ticaret şirketi bölünemez. Özel ve hassas bir düzenlemeyle TTK’nın içinde yer almış olan bölünme sadece sermaye şirketlerini ve kooperatifleri kapsamaktadır. TTK m.160’a göre geçerli bir bölünme her şeyden önce; sermaye şirketlerinin ya da kooperatiflerin yine ya sermaye şirketlerine ya da kooperatiflere bölünüyor olmasına bağlıdır. Dolayısıyla farklı şirketlerin bölünmesi ya da farklı şekildeki bölünmeler geçerli olmayacaktır³²⁰.

³¹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.177; Kendigelen, İlk Tespitler, s.123; Helvacı, s.104vd; Çoştan, s.11; Arıcı, s.57vd. Ayrıca Bkz. TTK Gerekeçe s.124: “...Hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçer...”.

³¹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.177, s.188-189; Koray Demir, s.17-18; Kendigelen, İlk Tespitler, s.123; Helvacı, s.104vd; Çoştan, s.11; Arıcı, s.57vd.

³¹⁹ Bkz. TTK Gerekeçe m.160: “...Bu maddenin kaynağı **İBirK’nın 30uncu maddesidir**. 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...**” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.15.7.2019).

³²⁰ Hem sınırlama yapıldığı hem de bölünmenin geçerli olmamasının sonucuna yer verilmediği için doktrinde eleştirilen maddenin gerekçesinde geçerli olmayan bölünmelerle ilgili olarak “Caiz olmayan bölünmeler yasağı, tür değiştirme yoluyla aşılabılır.” denilmektedir.

a) *Bölünme Modelleri*

Bölünme ile ilgili en önemli ayırım; bölünen şirketin varlığını sürdürüp sürdürmediği durumuna bağlı olarak “*Tam Bölünme*” ve “*Kısmi Bölünme*” şeklinde yapılan ayırımdır. Tam bölünmede; bölünme kapsamına girecek şirketin bütün malvarlığı belirlenir, en az iki bölüme ayrılır ve her bir bölüm yeni kurulacak veya mevcut olan başka şirketlere tüm aktif ve pasifleriyle *-kısmi külli halefiyet yoluyla-* devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler (TTK m.159/1). Tam bölünüp tüm bölümleriyle muhtelif şirketlere devrolunan şirket, bölünmenin ticaret siciline tescili ile silinerek tasfiyesiz sona erer.

Kısmi bölünmede ise; bölünme kapsamına girecek şirketin bölümlere ayrılan malvarlığının tamamı değil bir ya da birden fazla bölümü diğer bir şirkete tüm aktif ve pasifleriyle devredilir. Bu bölünmede bölünen şirket malvarlığının bir kısmını kendi uhdesinde tuttuğu için sona ermez, kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder. Şirket ortakları aynı zamanda diğer bölümleri devralan şirketlerde de pay sahibi olurlar. Kısmi bölünme, uygulamada en fazla tercih edilen ve karşılaşılan bölünme modeli olup sıklıkla işyeri devri, tam bölünme gibi diğer hukuki süreçlerle zaman zaman karıştırılabilmektedir³²¹. Kısmi bölünme içinde özel olarak yer verilmiş olan bir bölünme şekli “yavru şirket kurma yoluyla bölünme”dir. Bu bölünme şeklinde; bölünen şirket bölümlere ayrılmış olan malvarlığının bir kısmını başka bir şirkete külli halefiyet yoluyla devretmek yerine aynı sermaye olarak koymaktadır³²².

Bölünmeyle ilgili bir diğer ayırım, malvarlığını devralan şirketin var olma durumuna göre yapılmaktadır. Bölünmeye konu olan bir şirketin bölümlere ayrılan malvarlığının hali hazırda mevcut diğer şirketlere devredilmesi “devralma yoluyla bölünme”; henüz mevcut olmayan yani bölünmeyle birlikte yeni kurulacak olan şirketlere devredilmesi ise “yeni kuruluş yoluyla bölünme”dir. Yeni kuruluş yoluyla bölünmede, devralan şirket bölünmeyle birlikte kurulur ve şirket kuruluşuna ilişkin asgari ortak sayısı, aynı sermaye konulması gibi hükümler uygulanmaz³²³. Tam

³²¹ **Koray Demir**, s.39 vd.

³²² Bkz. TTK Gerekçe m.159: “*Kısmi bölünmenin bir şekli daha vardır: Buna bölünmenin üçüncü şekli de diyebiliriz: Yavru şirket kurma. Bu türde, bölünen şirket bölünen malvarlığı parçasını başka şirkete aynı sermaye olarak koyar; yani geçiş, külli halefiyet yolu ile gerçekleşmez.*” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr>, e.t.15.7.2019).

³²³ **Erdem**, s.257.

bölünme de kısmi bölünme de hem devralma yoluyla hem de yeni kuruluş yoluyla bölünme şeklinde gerçekleşebilir. Son olarak bölünme, devrolunan şirket ortaklarına devralan şirketlerde pay tahsis edilmesinin niteliğine bağlı olarak da bir ayrıma tabii tutulmuştur³²⁴.

b) *Bölünme Raporunun İş Hukuku Açısından Önemi*

Şirketin bölünmeye konu olacak malvarlığı unsurlarının seçilmesi ve ayrılmasından sonra devralan şirkete külli halefiyet yoluyla geçmesi, buna bağlı olarak bölünen şirketin (veya ortaklarının) devralan şirkette pay sahibi olmaları ile sona eren süreç genel olarak üç temel aşamadan oluşmaktadır. Buna göre bölünme için; bölünme sözleşmesi veya bölünme planının hazırlanması, hazırlanan sözleşme ya da planın şirket genel kurulu tarafından onaylanması ve bölünmenin ticaret siciline kaydedilmesi aşamalarının uygulanması gerekmektedir. Yukarıda anlatıldığı gibi bölünme tam veya kısmi bölünme şeklinde hali hazırda mevcut olan şirketler arasında gerçekleşebileceği gibi bölünmeyle yeni kurulacak şirketin katılımı ile de gerçekleşebilmektedir. İlk ihtimalde mevcut şirketler arasında bir bölünme sözleşmesi hazırlanır. İkinci ihtimalde ise devralan şirket bölünmeyle kurulacak olduğu için bölünen şirket tarafından bir bölünme planı hazırlanması gerekmektedir³²⁵. Her iki durumda da yani bölünme sözleşmesinin de bölünme planının da şirket genel kurul tarafından onaylanması; ancak bunun öncesinde ayrıca her şirketin yönetim kurulu tarafından ayrı ayrı veya birlikte bir “bölünme raporu” hazırlanması gerekmektedir (TTK m.169).

TTK m.167’de bölünme sözleşmesi ve planının asgari zorunlu içeriği özel olarak belirlenmiştir:

“(1) Bölünme sözleşmesi ve bölünme planı özelliklerle;

a) Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, merkezlerini ve türlerini,

³²⁴ Şirketler hukuku açısından oldukça hassas ve önemli bir yeri olan bu konu ile ilgili ayrıntılar teknik anlamda detaylı bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu yönüyle işbu çalışmamız kapsamı dışında kaldığından detaylı bilgi için ilgili düzenlemelere atıf yapmaktayız.

³²⁵ Bkz. TTK m.166: “(1) Bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır. (2) Bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini yeni kurulacak şirketlere devredecekse, yönetim organı bir bölünme planı düzenler. (3) Hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme planının yazılı şekilde yapılması ve bunların genel kurul tarafından 173 üncü madde hükümlerine göre onaylanması şarttır.”.

b) *Aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini; açık tanımlamayla, bu bölümlere ilişkin envanteri; taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığını teker teker gösteren listeyi,*

c) *Payların değişim oranını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları,*

d) *Devralan şirketin; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği hakları,*

e) *Şirket paylarının değişim tarzlarını,*

f) *Şirket paylarının bilanço kârına hangi tarihten itibaren hak kazanacaklarını ve bu istem hakkının özelliklerini,*

g) *Devreden şirketin işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış kabul edildiğini,*

h) *Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatleri,*

i) Bölünme sonucu devralan şirketlere geçen iş ilişkilerinin listesini, içerir.”

Görüleceği üzere bölünme ile birlikte devralan şirkete geçecek iş ilişkilerinin listesinin de bölünme sözleşmesi ve planında mutlaka yer alıyor olması gerekmektedir. Bu listenin isim isim tüm detaylarıyla mı olması gerektiği yoksa genel anlamda bölünme için seçilmiş olan malvarlığının bir parçası olmak üzere belirlenebilir nitelikte bir liste yeterli mi hususunun ticaret hukuku öğretisinde tartışmalı olsa da bölünme, bölünen şirketin bölünmeyi ticaret sicile tescil ettirmesiyle tamamlanmış olacağından bu zamana kadar geçecek süre içinde belirlenen isimler değişebilecektir. Bu bakımdan TTK m.167'deki kapsamda kastedilen iş ilişkileri listesinin “belirlenebilir” nitelikte olması yeterli olacağı savunulmaktadır³²⁶.

³²⁶ **Koray Demir**, s.117. Yazar bunun bir diğer sebebinin; yapılan tespitin açıklayıcı nitelikte olduğuna çünkü zaten iş ilişkilerinin naklinin TTK m.178 ile işçinin rızasına bağlanmış olduğuna dayandırmaktadır. Ancak aşağıdaki balıklarda değinileceği üzere TTK m.178'de öngörülen işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkı, bir “iş ilişkisinin geçmesine rıza” olarak yorumlanamaz. Maddenin dayanağı olan İsviçre Birleşme Kanunu m.333a'da da açık olduğu üzere bu hak, işçinin her türlü hakkı koruma altında olmasına rağmen devralan işverenle çalışmak istememesi ihtimali için öngörülmüştür. Nitekim, külli halefiyetin bir gereği olarak da iş sözleşmesi işçinin rızası aranmaksızın tüm malvarlığı ile birlikte kendiliğinden devralan işverene geçmektedir. İşçinin rızasının aranması külli halefiyet ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan yazarın bu görüşüne katılmamaktayız.

Şirket yönetim kurulları tarafından hazırlanarak genel kurula sunulması gereken bölünme raporunda; bölünmenin amacı ve sonuçları, bölünme sözleşmesi veya planı, payların değişim oranları, bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri, varsa sosyal planın içeriği vs hukuki ve ekonomik yönleri ile yer almaktadır. Dolayısıyla devir kapsamında olup bölünmenin sonuçlarından hukuki, ekonomik veya sosyal anlamda etkilenebilecek işçilerle ilgili yapılması gerekenler “sosyal plan” adı altında düzenlenmeli ve bu raporda yer alıyor olmalıdır³²⁷.

Bir şirketin kısmi veya tam bölünmesine bağlı olarak hazırlanacak sosyal plan, işçilerin bölünmenin hukuki-ekonomik-sosyal sonuçlarından olumsuz olanlar karşısındaki durumlarının en makul çözümlerle yönetiliyor olmasını gerektirmektedir³²⁸. Bu bakımdan, bölünme sözleşmesi ya da planının şirket genel kuruluna sunulacağı bölünme raporu, bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ve çözüm önerilerini içeriyor olacaktır. Örneğin görev değişikliği, fesih, ücret ve sosyal imkanlarda değişiklikler, yeni organizasyon yapısı gibi çözüm önerileri işçilerin bölünmeden sonraki çalışma hayatını doğrudan etkileyecek adımlardır. Kanunun izlediği amaca uygunluk da gözetildiğinde, hazırlanması gereken sosyal planının böylesi bir yapı değişikliğinin işçi ve iş ilişkileri üzerindeki olumsuz etkileri en az olacak ve hatta mümkünse hiç olmayacak içeriğe sahip olması uygun görülmektedir³²⁹. Nitekim öncelikli amaç, fesihlerin (en azından işçinin rızası, isteği olmadan yapılacak fesihlerin) önlenmesi; devamında ayrımcı tutum ve işleyişe izin verilmemesi (devralınan işçilerle mevcut işçiler arasında), işçinin görevi-pozisyonu-ücreti-yetkileri gibi iş ilişkisinin temel unsurlarında mümkün mertebe değişikliğe gidilmemesi, herhangi bir olumsuzluk içermiyor olmasına rağmen işçinin TTK m.178 gereği buna itiraz edebileceği, itirazın süresi, şekli, kime karşı yapılabileceği, eğer işçinin görev yeri değişecekse bunun sosyal ve aile hayatına etkilerinin de planlanması gibi içeriklerin hazırlanacak “sosyal plan”da yer alması gerektiği belirtilmektedir³³⁰.

Şirketlerin tam veya kısmi bölünmesine bağlı olarak gerçekleşecek işveren değişikliğinin/devrin, iş ilişkileri üzerinde doğurması muhtemel olumsuz etkiler

³²⁷ Tekinalp, Sosyal Plan, s.1088; Koray Demir, s.128.

³²⁸ Tekinalp, a.g.e., s.1088.

³²⁹ Tekinalp, Sosyal Plan, s.1088-1089.

³³⁰ Tekinalp, a.g.e., s.1088.

karşısında, karar alınmadan ve plan yapılmadan önce işçi ve-veya işçi temsilcileriyle fikir alış verişi yapılması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Nitekim Bu nedenle AB yönergelerinde ve TTK'nın kaynağı olan İsviçre Birleşme Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu, böyle bir süreçte gerekli planlama yapılırken işçi temsilcilerine danışılmasını zorunlu görmüştür.

Bölünmenin genel kurul tarafından onaylanmasından önce bölünme ile ilgili tüm işlemlerin (bölünme sözleşmesi-planı, bölünme raporu, rapordaki bilgilere yönelik tablolar, listeler vs) bölünmeye katılan her şirket tarafından diğer ortakların incelemesine açılması gerekmektedir (m.171). Ne var ki gerek hukukumuzdaki düzenlemelerde gerekse kaynak olarak benimsenen İsviçre Hukukunda bölünme raporunun alacaklılar ve işçiler tarafından incelenmesine yer verilmemiştir³³¹. Bölünme raporunu bölünmeye katılan şirket ortakları tarafından incelenmesi ve diğer tüm prosedürlerin işletilmesinden sonra bölünme sözleşmesi ve-veya bölünme planı şirket genel kurulları tarafından onaylanmakta, böylece bölünme kararı verilmiş olmaktadır³³². Onaylanan bölünme kararı ticaret siciline kaydedilmekte ve bölünme tescil ile geçerlilik kazanmaktadır. Tescil ile birlikte bölünmeye bağlı külli halefiyet gereği belirlenen malvarlığı devralan işverene geçmekte; tam bölünme halinde aynı zamanda bölünen şirketin sicildeki kaydı silinmekte, tasfiyesiz sona ermektedir (TTK m.179).

İş hukukuna etkileri bakımından oldukça önemli olmakla birlikte; gerek bölünme raporunun işçiler/alacaklılar tarafından incelenmesine gerekse işçilerin bölünemeye bağlı olarak gerçekleşecek işyeri devrinin iş ilişkileri üzerindeki etkileri hakkında bilgilendirilmesine, ayrıca onlara yapılan planlamalarla ilgili danışılmasına yer verilmemiştir. Her ne kadar TTK m.178'de işçiye iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkı kabul edilmişse de işçinin herhangi bir bilgisi olmadan, içinde bulunduğu sürecin artı ve eksilerini değerlendirmeden ve hatta böyle bir hakka sahip olduğunun farkında olmadan itiraz hakkının kullanılması pek mümkün görünmemektedir. Mevzuat İsviçre Hukukunda işverenler için hem bilgilendirme hem de danışma yükümlülüklerine yer verilmiş olmasına rağmen hukukumuzda kabul edilmemiş

³³¹ **Koray Demir**, s.128-129.

³³² **Tekinalp**, Sosyal Plan, s.1089.

olması öğreti tarafından da eleştirilmektedir³³³. Aynı yükümlülüğün AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesini esas alan İŞK m.6'da da yer almıyor olmasıyla hukukumuzda işçinin işyerinin devri kapsamında iş ilişkisinin geçmesine bağlı sonuçlarla ilgili bilgilendirilmesi gereğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, iş hukukuna etkileri bakımından şirket ortaklarının haklarını koruma altına alan bir işlem süreci öngörülmüş olmakla birlikte; ortaklar gibi hakları etkilenecek olan alacaklılar ve işçilerin bu süreci inceleyip takip edebilme

c) Bölünmenin Genel Sonuçları

Gerek unsurları gerek sebepleri gerekse kapsamı yönünden yukarıda özetle incelemiş olduğumuz bölünme, uygulamada sık karşılaşılan ve resmi prosedürleri yumuşatan düzenlemelerden sonra özellikle de tercih edilen bir yapısal değişiklik modeli olarak ticari hayatın her zaman gündemindedir. Birleşmede olduğu gibi, iş sözleşmesinin tarafı olan şirketin TTK hükümleri kapsamında bölünme şeklindeki bir yapılanmaya girmesi işçilerin çalışma koşullarında değişikliğe maruz kalmasına neden olabilecektir. Tam bölünmede bölünen şirket sona ereceğinden iş ilişkileri devralana geçen işçilerin işvereni de değişmiş olacaktır. Artık tamamen yeni ve tek bir işverenle muhatap olmak durumunda kalacaklardır. Bu bakımdan tam bölünmede müteselsil sorumluluğun uygulanmasına da imkan bulunmamaktadır. Kısmi bölünme halinde ise bölünen şirket sona erme de devrolunan malvarlıkları oranında küçülmüş bir şirkettir. Bu bakımdan iş ilişkisinin herhangi bir sıkıntı olmadan, sözleşmeden doğan alacakları riske girmeden çalışmalarına devam edip edemeyeceği şüphelidir. Görüleceği üzere bölünmede birleşmeden farklı olarak şirket ya ortadan kaybolmakta ya da bir anda zayıflamaktadır. Dolayısıyla bölünmenin sonuçları tüm alacaklılar için olduğu gibi işçiler açısından da oldukça önemlidir.

Gerek BirK gerekse AET'nin kurucu antlaşması ve TTK'ya esas alınan 82/891 sayılı yönergesine göre; alacaklılar ve iş işçiler, kendi iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşen böyle bir yapılanma karşısında mutlaka koruma altına alınmalıdır. Aynı amaçla birçok önemli koruyucu düzenlemeyi benimsemiş olan yasa koyucu örneğin

³³³ **Ekmekçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.155vd; **Uzun**, s.389; **Alp**, Bölünme, s.56-62; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.70; **Senyen Kaplan**, s.27; **Zincirlioğlu**, s.31-34; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.190-191, s.202; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.128vd; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.193.

BirK m.37 ve 82/891/EEC m.3/2'den hareketle; iş ilişkisi devralan şirkete geçecek olan işçilerin listesinin şirket yönetim organları tarafından hazırlanacak bölünme sözleşmesinde (eğer bu bölünme yeni kurulacak bir şirkete yapılacaksa yine yönetim organları tarafından hazırlanacak bölünme planında³³⁴) yer alması gerektiğine yer vermiştir³³⁵. Bu husustaki en önemli koruma tedbirlerinden biri bölünme raporudur. Yine, bölünme neticesinde devralan şirkete geçen işçilere iş ilişkisinin geçmesine itiraz etme hakkı da İsviçre hukukundan aynen kabul edilmiştir (m.178)³³⁶. Bu hüküm, gerek işverenin yükümlülükleri gerekse işçinin alternatifli hakları bakımından uygulamadaki örneklerinden hareketle çalışmamızın devam eden bölümlerinde detaylı olarak incelenmektedir.

3. Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme

BirK'nın tür değiştirme modeli esas alınarak TTK m.180 ve devam eden maddelerde yeniden düzenlenen "Tür Değiştirme", niteliği gereği bir ticaret şirketinin tüzel kişiliğini kaybetmeden hukuki şeklini değiştirebilmesini sağladığından uygulamada da sık tercih edilen bir yapısal değişiklik modelidir³³⁷. Adından da

³³⁴ Bkz. TTK Gerekçe m.166: "... Bölünme sözleşmesi bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının yapısı. Bölünme planı ise devreden şirketin yönetim organınca hazırlanır. Yazılı şekil her ikisi için de geçerlilik şartıdır."

³³⁵ **Pulaşlı**, s.324; Ayrıca Bkz. TTK m.167/1: "Bölünme sözleşmesi ve bölünme planı özelliklerle; ... i) Bölünme sonucu devralan şirketlere geçen iş ilişkilerinin listesini, içerir."

³³⁶ Bkz. TTK Gerekçe m.178: "...Hükümün ilk altı fıkrası İsv.BK 333 üncü maddesinden alınmıştır. İBirK 49 uncu maddesi anılan hükme gönderme yapmaktadır." Gerekçede m.178'in İsv.BK m.333'ten alındığı ve BirK m.49'un da buna atıf yaptığı belirtilmekte ise de; ilgili düzenlemelerin gerekçede belirtilen şekilde m.178'e aynen alınmamış olduğu görülmektedir. İşçinin iş ilişkisinin işyerini devralan işverene kendiliğinden geçmesine itiraz hakkını ayrıca incelediğimiz bölümde detaylı olarak yer verecek olmakla birlikte bu aşamada kısaca belirtmek gerekirse; öncelikle m.178'de işverenin bölünme ile ilgili işçilere bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Oysa gerekçenin atıf yaptığı İsv.BK m.333/a hükmüne göre işveren (özetle) bölünmeye istinaden devir gerçekleşmeden önce işçi temsilcilerine devrin sebepleri ve sonuçlarını içeren detaylı bir bilgilendirme; hatta devam eden sürece yönelik varsa muhtemel planlamalarla ilgili (bundan etkilenecek) işçilere danışmakla yükümlüdür. Ancak m.178'de gerek bilgilendirme yükümlülüğü gerekse muhtemel planları onlara danışma yükümlülüğüne yer verilmemiştir. İtiraz hakkına birinci derecede bağlı olan bu yükümlülüklerin yasada yer alması uygulamada hakkın kullanımının sağlanmasına yönelik sorun yaratacağı açıktır. Nitekim işbu çalışmamız kapsamına dahil ettiğimiz Yargıtay kararına konu olan somut bir olayda işçinin bilinçli olarak kullanmış olduğu itiraz hakkı ile ilgili yargı nezdindeki değerlendirme de ne yazık ki İŞK m.6'da yer alan fesih yasağının sınırlarından öteye gidememiştir. Bu durum, hükmün mehz İsviçre Hukukundaki düzenlemelere atıf yapıyor olmakla birlikte eksik olması, itiraz hakkının uygulanmasına yönelik değerlendirmelerin de hatalı olmasında önemli bir neden olduğu düşüncesindeyiz. Öğretide de genel olarak eleştirilmekte olan bu hususa çalışmamızın devam eden bölümlerinde ayrıca yer verilmektedir.

³³⁷ **Pulaşlı**, s.352, p.6 (**aynen**): "... Bir ticari işletmenin veya kanunda belirlenen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş bir şirketin tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketine dönüştürülmesidir.";

anlaşılacağı üzere stratejik hedefleri, kendisi için sağladığı avantajlar gibi çeşitli sebeplerle tür değiştiren bir ticaret şirketi; mevcut malvarlığı, ortakları, her türlü hak ve yükümlülükleri, tarafı olduğu sözleşmeleri ile ekonomik bütünlüğünü koruyarak faaliyetine devam etmektedir. Dolayısıyla, yeni düzenlemede İsviçre Hukukunu benimseyen TTK'ya göre ticaret şirketlerinin tür değiştirmesindeki temel unsurlar, şirketin tüzel kişiliğini koruyor olması ve malvarlığının (herhangi bir borç, alacak, hak ve yükümlülüğünün) devrini gerektirmiyor olmasıdır.

Tür değiştirme ile ilgili olarak yürürlükteki yasanın düzenlenmesi sırasında benimsenen BirK'ya uygun olarak tüm tür değiştirme işlemleri için geçerli olmak üzere “*Biçim Değiştirici Tür Değiştirme Modeli*” kabul edilmiştir³³⁸. Buna göre; tür değiştiren şirketin tüzel kişiliği dönüştüğü yeni şirket türü ile olduğu gibi tüm haklarıyla devam etmekte; dolayısıyla herhangi bir şirketin sona ermesi ya da malvarlığının intikal etmesi gibi bir süreç yaşanmamaktadır. Dolayısıyla tür değişikliği; tüm malvarlığı, hak ve alacakları, ortakları ile aynı şekilde varlığını sürdürmekte olan şirketin içinde bulunduğu hukuki ilişkilerinin taraflarının değişmesine de işyeri devri mahiyetinde herhangi bir devir sürecinin gerçekleşmesine de neden olmamaktadır³³⁹. Bu yönden birleşme ve bölünmenin aksine *kural olarak*, şirket alacaklıları ve işçiler açısından risk içeren ya da doğrudan aleyhe sonuçlara neden olan bir yapısal değişiklik olduğu söylenememektedir. Şirket ortaklarının kişisel sorumluluğunu ortadan kaldıran tür değişiklikleri (yeni türün hukuki niteliği

Aras, s.35; Ayrıca Bkz. TTK m.180: “*Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.*”.

³³⁸ ETTK'daki düzenlemelere göre ticaret şirketlerinin bazı hallerde devredici tür değiştirme modeli ile tür değiştirmesi ile mümkün olmaktadır. Buna göre tür değiştirmek isteyen bir şirket önce istediği türde yeni bir şirket kurmakta, eski şirket sicilden silinip tasfiye edilerek tüm malvarlığı yeni kurulan şirkete devredilmektedir. Pratikte işveren değişikliğine neden olan bir devir olmasa da eski türdeki şirket tüzel kişiliğini kaybettiği için alacaklılar ve iş ilişkilerinin/işçilerin korunması ile ilgili belirsizlikler ve tartışmalar bulunmaktaydı. Çünkü ETTK'da şirketlerin yapısal değişiklikleri karşısında işçileri koruma amacına yönelik özel bir düzenleme de bulunmamaktaydı. Ancak TTK'da bu tür değiştirme modeline yer verilmemiş, tüm tür değiştirmelerin şirketin tüzel kişiliğini sona erdirmeyen “biçim değiştirici” tür değiştirme modeli benimsenmiştir. Bu modelde ise; şirketler TTK'da belirlenen kurallar dahilinde şirketin türünü tüzel kişiliğini kaybetmeden değiştirebilirler. Dolayısıyla şirketin tür değiştirmesi herhangi bir devir unsurunu ve işveren değişikliğini gerektirmemektedir. Bununla birlikte bazı hallerde şirketin değişen yeni türü işçi alacaklarından sorumlulukla ilgili işçinin korunmasını gerektirebileceğinden yine de özel düzenleme yapılması gerekli görülerek TTK m.190 ile tür değiştirmenin iş ilişkilerine etki ve sonuçları bakımından TTK m.178'e atıf yapılmıştır. **Pulaşlı**, s.137; **Aras**, 140; **Alp**, Bölünme, s.54 vd; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.123, s.166vd; **Helvacı**, s.104vd; **Çoştan**, s.11; **Aricı**, s.57vd; **Pulaşlı**, s.138, s.202.

³³⁹ **Pulaşlı**, s.352.

bakımından) ile ilgili olarak ise kaynak BirK'daki koruma aynen benimsenmiş ve ortakların şahsi sorumluluğunun tür değişikliğinden sonra da devam edeceği düzenlenmiştir (TTK m.190).

Birleşme ve bölünme yapısal değişiklik modellerinde olduğu gibi tür değiştirme modelinde de benimsenen *numerus clausus* ilkesinden hareketle, hukukumuzda hangi tür değişikliklerinin geçerli olacağı TTK m.181'de özel olarak belirlenmiş; hatta maddenin gerekçesinde bu sınırlamanın kıyas yolu ile genişletilemeyeceği ayrıca vurgulanmıştır³⁴⁰. Buna göre; sermaye şirketleri ya başka türde bir sermaye şirketine ya da kooperatife; kollektif şirket ya bir sermaye şirketine ya kooperatife ya da komandit şirkete; komandit şirket ya bir sermaye şirketine ya kooperatife ya da bir kollektif şirkete; kooperatif bir sermaye şirketine dönüşebilir³⁴¹. Kollektif şirketin bir komandit şirkete ve komandit şirketin kollektif şirkete dönüşmesi ise TTK m.182'de özel olarak düzenlenmiştir³⁴². Bu nedenle geçerli bir tür değişikliğinden söz edebilmek için her şeyden önce bu sınırlama dahilinde tür değişikliğinin uygulanmış olması gerekmektedir.

Tür değiştirme, birleşme ve bölünmeden farklı olarak tür değiştiren şirketin malvarlığının devrolunmasını, herhangi bir şekilde sona ermesini ya da tarafı olduğu hukuki ilişkilerin değişmesini gerektirmeyen bir yapısal değişikliktir. Tür değiştirmenin bu özelliği, benimsenen biçim değiştirici tür değiştirme modelinin bir sonucu olarak, TTK m.180'de “...*Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Yasada belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan tür değişikliği ile şirket tüzel kişiliği aynı şekilde devam etmektedir. Kesintisiz bir şekilde faaliyetine devam etmekte olan tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır ancak bunun yapısı

³⁴⁰ Bkz. TTK Gerekçe m.181: “...*Kaynak, İBirK 54 üncü maddedir. Dönüşebilecek türler 181 inci maddede sınırlı sayıda gösterilmiştir; kıyas yapılamaz.*”.

³⁴¹ BirK'daki tür değişiklik modeli benimsenerek yapılan bu düzenleme kendi içinde alternatif içeriyor olmakla birlikte aslında şirket türleri ile ilgili genel bir sınırlama getirilmiş olması, ayrıca sermaye şirketleri ile kooperatiflerin şahıs şirketine dönüşmesine yer verilmemiş olması doktrinde yoğun olarak eleştirilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için Bkz.; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.160; Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha Yayıncılık, 8.Bası, İstanbul 2016, s.112.

³⁴² Kanunun bu başlık altındaki düzenlemeleri genel olarak ticaret şirketleri arasındaki tür değiştirmelerini kapsıyor olmakla birlikte; m.194/2'de bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi ve m.194/3'te ise bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesine de ayrıca yer verilmiştir. Bu yönü ile de yoğun olarak eleştirilmiş olan konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.; M. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Aynı Sermaye**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.609-622.

değiştirilmiştir³⁴³. Dolayısıyla TTK'ya göre bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi birleşme ve bölünmeden farklı olup herhangi bir devir unsurunu ve işveren değişikliğini gerektirmemektedir. Şirketin ticari unvanı değişmişse de iş sözleşmesi aynı ve tek işverenle kesintisiz bir şekilde devam etmektedir³⁴⁴. Yani itiraza konu olabilecek ya da teminat ihtiyacını doğuracak bir geçiş, işveren değişikliği yoktur³⁴⁵. Bu nedenle gerek kaynak İsviçre hukukunda gerek AB yönergelerinde gerekse bu düzenlemelerin benimsendiği TTK'da, şirketin tür değiştirdiği durumlar için işçiye teminat talep etme hakkı tanınmamıştır. Doktrinde de isabetle karşılanan aynı gerekçe ile tür değişikliği işçiye teminat verilmesini de gerektirmemektedir³⁴⁶. Bununla birlikte tür değişiklikleri hiçbir koşulda çalışanların hakları bakımından risk oluşturmayacak, işçinin korunmasını gerektirmeyecek anlamına da gelmemektedir. Şirket ortaklarının tür değişikliğinden önceki yapıda mevcut olan kişisel sorumluluğu yeni türün hukuki niteliği bakımından devam etmeyecek olabilir³⁴⁷.

Bazı hallerde şirketin değişen/yeni türünün niteliği, ortakların değişiklikten önceki yapıda mevcut olan şahsi sorumlulukları karşısında, alacaklılar ve işçilerin menfaatinin koruma altına alınmasını gerektirmektedir. Örneğin, şahıs şirketlerinden Kollektif Şirket'te şirket ortakları, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı alacaklılarına karşı ikinci derecede, bütün malvarlıklarıyla(sınırsız) ve müteselsilen

³⁴³ Pulaşlı, s.138; Kendigelen, İlk Tespitler, s.166-167.

³⁴⁴ Altaş, s.25; Pulaşlı, s.202; Gülsevil Alpagut, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2010. (*İşyerinin Devri*), s.82; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.48-49, s.101; Ercüment Özkaraca, "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri", *İş Hukukunda Güncel Sorunlar(2), Seminer (25 Mayıs 2012)*, İstanbul 2012, ss.103-172 (*Yapısal Değişiklikler*), s.120; Özkaraca, Ercüment, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul 2008 (*İşyeri Devri*), s.78.

³⁴⁵ Tür değişikliğinin herhangi bir işveren değişikliği sonucunu doğurmaması nedeniyle işçinin TTK m.178 kapsamında itiraz edebileceği bir geçiş/devir bulunmamaktadır. Dikkat edileceği üzere işyeri devri kapsamındaki iş sözleşmeleri devre konu olan malvarlığı unsurlarıyla bir bütün halinde ve kendiliğinden devralana geçmektedir. Bunun için işçinin rızasına ihtiyaç olmadığı gibi ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliklerle iş ilişkisinin geçmesini kapsayan TTK m.178'deki itiraz hakkı, işçinin sözleşmeyi sırf devir nedeniyle feshedebileceği şeklinde yorumlanamaz. Bu bakımdan itiraz hakkının "fesih hakkı" olarak kabul eden görüşe katılmak mümkün değildir. İlgili değerlendirme için Bkz. Aras, s.143; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.48-49.

³⁴⁶ Aras, s.144.

³⁴⁷ Maddenin tamamına genel bir atıf yapılmışsa da yukarıdaki açıklamalardan çıkan sonuçtan da anlaşıldığı üzere; tür değiştirmede kural olarak işçinin itiraz etmesini gerektiren bir işveren değişikliği yani iş ilişkisinin geçmesi hali bulunmamaktadır. Dolayısıyla m.178'in ortakların sorumluluğunun devamı ile ilgili olan 3.fıkrası haricindeki düzenlemelerinin tür değiştirme için uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

sorumludur³⁴⁸. Ancak bu sorumluluk, şirketin TTK m.181'e göre sermaye şirketlerinden Anonim Şirkete tür değiştirmesi halinde ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle şirket ortaklarının tür değişikliğinden önce doğan borçlardan (ve sebebi tür değişikliğinden önce oluşan borçlardan) şahsi sorumluluğunun tür değişikliğinden sonra da devamı kabul edilmektedir (m.190 atfı ile m.158/1). Aynı şekilde tür değiştirmenin iş ilişkilerine muhtemel etki ve sonuçları bakımından TTK m.178'e atf yapılmaktadır.



³⁴⁸ TTK m.236, m.237.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME İLE İŞ İLİŞKİLERİNİN GEÇMESİNDE İŞVERENİN BİLGİLENDİRME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Genel Olarak

İş hukuku; işçinin işverenle arasındaki iş sözleşmesi ve iş ilişkisine istinaden tabii olduğu çalışma koşullarını düzenleyerek bunun alt sınırını belirleyen “bireysel iş hukuku” ile çalışma koşullarına ilişkin kuralların yasaların belirlediği alt sınırların ötesinde, sendika üyeliği, grev, toplu iş sözleşmesi gibi müesseselerle yeniden belirlenip kabul edilebilmesi esasını düzenleyen “toplu iş hukuku” olmak üzere temelde ikiye ayrılmaktadır. Ancak gerek bireysel gerekse toplu iş hukukundaki koruyucu hükümler, bu kuralların işyerinde gerçekten uygulanıp uygulanmadığını doğrudan denetlememektedir. Bilindiği gibi, işçinin tabii olduğu çalışma koşullarının yasa ya da toplu iş sözleşmesine uygunluğu bazı işyerlerinde kağıt üzerinde kalabilmektedir. Tabii ki sözleşme ve veya yasanın ihlal edildiği bir durumda işçilerin dava, şikayet, sözleşmenin feshi gibi yasal hakları kullanmaları mümkündür. Ancak AB yönergelerinde de yer verildiği üzere asıl ve öncelikli amaç, iş ilişkisinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan AB tarafından işçinin ve iş ilişkisinin korunabilmesine yönelik birçok yönerge düzenlenmiş; bu esaslar birçok ülke tarafından da benimsenmiştir.

İşçilerin ve iş ilişkisinden doğan haklarının korunması ihtiyacını doğuran sebeplerden biri işyeri devridir. Çünkü işyerinin veya bir bölümünün bir başka işverene devredilmesi, devredilen işyerindeki iş sözleşmelerinin işveren tarafının kendiliğinden değişmesine; dolayısıyla işçinin hiç tanımadığı yeni bir işverenle çalışmak zorunda kalmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan örneğin işyeri devrinin sonuçlarından etkilenecek olan işçinin önceden bilgilendirilmesi, ekonomik

geleceğine yönelik planlamalarını gözden geçirebilmesi için gerekli bir koruma tedbiridir¹. İşyeri devri ile birlikte iş ilişkilerinin kendiliğinden geçmesine yönelik başkaca muhtelif koruma tedbirleri alınmış olsa da işçi bir başka işverenle bağlı kalmak istemiyor olabilir; veya devralan işverenin yapacağı yeni bir iş organizasyonu, işçinin hedeflediği kariyerden ve ekonomik planlamalarından uzak olabilir. Dolayısıyla böyle bir süreç hakkında işçiye yapılan bir bilgilendirme, ona çalışma hayatını yeni işverenle sürdürüp sürdürmeme kararını verme imkanı sunacak; böylece kendiliğinden içinde bulunduğu işyerinin devri süreci işçi için bir tesadüf ya da kulaktan duyma bilgi mahiyetinde olmaktan çıkacaktır.

Genel olarak işyerinin devri halinde, bundan etkilenecek olan işçilerin devrin iş ilişkilerine etkileri bakımından önceden bilgilendirilmesi esası, Avrupa Birliği'nin düzenlemelerinde detaylı olarak yer almaktadır. Bilgilendirme yükümlülüğü Avrupa Birliği'nin temel amacı dahilinde genel olarak benimsenmiş olmakla birlikte işyerinin devri ile ilgili ayrı bir yönerge de düzenlenmiştir. İŞK m.6'nın dayanağı olan 2001/23 Sayılı yönergenin 4.bölümünde yer alan 7.maddede genel olarak, işyerinin devrinden önce işçi temsilcilerinin veya bunların bulunmaması halinde işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi gerektiği detaylı olarak yer almaktadır. Yine TTK m.178'in dayanağı olan İsviçre Hukukunda hem bilgilendirme hem de muhtemel planlamalara yönelik işçilere danışma yükümlülüğü düzenlenmektedir. Aynı şekilde AB'nin yönergesini benimsemiş olan dolaylı kaynak Alman Hukukuna göre de işyerinin devri kapsamında iş ilişkileri bir başka işverene geçecek olan işçilerin devirden önce bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda ise; gerek Avrupa Birliği müktesebatına uyum amacıyla 2001/23 Sayılı Yönergeyi esas alan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesinde gerekse İsviçre Hukukunu benimseyen TTK m.178'de işyeri devri kapsamındaki işçilerin devrin iş ilişkilerine etkileri ve muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilmesi ile ilgili herhangi bir yükümlülüğe yer verilmemiştir².

¹ Muhittin Astarlı, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, S.104, ss.149-176 (*Bilgilendirme Yükümlülüğü*), s.150.

² **Alpagut**, İşyeri Devri, s.185; **Astarlı**, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.150; Yusuf Yiğit, "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.23, 2009/4, ss.79-114. (*Bilgi Verme*), s.103. AB'nin 2001/23 sayılı yönergesi, 77/187/EC Sayılı yönerge ile bu yönergede değişiklik yapan 98/50/EC sayılı yönergeyi birleştirdiği için

İşyerinin devri kapsamında iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine işçinin itiraz edebilmesi yani itiraz hakkını kullanabilmesi için oldukça önemli olan bilgilendirme, esasen sözleşme özgürlüğü ve MK m.2 çerçevesinde dürüstlük kurallarının da bir gereğidir. Bu bakımdan hukukumuzdaki yasal düzenlemelerde yer almıyor olsa da öğretide, işçilerin işyeri devri gibi işletmesel süreçlerin iş ilişkisi üzerindeki muhtemel sonuçları hakkında önceden bilgilendirilmesi gerektiği benimsenmekte³; ayrıca itiraz hakkının zorunlu bir gereği olduğundan bu husustaki boşluğun yorumla doldurulması gerektiği değerlendirilmektedir.

II. Kavramlar

A. İşyerinde “Sosyal Diyalog”

Sosyal diyalog; Avrupa Birliği’nin hedeflediği demokratik katılımın hakim olduğu dengeli ve istikrarlı toplum modelinin oluşturulması için önemli bir araç olarak görülmektedir⁴. Avrupa Birliği’nin düzenlemelerinde temel bir ilke olarak yer alıyor olmakla birlikte sosyal diyalogla ilgili doğrudan bir tanıma yer almamaktadır. AB düzenlemelerindeki esaslardan hareketle yapılan tanımlara bakıldığında sosyal diyalog; aynı amaç için bir arada bulunan kitlesel gruplar arasındaki menfaat çatışmasının, taraf temsilcileri ve hükümetin katılımıyla oluşan müşterek bir kurumsal ilişki dahilinde yönetilmesi, bu süreçte her kesimin etkin ve demokratik katılımının sağlanması, nihayetinde ortak ve uzlaşmacı bir sonuç elde edilmesidir⁵. Sosyal

işverenlerin işyerinin devrine ilişkin işçileri bilgilendirme ve onlara danışma yükümlülüğü diğer koruyucu hükümlerden ayrı bölümde yer almaktadır. 2001/23 sayılı Yönergenin 3.bölümündeki 7.maddesinde bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü detaylı olarak ele alınmıştır. AB üyesi olmamasına rağmen yönergeyi benimseyen mehz İsviçre Hukukunda dahi yer alan bilgilendirme yükümlülüğünün hukukumuzda yer almıyor olması uygulamada işçilerin itiraz hakkının kullanılabilmesine engel olabilmektedir.

³ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.237-238; **Yiğit**, Bilgi Verme, s.82; **Süzek**, s.53; **Eraltuğ**, Bilgi Verme, s.112.

⁴ Sosyal diyalog ve işverenin bilgilendirme-danışma yükümlülüğü ile ilgili geniş ve ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz.; Meryem Koray / Aziz Çelik, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Sosyal Diyalog”, **Belediye-İş Yayınları AB’ye Sosyal Uyum Dizisi Mayıs 2007**, Grup Matbaacılık, Ankara 2007; Murat Engin, **İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog**, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

⁵ **Koray/Aziz**, s.23, p.2 (aynen): “Sosyal diyalog, çoğulcu görüş ve çıkarların birbiriyle çatıştığı, ancak bu çatışmaların demokratik yoldan çözümünün tercih edildiği, bir anlamda tarafların rızası ve katılımının daha az maliyetli olduğu ve taraflar arasında bir alış-veriş ilişkisinin kurulabildiği ortam ve koşullarda herkes için daha kabul edilebilir sonuçlar üretmeye yönelik bir görüşme ve müzakereler veya karar-verme süreci anlamı ve işlevini taşıyan çok yönlü bir olgudur”; **Engin**, s.5, son Düzeltme

diyalogun hedefindeki bu uzlaşmacı süreç yönetimi hükümet yani siyasi iktidar olmadan sadece taraf temsilcilerinin oluşturduğu kurumsal ilişki dahilinde de yürütülebilir. Sosyal diyalog müzakereci süreç yönetiminde; karşılıklı tavizlerin verilmesinde, uzlaşma sağlanarak alınan kararların uygulanmasında güçler arasında denge kurulmasını ve bu dengeye güveniliyor olmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan kurumsal bir ilişkinin varlığı önemlidir⁶.

Birbirinden farklı çıkarların müşterek bir konuda bir araya gelmelerini, karşılıklı görüş ve bilgi paylaşımında bulunmalarını, planlama ve değerlendirme yapmalarını ve nihayetinde uzlaşarak ortak karar almalarını gerektiren süreç bir bütün halinde sosyal diyalogu ifade etmektedir. İşyerinde sosyal diyalog ise; işçilerin temsilcileri aracılığı ile işverenin iş ilişkisi ve çalışma koşullarını etkileyecek karar alma sürecine katılmaları, görüş ve önerilerde bulunmalarıdır⁷. Burada iki sınırlama dikkat çekmektedir; birincisi her durumda değil sadece iş ilişkilerini etkileyen hallerde katılma hakkı ön plandadır. İkincisi, katılım hakkının karardan önceki aşamalarda mevcut olması yani son aşamada yani karar vermede işçinin söz hakkının bulunmuyor olmasıdır.

AB'nin işyerinde sosyal diyalogun sağlanmasına yönelik düzenlemelerine bakıldığında da işçiye katılım hakkının bilgilendirme ve danışmada ile kararın hazırlık ve planlanması sürecine yönelik verildiği görülmektedir⁸. Nitekim amaç; işyerinde etkin bir sosyal diyalog mekanizması oluşturup bununla işçinin çalıştığı şirketi ve kendisini ilgilendiren süreçten bilgi sahibi olması; alınacak karara yönelik görüşlerini bildirerek işvereni etkileyebilme fırsatının verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla işverenler açısından alınacak işletmesel bir karar açısından herhangi bir bağlayıcı niteliği ve etkisi bulunmamaktadır⁹.

paragraf (aynen): “Avrupa Birliği'nin katılımcı ve demokratik toplum modelinin temeli olarak öne çıkardığı sosyal diyalog, bir yandan işçi ve işveren taraflarının kendi aralarında, diğer yandan siyasi iktidarla geliştirdikleri danışma, bilgi alışverişi ve karar alma süreçlerinin bütününde kurumsallaşmış ilişkileri ifade eden çok boyutlu bir kavramdır.”.

⁶ **Kolay/Çelik**, s.8 vd., s.70 vd.

⁷ Ayşegül Kökkılınç Eraltuğ, “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, **TİSK Akademi**, S.11, 2011, ss.110-125 (*Bilgi Verme ve Danışma*), s.112; Ertan İren, “Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, Ankara 2008 (*Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri*), s.106.

⁸ **Koray/Çelik**, s.202; **Engin**, s.8.

⁹ **Engin**, s.9.

B. Bilgilendirme ve Danışma

Yukarıda bahsedildiği üzere işyerinde sosyal diyalog, iş ilişkilerini etkileyen konularda işçinin bilgilendirilmesini ve danışılmasını gerektiren kurumsal bir iletişim sistemidir. Avrupa Birliğinin düzenlemelerine bakıldığında işçinin temel haklarının korunması açısından içinde bulunduğu süreçten haberdar olup buna katılmasının ön planda olduğu görülmektedir.

İşçinin bilgi edinme ve danışılma hakkına yönelik Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi dikkat çekmektedir^{10, 11}. Esasında üye ülkelerin birbirinden farklı toplumsal kültür değerleri gözetilerek, dengeli bir kalkınmanın temin edilebilmesi için temel hakların koruma altına alınması, herkes için eşit ve objektif bir şekilde ulaşılabilir olması gibi ihtiyaçlarla düzenlenen Bildirge, bazı sosyal haklara da “temel hak” düzeyinde yer vermiş olmasıyla ayrı bir öneme sahiptir. Metnine bakıldığında sadece temel hak, özgürlük ve ilkeleri değil, ayrıntılı olarak düzenlediği bazı ekonomik ve sosyal bazı hakları da -temel haklar düzeyine çıkararak- koruma altına almayı hedeflediği görülmektedir¹². Bildirge’nin çalışma hayatına ilişkin yer verdiği sosyal haklardan biri işçinin bilgi alma ve danışma hakkıdır¹³. “Dayanışma” başlığı altındaki 27.madde aynen şu şekildedir; “*Şirketlerdeki Çalışanların Bilgilendirilme ve Danışılma Hakkı: İşçiler veya temsilcilerinin, Birlik hukuku, iç hukuk ve uygulamanın öngördüğü durum ve koşullarda, uygun zamanda bilgilendirilmesi ve onlara danışılması sağlanmalıdır*”¹⁴. Diğer Avrupa Birliği düzenlemelerinde ise; işyerinin

¹⁰ Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi (Devam eden bölümlerde “**Bildirge**” olarak anılacaktır.); <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, e.t.12.11.2019.

¹¹ Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca Bkz. Mustafa Alp, “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, İzmir 2004, ss.1-41.

¹² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının giriş metninde yer alan açıklamalar için Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> (Çevrimiçi, 2.11.2019).

¹³ Çalışma hayatının düzenlenmesi ve işçini korunmasına yönelik Bildirge’de yer verilen diğer sosyal haklar örneğin; Toplu sözleşme görüşmeleri yapma, grev dahil çıkarlarını korumak için ortak eylem yapma hakkı (m.28) haksız/keyfi fesih karşısında korunma hakkı (m.30), adil ve hakkaniyetli koşullarda çalışma hakkı (m.31); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> (Çevrimiçi, 2.11.2019).

¹⁴ **Düzeltilme** Bildirge’nin madde gerekçesinde çalışma hayatına yönelik bazı sosyal haklara yer verilmesinin dayanağı olarak AB’nin üç yönergesinin yer verildiği belirtilmektedir. Bunlardan ikisi toplu işten çıkarmalarla ilgili feshe karşı korumaya ilişkin 98/59/EC (Eski 75/129/EEC) sayılı yönerge ve İşyerinin devrinde işçi haklarının korunmasına ilişkin 2001/23/EC (Eski 77/187/EC) sayılı yönerge. Buna göre Bildirge’nin 27.maddede yer verdiği bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü özellikle toplu çıkış ve işyeri devirlerinde işçinin korunmasına ilişkindir. Bildirge’nin esas aldığı diğer

devri halinde işçinin ve haklarının koruma altına alınması, ayrıca işyeri devrinin işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağının açıklığa kavuşması bakımından işçinin bilgilendirilmesine ve gerektiğinde onlara danışılmasına özellikle yer verildiği bilinmektedir¹⁵. Örneğin; **89/391/EEC** “İşyerinde çalışan işçilerin güvenliği ve sağlığında iyileşmeleri teşvik edici tedbirlere” ilişkin yönerge, **91/533/EEC** sayılı “İşverenin Çalışanları Sözleşmeye veya İş İlişkisine Uygulanabilir Koşullar Hakkında Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğüne” ilişkin yönerge, **98/59/EC** sayılı “Toplu işten çıkarmalarla ilgili Üye Devletlerin yasalarının yakınlaştırılmasına” ilişkin yönerge, **2001/23/EC** sayılı “Teşebbüsün ve İşin veya Bunların Bir Kısımının Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması Hususunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına” ilişkin yönerge işçiyi ilgilendiren konularda karar almadan önce bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerine yer vermektedir^{16,17}. Bu yönergelerde böylesi bir detaya yer ve önem verilmesinin nedeni -yine işçinin korunması amacı çerçevesinde-; işyeri devrinin kanuni bir sonucu olan işveren değişikliğinin işçinin mesleki geleceğini tehlikeye atması, devralan işverenin çalışma koşullarını esaslı noktalarda değiştirmesi, hatta işçinin işten çıkarılması gibi içerdiği riskler karşısında işçinin söz hakkına sahip olması; bununla işverenin mümkün mertebe daha hafif ve uzun soluklu tedbirlere yöneltebilmesidir¹⁸.

yönerge ise 2009/38/EC (Eski 1994/45/EC) sayılı Avrupa’da işletme kurulları oluşturulmasına ilişkin yönerge. Bu yönergeye atıf yapılmış olması da Bildirge’nin temel hak seviyesine çıkardığı sosyal hakları, işçi temsilcileri aracılığı ile etkin bir şekilde koruma altına almayı hedeflediğini göstermektedir. Diğer bir ifade ile işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması, ülkemizin de onayladığı Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin de bir gereği olarak değerlendirilmektedir. **Alp**, s.18-19; **Yiğit**, Bilgi Verme, s.82.

¹⁵ Avrupa Birliği’nin işyerinin devri halinde işçinin korunmasına yönelik 2001/23/EC sayılı yönergesini benimseyen İsviçre ve Alman Hukukunda ek olarak işçiye itiraz hakkı tanındığı da bilinmektedir. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.184.

¹⁶ **Koray/Çelik**, s.200; **Engin**, s.20vd; Mustafa Alp, “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, İzmir 2004, ss.1-41, s.19; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.184.

¹⁷ Yönergeler için Bkz. ABRG (e.t.22.9.2019); **91/533/EEC** sayılı yönerge (OJ L288, 18.10.1991; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1565448096059&uri=CELEX:31991L0533>); **89/391/EEC** sayılı yönerge (OJ L183, 29.6.1989; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574182796459&uri=CELEX:31989L0391>); **98/59/EC** sayılı yönerge (OJ L 225, 12.8.1998; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574183098366&uri=CELEX:31998L0059>); **2001/23/EC** sayılı yönerge (OJ L 82, 22.3.2001; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574183311054&uri=CELEX:32001L0023>).

¹⁸ **Engin**, s.21vd; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.185.

Avrupa Birliği'nin düzenlemeleri arasında konusu genel(çerçeve niteliğinde) olarak işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılma olan yönergeler de bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi **2002/14/EC** Sayılı “*Avrupa Topluluğu'ndaki Çalışanları Bilgilendirmek ve Danışmak İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına*” ilişkin yönergedir¹⁹. Bu yönergede, üye devletlerdeki işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin temsilcileri aracılığıyla bilgilendirilmesi, onlara alınacak kararlar ve tedbirler bakımından danışılmasına ilişkin asgari unsurlar yer almaktadır. Bu niteliği itibarıyla işyerinde sosyal diyalogu hedefleyen çerçeve yönerge²⁰. Yönerge ayrıca, üye devletlerdeki işverenler tarafından istihdam edilen işçilerin çalışma koşullarının asgari gerekliliklerini de içermektedir²¹. Üye devletler daha elverişli koşulları istedikleri gibi düzenleyebilirler ancak yönergenin çizdiği asgari koşulların-sınırın altına inemezler. Buna göre işveren, işyerinde işçinin çalışma koşullarını etkileyebilecek veya yeniden düzenlenmesine neden olacak nitelikte bir karar almadan önce ilgili işçileri öncelikle temsilcileri aracılığı ile bilgilendirmenin yanında aynı zamanda onlarla alternatif tedbirler hakkında istişare etmelidir²².

İşyerinde sosyal diyalog mekanizmasının önemli unsurları olan “bilgilendirme ve danışma”, esasları bakımından birçok yönergede yer almış olmakla birlikte tanımına 2002/14/EC sayılı çerçeve yönergede yer verildiği görülmektedir. Yönergenin 2.maddesine göre *bilgilendirme*, işveren tarafından işçilerin temsilcilerine işyeri ile ilgili olup da iş ilişkilerini doğrudan etkileyecek karar ve durumlardan önceden bilgi verilmesidir (m.2/f); *danışma* ise, işverenlerin işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin temsilcileriyle, işçileri ve iş ilişkilerinin yürütülmesini etkileyen çeşitli işletmesel karar ve planlamalara yönelik fikir alışverişine girmesidir (m.2/g).

¹⁹ İşçilerin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılmasına ilişkin ilk genel çerçeve niteliğindeki yönerge **2009/38/EC** (Eski 1994/45/EC) sayılı “*Avrupa Birliği çapında faaliyet gösteren işletmelerde işçileri bilgilendirme ve danışma amacıyla işletme kurulu ya da prosedürü oluşturulmasına*” ilişkin yönerge. Kapsamı sadece Avrupa Birliğinde faaliyette bulunan işletmeler olmakla birlikte işçinin bilgi edinme ve danışılma haklarıyla ilgili genel bir güvence sağlayan öncü ve önemli bir düzenleme olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Engin**, s.23; **Koray/Çelik**, s.201 vd. Yönerge için Bkz. ABRG, OJ L 122, 16.5.2009, s.28-44 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574184160242&uri=CELEX:32009L0038>, e.t.22.9.2019).

²⁰ AB'nin “Avrupa Topluluğu'ndaki çalışanları bilgilendirmek ve danışmak için genel bir çerçeve oluşturulması” hakkında **2002/14/EC sayılı Yönergesi**, ABRG, OJ L 080, 23.3.2002, p.29 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0014-20151009>, e.t.6.8.2019).

²¹ **İren**, Avrupa Birliği, s.105; **Eraltuğ**, Bilgi Verme, s.112.

²² Bkz. AB 2002/14 sayılı yönerge, genel açıklamalar, p.18 vd.

Özellikle dikkat çeken bir diğer husus ise bilgilendirme ve danışmanın öncelikle işçi temsilcilerine yapılması gerektiğine yer verilmiş olmasıdır. Gerçekten gerek 2002/14/EC sayılı yönergede gerekse 2001/23/EC sayılı yönergede; bilgilendirme ve danışmanın öncelikle işçilerin işyeri veya işletmedeki temsilcilerine yapılması gerektiği, eğer işçilerden kaynaklanmayan bir nedenle temsilci yoksa doğrudan işçilerin bilgilendirilmesi ve onlara danışılması gerektiği düzenlenmektedir. İşyerinin devrine bağlı olan sonuçlar karşısında işçinin korunmasına yönelik esasları düzenleyen 2001/23/EC sayılı yönerge öncelikle işçilerin işyeri veya işletme içindeki temsilcilerini muhatap almış olmakla birlikte; temsilcinin bulunmaması işçilerden kaynaklanmıyorsa bilgilendirme ve danışmanın doğrudan her bir işçiye yapılması gerektiğine de yer vermektedir. Yönergeyi esas alan İsviçre Hukukunda d benzer bir düzenleme olduğu, bilgilendirme ve danışmanın aynı şekilde öncelikle işçi temsilcilerine yapılmasının kabul edildiği görülmektedir (İsv.BK.m.333a). İsviçre Hukukuna göre, yönergeden farklı olarak, işçi temsilcilerinin bulunmaması halinde, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın doğrudan işçilere yapılması gerekmektedir²³. Bununla; işçinin işyeri devrinin iş ilişkileri üzerindeki etkileri ve muhtemel sonuçlarını doğru bir şekilde değerlendirebilmesinin, gerektiğinde yasal haklarını kullanabilmesinin etkili ve objektif olmasının hedeflendiği amaçlanmaktadır.

Bildirge bilgilendirme ve danışmayı işçi açısından bir hak olarak açıkça kabul etmiş olmakla birlikte; 2002/14/EC sayılı yönergenin 8.maddesinde bunun yaptırıma bağlanmış olması da hem bilgilendirmenin hem de danışmanın hukuki niteliğinin işverenler açısından işçiye karşı bir yükümlülük olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla yerine getirilmemesi halinde yükümlülüğün yerine getirilmesini talep hakkına sahip olan işçi ve işçi temsilcileri, ihlal edilirse yükümlülüğün yerine getirilmesi için işverene karşı yasal yollara başvurabilecek, dava yoluyla bunu talep edebilecektir. Nitekim, bilgilendirmenin bir gereği olan itiraz hakkını kullanılması için öngörülen süre başlamamış olacak; bilgilendirme ne zaman doğru ve eksiksiz olarak yapılsa itiraz hakkının kullanılması süreci o tarihten itibaren gündeme gelecektir²⁴.

²³ Alman Hukukundaki bilgilendirme yükümlülüğü, İsviçre Hukuku ve AB'nin 2001/23/EC Sayılı yönergesinden farklı olarak direkt işçilere yapılması gereken bir yükümlülüktür. Diğerlerindeki gibi öncelikle işçi temsilcileri ve-veya bu nitelikteki bir kuruluş hedef ve muhatap alınmamıştır. **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.247, **Aydınalp**, s.113. Bkz. BGB m.613a/5.

²⁴ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.186.

Tüm bu detaylı düzenlemeler, hukukumuzda da benimsenen Avrupa Birliği esasları dahilinde, işçinin emir ve talimatla bağımlı olduğu işveren karşısında korunabilmesi için işçiyi ve iş ilişkisini ilgilendiren her aşamada bilgilendirmenin ve danışmanın kaçınılmaz olduğunu ortaya koymaktadır. Bu, toplumun iki temel kesimi olan emek ve sermaye arasındaki güç dengesinde istikrarın sağlanabilmesi için zorunlu bir aracı unsurdur. Karşılıklı hak ve yükümlülükler üzerinde iş ilişkilerinde istikrar ve güvenin sağlanması ancak bu aracı unsur ile mümkün olabilmektedir.

C. İşçi Temsilciliği

İşverenlerin zaman içinde çeşitli sebeplerle aldığı yönetsel ve işletmesel kararlar, işçilerin mevcut haklarını ve çalışma koşullarını olumlu ya da olumsuz etkileyebilmektedir. Böyle bir durumda işçilerin çalışma koşullarına yönelik temel haklarının gelişen değişikliklere uyarlanması ve bunun işyerinde uygulanabilmesi sosyal diyalog mekanizmasının işletilmesi ile mümkün olmaktadır. İşyerinde sosyal diyalog; emek ve sermaye arasındaki menfaat çatışmasının, işçi ve işveren temsilcileri ile siyasi iktidarın oluşturduğu kurumsal bir ilişkide herkesin etkin katılımı sağlanarak uzlaşmayla sonuçlandırılmasıdır. Sosyal diyalogun bir gereği olarak, işçinin karar alma sürecine katılabilmesi için işveren karşısında temsil ediliyor olmalıdır²⁵. Bu nedenle işçi temsilcilerinin iş ilişkileri ve temsilcilik sıfatlarının ayrıca güvence altına alınması dahi gerekli görülmüştür. 2001/23/EC sayılı yönergenin 6.maddesinde işçi temsilcilerinin işyerinin devrinden sonra da aynı yetkileri ile görevlerine devam edebilmeleri yani iş güvenceleri özel olarak düzenlenmiştir²⁶.

²⁵ **Kolay/Çelik**, s.8vd., s.70vd.; **Eraltuğ**, Bilgi Verme ve Danışma, s.112; **İren**, Avrupa Birliği İş Hukuku, s.106.

²⁶ İşçi temsilcileri ve işçi temsilcilerinin güvencesi oldukça önemli olmakla birlikte ayrıca incelenmesi gereken spesifik bir konudur. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 1971/135 sayılı "İşçi Temsilcileri Hakkında Sözleşmesi"nin hemen ilk maddesi ile işçi temsilcilerinin güvencesinin önemini vurgulandığı görülmektedir: "İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar..." (Çevrimiçi; <https://www.ilo.org/>, e.t.10.8.2019). **Ayrıntılı bilgi için Bkz.;** Gülsevil Alpagut, "Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler", **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Düzeltme** **İrme Semineri**, TİSK Yayını N.332, Ankara 2013.; Gülsevil Alpagut, "6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi", **İş Hukukunda Güncel Sorunlar(3) Semineri**, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, ss.113-147 (AB ve ILO), s.121; Melda Sur, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun

İşçinin yönetime katılım hakkı yani bilgi edinme ve danışılma hakkı ile ilgili AB düzenlemelerinde de öncelikle işçi temsilcilerinin muhatap alındığı görülmektedir. Örneğin, **2002/14/EC** sayılı yönergede, üye devletlerdeki işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin temsilcileri aracılığıyla bilgilendirilmesi, onlara alınacak kararlar ve tedbirler bakımından danışılmasına ilişkin asgari unsurlar yer almaktadır²⁷. **2001/23/EC** sayılı yönergede ise işverenin; işyerinin devrinden önce, işçi temsilcilerini (eğer işçilerden kaynaklanmayan nedenle temsilci yoksa doğrudan işçileri); devrin sebebi, devrin iş ilişkileri üzerinde doğurması muhtemel hukuki-ekonomik-sosyal sonuçları ve devir nedeniyle işçiler yönünden alınması planlanan tedbirler hakkında bilgilendirmekle yükümlü olduğuna yer verilmektedir²⁸.

İşçi temsilcileri ile ne anlaşılması gerektiğine yönelik açıklayıcı bir tanıma yer verilmemişse giriş bölümlerinde yer alan kısa tanımlardan hareketle; işyerinde çalışan işçiler tarafından seçilen veya yasayla görevlendirilen temsilcilerdir^{29, 30}. Buna göre; işçi temsilciliği, herhangi bir sınıf ayırımı olmaksızın işyerinde çalışan her işçinin yönetime etkin katılımını sağlamak üzere işçiler arasından seçilen kişi veya kişilerdir³¹. İşçi temsilcisini tanımlayan bir diğer düzenleme ise 1971 yılında

Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.39, 2013/4, ss.317-356, s.330.

²⁷ İşçilerin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılmasına ilişkin ilk genel çerçeve niteliğindeki yönerge **2009/38/EC** (Eski 1994/45/EC) sayılı “*Avrupa Birliği çapında faaliyet gösteren işletmelerde işçileri bilgilendirme ve danışma amacıyla işletme kurulu ya da prosedürü oluşturulmasına*” ilişkin yönerge. Kapsamı sadece Avrupa Birliğinde faaliyette bulunan işletmeler olmakla birlikte işçinin bilgi edinme ve danışılma haklarıyla ilgili genel bir güvence sağlayan öncü ve önemli bir düzenleme olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Engin**, s.23; **Koray/Çelik**, s.201 vd. Yönerge için Bkz. ABRG, OJ L 122, 16.5.2009, s.28-44 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574184160242&uri=CELEX:32009L0038>, e.t.22.9.2019).

²⁸ **Koray/Çelik**, s.200; **Engin**, s.20vd; **Alp**, s.19; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.184-185.

²⁹ Bkz. 98/59/EC m.1/b, 2001/23/EC m.2/d, 2002/14/EC m.2/e.

³⁰ İşyerini devri ile birlikte iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi ile ilgili bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin muhatapı AB 2001/23/EC sayılı yönerge m.7 ve İsv.BK m.333a’ya göre öncelikle işçi temsilcileridir. İşçi temsilcisi/temsilciliği varsa direkt işçilere yapılan bilgilendirme ve danışma geçerli olmayacaktır. İşyerinde işçilerin temsil edildiği bir oluşum bulunmuyorsa; yönergeye göre temsilcinin olmaması işçilerden kaynaklanmıyorsa bilgilendirme ve danışmanın doğrudan devirden etkilenecek işçilere yapılabilecektir. İsviçre Hukukuna göre ise temsilcinin bulunmuyor olmasının sebebi önemli olmaksızın bilgilendirme ve danışmanın her bir işçiye yapılması gerekmektedir. BirK m.28’e göre de muhatap işçi temsilcileridir ancak madde genel olarak İsv.BK m.333a’ya da atıf yaptığı için temsilcinin olmaması halinde her halukarda işçilere bilgilendirme ve danışma yapılacaktır. Alman Hukukunda ise bilgilendirmenin doğrudan işçilere yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Alman Hukukunda işçi temsilcilerine yapılan bilgilendirme geçerli olmayacaktır. **Aydinalp**, s.126.

³¹ Bu bir sendika da olabilir. Bu durumda sendika, işçinin yönetime katılmasını sağlayan sosyal diyalog unsurudur. İşyerinde çalışan üyeleri adına işverenle görüş alışverişinde bulunup pazarlık yaparak; bir yandan işçinin etkin katılımını sağlarken diğer yandan işverenin yönetim hakkını sınırlayan

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından düzenlenerek kabul edilen 135 nolu “İşçi Temsilcileri Hakkındaki Sözleşme”dir. Sözleşmenin 3.maddesine göre işçi temsilcisi; sendikalar tarafından seçilen sendika temsilcileri ya da doğrudan işçiler tarafından seçilen ancak sendika hukukunun ayrıcalıklı haklarına sahip olmayan temsilcilerdir³². Dikkat edileceği üzere sendika temsilcileri ile çalışan temsilcileri ayrı ayrı zikredilmektedir. Buna göre işçi temsilcileri bir sendikaya bağlı olabileceği gibi işyerinde çalışanların serbestçe örgütlenip seçtikleri bağımsız temsilciler de olabilecektir³³.

Hukukumuzdaki düzenlemelere bakıldığında; işçilerin temsil edilmesine dair ilk düzenleme -mülga- 3008 Sayılı İş Kanunda yer almıştır³⁴. Kanunun 78.maddesinde “işçi mümessili” olarak yer verilen ve doğrudan işçiler tarafından seçilen temsilcilerin en önemli görevi, toplu olarak işçiler adına işverenin karşısında yer alıp mesleki ve sözleşmesel haklarını gözetmek, işçilerin işverenin yönetimine kendilerini etkileyen yönlerde katılabilmesini sağlamak, işverenle işçiler arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümüne destek olabilmektir³⁵. Bu nitelikleri, işçi temsilcilerinin iş sözleşmelerinin işverenler tarafından feshedilmesi riskini artıracığından devam eden yıllarda, 1950 yılında yapılan bir değişiklikle işçi temsilcilerine özel olarak iş

ama iki taraf için uzlaşmacı bir sonuca ulaşacaktır. Fakat bu temsil tüm işçileri kapsamadığı gibi her işyerinde sendika bulunmuyor da olmayabilir. Bu bakımdan Avrupa Birliğinin toplu olarak tüm işçilerin objektif ve istikrarlı bir düzen dahilinde korunması amacına hizmet etmemektedir. Bkz. **Engin**, s.7vd.

³² ILO tarafından işçi temsilcilerinin haklarının korunabilmesi amacı üzerine yapılan önerilerden hareketle düzenlenerek kabul edilen bu sözleşme, kabul edildiği tarihten 2 yıl sonra, 20.6.1973 tarihinde yürürlüğe girmiş; Türkiye tarafından 1992 yılında tarihinde onaylanmış ve 12.7.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye istinaden 23.6.1971 tarihinde kabul edilen 143 sayılı “İşçi Temsilcileri Tavsiye Kararı” da, işçilerin yönetime katılması, çalışma koşullarının düzenlenmesi gibi konularda işçiler adına işverenle iletişim halinde olan işçi temsilcilerinin işten çıkarılma risklerine karşı özel olarak koruma altına alınması gerektiğini belirlemektedir (Çevrimiçi, <https://www.ilo.org/ankara/conventions>, e.t.12.8.2019).

³³ Gaye Baycık, “Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler”, **Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi** (Çevrimiçi, <https://www.ilo.org>, e.t.12.8.2019), Ankara 2019, s.8vd.

³⁴ Bkz. Mülga 3008 Sayılı İş Kanunu, 15.6.1936 Tarih ve 3330 Sayılı RG (Çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf>, 28.10.2019).

³⁵ 3008 Sayılı Mülga İŞK m.78: “Bir işyerinde çalışmakta olan işçiler arasından, elli kişiye kadar iki, elliden iki yüz işçiye kadar üç, iki yüzden bine kadar dört ve binden yukarı sayıda işçiler için beş “mümessil işçi,, seçilir. Bu mümessiller, işverenle işçiler arasında çıkacak “tek başlı,, yahut “toplulukla,, iş ihtilâflarını kotarmak için işverenle veya vekili ile konuşup anlaşmak ve meseleyi uzlaştırmaya çalışmak ödevini yaparlar. İşveren, işçilere vaki olacak tekliflerini bu mümessillerle müzakere eder. Arada ihtilâf çıkmaması çarelerini işverenle “mümessil,,ler beraberce araştırırlar.”.

güvencesi sağlanmıştır³⁶. Ne var ki 1963 yılında yürürlüğe giren 274 Sayılı Sendikalar Kanunu³⁷ ve 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile “işçi temsilcisi”ne ilişkin 3008 Sayılı İŞK’daki düzenlemeler kaldırılmış, onun yerine “sendika temsilciliği” kabul edilmiştir³⁸. 3008 Sayılı İŞK’ya göre işyerindeki tüm işçiler tarafından genel bir işçi temsilcisi seçilebilmekteyken yapılan değişiklikle bu kaldırılmış, onun yerine toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendika tarafından işyerinde çalışan üyeler arasından atanan “işyeri sendika temsilcisi”ne yer verilmiştir. Dolayısıyla, esasında AB yönergelerinin amacına uygun bir etkim katılıma hizmet eden işçi temsilciliği hukukumuzda çok uzun yıllar önce benimsenmiş olmakla birlikte sonradan kaldırılmıştır³⁹. Devam eden tarihlerde yapılan düzenlemelerde adı “işyeri sendika temsilciliği” olmakla birlikte işçilerin temsil edilmesine dair esas aynı kalmış, işçilerin sendikalar aracılığı ile yönetime katılabilmeleri ile sınırlı kalmıştır. Yürürlükte olan 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda yer alan işyeri sendika temsilcileri ile ilgili düzenlemelere bakıldığında; 24.maddede⁴⁰ özel bir iş güvencesine yer verilmişse de 27.maddeye⁴¹ göre işyeri sendika temsilcileri,

³⁶ Ali Rıza Okur, “Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi”, **Marmara Üniversitesi Yayını**, Y.423, İstanbul 1985, s.7 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, “İşyeri Sendika Temsilcileri (Atanmaları, Görevleri ve Güvenceleri)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, C.3, S.1-4, İzmir 1987, ss.169-230 (Çevrimiçi, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler>, e.t. 22.10.2019), s.172.

³⁷ Bkz. Mülga 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 24.7.1963 Tarihli ve 11462 Sayılı Resmi Gazete (Çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11462.pdf>, 28.10.2019).

³⁸ Narmanlıoğlu, İşyeri Sendika Temsilcileri, s.172vd.

³⁹ Nuri Çelik, “İşyeri İşçi Temsilciliği”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C.55, S.1, İstanbul 2005, ss.407-414 (Çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuifm/issue/812/8828>, e.t.28.10.2019), s.409vd.

⁴⁰ Bkz. 6356 SK. m.24/1: “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir...”.

⁴¹ Bkz. 6356 SK. m.27: “(1) **Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika;** işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder. (2) Sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması hâlinde, seçilen üye temsilci olarak atanır. (3) İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir. (4) İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine

işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşmiş olan sendikalar tarafından, işyerinde çalışmakta olan sendika üyeleri arasından atanmakta ve işverene bildirilmektedir. Madde gerekçesinde de, temsilcilerin sendikanın işyerindeki faaliyetlerini en iyi şekilde yapabilmesinin işyeri sendika temsilcileri ile mümkün olacağı belirtilmektedir⁴². Hatta aynı amaç çerçevesinde sendikalara atadığı temsilciler arasından bir tane de baş temsilci görevlendirme yetkisi de verilmiştir. Öncelikle işyeri sendika temsilcilerinin sendikal faaliyetlerin işyerinde yürütümüne yönelik olduğu açıktır. Ayrıca işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşmiş olan sendika tarafından atandıkları için herhangi bir sendikanın bulunmadığı işyerlerinde sendika temsilcisi de olmayacaktır. Dolayısıyla; işçiler tarafından seçilmek yerine işyerinde TİS yapma yetkisi kesinleşmiş olan bir sendikanın kendi inisiyatifi ile, üstelik sadece üyeleri arasından atadığı bu temsilcilerin, 2001/23/EC sayılı yönerge m.7’de ve İsv.BK m.333a’da bahsedildiği gibi, devir kapsamındaki işyerindeki tüm işçileri objektif bir şekilde temsil edebilme niteliğinden yoksun olduğu tartışmasızdır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa bakıldığında; “çalışan temsilciliği” kavramının yer verildiği; 3.maddedeki çalışan temsilcisi tanımının “*İşde Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin*” 89/391/EEC sayılı Yönerge ile uyumlu olduğu görülmektedir⁴³. Buna göre çalışan temsilcisi, “*işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışan*”dır. 89/391/EEC sayılı yönergenin amacına uygun olmakla birlikte sadece iş sağlığı ve güvenliği ile sınırlı bir temsildir.

Gerek işyeri sendika temsilciliği gerekse 6331 Sayılı yasa kapsamındaki çalışan temsilciliği AB yönergelerinde hedeflenen etkin korumayı sağlayabilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla, konuya ilişkin olarak bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmemiş olmakla birlikte, hukukumuzdaki mevcut

getirir. İşyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanır.”.

⁴² Bkz. 6356 SK m.27 gerekçesi, s.13, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss197.pdf> (Çevrimiçi, e.t.22.11.2019).

⁴³ AB’nin “İşde Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınması” hakkında **89/391/EEC sayılı Yönergesi**, ABRG, OJ L183, 29.6.1989, s.1-8 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1565663393992&uri=CELEX:31989L0391>, e.t.12.8.2019).

düzenlemelerde işyeri sendika temsilciliğinden ayrı ve bağımsız, tüm işçileri kapsayan salt işçi temsilciliği'nin bulunmadığını belirtmek gerekmektedir⁴⁴.

III. Uluslararası Hukukta Yer Alan Bazı Düzenlemeler

Yukarıda da değinildiği üzere, işyerinin devri ve bu sonucu doğuran hukuki işlemlerde işçinin iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz hakkı hukukumuzda sadece şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesi suretiyle işyerinin devri halinde kabul edilmiştir. Öncelikle yapısal bir değişikliğe bağlı olarak değil de hukuki bir işlemle gerçekleşen işyeri devirlerinde uygulanması gereken düzenleme İŞK m.6 olduğu ve bu maddede kapsamında itiraz hakkı yer almadığı için işyeri devrinin nasıl gerçekleştiğinin tespit edilmesi hukukumuzda önem arz etmektedir⁴⁵. İş ilişkilerinin geçmesine itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan sonuç, iş sözleşmesinin devralan işverenle devam etmesine engel olunabilmesi ve bununla iş sözleşmesinin yasa gereği bildirim süresini sonunda sona ermesidir. Bu bakımdan işçiye; işyerinin birleşme, bölünme ya da tür değiştirme nedeniyle devrine bağlı olarak iş ilişkisinin yasa gereği işyerini devralan işverene geçmesi ile ilgili gerekli bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir. Alman Federal Mahkeme kararında da yer verildiği gibi işçilerin en azından içinde bulunulan devir süreci ve bunun işçi üzerinde etki edecek muhtemel / planlanan sonuçları hakkında bilgilendirilmesi itiraz hakkının kullanılabilmesinin asli unsurudur. AB'nin 2001/23/EC Sayılı yönergesini esas alıp benimseyen mehz İsviçre

⁴⁴ 3008 İş Yasasının 78.maddesine göre kural olarak, yasanın kapsamına giren tüm işyerlerinde işçi temsilcilerinin seçimi zorunludur. Burada bahsi geçen işçi temsilciliği, işçilerin işverenle aralarındaki çalışma koşulları ve işyerinin yönetimini kapsamında çıkabilecek her türlü anlaşmazlıkta çözüme yönelik aracılık edilmesi anlamındadır. Diğer bir ifade ile burada adı geçen işçi temsilcileri sadece normal çalışma koşullarının düzenlenmesine yönelik değil; genel olarak işverenin yönetsel çalışmalarına katılıp izleme, önerilerde bulunma gibi yetkileri olan işçi ile işveren arasındaki bir nevi köprüydü. Ancak zamanla işçi temsilcilerinin bu görevlerini objektif ve işverenden bağımsız olarak yerine getirmedikleri tartışmaları ortaya çıkmış ve nihayetinde işçi temsilcilerinin iş güvencesi ile koruma altına alınarak bu görevlerinin gereğini yerine getirmede işverenden ayırma yönünde adımlar da atılmıştır. Ne var ki yürürlükteki 4857 Sayılı İş Kanununun tasarı metninden çıkarılmış olduğundan günümüzde işçi temsilciliği herhangi bir mevzuatta yer almamaktadır. İşçilerin işveren karşısında temsil edilmesine ilişkin olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda "işyeri sendika temsilcisine" ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda "çalışan temsilciliği"ne yer verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz.; Ali Güzel, "3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri", *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları*, ss.165-222, s.24 (Çevrimiçi, <http://dergipark.org.tr/iusskd/issue/935/10549>, e.t.10.8.2019); Baycık, s.8 vd.

⁴⁵ Aynı şekilde TBK m.428'de düzenlenen ve genel bir düzenleme mahiyetinde olup İş Kanunu kapsamında olmayanlar için uygulanabilecek olan işyeri devri hükmü kapsamında da itiraz hakkı tanınmış değildir.

Hukukunda, dolaylı kaynak Alman Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğüne açıkça yer verilmiştir. Hukukumuzdaki düzenlemelerde yer verilmemişse de itiraz hakkının olmazsa olmaz ön aşaması olduğundan bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün karşılaştırmalı hukukta ne şekilde yer aldığını incelemek yerinde olacaktır.

A. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliğine üye olan devletlerin kendi mevzuatlarının büyük ölçüde birbirlerinden farklı olmasının yarattığı sorunlar üzerine, çalışma şartlarında genel bir yeknesaklık sağlanabilmesi için üye devletlerde istihdam edilen işçilerin menfaatlerinin koruma altına alınmasının öncelikli olduğu değerlendirilmiş⁴⁶; birlik üyesi devletlerde istihdam edilen işçilerin tüm üye devletler nezdinde eşit şekilde korunabilmesi için toplu çıkarma, sözleşmelerin düzenlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği gibi her konuda düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliği'nin buna ilişkin düzenlemelerinde bir kısmı hukukumuzda, yürürlükteki iş hukuku mevzuatında yer alıyor olmakla birlikte bir kısmı ile ilgili henüz uyum sağlanmamıştır^{47, 48}.

⁴⁶ CPS Corporate & Public Strategy Advisory Group tarafından Mess İçin Hazırlanmış olan “Şirketler Hukukuna İlişkin Avrupa Birliği Müktesebat Rehberi”, Nisan 2013, Brüksel & İstanbul, s.42 (Çevrimiçi; https://www.mess.org.tr/media/filer_public/72/5d/725d2ceb-b27f-43f4-af2b-c79b70c36296/mess_sirketler_hukuku_nisan_2013_-_final.pdf, 10.8.2019).

⁴⁷ 3.5.1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 21.maddesinde de “İşçilerin bilgilendirilme ve danışılma hakkı” başlığı ile sözleşmeye taraf olan ülkeler için bir yükümlülük olarak yer almaktadır: “... Akit Taraflar, çalışanların işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama çerçevesinde çalışanların ya da temsilcilerinin; a) İşletmeye zarar verebilecek bazı bilgilerin açıklanmasının reddedilebilmesi ya da gizliliğe tâbi olabileceği koşuluyla, kendilerini çalıştıran işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında düzenli olarak ya da uygun zamanlarda ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirilmelerine; ve b) Esas itibarıyla çalışanların çıkarlarını etkileyebilecek, özellikle de işletmenin istihdam durumunda önemli bir etkiye sahip olacak nitelikteki, alınması düşünülen kararlar hakkında bunlara zamanında danışılmasına olanak veren önlemleri almayı ya da bunu özendirmeyi taahhüt ederler...” (Çevrimiçi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>, e.t.10.8.2019). Türkiye tarafından 6.10.2004 tarihinde kabul edilmiş, 1.8.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, e.t.10.8.2019).

⁴⁸ Avrupa Sosyal Şartında da şirketlerin yeniden yapılanma sürecine girdiği durumlarda işçilerin bilgilendirilmesi ve buna ilişkin uygulanacak sonuçlar bakımından onlara danışılması gerektiği yer almaktadır. İşçilerin çalışmakta oldukları işyeri ile ilgili alınacak kararlar bakımından yönetime katılabilmesinin sağlanması ile ilgili Birlik nezdindeki ilk düzenleme; “İşçileri Bilgilendirmek ve Danışmak Amacıyla Avrupa İşçi Kurullarının Kurulması” hakkındaki 94/45 sayılı yönergedir. Daha sonra yine aynı amaç çerçevesinde “Avrupa Şirketi Statüsüne Ek Olarak Çalışanların Katılımı” hakkında 2001/86 sayılı Konsey Yönergesi düzenlenmiştir. AB'nin 2002/14/EC sayılı yönergesinde ise “İşçilerin Bilgilendirilme ve Danışılma Haklarının Genel Çerçevesinin Tespiti” hakkındaki 2002/14/EC sayılı yönergesinde; üye ülkelerde faaliyet gösteren belirli büyüklükteki işyerlerinde, işyeri yönetimi ve çalışanlar arasında sosyal diyalog sağlanmasına ilişkin asgari prosedürler öngörülmektedir. Danışma yükümlülüğü, bilgilendirme gibi her zaman değil sadece devir nedeniyle onları etkileyebilecek

1. 91/533/EEC Sayılı Yönerge⁴⁹

İşverenler açısından yükümlülük, işçiler açısından ise esasen bir hak olan “bilgilendirme”nin işin yürütülmesi sırasında çalışma koşullarının belirlenmesi ve değiştirilmesi karşısında ne şekilde yer aldığını özel olarak düzenleyen 91/533/EEC sayılı Yönerge”nin amacı; iş piyasasında daha fazla şeffaflık yaratmak ve iş ilişkisinin koşulları hakkında oluşabilecek muhtemel güvensizliği ve tek taraflı değişikliklerden de kaynaklanabilen belirsizlikleri ortadan kaldırmaktır⁵⁰. Bu bakımdan işçilerin taraf olduğu iş sözleşmelerini ya da iş ilişkilerinin esasları ile çalışma şartlarının detayları hakkında işverenler tarafından bilgilendirilmesinin sağlanması, dolayısıyla bir sözleşmesel ilişkinin zayıf tarafının korunabilmesidir⁵¹. Bu yönüyle yönergeyi diğer bilgilendirme yönergelerinden ayıran belki de en önemli özelliği; *bilgilendirme yükümlülüğünün iş ilişkisinin yürütülmesinin temeline yönelik ve genel* olmasıdır. Buna göre; işveren; sözleşme yapılırken olduğu gibi devam eden bir iş ilişkisinin esaslı unsurlarında değişiklik yapılması gerektiğinde de işçiyi detaylı ve yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür.

Yönergenin 1.maddesinde özel olarak belirlenen kapsama göre; bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisine bağlı olarak ücret karşılığında çalışan herkes, işi nerede gördüğü önemli olmaksızın, bilgilendirilme hakkına sahiptir⁵². İşverenin iş sözleşmesinin ya da iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne m.2’de yer verilmiştir⁵³. Bu kapsamdaki bir bilgilendirme; sözleşmenin ya da iş ilişkisinin başlayacağı tarih, ücret ve yan hakların ne olduğu, ücretin ödenme zamanı, sözleşmenin türü, çalışmanın şekli, çalışma saatleri, görevi tanımı, yetki ve yükümlükleri gibi iş yürütülmesinde her iki taraf için de temel unsur

planlamaların yapılacak olması halinde geçerli olup; işçilerle görüş/fikir alışverişi niteliğindedir. **İren**, Avrupa Birliği, s.155; **Eraltuğ**, Bilgi Verme, s.114.

⁴⁹ “İşverenin Çalışanları Sözleşmeye veya İş İlişkisine Uygulanabilir Koşullar Hakkında Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü”ne İlişkin 91/533/EEC Sayılı Yönerge.

⁵⁰ Ali Güzel / Deniz Ugan Çatalkaya / Emre Ertan, “Avrupa Birliğinde ve Türk Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, Özel Sayı, 2007, ss.43-74, s.45.

⁵¹ **Güzel/Çatalkaya/Ertan**, s.46.

⁵² **Güzel/Çatalkaya/Ertan**, s.48; **İren**, Avrupa Birliği, s.81.

⁵³ Toplam çalışma süresi bir ayı geçmeyen çalışanlar, haftalık toplam çalışma süresi en fazla 8 saat olan çalışanlar ile objektif nedenleri ispat edilebiliyorsa geçici ve özel işlerde çalışanlar için bilgilendirme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır (m.2/2).

niteliğinde olan tüm kriterler içeriyor olmalıdır⁵⁴. Bilgilendirmenin amacına göre kapsamın belirlenmesi gerekmektedir. ABAD'ın bir Alman Federal Mahkemesinin bu hususta yorum talebi üzerine yaptığı değerlendirme de işçinin sahip olduğu hak ve çalışma koşullarında değişikliğe neden olabilecek her hususta bilgilendirilmesi gerektiği yönündedir⁵⁵.

91/533/EEC sayılı yönergesindeki bilgilendirme yükümlülüğüne yönelik düzenlemeler hukukumuzda da benimsenmiştir. Gerçekten İŞK m.8'de yazılı yapılmayan sözleşmelerin esaslı unsurları ve çalışma koşullarına yönelik olarak işverenin işçiyi yazılı olarak bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir⁵⁶. İŞK m.8/3'te özel olarak yer verilen hükme göre işveren iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı hallerde, iş ilişkisinin başladığı tarihten itibaren en geç iki ay içinde işçinin tabii olacağı çalışma koşullarının esaslarına yönelik yazılı bilgilendirme yapmak zorundadır⁵⁷. Yönergenin esas alındığı bir diğer hüküm ise, çalışma şartlarında esaslı değişikliğin ne şekilde yapılabileceğini düzenleyen 22.maddedir⁵⁸. Buna göre işveren

⁵⁴ Çalışma koşulları genel olarak; işçinin görevi kapsamında yapmakla yükümlü olduğu işin yürütümü ile doğrudan ilgili olduğu gibi işçinin işyerinde sahip olduğu somut koşullarla ilgili de olabilir. Örneğin çalışma saatleri, işçinin ücreti, izin hakları, görev yeri gibi koşullar işin yürütümü ile doğrudan ilgili olduğu halde; dinlenme alanı, soyunma odası, ısıtma ve soğutma sistemleri gibi işçiyi işyerinde sağlanan somut olanaklar da işin yürütümü ile doğrudan ilgili olmamakla birlikte çalışma koşulları arasında sayılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz.; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 2004, C.18, S.5. (Karar İncelemesi), s.53; Yiğit, Bilgi Verme, s.92.

⁵⁵ Bkz. **Langge** kararı, C-350/99, EU:C:2001:84, 8.2.2001, p.28. (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574040167080&uri=CELEX:61999CJ0350>, e.t.6.8.2019); **Klaus Haseley** kararı, C-253/96 vd., EU:C:1997:585, 4.12.1997, p.31 (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574040997362&uri=CELEX:61996CJ0253>, e.t.6.8.2019).

⁵⁶ Bkz. İŞK m.8: "... (3) *Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.*"; **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.67.

⁵⁷ Bkz. İŞK gerekçesi, m.8: "... İş sözleşmesinin şekli bakımından 1475 sayılı Kanunun hükümleri aynen korunmuştur. Sözleşmenin yazılı yapılmadığı halde işverenin işçiye genel ve özel çalışma koşullarını gösteren yazılı bir belgeyi işçiye vermesinde yine 1475 sayılı Kanunun hükmü esas alınmış, ancak belgenin içeriği ve verilmesi süresi yönünden Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı Yönergesi göz önünde tutulmuştur." (Çevrimiçi, <https://www2.tbmm.gov.tr>, e.t.6.8.2019). İŞK m.99/1-c ise yükümlülüğün ihlal edilmesi yaptırıma bağlanmış; buna göre işçilere belirlenen kapsamda gerekli bilgilendirmeyi yapmayan işverenlere idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu ceza, 2019 yılında her işçi için ayrı ayrı olmak üzere 219,00-TL olarak uygulanmaktadır (Çevrimiçi, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/para-cezaları/idari-para-cezaları>, e.t.10.8.2019).

⁵⁸ Bkz. İŞK gerekçesi, m.22: "... Bu Kanunda benimsenen önemli bir yenilik, işverene belirli koşullarla iş sözleşmesi veya bu sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar

çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak istediği zaman da durumu ayrıntılarıyla ve yazılı olarak işçiye bildirmek zorundadır. İşçinin yazılı olarak kabul etmediği değişiklik uygulamaya alınamayacağı gibi işverenin salt işçinin değişiklik önerisini kabul etmediği için sözleşmesi feshetmesi de geçerli olmayacaktır. Gerekçesinde zikredilmemiş olsa da maddenin amacının ve işverene yüklediği bilgilendirme yükümlülüğünün çalışma koşullarındaki değişiklikten doğuyor olduğu göz önüne alındığında yine yönerge ile uyumun sağlanmış olduğu kabul edilmektedir⁵⁹.

2. 2002/14/EC Sayılı Yönerge⁶⁰

Gerek teknolojik gerek siyasi ve politik gelişmelerin etkisiyle işletme ve işyeri bazında köklü değişiklikleri zorunlu kılan olumlu ve olumsuz yapısal süreçler yaşanabilmektedir. Bu gibi gelişmeler işverenlerin işyerlerinde organizasyonun yenilenmesinden işin ve işleyişin yürütülmesindeki ana unsurların değiştirilmesine kadar birçok yeni karar alıp uygulamaya alması ihtiyacına yol açmaktadır. Dolayısıyla iş ilişkisinin başında belirlenen çalışma koşulları bir işçi için zaman içinde değişebilmektedir. İşverenlerin salt işletmeyi ilgilendirdiği düşüncesiyle işçiye bilgilendirmeden onu etkileyecek kararlar alması, yapısal değişikliklere ve işyeri devirlerine bağlı olarak planlanan yeniden yapılandırmaların, iş organizasyonlarının vs başarılı bir şekilde uygulanabilmesine engel olabilecektir⁶¹. Bu nedenle işyerlerinde

ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapma yetkisinin tanınmış olmasıdır. **İşveren çalışma koşullarında değişiklik yapmak istediğinde, bunu yazılı olarak işçiye bildirecektir. İşçi değişiklik önerisini altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ederse, iş ilişkisi bu yeni koşullarla devam edecektir.** İşçi değişiklik önerisini kabul etmez ise, işveren değişiklik isteğinin nedenini yazılı olarak açıklamak ve bildirim sürelerine uymak kaydıyla iş sözleşmesini feshedebilecektir. Kuşkusuz işveren, başka bir geçerli nedene dayanarak da sözleşmeyi feshedebilir. İşçi ise, bu Kanunun 17-21 inci maddeleri uyarınca feshin geçersizliğini öne sürebilecektir. Çalışma şartlarında yapılacak değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacaktır. Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.” (Çevrimiçi, <https://www2.tbmm.gov.tr>, e.t.6.8.2019).

⁵⁹ Yönergenin 5.maddesinde yer alan ve çalışma koşullarındaki değişikliğin bir kanun hükmünden, yasal düzenlemeden vs kaynaklanıyor olması halinde işçiye bilgilendirmesinin gerekmediği yönündeki istisna hukukumuzda benimsenmemiştir. **Yiğit**, Bilgi Verme, s.90; **Güzel/Çatalkaya/Ertan**, s.45.

⁶⁰ “Avrupa Topluluklarında İşçilere Bilgi Verilmesi ve Danışılması Hakkında Genel Bir Çerçeve Belirlenmesi”ne İlişkin 2002/14/EC Sayılı Yönerge.

⁶¹ Bkz. 2002/14/EC Sayılı Yönergenin Genel Gerekçesi, p.1-2; (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02002L0014-20151009#E0006>, e.t.5.8.2019).

işçilerin bilgi edinme ve danışılma hakkının genel çerçevesini düzenleyerek üye devletlerdeki uygulamalarda asgari yeknesaklık sağlamayı amaçlamıştır⁶².

Teknolojinin ve buna bağlı olarak endüstriyel gelişmelerin etkisiyle Avrupa Birliği tarafından müzakereci çözüm ortaklığı benimsenmiş; birçok yönergede bilgi verme ve danışma yükümlülüğü yönetime katılım hakkı kapsamında yer almıştır⁶³. Bunlardan biri genel çerçeve niteliği de bulunan 2002/14/EC sayılı yönergedir. Avrupa Ekonomik Topluluğunun kuruluş anlaşması ve İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı da gözetilerek hazırlanan yönergede; işverenlerin yönetim hakkı ile işçinin iş görme edimi arasındaki dengenin korunabilmesi, bu kapsamda işçi-işveren arasında sosyal diyalog kurulabilmesi anlayışı benimsenmiştir. Dolayısıyla; işçilerin bilgilendirilmesi ve onlara danışılmasına yönelik işyerinde sosyal diyalogun açıkça kabul edildiği bir düzenleme olmakla ayrıca önemlidir.

Yönergeye göre en az 20 işçisi olan işyerleri ile en az 50 işçisi olan işletmeler; işçi temsilcilerini yönetsel kararları, gelişmeleri, mevcut ve planlanan istihdamı, yakın zamanda beklenen muhtelif gelişmeleri vs bildirmek ve onlara danışmakla yükümlüdür (m.3). Bu kapsamda üye devletler işçilerin bilgilendirilmesi ve onlara danışılması ile ilgili haklarının korunmasını sağlayacak şekil ve pratiklikte gerekli düzenlemeleri yapmak zorundadır (m.4). Bilgilendirme ve danışmanın kapsamı en az yönergenin belirlediği içerikte olmak zorundadır (m.4/2). Buna göre işverenler; işletmenin ve işyerinin mevcut ekonomik durumu ile bu husustaki muhtemel gelişmeler hakkında bilgilendirme yapmakla, organizasyon yapısı ve istihdam ihtiyacı ile bu husustaki olumsuz gelişmeler karşısında alınması planlanan tedbirler hakkında işçilere danışmakla; toplu işten çıkarma ve işyerinin devri dahil olmak üzere işyerindeki çalışma şartlarını değiştiren ve etkileyen her süreçte onları bilgilendirmekle yükümlüdür.

2002/14/EC sayılı yönerge bilgilendirmenin muhatabı olarak işçi temsilcilerini belirlemiş olmakla birlikte asıl amaç konunun tüm detaylarıyla işçiler tarafından

⁶² İren, Avrupa Birliği, s.105. Bu amaca yönergenin hemen ilk maddesinde özel olarak yer verildiği de görülmektedir; Bkz. 2002/14/EC Sayılı Yönerge, m.1/1: “Bu Yönergenin amacı, Topluluk içindeki teşebbüslerdeki veya işyerlerinde çalışanların bilgi ve danışma hakkı için asgari gereklilikleri belirleyen genel bir çerçeve oluşturmaktır.”.

⁶³ Şeyma Akkaşoğlu, **Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s.171.

objektif bir şekilde değerlendirilebilmesinin temin edilmesidir. Buna göre ilgili bilgilendirme, işçi temsilcilerine bilgilendirmeye konu olan süreç, plan ve muhtemel tedbirlerin detaylarına yönelik gerekli incelemeyi yapabilecekleri şekilde -yani ilgili değişiklik hakkında karar verilmeden önce- yapılmalıdır. Ayrıca yine bilgilendirmenin zamanı ile ilgili olarak işçi temsilcilerinin işçilerle istişare edip değerlendirme yapmalarına da imkan sağlıyor olması gerekmektedir (m.4/3)⁶⁴. Son olarak; yönergede yükümlülüğün ihlal edilmesine bir yaptırım bağlanmamıştır. Ancak bu hususu özel olarak üye devletlerin düzenlemesi gerektiğine yer verilmiştir. Buna göre üye devletler kendi mevzuatlarında asgari olarak belirlenen bu koruma hükümleri ile ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımları düzenlemekle yükümlüdür.

3. 2001/23/EC Sayılı Yönerge⁶⁵

2001/23 sayılı yönergeye göre işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün amacı; iş ilişkisi işyerinin devri ile birlikte yeni bir işverene -işyerini devralan işverene- geçecek olan işçileri kendilerini bekleyen yakın gelecekteki yeni iş ilişkisinin muhtemel sonuçlarından haberdar ederek bu duruma itiraz edebilme imkanının tanınmış olmasıdır. İşyerinin devredilmesine veya işyeri devri sonucunu doğuran şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesi sürecine etki edemeyecek olsa da bunun kendi iş ilişkisinin devamı açısından doğuracağı muhtemel sonuçlar karşısında değerlendirme yaparak bu değişikliğe itiraz edebilme imkanının sunulmasıdır. O halde bilgilendirmenin yapılması itiraz hakkının kullanılabilmesi için asli bir ön koşuldur.

Bu husustaki ilk düzenleme, AB'nin işyeri devirlerinde işçilerin haklarını korunmasına ilişkin 2001/23/EC sayılı yönergesinin temelindeki 77/187/EC sayılı yönergede yer almaktadır⁶⁶. Avrupa Birliği'nin hedefleri açısından uygulamada karşılaşılan sorunlardan hareketle spesifik olarak konu özelinde detaylı ve özel düzenlemeler de bulunmaktadır. İşverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne yönelik üye devletler için zorunlu asgari koruyucu düzenlenmelerin

⁶⁴ İren, Avrupa Birliği, s.111.

⁶⁵ “Teşebbüsün ve İşin veya Bunların Bir Kısımının Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması Hususunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması”na İlişkin 2001/23/EC Sayılı Yönerge.

⁶⁶ Alpagut, İşyeri Devri, s.184-187.

belirlendiği 2002/14/EC sayılı yönerge ise -yukarıda yer verildiği üzere- iş ilişkisinin yürütülmesinin her aşamasında gözetilmesi gereken genel çerçeve niteliğinde bir yönergedir. İşte, işyerlerinin devri ve şirketlerin yeniden yapılanmasına bağlı olarak iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesinde işçilerin korunması ile ilgili düzenlenen 2001/23/EC sayılı yönerge de bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünü içeren özel bir düzenlemektir.

Yönerge esasen 77/187/EC Sayılı yönerge ile bu yönergede değişiklik yapan 98/50/EC sayılı yönergeyi birleştirdiği için işverenlerin işyerinin devrine ilişkin işçileri bilgilendirme ve onlara danışma yükümlülüğü diğer koruyucu hükümlerden ayrı bölümde yer almaktadır. Yönergenin 3.bölümündeki 7.maddesinde ise bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün unsurlarına detaylı olarak yer verildiği görülmektedir. Bunun ayrı bir bölüm dahilinde yapılmış olmasının bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne verilen önemi gösterdiği de belirtilmektedir⁶⁷.

Yönergenin 7.maddesinin ilk fıkrası *bilgilendirme yükümlülüğünü* düzenlemektedir Buna göre bilgilendirmenin;

-devreden ve devralan işverenler tarafından,

-devirden etkilenen işçi temsilcilerine,

-işyeri devrinin gerçekleşeceği (veya gerçekleşmesi planlanan) tarih, devrin sebebi ve devir kapsamındaki işçiler için yol açması muhtemel yasal ekonomik ve sosyal sonuçlar ile bu hususta alınması planlanan tedbirler hakkında, yapılması gerekmektedir. Görüleceği üzere yönergede bilgilendirmenin içermesi gereken asgari unsurlar belirlenmiştir. Maddenin bir sonraki fıkrası ise *işverenin danışma yükümlülüğüne* ilişkindir (m.7/2). Buna göre;

-işyerini devreden ve devralan işveren,

-devir kapsamındaki işçileri etkileyen muhtemel sonuçlar yönünden alınması planlanan tedbirler hakkında,

-devir kapsamındaki işçilerin temsilcilerine,

⁶⁷ Özkaraca, İşyeri Devri, s.259.

danışmakla yükümlüdür⁶⁸. Tabii burada öngörülen danışma yükümlülüğünün amacı, işçileri etkileyecek devir ve alınacak tedbirlerin detaylıca işçiler tarafından değerlendirilmesi, sürecin ondan sonra başlamasının temin edilmesidir. Bununla işverenlerin işçi temsilcileri ile görüş alışverişi yaparak işçilerin menfaatlerine en uygun ve karşılıklı olarak mutabık kaldıkları çözümü uygulamaya almış olmalarının sağlanması; bu sayede işçilerin beklenmedikleri sonuç ve çözümlerle karşılaşmalarına engel olunması hedeflenmiştir. Bu bakımdan hem bilgilendirmenin hem de danışmanın devir gerçekleşmeden -amaca uygun bir süre önce- yapılması gerekmektedir. Nitekim yönergede de bu hususa; gerek bilgilendirmenin gerekse alınacak tedbirler hakkında danışmanın devirden önce yapılması gerektiği özel olarak vurgulanmıştır⁶⁹.

a) *Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğünün Tarafları*

Devreden işveren, işyerinin devrinden etkilenecek olan işçilerini devrin gerçekleşmesinden önce, temsilcileri aracılığıyla, m.7/1’de belirlenen asgari unsurlara ilişkin olarak bilgilendirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde devralan işveren de devirden etkilenecek olan işçilerini, yine devrin gerçekleşmesinden makul bir zaman önce ve yine işçilerin temsilcileri aracılığı ile bilgilendirmekle yükümlüdür⁷⁰. Görüleceği üzere, 2001/23/EC sayılı yönerge kapsamında hem devreden hem devralan işveren bilgilendirme yükümlüsüdür. Dolayısıyla herhangi birinin yapması, diğerini bilgilendirme yükümlülüğünden kurtarmayacaktır. Danışma yükümlülüğü de aynı şekilde hem devreden hem devralan işveren için kabul edilmiştir. Buna göre devreden ve devralan işverenler, işyerinin devrinden iş ilişkilerinin geçmesi suretiyle etkilenecek olan işçilerle ilgili alınması planlanan tedbirleri işçilerin temsilcileri ile müzakere etmek zorundadır (m.7/2).

Bilgilendirme ve danışmanın fiili muhatabı her iki işveren açısından da öncelikle “işçi temsilcileri”dir. İşçi temsilcisi varken doğrudan işçilere bilgilendirme

⁶⁸ Bkz. AB’nin 2001/23 sayılı yönergesi m.7/2: “...Devreden ve devralan çalışanları ilgilendiren önlemler öngörmeleri halinde bir anlaşmaya varmak amacıyla çalışan temsilcileri ile zamanında danışmalarda bulunur.”.

⁶⁹ Tuba Birinci Uzun, “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, S.115, ss.359-402, s.398; Ertuğrul, Bilgi Verme, s.116.

⁷⁰ Özkaraca, İşyeri Devri, s.259.

yapılması ya da danışılması mümkün değildir. Ancak m.7/6'ya göre; işyerinde işçi temsilcisinin bulunmuyor olmasında herhangi bir kusur olmayan işçilere bilgilendirmenin doğrudan yapılması mümkün olacaktır⁷¹. Bir diğer önemli husus ise bilgilendirmenin hangi işçilere yapılacağının belirlenmesidir. İlk etapta devreden işverenin devir kapsamında olsun ya da olmasın tüm işçilerine ya da devralan işverenin işyerindeki tüm işçilerine yönelik olarak yapılacağı izlenimi oluşmakta ise de; yükümlülüğün amacından da anlaşılacağı üzere işyerinin devri kapsamında iş ilişkilerinin geçmesi sürecinden etkilenmeyecek işçiler bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün hedefi değildir. Diğer bir ifade ile gerek devreden işverenin devir kapsamına girmeyen işçileri gerekse devralan işverenin bundan etkilenmeyecek olan işçileri yönergenin bu husustaki korumasının da işverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün sahibi de değildir.

b) Bilgilendirmenin Şekli ve Zamanı

Yönergenin işverenlerin işyerinin devri halinde işçiye bilgilendirme ve işçilere danışma yükümlülüğünü düzenleyen 7.maddesinde bilgilendirmenin asgari içeriği belirlenmiş olmakla birlikte bilgilendirmenin şekli hususunda herhangi bir şart bulunmamaktadır. Ancak gerek yukarıda değinilen 91/533/EEC sayılı yönerge ve 2002/14/EC sayılı yönergeden gerekse işverenlerin bilgilendirme yükümlülüğüne dair diğer AB yönerge ve düzenlemelerinden hareketle; bu yönerge kapsamındaki bilgilendirmenin de yazılı olarak yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir⁷². Bilgilendirmenin en geç ne zaman yapılması gerektiğine yönelik yönergede açık bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten m.7/2'ye göre devreden işverenin devir kapsamındaki işçilerin temsilcilerini, 1.fıkrafta belirlenen kapsamda zamanında ve mutlaka devir gerçekleşmeden makul bir süre önce bilgilendirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bilgilendirmenin zamanında yapılıp yapılmadığının somut bir ölçüsü bulunmamaktadır. Ancak işyeri devrinin iş ilişkilerinin geçmesine etkilerinin ve muhtemel sonuçlarla planlanan tedbirlerin kapsamının dikkate alınması gerektiği; bu

⁷¹ Bkz. 2001/23/EC Sayılı yönerge, m.7/6: "...Üye Devletler, işletme ve işyerinin kendi kusuru olmaksızın çalışan temsilcisinin bulunmadığı durumda ilgili çalışanların; öngörülen devir tarihi, devir nedeni, çalışanların devredilmesinin yasal, ekonomik ve sosyal sonuçları ile çalışanlarla ilgili öngörülen her önlem hakkında önceden bilgilendirilmelerini sağlar."

⁷² Alp, Bölünme, s.60 vd.

kapsam dahilinde ilgili işçilerin gerekli değerlendirmeyi yapıp alınacak tedbirlere yönelik önerilerini işverenle paylaşıp müzakere edebilmelerine yetecek nitelikte olması gerektiği açıktır. Aynı kriter devralan işveren açısından da kabul edilmiştir (m.7/1). Dolayısıyla gerek devreden gerekse devralan işverenin yönerge kapsamındaki bilgilendirmeyi ve muhtemel sonuçlarla ilgili alınacak tedbir önerilerini danışmayı devir gerçekleşmeden, içinde bulunulan durumun niteliği ve kapsamına göre belirlenebilecek makul bir süre önce yapmaları gerekmektedir. Devrin gerçekleştiği anda işçilere gerekli bilgi verilmiş ve hatta onlara esaslı olarak danışılmış olması önemlidir.

Yönergenin 7.maddesinde, ayrı bir bölüm halinde özel olarak yer verilen bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünü ihlal edilmesinin yaptırımını ise düzenlenmemiş; 9.madde ile böyle bir ihlal halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı hususunun belirlenmesi üye devletlere bırakılmıştır⁷³.

B. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukukunda, İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Birleşme Kanunu olmak üzere iki temel kanunda iş ilişkilerinin birleşme, bölünme ve malvarlığının devri suretiyle bir başka işverene geçmesi haline yönelik esaslar yer almaktadır. İşverenin işyerinin devri halinde bilgilendirme ve onlara danışma yükümlülüğü de her iki kanun kapsamındaki düzenlemede açıkça yer almaktadır⁷⁴. İsviçre Birleşme Kanunu iş ilişkilerinin geçmesine ve sonuçlarına yönelik esaslar için İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333.maddesine atıf yapmaktadır (Bir.K. §28). İsviçre Borçlar Kanunu'nun⁷⁵ (**İsv.BK**) 333.maddesine bakıldığında ise bu maddenin genel olarak iş ilişkilerinin geçmesi halinde işçi haklarının korunması amacına yönelik düzenlemeler içerdiği görülmektedir⁷⁶. İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü gibi önemli bir koruyucu düzenlemeyi içermediği için İsviçre öğretisinin eleştirileri ile sonradan eklenen §333a'da bilgilendirme yükümlülüğüne özel olarak yer verilmiştir. Hatta yapılan bu

⁷³ İren, Avrupa Birliği, s.210; Eraltuğ, Bilgi Verme, s.112.

⁷⁴ Özkaraç, Yapısal Değişiklikler, s.131-132; Astarlı, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.153; Aydınalp, s.112.

⁷⁵ İsviçre Borçlar Kanunu (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches), Çevrimiçi, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a707> (e.t.15.7.2019).

⁷⁶ Aydınalp, s.112.

düzenlemede AB üyesi olmamasına rağmen AB'nin 2001/23/EC Sayılı yönergesi doğrudan benimsendiği için sadece bilgilendirme yükümlülüğüne değil aynı zamanda işverenin bazı hallerde işçilere danışması gerektiğine de yer verilmiştir (İsv.BK §333a). Dolayısıyla her ne kadar İsviçre Birleşme Kanunu konu kapsamında İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333.maddesine atıf yapmışsa da bu madde her zaman devamı niteliğinde olan §333a ile bir bütün halinde düşünülerek uygulanmak ve değerlendirilmektedir.

1. İsviçre Borçlar Kanunu

a) Bilgilendirme Yükümlülüğü

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333.maddesinin devamı niteliğinde sonradan eklenen 333a⁷⁷ maddesine göre; işyerinin devri gerçekleşmeden, *işyeri devrinin iş ilişkilerine etkileri bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamadan önce*; devir nedeni ile bunun işçilere yasal ekonomik ve sosyal sonuçlarına yönelik bilgilendirme yapılması gerekmektedir⁷⁸. Yönerge'den farklı olarak bu yükümlülük sadece devreden işverenin üzerindedir. Bilgilendirmenin muhatabı ise öncelikle varsa işçi temsilcileridir. İşçi temsilcisi veya bu nitelikte bir örgütlenme yoksa bilgilendirmenin doğrudan her bir işçiye yapılması gerekmektedir⁷⁹.

İşçilerin bilgilendirilmesi, iş ilişkilerini geçmesine itiraz hakkının kullanılabilmesi için asli bir unsur niteliğindedir. Nitekim İsviçre'de öncesinde sadece itiraz hakkına yer verilmiş olmakla birlikte, işçilere bilgilendirme yapılmadan itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağı konusundaki belirsizliğin ortadan kalkmadığı tespit edilmiş; AB yönergelerinin ve uygulamalarının incelenmesiyle itiraz hakkının ayrılmaz bir parçası olduğu yani kimseden bilgilendirilmediği bir konu hakkında itiraz edip etmeyeceğinin beklenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu ve AB yönergelerinin gerekçelerinden hareketle işçinin işyeri devri ve şirketlerin yeniden yapılanma

⁷⁷ Bkz. İsv.BK §333a: "(1) Eğer bir işveren holdingi veya bir kısmını bir üçüncü tarafa devrederse, işçi temsilcisini veya mevcut değilse işçileri iyi bir zamanda devir işleminin tamamlanmasından önce bilgilendirir: a.geçişin nedeni; b.işçilere geçişin yasal, ekonomik ve sosyal sonuçları...".

⁷⁸ Astarlı, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.154.

⁷⁹ Astarlı, a.g.e., s.155.

sürecinde etkin bir şekilde korunabilmesini temin edebilmek üzere -itiraz hakkına doğrudan bağlı zorunlu bir gereklilik olmakla birlikte- 333.maddenin hemen arkasında yer alacak şekilde bilgilendirme yükümlülüğüne de yer verilmiştir⁸⁰.

Bilgilendirmeyi gerektiren durum için her şeyden önce ortada bir *işyeri devri* bulunuyor olmalıdır. Bunun hukuki bir işlemle ya da şirket yapılanması (birleşme, bölünme, tür değiştirme vs) suretiyle gerçekleşecek olması önemli değildir. İsv.BK m.333 ve m.333a'daki düzenlemeler genel olarak işyeri devri halinde işçilerin korunması ile ilgili hükümleri düzenliyor olmakla birlikte İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'un iş ilişkilerinin geçmesi ile ilgili maddesinde İsv.BK'a atıf yapıldığından⁸¹; şirketlerin yeniden yapılanmalarının iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine yol açacak nitelikte olması halinde de İsv.BK m.333 ve m.333a'daki koruyucu hükümler uygulanacaktır. O halde bu ilk şartı; sadece hukuki bir işleme bağlı olarak gerçekleşen işyeri devri ile sınırlamak yerine işyeri devri ve şirketlerin birleşme-bölünme-tür değiştirmesine bağlı olarak iş ilişkilerinin bir başka işverene geçiyor olması şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Nitekim m.333a'nın lafzına bakıldığında “...Eğer bir işveren holdingi veya bir kısmını bir üçüncü tarafa devrederse, işçi temsilcisine veya mevcut değilse, işçileri iyi bir zamanda devir işleminin tamamlanmasından önce bilgilendirir...” şeklinde genel bir devir olgusunun olması gerektiğinin belirlendiği görülmektedir.

Bilgilendirmenin zamanı ile ilgili olarak ise; bilgilendirmenin işyerinin devri süreci tamamlanmadan makul bir süre önce yapılması gerekmektedir. Yönergedeki gibi bilgilendirmenin yapılacağı zaman ile ilgili net bir kriter verilmediği, makul zamanı işlemin niteliğine göre belirleme inisiyatifinin işverene bırakıldığı görülmektedir. Bu nedenle makul zamanın nasıl belirlenmesi gerektiği ile ilgili öğretide görüş ayrılıklarının olduğu belirtilmektedir⁸². İsviçre öğretisinde genel kabul gören görüşe göre; bilgilendirmenin amacına uygun olan, bilgilendirme konusu işlemin tamamlanmamış olmasıdır.

⁸⁰ Astarlı, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.154; Aydınalp, s.126.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; Birleşme işlemleri bakımından BirK m.28, Bölünme işlemleri açısından ise BirK m.50; Astarlı, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.159.

⁸² Astarlı, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.156.

Bilgilendirme kapsamındaki işçinin kim olduğu hususunda İsv.BK m.333a'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan İsviçre öğretisinde çeşitli görüşler ortaya çıkmış olup bunlardan genel kabul gören görüşe göre bilgilendirme; sadece iş ilişkileri devralan işverene geçecek olan işçileri değil iş ilişkisinin işveren tarafı değişmeyecek olmakla birlikte ilgili işyeri devri ya da yapısal değişikliğin sonuçlarından yasal, ekonomik veya sosyal anlamda doğrudan etkilenecek olan diğer işçileri de kapsıyor olmalıdır. Dolayısıyla ilgili işyeri devri ve-veya yapısal değişikliğin sonuçlarından etkilenmeyecek diğer işçilere bilgilendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. O halde özetlemek gerekirse bilgilendirmenin muhatabı olan işçiler, devir kapsamında iş ilişkileri devralan işverene geçecek ve bu devrin sonuçlarından yasal, sosyal ve ekonomik anlamda dorudan etkilenecek olan işçilerdir⁸³.

Bilgilendirmenin muhatabı 2001/23/EC sayılı Yönergede olduğu gibi seçimlik değil öncelikle işçi temsilcileridir. Devir kapsamındaki ve buna bağlı sonuçlardan etkilenecek olan işçilerin temsilcisi varsa bilgilendirme öncelikli olarak işçi temsilcilerine yapılmalıdır. Bu hususta Yönergeden farkı; işçi temsilcisinin bulunmuyor olması halinde başkaca herhangi bir şarta bağlı olmadan bilgilendirmenin doğrudan işçilere yapılması gerektiğinin düzenlenmiş olmasıdır⁸⁴. Bilgilendirme yükümlüsü ise sadece devreden işverendir. Mehz İsv.BK'nın benimsediği esas burada da 2001/23/EC sayılı Yönergeden ayrılmakta; devralan işvereni herhangi bir bilgilendirme yükümlülüğüne bağlamamaktadır. Hatırlanacağı üzere AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesinde hem devreden hem de devralan işveren işçileri bilgilendirme yükümlülüğüne tabii tutulmuştur. İsv.BK'da ise bu yükümlülük sadece şirketini yapılanma sürecine sokarak iş ilişkilerini veya işyerini devredecek işveren için kabul edilmiştir.

Bilgilendirmenin asgari ve zorunlu içeriği de yine Yönergedeki gibi İsv.BK §333a'nın ilk fıkrasında belirlenmiştir. Buna göre işçiye yapılması gereken

⁸³ Örneğin kısmi bölünme halinde işyerinin bir kısmı ayrılıp bir başka işverene devredildiği için bilgilendirmenin bölünerek devrolunan bölüm işçileri ve devralan işyerinde bundan etkilenecek olan işçiler için yapılması gerekli ve yeterlidir. Yine birleşme, bölünme gibi bir yapısal değişiklik olmakla birlikte iş sözleşmeleri bir başka tüzel kişiye geçmeyecek ancak bu değişikliğin sonuçlarından etkilenecek olan işçilere yönelik de bilgilendirmenin yapılması gerekecektir.

⁸⁴ Astarlı, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.155.

bilgilendirmenin asgari içeriği; işyeri devrini/iş ilişkilerinin geçmesi sonucunu doğuran hukuki sebepleri ve bunun işçi açısından doğurması muhtemel yasal-ekonomik-sosyal sonuçlarına yönelik olmalıdır. Kaleme alınış şekli bakımından oldukça kısa olan maddenin belirlemiş olduğu bu zorunlu iki içeriğin her somut olay özelinde yorumlanması gerekeceği açıktır. Bunun için aslında önce 333a hükmünün düzenlenmesinin dayanağı olan §333'e bakmak yerinde olacaktır. Çünkü bu düzenleme bir işyeri devrinin sonucu olarak iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine bağlı sonuçlardan korumayı hedefliyorsa bilgilendirme yükümlülüğünün zorunlu içeriği olan yasal-ekonomik-sosyal sonuçları bu koruyucu hükümlerden çıkarmak mümkün olabilecektir:

“İsv.BK m. 333. İş İlişkisinin Geçişi

1. Etkileri

*(1) İşveren işi veya işletmenin bir bölümünü üçüncü bir tarafa devrederse, tüm hakları ve yükümlülüklerle olan iş ilişkisi, çalışanın devir işlemini **reddetmemesi** koşuluyla, ardışık tarih ile alıcıya geçer.*

Toplu iş sözleşmesine toplu iş sözleşmesi uygulanabiliyorsa, satın alma süresi sona ermediği veya sona ermediği sürece, satın alan bir yıl boyunca buna uymalıdır.

*(2) Transfer **reddedilirse**, yasal ilişki süresinin bitiminde iş ilişkisi sona erer; Şirketin devralanı ve çalışanlar sözleşmeyi o zamana kadar yerine getirmekle yükümlüdür.*

(3) Önceki işveren ve teşebbüs edincisi, çalışanın devir işleminden önce gelen ve sonradan iş ilişkisinin reddedilmesi veya feshedilmesi nedeniyle iş ilişkisinin feshedilmesi nedeniyle düştüğü iddialarından müstereken ve müteselsilen sorumludur.

(4) İşveren, iş ilişkisinden doğan hakları, aksi kararlaştırılmadıkça veya şartların bir sonucu olarak üçüncü bir tarafa devretme hakkına sahip değildir.”

Gerek maddenin lafzından anlaşıldığı gerekse işyeri devrinin sonuçlarına yukarıda özetle değinildiği üzere; işyerinin devri sonucunu doğuran hukuki işlem ve yapısal değişiklikler, özellikle iş ilişkisi devralan işverene geçen işçiler açısından; devralan işverenin kimliği, devrin gerçekleşmesi öngörülen tarih, işçinin buna itiraz edebilme hakkının olup olmadığı, devirden sonra da çalışmaya devam etmek isterse devir tarihinde mevcut olan bireysel ve toplu iş sözleşmelerinden doğan haklarına ne olacağı, devir tarihinde henüz ödenmemiş alacaklarının akıbeti gibi sonuçlar en önemli

sonuçlardandır. Aynı zamanda hukuki sonuçlardır. Bir sonraki adım devralacak işverenin iktisadi geçmişi ve mevcut ekonomik durumudur. Bunlar ise devrin özetle ekonomik sonuçlarıdır. Bilgilendirmede bu bilgilerin de yer alması gerekmektedir. Son adımda ise sosyal sonuçlardan bahsedildiğine göre bunlar; işyerinin devralınmasıyla kısa ve uzun vadede neyin hedeflendiği, işçinin devirden sonra çalışma saatlerinin değişip değişmeyeceği, maaşların ne şekilde (elden/banka kanalı ile) ödendiği, devirden sonra iş organizasyonun ve buna bağlı olarak görev tanımlarının değişmesinin gerekip gerekmeyeceği, birikmiş yıllık izin haklarına ne olacağı, işyerinde devir tarihine kadar faydalandığı sosyal imkanlardan sözleşmede yer almasa da faydalanmaya devam edip etmeyeceği gibi bilgilerdir⁸⁵. İşçiye ilgilendiren ve etkileyen kapsamda olmak kaydıyla bu bilgilerin bilgilendirmeye konu olması aranmaktadır.

Bilgilendirmenin şekli özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle işveren bu bilgilendirmeyi istediği gibi yapabilir. Ancak her zamanki yorumla ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması hem işverenin menfaati açısından uygun olacak hem de işçiler açısından güvenilir ve net bilgilendirme yapılmış olacaktır.

b) *Danışma Yükümlülüğü*

Mehaz İsviçre hukukunda daha sonra değinilecek olan diğer kaynaklardan farklı olarak, AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesindeki düzenleme olduğu gibi benimsendiği için bilgilendirme yükümlülüğünün yanında ayrıca işyerinin devrine bağlı sonuçlar bakımından işçilere yönelik alınacak muhtelif tedbirlere ilişkin danışma yükümlülüğü kabul edilmiştir. Danışma yükümlülüğü de İsv.BK'ya sonradan eklenmiş olup yine AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesinin öngördüğü koruma ile tam uyum halindedir;

İsv.BK m.333a

⁸⁵ Örneğin uygulamada birleşme ve bölünme gibi süreçlerde devreden işverenin işçilerine düzenli olarak yaptığı evlenme, doğum, doğum günü gibi yardımlara devirden sonra devralan işveren tarafından devam edilmediği gözlemlenmektedir. Esasen sözleşmede yazılı olmasa da işverenin işyerindeki istikrarlı uygulamaları ile işçi tarafından talep edilebilir hak haline gelen bu yardımların da devirden sonra korunuyor olması önemlidir. Devam eden başlıklarda değinileceği üzere hukukumuzda İŞK m.6'da düzenlenen işyeri devrinde iş ilişkilerinin geçmesine itiraz hakkına yer verilmediği, şirket birleşme ve bölünmelerinden kaynaklanan devirlerin de (iş ilişkileri bakımından) TTK m.178 yerine hatalı olarak İŞK m.6 kapsamına sokulduğu bilinmektedir.

“(2) Geçişin bir sonucu olarak, çalışanları, çalışan temsilcilerini ilgilendiren önlemler alınacaksa ya da mevcut değilse, **çalışanlara** bu önlemler konusundaki karardan önce zamanında danışılmalıdır.”

Dikkat edileceği üzere; danışma yükümlülüğü bilgilendirme yükümlülüğünün aksine özel olarak devreden ya da devralan işverene yüklenmemiştir. Buna göre; iş sözleşmesi bir başka işverene geçen ya da geçmeyecek olsa da işyerinin devrine bağlı hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlardan etkilenecek olan işçiler açısından işyerinde alınacak tedbirler ve kararlarla ilgili devreden işveren de devralan işveren de işçilere danışmak zorunda olup herhangi birinin danışması yeterlidir. Danışma yükümlülüğünün bilgilendirme yükümlülüğünden bir diğer farkı da her zaman uygulanması gereken bir niteliğinin bulunmuyor olmasıdır. Buna göre; işverenler işyerinin devri ile ilgili her süreçte değil sadece işyeri devri nedeniyle işçileri ya da işçi temsilcilerini ilgilendiren bir karar alınacaksa danışmakla yükümlüdür⁸⁶.

Danışma yükümlülüğünün bir diğer önemli özelliği ise amacının sadece işçilerin görüşlerinin (*işyeri devrinin işçiyi ilgilendiren sonuçları ile ilgili işverenin planladığı tedbirlere yönelik*) alınmasından ibaret olmasıdır. Dolayısıyla işverenin danışma yükümlülüğünü yerine getirmesi, işçinin işyerinin devredilmesine engel olmasına veya buna istinaden işyerinde uygulanacak tedbiri işçinin belirlemesine yol açmamaktadır. İşçi bu süreç içinde sadece kendisine danışılma hakkına sahip olup bunu da görüşünü ve önerilerini paylaşarak yasaya uygun bir şekilde kullanmış olacaktır. Netice itibarıyla İsv.BK’ya göre de işveren, işyerinin devri kapsamındaki iş ilişkilerinin yürütülmesine yönelik tedbirlerle⁸⁷ ilgili karar almadan önce, uygulamayacak olsa da, ilgili işçileri temsilen öncelikle (varsa) işçi temsilcisine, makul süre içinde danışmakla yükümlüdür⁸⁸.

c) Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğünün İhlali

İşverenin yönetim hakkının bir parçası olan işyerini devretmesi ya da yapısal değişiklik sürecine girmesi karşısında işçinin korunmasına yönelik olarak düzenlenmiş ve benimsenmiş olan bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde

⁸⁶ **Aydımalp**, s.113.

⁸⁷ Çalışma saatlerinin, işyerinin, ücretin, görev tanımının veya pozisyonun değişmesi gibi işin ilgili işçi ile yürütümüne yönelik tedbirler örnek verilebilir.

⁸⁸ **Astarlı**, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.157.

ne olacağı sorusunun cevabının İsviçre Borçlar Kanununda bulunmadığı görülmektedir. Yani işçiler bilgilendirilmeden işyeri devrinin gerçekleştirilmiş veya onlara danışılmadan devir sonucuna yönelik plan yapılmış, tedbir alınmış olmasının (örneğin işçinin görev yerinin değiştirilmesi, çalışma saatlerinin yenilenmesi veya ücreti ya da yan haklarının güncellenmesi gibi) nasıl yorumlanacağı mehz İsviçre Borçlar Kanununda açık bırakılmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi her işyeri devri halinde işverenin bilgilendirme yapması gerekmektedir. Ancak bu her zaman işçileri de etkileyen bir tedbir uygulanacağı anlamına gelmediğinden danışma yükümlülüğünün de aynı şekilde her zaman geçerli olacağı söylenemez. O halde aykırılığın sonuçlarını incelerken de bu ayırımın yapılması ve ihlalin işçinin korunması amacı üzerindeki etkilerinin tespit edilmesi önem arz edecektir. Örneğin; bir işyeri devri kapsamında iş ilişkisi devralan işverene geçen işçinin iş sözleşmesinin devir sonrasındaki işletmesel gerekliliklerle feshedilmiş ancak devir öncesinde işçilere bilgi verilmediği gibi alınacak tedbirler hakkında da danışılmamış olması halinde feshin yine de geçerli kabul edilecek midir? İsviçre öğretisine bakıldığında; bir görüşe göre aykırılığın yaptırımını özel olarak düzenlenmediğine göre fesih sırf bu nedenle geçersiz sayılmamalı, ancak işverene bu nedenle para cezası uygulanmalıdır. Diğer görüşe göre ise; asıl amaç işçinin işyeri devrinden olumsuz etkilenmemesi ve bu kapsamda haksız fesih uygulamalarının önlenbilmesi olduğuna göre toplu fesihlerde işçi temsilcilerine bilgi verilmemesinin yaptırımını burada da kıyasen uygulanmalı⁸⁹ ve fesih geçersiz sayılmalıdır⁹⁰.

2. İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devri Hakkında Kanun

İşyerinin şirketlerin birleşmesi, bölünmesi gibi bir yapısal değişikliğe istinaden devri halinde işverenin işçiyi bilgilendirme ve onlara danışma yükümlülüğü TTK'nın kaynağı olan İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devri

⁸⁹ İsv.BK'nın toplu fesihlerin öncesinde işçi temsilcilerine bilgi verilmesi yükümlülüğünü düzenleyen m.336'ya göre bu yükümlülüğün ihlal edilmesi feshi geçersizliğine neden olmaktadır (Çevrimiçi, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a707>, e.t.10.8.2019).

⁹⁰ İsviçre öğretisindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.; **Astarlı**, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.158vd.

Hakkında Kanun’unda da düzenlenmiştir⁹¹. Öncelikle belirtmek gerekir ki Kanunun 28.maddesinde eğer iş ilişkisi birleşme, bölünme veya malvarlığının devri yolu ile bir başka işverene geçecekse, iş ilişkisinin bu suretle geçmesine bağlanan esaslar bakımından İsv.BK’nın işyerinin devrini düzenleyen 333.maddesinin uygulanacağı özel olarak belirlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere kanun genel anlamda İsv.BK §333’e atıf yapmışsa da bu madde devamında gelen m.333a ile bir bütündür ve birlikte yorumlanmaktadır. Dolayısıyla Birleşme Kanunu kapsamında iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesine İsv.BK m.333 ve m.333a uygulanmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere sonradan eklenmiş olmakla birlikte m.333a bilgilendirme, danışma yükümlülükleri bakımından mehzaz İsviçre Hukukunda oldukça önem arz etmektedir. Birleşme Kanunu’nun atfı ile şirketlerin birleşmesi, bölünmesi veya malvarlığının devredilmesi yoluyla iş ilişkilerinin geçmesi gündeme geldiğinde İsv.BK m.333 ve m.333a uygulama alanı bulacak olmakla birlikte bilgilendirme yükümlülüğü BirK’da da düzenlendiğinden ayrıldığı noktalar bakımından dikkat edilmesi gerekmektedir.

BirK m.28 – İşçi Temsilciliğinin Görüşünün Alınması

(1) İşçi temsilciliğinin görüşünün alınması hakkında, gerek devrolunan gerekse devreden şirket bakımından, BK’nın 333a maddesi uygulanır.

(2) İşçi temsilciliğinin görüşü, 18’inci maddede öngörülen karardan önce alınmalıdır. Üst yönetim veya idare organı, karar sırasında, görüşün sonuçları hakkında genel kurulu bilgilendirir.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine riayet edilmezse, işçi temsilciliği, birleşmenin ticaret siciline tescilinin yasaklanmasını mahkemeden talep edebilir.

(4) Bu hüküm, merkezi yurt dışında bulunan devralan şirketler bakımından da uygulanır.

Gerek maddenin kenar başlığında gerekse madde metninde “görüş alınması” ifadesi yer almakta ise de maddenin genel anlamda İsv.BK m.333a hükmüne yapmış olduğu atıf, şirketlerin birleşmesi ve bölünmesi halinde de işverenin iş ilişkilerinin geçmesinden önce işçilere bilgi vermek ve onlara alınacak tedbirlerle ilgili danışmakla

⁹¹ 2003 Tarihli İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devri Hakkında Kanununun çevirisi için Bkz.; Necdet Uzel, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devri Hakkında Kanun”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2017, ss.717-811, s.761.

yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan Birleşme halinde işçi temsilcilerinin görüşünün alınmasını düzenleyen BirK m.28’de konu hakkındaki detaylar için İsv.BK m.333a’ya atıf yapılmış olmakla birlikte bazı fark ve ek kurallar da içermektedir.

- BirK’na göre **bu yükümlülük sadece devreden işveren için değil aynı zamanda devralan işveren** için de geçerlidir. Bu bakımdan AB’nin 2001/23/EC sayılı Yönergesi ile uyum yakalamıştır.

- Muhatap olarak **sadece işçi temsilcilerini** muhatap almıştır. Oysa hatırlanacağı üzere İsv.BK m.333a’da öncelikle işçi temsilcileri, yoksa doğrudan işçilerin görüşünün alınması gerektiğini düzenlemektedir. Bu husus, işçi temsilcisinin olmadığı durumlarda işçilere danışılmadan doğrudan uygulamaya gidilip gidilmeyeceğinin belirsizliği nedeniyle İsviçre öğretisinde eleştirilere ve tartışmalara neden olmuştur⁹².

- BirK’ya göre de işçilerin görüşünün birleşme yani esasen **işyeri devri gerçekleşmeden önce** alınmalıdır. Ancak İsv.BK’dan farklı olarak zaman kriterini biraz daha somutlaştırdığı, mutlaka birleşme kararının alınmasından (m.18) önce işçi temsilcilerinin görüşünün alınması gerektiği belirlenmiştir. Devamında karar alınırken işçi temsilcilerinin görüşünün değerlendirmelere dahil edilmesine yer verilmiş olması, BirK’ya göre de bu danışmanın niteliğinin işçilerin yönetime katılması mahiyetinde olmadığı sonucu çıkarılmaktadır.

- En önemli farklardan bir diğeri ise yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak **yaptırımın** belirlenmiş olmasıdır. BirK m.28/3’e göre işverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde; işçi temsilcileri dava açarak mahkemeden şirketin yapısındaki değişikliğin **ticaret siciline kaydedilmesinin yasaklanmasını** talep edebilirler. Bu yaptırım öğretide çok ağır olduğu yönünde eleştirilmiştir. Asıl amacı işçinin yönetime katılması olmadığına göre bilgilendirme ve danışma yükümlülüğün ihlaline böylesi bir yaptırım bağlamak ticari hayatın akışını önemli derecede olumsuz etkileyebilecek, hatta engelleyebilecektir. Amaca uygunluk ve ticari hayatın işleyişinin de olumsuz etkilenmemesi için İsv.BK §336’da yer alan

⁹² Kanaatimizce böyle bir durum karşısında; düzenlemenin özellikle işçileri dışladığı yönünde bir ihtimali kabul etmeyerek Birleşme Kanunu’na göre genel kanun niteliğinde olan İsv.BK’nın hükmünün kıyasen uygulanması ve işçi temsilcilerinin olmadığı durumda ne olacağı ile ilgili boşluğun doldurulması suretiyle çözüme gidilmesi işçinin korunması amacı karşısında uygun olacaktır. Ayrıca Bkz. **Astarlı**, Bilgilendirme Yükümlülüğü, s.160.

toplu fesihlerde işçi temsilcilerinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün ihlaline bağladığı yaptırım daha uygundur⁹³. Bölünme halinde işçi temsilcilerinin görüşünün alınmasını düzenleyen BirK m.50 ile de birleşme halinde işçi temsilcilerinin görüşünün alınmasını düzenleyen m.28'e atıf yapılmaktadır⁹⁴. Bu nedenle mehz İsviçre Hukukunda, bölünmeye bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde de işçilerin bilgilendirilmesi ve bölünme kararı alınmadan önce görüşlerinin alınması gerekmektedir.

C. Alman Hukuku

Alman hukukundaki düzenlemeler hukukumuz açısından doğrudan olmasa da temelinde İsviçre Hukuku gibi AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesini benimsediğinden dolayı kaynaklardandır. İsviçre hukukundaki düzenlemeler gibi detaylı olmasa da hukuk sistemimiz açısından önemi gereği Alman Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğünün nasıl düzenlenmiş olduğunu incelemek yerinde olacaktır. Alman hukukunda da hukukumuzdaki gibi itiraz hakkı bilgilendirme yükümlülüğü ayırık tutularak kabul edilmiştir. Gerek öğretinin eleştirileri gerekse Federal Mahkemenin itiraz hakkını bilgilendirme yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul eden kararlarından hareketle Alman Medeni Kanunu (BGB) m.613a'da 2002 yılında yapılan değişiklikle bilgilendirme yükümlülüğü resmi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla 2002 tarihinden önce Federal Mahkemenin yorumla kabul edip kararlarında esas aldığı bilgilendirme yükümlülüğü 2002 tarihinden sonra yasa metninde de yerini almış olmakla Alman Hukukunda da itiraz hakkının ayrılmaz bir parçası olarak yerini almıştır. Federal Mahkemenin 2002 yılından önceki ve sonraki kararları incelendiğinde bilgilendirmenin gerek içerik gerek yapıldığı zaman gerekse ihlal edilmesinin sonuçları bakımından itiraz hakkının uygulanabilirliğinin temini açısından atlanmaması gereken önemli bir unsur olduğu bir kez daha görülebilmektedir.

İşyerinin devri halinde işverenin bilgilendirme yükümlülüğü gerek Alman Yapısal Değişiklik Kanunu m.324 gerekse BGB m.613a'da açıkça yer almaktadır.

⁹³ Hatırlanacağı üzere bu yaptırım işçi temsilcilerine bildirilmeyen fesihlerin geçersizliği yönündedir. Bkz. İsv.BK m.336/1-a.

⁹⁴ BirK m.50: "İşçi temsilciliğinin görüşünün alınmasına 28'inci madde kıyasen uygulanır".

Buna göre işyerini devreden ya da devralan işverenin, işyerinin devrine bağlı sonuçlardan etkilenen işçileri BGB m.126 kapsamında yani yazılı olarak bilgilendirmesi gerekli ve şarttır⁹⁵. Dikkat edilecek olunursa Alman Hukukundaki bilgilendirme yükümlülüğü, İsviçre Hukuku ve AB'nin 2001/23/EC Sayılı yönergesinden farklı olarak direkt işçilere yapılması gereken bir yükümlülüktür. Diğerlerindeki gibi öncelikle işçi temsilcileri ve-veya bu nitelikteki bir kuruluş hedef ve muhatap alınmamıştır⁹⁶. Bir diğer önemli fark ise bilgilendirme yükümlüsünün sadece devreden işveren değil devreden **veya** devralan işveren olmasıdır.

IV. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

AB'ne uyumlaştırılması çalışmalarından hareketle yeniden hazırlanan iş kanununun 6.maddesinde işyeri devri ile birlikte devralan işverene geçen iş ilişkileri bakımından işçileri koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere Avrupa Birliği'nin 2001/23/EC sayılı yönergesi esas ve örnek alınmış⁹⁷; bununla işyerlerinin devredilmesiyle işverenleri kendiliğinden değişen ve

⁹⁵ BGB m.126'ya göre işyerini devreden veya devralan işveren devrin sonuçlarından doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen işçileri, devirden önce; devir sebepleri, devrin gerçekleşeceği zaman, devralan işverenin kimliği ile devrin sonuçları, buna bağlı olarak alınacak tedbirler hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu hususta ek olarak şuna da değinmekte fayda bulunmaktadır; Alman hukukunda işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itirazın sonucu mehzaz İsviçre Hukuku ve AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesinden farklıdır. BGB m.613a'daki düzenlemeye göre işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz etmesi halinde iş sözleşmesi sona ermemekte, işçi çalışmalarına devreden işverenle devam etmektedir. Bu bakımdan Alman Hukukunda yapılacak bilgilendirmenin kapsamı açısından ayrıca devre itiraz etmesi halinde kendisini devreden işveren yanında bekleyen planlamaları da içeriyor olmalıdır. **Aydınalp**, s.113.

⁹⁶ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.247, **Aydınalp**, s.113. Bkz. BGB §613a/5: "Devreden işveren veya devralan işveren, devirden etkilenen işçileri, devirden önce yazılı olarak; devir (ya da planlanan devir) tarihi, devir nedeni, devrin işçi açısından doğuracağı yasal, ekonomik ve sosyal sonuçları, devir nedeniyle iş ilişkisini etkilemesi öngörülen her türlü tedbir hakkında yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür."

⁹⁷ Bkz. İŞK Gerekçe, m.6: "...Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş; Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır. 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.... 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

bu süreçte herhangi bir görüşü, rızası vs alınmayan işçilerin haklarının koruma altına alınması amaçlanmışsa da işçi temsilciliği, bilgilendirme-danışma yükümlülüğü ve itiraz hakkı kabul edilmemiştir⁹⁸. Daha sonra yapılan çalışmalar sırasında İsviçre Hukukundaki düzenlemeler benimsenerek İsv.BK'daki işçinin itiraz hakkına TTK m.178'de yer verilmişse de; itiraz hakkının kullanılabilmesi için zorunlu bir gereklilik olan işverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne yine yer verilmemiştir. Özellikle bilgilendirme yükümlülüğü, işçilerin devrin iş ilişkilerine etkilerinden haberdar olmasını sağlamasının yanında itiraz hakkının kullanılması için öngörülen sürenin başlangıcı için de önem arz etmektedir.

İtiraz hakkının etkin ve amaca uygun nitelikte kullanılabilmesi, devir öncesinde işçinin neyle karşı karşıya olduğunu biliyor olması gerekli ve şarttır. İtiraz hakkını tamamlayıcı bir unsur olarak bilgilendirme yükümlülüğüne gerek İsviçre Hukukunda gerekse Alman Hukukunda özellikle yer verilmiş; itiraz hakkının kullanılmasındaki sürenin bilgilendirmenin (İsviçre Hukukunda ayrıca danışmanın) doğru şekil ve içerikte yapılmış olmasıyla başlayacağı kabul edilmiştir (İsv.BK m.333a ve BGB m.613a).

İŞK m.6'daki gibi TTK m.178'de de bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin bir gereği olan "işçi temsilciliği" müessesine yer verilmemiştir. İşyerinde veya işletme düzeyinde işçinin işveren karşısında temsil edilmesi ile ilgili olarak hukukumuzda yer alan düzenlemelere bakıldığında, 2001/23/EC sayılı yönergenin ve İsv.BK m.333a'nın öngördüğü amaca hizmet edebilecek nitelikte bir temsilciliğin bulunmadığı görülebilmektedir. Yukarıdaki başlıklarda açıklandığı üzere hukukumuzdaki işyeri sendika temsilciliği ve çalışan temsilciliği AB'nin temel hak düzeyinde ilke edindiği sosyal diyalog mekanizmasından uzaktır. Nitekim toplu işten çıkarmalar karşısında işçinin korunmasına yönelik 98/59/EC yönergesine göre düzenlenen İŞK m.29'da bilgilendirme ve danışmaya yer verilmiştir. Ancak yönerge bu bilgilendirme-danışma için yine genel anlamda işçi temsilciliğini işaret ediyor olmasına rağmen buna yer verilmemiş, bilgilendirme ve danışmada işyeri sendika

tarihinde ödenmesi gereken haklardan dolayı önceki ve sonraki işverenin sorumluluğudur. Diğer i se, devirde iş sözleşmelerinin fesih yönünden ne yolda etkileneceğidir. Bu hususta Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlayan ve ülkemiz yargı kararları ile doktrindeki görüşlere uygun hükümler getirilmiştir... ”.

⁹⁸ Alpogut, İşyeri Devri, s.24; İren, Avrupa Birliği, s.214.

temsilcileri muhatap alınmıştır. Ne var ki sendikaların niteliği ve işyerinde örgütlenme şekli dikkate alındığında AB'nin amacına uygun bir bilgilendirme ve danışmadan, yönetime etkin katılımdan bahsedilemeyeceği açıktır⁹⁹.

Oysa AB normlarının bir gereği olarak bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin benimsenmesi, bunun işçinin katılım hakkı kapsamında etkin olması için “işçi temsilciliği” kurumu ile bağdaştırılması birbirine bağlı olan iki temel unsurdur. Hukukumuzda kaynak olarak benimsenen 2001/23/EC sayılı yönergede ve İsviçre Hukukunda (İsv.BK 333a ve BirK 28) hem bilgilendirme hem danışma yükümlülüğüne, bağımsız bir işçi temsilciliği kurumuna özellikle yer verilmiştir. Alman Hukukunda (BGB 613a) sonradan eklenen hükümle bilgilendirme yükümlülüğü kabul edilmiş; İsviçre hukuku ve yönergeden farklı olarak bunun işçi temsilciliğine değil doğrudan işçilere yapılması benimsenmiştir. Bir aylık itiraz süresi, işverenler tarafından doğrudan işçilere yapılacak bu bilgilendirme ile başlayacağı için içeriği özellikle belirlenmiş olan bilgilendirme yükümlülüğü yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Alman Hukukunda işçi temsilciliği bulunmuyorsa da yazılı bilgilendirme şartı ve buna bağlı 1 aylık itiraz süresiyle süreç somutlaştırılarak işçinin yönetime etkin katılımın sağlanması hedeflenmiştir.

İşyerinin devri ve şirketlerin yapısal değişiklikleri suretiyle iş ilişkilerinin yeni bir işverene geçmesine dair esasların düzenlenmesi, iş ilişkisinin sürekliliğini temin ederek işçinin korunabilmesi açısından oldukça önemlidir¹⁰⁰. İŞK m.29'daki eksikliklerin uygulamadaki yansımalarından da tecrübe edildiği üzere bu koruma ancak işçinin yönetime etkin katılımı ile mümkündür. Sosyal normları temel hak ve özgürlükler seviyesinde güvence altına almayı ilke edinen AB'nin düzenlemelerine uyum sağlanabilmesi için işçinin yönetime katılım hakkının unsurları olan bilgilendirme ve danışma ile ilgili düzenlemelere amaca uygun olacak şekilde yer verilmesi gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle öğretide genel kabul gören görüş; İŞK m.6 ve TTK m.178'de tespit edilen bu ve benzeri eksikliklerin AB uyum dahilinde

⁹⁹ Alp, Bölünme, s.20.

¹⁰⁰ Ali Güzel, “İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, C.1, S.1, İstanbul 1996, ss.26-51 (*İşyeri Devri*), s.26.

giderilmesi; yönetime katılım hakkının bu iki temel unsurunun ve bağımsız bir işçi temsilciliği kurumunun İş Hukukuna kazandırılması gerektiği yönündedir.

Devreden işveren tarafından işyerinin devri ile birlikte iş ilişkileri devralan işverene geçecek olan işçiler açısından yapılacak bilgilendirme yazısının içeriğinde, işçinin kendi iş ilişkisinin geçmesi açısından bu değişikliğe itiraz edebileceğine yer verilmesinin gerekli olup olmadığı tartışılmaktadır¹⁰¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre bilgilendirme yazısında, yönergede belirlenen asgari içeriğin yanı sıra işçilere iş ilişkilerinin geçmesine itiraz edebileceğine de yer verilmelidir. Aksi halde bu bilgilendirmenin asıl amaca uygun olmayacağı sonucu çıkarılabilmekte, hatta uygulamada bilgilendirmelerin verimli olmadığı ve tamamen usulen yapılabileceği düşünüldüğünde işçilerin büyük çoğunluğunun yapılan bilgilendirmenin asıl amaçlarından biri olan itiraz hakkını kullanmasının mümkün olmayabileceği belirtilmektedir¹⁰². Bu nedenle, hukukumuz açısından bilgilendirme yükümlülüğüne yönelik eleştirilerden hareketle bir düzenleme yapılacak olursa içeriğin itiraz hakkını da kapsayacak şekilde belirlenmesi uygun olacaktır.

¹⁰¹ **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.265.

¹⁰² **Uzun**, s.398.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME İLE İŞ İLİŞKİLERİNİN GEÇMESİNE İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

I. Genel Olarak

İtiraz hakkı, işçiye sözleşmenin karşı tarafı olan işvereni serbestçe seçebilme özgürlüğünün tamamlayıcı bir parçasıdır. İsviçre hukukuna göre bu hak, devralan işverene geçen iş ilişkisinin işçinin kişiliği ile bağlı olmasının, bu bağlamda işçinin kişilik hakkının korunması gereğinin bir sonucudur¹. Avrupa Adalet Divanına göre de; işçinin iş ilişkisinin işyeri devri ile birlikte kendiliğinden devralan işverene geçmesi, bu bağlamda fesih yasağı, birlikte sorumluluk gibi koruyucu hükümlerin de olması işçinin yararına. Yine de işçi sözleşmenin serbestliği ilkesi çerçevesinde, herhangi bir hak kaybı olmamasına rağmen iş ilişkisini bir başka işverenle sürdürmek istemeyebilir. Bu işçinin en doğal hakkı olup yasaların koruma kalkanı dahilinde de olsa iş ilişkisinde işveren tarafın değişmesi onun için önemliyse devam etmemeyi tercih etmek de seçimlik bir hak olmalıdır.

Devletlerin hukuk sistemlerindeki düzenlemelerinde; ilk bakışta salt şirketleri ilgilendiren bir ticari süreçmiş gibi görünse de sonuçları bakımından işçileri de doğrudan ilgilendirdiğinde şüphe bulunmayan birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerde işçilerin haklarının korunmasını gözetmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verildiği üzere; şirketlerin yapısal değişikliklerine bağlı olarak gerçekleşen işyerinin devri kapsamında iş ilişkilerinin geçmesi ile ilgili en önemli asgari koruyucu düzenlemelere AB tarafından 2001/23/EC sayılı yönergede yer

¹ Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.36, 2013/1, ss.69-105 (İtiraz Hakkı), s.72.

verilmiştir. Yönergede işçinin temsilcileri aracılığı ile bilgilendirilmesi ve yapılan planlamalar hakkında danışılması yükümlülüğüne ayrı bir bölümde özel olarak yer verilmişse de itiraz hakkının ayrıca düzenlenmemiş olması ABAD açısından önemli değildir. Çünkü ABAD, Alman Federal Mahkemesinin bir talebi üzerine yaptığı incelemelerde itiraz hakkının zaten işçinin bilgi edinme ve danışılma hakkının önemli bir sonucudur. Dolayısıyla devletlerin kendi iç düzenlemelerinde işçiye ayrıca bir itiraz hakkı tanınması, yönergenin amacı ile uyumludur. ABAD'ın işçinin itiraz hakkına verdiği önemi en iyi anlatan ve birçok uyuşmazlığın yorumlanmasında emsal olan kararı, bilindiği üzere, **Katsikas** kararındaki gerekçelerdir. ABAD, Katsikas kararındaki değerlendirmelerinde işçinin itiraz hakkına yer veren devletlerin bunun nasıl kullanılacağı, itiraz hakkının kullanılmasının devir kapsamındaki sözleşmeye nasıl etki edeceği gibi detaylarda takdiri üye devletlere bırakmıştır. Buna göre; itirazın kullanılmasıyla iş ilişkisi/iş sözleşmesi işçi veya işveren tarafından sona erdirilmiş kabul edilebileceği gibi sözleşmenin devreden veya devralan işverenlerden biri ile devamı yönünde bir düzenleme de yapılabilir. İsviçre'nin işyeri devirlerinde işçinin haklarını koruma altına alan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333.maddesinde işçinin itiraz hakkı uzun yıllardır özel olarak yer almaktadır. Hatta İsviçre'de itiraz hakkı önce kabul edilmiş, bilgilendirme yükümlülüğü m.333a olarak sonradan eklenmiştir.

Alman Hukuku açısından da önce Federal İş Mahkemesinin kararları ile sonra Alman Medeni Kanunun işyeri devirlerinde işçi haklarının korunmasına yönelik genel bir düzenleme olan m.613a'ya eklenen fıkra ile itiraz hakkı yerini almış bulunmaktadır. Her iki düzenlemede de ABAD'ın yönerge hükümlerini yorumlayan kararlarından hareketle itiraz hakkının kullanılması işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlanmış; itiraz hakkının kullanılması için öngörülen sürenin (İsviçre Hukukunda makul süre, Alman Hukukunda bir ay) bilgilendirmenin yasaya uygun olarak yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmiştir² (Bilgilendirme yükümlülüğü; İsv.BK m.333a ve BGB m.613a/5). Çünkü

² Bkz. BGB m.613a/6: "...İşçi 5. fıkraya göre yapılacak bilgilendirmenin varmasından itibaren bir ay içinde yazılı olarak iş ilişkisinin devredilmesine itiraz edebilir. İtiraz hakkı önceki işverene veya işyerinin yeni sahibine karşı kullanılabilir". İsv.BK m.333/1: "... Bir işveren, işyerini veya işyerinin bir bölümünü üçüncü bir kişiye devrederse, işçinin devre itiraz etmemesi halinde, iş ilişkileri bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte işyerinin devri tarihinde devralan işverene geçer". İsv.BK m.333/3: "İşçinin devre itirazı halinde iş ilişkisi yasal fesih bildirim süresinin sonunda sona erer".

işyeri devri kapsamında iş ilişkisi devralan işverene geçen ve devrin sonuçlarından etkilenen bir işçi, işveren değişikliği ile ilgili itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına ancak yapılacak bilgilendirme neticesinde karar verebilecektir. Aksi halde itiraz hakkının gerçekçi ve doğru bir şekilde kullanılması mümkün olmayacaktır.

II. Hukuki Niteliği

İşyeri devri kapsamında iş ilişkisi kendiliğinden devralan işverene geçen işçiye tanınan itiraz hakkının hukuki niteliğinin ne olduğu önemlidir. İsviçre Hukukuna göre işçinin itiraz hakkını kullanması, işverenin kabulüne ya da değerlendirmesine bağlı olmadan, kendiliğinden yasal ihbar süresinin sonunda iş sözleşmesinin sona erdirmektedir. İşçiye yasa tarafından tanınmış olan bu hak, kullanıldığında sözleşmenin sona ermesine neden olmakta ise de niteliği itibarıyla bir “fesih” değildir. Yani itiraz hakkı ile sözleşmenin işçi tarafından feshedildiği şeklinde yorum yapılması kabul edilemez. Burada işçi devir nedeniyle sözleşmeyi feshetme iradesiyle hareket etmemekte, sadece devrin iş ilişkisi üzerindeki etkileri bakımından devralan işverenle çalışmak durumunda kalmasına itiraz etmektedir. İşçinin bu itirazı üzerine sözleşmenin sona ermesi sonucunu yasa öngörmektedir. Yani sözleşme herhangi bir tarafının iradesi ile değil tamamen yasa gereği sona ermektedir. Bu nedenle herhangi bir tarafın feshi niteliğinde olmayan itiraz hakkının kullanılması sonucunda sözleşme sona erecek olmakla birlikte işçinin feshe karşı korunması da gerekmemektedir. Dolayısıyla İsviçre Hukukunda itiraz hakkının, fesihten tamamen farklı, tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuçlarını doğuran yenilik doğurucu bir hak olduğu kabul edilmektedir³.

Alman Hukukunda itiraz hakkının kullanılması, iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine engel olmaktadır. Çünkü BGB m.613a/6’ya göre itiraz hakkını süresi içinde kullanmış olan işçinin iş sözleşmesi sona ermemekte, devreden işverende kalmaktadır. Yine itirazın karşı tarafa varması yasada öngörülen bu sonucun doğması için gerekli ve yeterlidir. İşverenin kabulüne bağlı olmadığı gibi işçinin de itirazını tek taraflı olarak geri alması mümkün değildir. Bu nedenle, sözleşmenin sona ermesi gibi bir

³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.72; Alp, Bölünme, s.61; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.128; Düzeltme, s.154.

sonuç doğurmuyorsa da tek taraflı kullanılması hüküm ve sonuç doğurması için yeterli olduğundan itiraz hakkı Alman Hukukunda da “yenilik doğurucu bir hak” olarak kabul edilmektedir⁴.

Hukukumuzdaki düzenlemelere bakıldığında ise iş ilişkisinin geçmesinde işçinin itiraz hakkına ilk defa TTK m.178’de yer verildiği görülmektedir. “İş İlişkilerinin Geçmesi” kenar başlıklı 178.madde, İsviçre Birleşme Kanunu’nun bölünmenin iş ilişkileri üzerindeki etkilerini düzenleyen 49.maddesini ve bu maddenin atfı yaptığı, işyeri devrinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesi ile ilgili esasları genel olarak düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu’nun 333.maddesini esas almaktadır. Dolayısıyla hukukumuzda benimsenin itiraz hakkı İsviçre Hukukundaki itiraz hakkı ile paraleldir. TTK m.178 şirketlerin bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen iş ilişkilerinin geçmesi ile ilgili esasları düzenlemekte ise de bu esaslar, TTK m.158’in atfı ile birleşme halinde ve TTK m.190’ın atfı ile tür değiştirme halinde de uygulama alanı bulmaktadır. Maddede her ne kadar tür değişikliğinin işveren değişikliğine neden olacağı gerekçesiyle m.178’e atfı yapılmışsa da; İsviçre Hukukundaki gibi hukukumuzda da şirketlerin tür değiştirmesi ile ilgili sistem değişmiş, ETTK m.553te düzenlenen “devredici tür değiştirme” modeli terk edilerek TTK m.180 ile sadece “biçim değiştirici tür değiştirme” modeli benimsenmiştir⁵. Dolayısıyla, İsviçre Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da tür değiştirmenin işveren değişikliğine yol amcası mümkün olmadığından, TTK m.178’in tür değiştirmelerde uygulanması pratikte mümkün olmayacaktır⁶.

O halde İsviçre hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da; işveren değişikliğine neden olan birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler neticesinde iş ilişkisi

⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.77.

⁵ Bkz. TTK m.180: “...Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır...”. Buna göre, sadece biçimsel anlamda türü değişen şirketin yapısı aynı şekilde devam etmekte, malvarlığı ve-veya işyerinin devri sonucunu doğuran herhangi bir sona erme ya da hareket gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmeleri de bir kılıf gibi türü değişen şirketin aynı yapısı içinde geçerliliğini kesintisiz olarak sürdürmeye devam etmektedir. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.166-167; **Okur**, s.51-52; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.48-49; **Pulaşlı**, s.138, s.202; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.82; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.73-78; **Çoştan**, s.42-43; **Aras**, s.143; **Alp**, Bölünme, s.60-61; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.120; **Altaş**, s.25; **Ekmekçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.158vd.

⁶ **Pulaşlı**, s.191, s.202; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.101, s.172vd; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.82; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.133; **Ekmekçi**, Kanunlar Çelişkisi, s.159; **Okur**, s.52; **Çoştan**, s.42-43; **Alp**, Bölünme, s.61; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.74; **Aras**, s.143; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.121; **Altaş**, s.25vd.

işyerini devralan işverene geçen bir işçi, TTK m.178 kapsamında buna itiraz edebilmektedir⁷. İşçinin bu itirazı şirketin yapısal değişikliği ya da işyerinin devrine karşı değil, tarafı olduğu iş ilişkisinin, kendi rızası ve iradesi dışında, kanunun bir gereği olarak, işyerini devralan işverenle devam ediyor olmasına yöneliktir. Dolayısıyla, İsviçre Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda benimsenen itiraz hakkının hukuki niteliği de fesihten tamamen ayrı ve bağımsız olduğu gibi bu hakkın kullanılması işyerinin devrine ya da şirketin yapısal değişikliğine herhangi bir etkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle hukukumuzda benimsenen tür değiştirme modelinde işveren değişikliği gerçekleşmediğinden itiraz hakkı sadece işveren değişikliği ile sonuçlanan birleşme ve bölünme modellerinde geçerli olacaktır⁸.

Hukukumuzda da itiraz hakkının kullanılması, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, sözleşmenin yasal ihbar süresinin sonunda⁹, kanunun bir gereği olarak sona ermesi yönündedir. Dolayısıyla itiraz hakkının kullanılması ile sözleşme herhangi bir tarafının fesih iradesi ile değil tamamen yasa gereği sona ermektedir. Bu bakımdan hukukumuzdaki yeri bakımından da itiraz hakkının hukuki niteliği “yenilik doğurucu”dur.

A. İtiraz Hakkının Kullanılması Şarta Bağlanabilir Mi?

Üç hukuk sisteminde yer alma biçimine göre hukuki niteliği itibariyle yenilik doğurucu bir hak olan itiraz hakkı, tam da bu niteliği gereği işçi veya işverenler tarafından herhangi bir şarta bağlanamayacaktır. Yapılan itirazın karşı tarafa ulaşması tek başına hüküm ve sonuçlarını doğurması için yeterli olduğundan, itirazın açık ve koşulsuz olması gerekmektedir. Aksi halde itiraz hakkının kullanılmış olduğundan söz edilemeyecektir. İtiraz hakkının “yenilik doğurucu” bir nitelikte olmasının bir diğer özelliği; tek taraflı kullanılmakla hüküm ve sonuçlarını doğuruyor olmakla birlikte tek taraflı geri alınamayacak olmasıdır. İş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçmesine süresi içinde itiraz eden işçi, karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğuracak

⁷ **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.121.

⁸ **Pulaşlı**, s.138, s.202; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.48, s.101; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.82; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.166-167; **Okur**, s.51-52; **Çoştan**, s.42-43; **Alp**, Bölünme, s.61; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.73-78; **Aras**, s.143; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.120; **Altaş**, s.25vd.

⁹ Kanundaki lafzi “*kanuni işten çıkarma süresi....*” şeklinde olsa da; böyle bir süre olmadığı ^{Düzeltilme} işyerinin görüşü burada kastedilenin İŞK m.17’deki yasal ihbar / bildirim süreleri olduğu yönündedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.132vd.

olan itirazını tek taraflı geri alamaz. Çünkü artık karşı tarafın hakimiyeti alanına girmiş ve onun kabulüne dahi bağlı olmadan sonuçlarını doğurmaya başlamıştır. Ancak öğretilerde genel kabul gören görüşe göre itiraz eden işçi ve işveren itirazın geri alınması / yapılmaması sayılması hususunda müşterek bir karara varabilirler¹⁰. Böyle bir ihtimalde işçi, işyerinin devri kapsamında iş ilişkisinin kendiliğinden geçtiği işverenle çalışmalarına devam etmek durumunda kalacaktır.

B. İtiraz Hakkının Ortadan Kalkması

İtiraz hakkı, süresi içinde kullanılmamakla kendiliğinden ortadan kalkan bir haktır. Ancak bunun için öncelikle işçinin doğru ve gerekli içerikte devir devrin iş ilişkisi üzerinde doğuracağı sonuçlar (hukuki-sosyal-ekonomik vs) hakkında bilgilendirilmiş olması gerekir. Herhangi bir bilgilendirme yapılmadan işçinin işyeri devrinin iş ilişkisi üzerinde doğuracağı sonuçları bilmesi sağlanmadan itiraz hakkını kullanmasını beklemek doğru değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ABAD'ın birçok kararında bilgilendirme, itiraz hakkının kullanılabilmesinin temelindeki asli bir unsurdur. Doğru ve geçerli bir şekilde bilgilendirilmiş olan işçi, öngörülen süre içinde itiraz hakkını kullanmaması -sessiz kalması- itiraz hakkını kaybetmesi sonucunu doğuracaktır¹¹. Avrupa Birliğini esas alarak yapılan tüm yasal düzenlemelerde, işyerinin devri kapsamındaki iş ilişkisinin bütünlüğü gözetilerek işçinin hak ve

¹⁰ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.89; Alp, Bölünme, s.60-62.

¹¹ Tabii bunun için sürenin ne zaman başladığı, her halukarda üst bir sınır olup olmadığı ve sürenin ne kadar olduğu gibi detaylar önem arz etmektedir. Aşağıdaki başlıklarda değinileceği üzere işçinin itiraz hakkını; İsviçre öğretisinin genel kabul gören görüşüne göre işyeri devrini öğrendiği günden itibaren makul süre içinde, Alman Hukukunda ise işverenin yazılı olarak yapacağı bilgilendirmeden itibaren bir aylık süre içinde kullanması gerekmektedir. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkı, iş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçeceğini, bunun iş ilişkisi üzerinde doğuracağı sonuçları (hukuki-sosyal-ekonomik) öğrenmesi ile birlikte kullanılabilmesinden süre de bu öğrenme anı ile başlayacaktır. İşyeri devri gerçekleşmiş ve iş ilişkisi kanunun bir gereği olarak devralan işverene geçmiş olmasına rağmen, işçi bilgilendirilmemiş ve-veya herhangi bir şekilde bu durumu öğrenmemişse işçiden itiraz hakkını kullanması beklenemeyecektir. İşverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün önemini de ortaya çıkaran bu durum itiraz hakkının kullanılması için azami bir üst sınır olmadığını göstermektedir. Nitekim itiraz hakkının kullanılabilmesi için somut bir aylık süre kabul eden Alman Hukukundaki düzenlemelerde de Alman Federal Mahkemesinin kararlarında da itiraz hakkı için azami bir süreye yer verilmediği görülmektedir. Önemli olan, işçinin içinde bulunduğu işyeri devrinin iş ilişkisi üzerinde doğurduğu hukuki-ekonomik-sosyal sonuçlarından haberdar olduğu andır. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkını devirden çok uzun bir süre sonra daha kullanabilmesi ihtimal dahilindedir. Bu nedenle: işçinin itiraz hakkını kullanabilmesi için öngörülen sürenin işlemeye başlayacağı bu belirsiz Düzeltilme dar hem işçinin hem de devralan işverenin sözleşmeden doğan karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir.

alacakları koruma altına alınmış olmakla birlikte; yukarıda değinildiği üzere bu koruma işçinin işvereni serbestçe seçme özgürlüğü karşısında yeterli değildir. Bu nedenle işçiye devralan işverenle çalışmama yönünde bir seçim yapabilme anlamına gelen itiraz hakkı kabul edilmektedir. İşçiye alternatif olarak sunulan kişisel bir hak olmakla; kullanıp kullanmamak veya haktan vazgeçmek işçinin inisiyatifinde kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile, işçinin itiraz hakkından vazgeçmesi mümkündür. Ancak vazgeçmenin herhangi bir varsayım ve ihtimaller üzerine değil; işçinin içinde bulunduğu gerçek bir işyeri devrine istinaden, ilgili bilgilendirmenin yapılmasıyla kullanılabilecek itiraz hakkına yönelik olması önemlidir. İşçinin bilinçli olarak iş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçmesi ile ilgili verdiği onay, rıza ya da bu kapsamda işverenlerle yaptığı müşterek bir protokol/sözleşme vs de itiraz hakkından vazgeçme olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, herhangi bir devir olmamasına rağmen böyle bir ihtimale yönelik işçiden peşin olarak / ezbere alınan vazgeçme beyanı itiraz hakkını ortadan kaldırmaya yetmeyecektir.

III. Uluslararası Hukukta Yer Alan Bazı Düzenlemeler

Yukarıda da değinildiği üzere, işyerinin devri ve bu sonucu doğuran hukuki işlemlerde işçinin iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz hakkı hukukumuzda sadece şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesi suretiyle işyerinin devri (işverenin değişmesi) halinde kabul edilmiştir. Öncelikle yapısal bir değişikliğe bağlı olarak değil de hukuki bir işlemle gerçekleşen işyeri devirlerinde uygulanması gereken düzenleme İŞK m.6 olduğu ve bu maddede kapsamında itiraz hakkı yer almadığı için işyeri devrinin nasıl gerçekleştiğinin tespit edilmesi hukukumuzda önem arz etmektedir¹². İş ilişkilerinin geçmesine itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan sonuç, iş sözleşmesinin devralan işverenle devam etmesine engel olunabilmesi ve bununla iş sözleşmesinin yasa gereği bildirim süresini sonunda sona ermesidir. Bu bakımdan işçiye; işyerinin birleşme, bölünme ya da tür değiştirme nedeniyle devrine bağlı olarak iş ilişkisinin yasa gereği işyerini devralan işverene geçmesi ile ilgili gerekli bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir. Alman Federal Mahkeme kararında da yer

¹² Aynı şekilde TBK m.428’de düzenlenen ve genel bir düzenleme mahiyetinde olup İş Kanunu kapsamında olmayanlar için uygulanabilecek olan işyeri devri hükmü kapsamında da itiraz hakkı tanınmış değildir.

verildiği gibi işçilerin en azından içinde bulunulan devir süreci ve bunun işçi üzerinde etki edecek muhtemel / planlanan sonuçları hakkında bilgilendirilmesi itiraz hakkının kullanılabilmesinin asli unsurudur. AB'nin 2001/23/EC Sayılı yönergesini esas alıp benimseyen mehz İsviçre Hukukunda, dolaylı kaynak Alman Hukukundan farklı olarak bilgilendirme yükümlülüğüne ve danışma yükümlülüğüne yer verilmeyen hukukumuzda itiraz hakkının nasıl kullanılabileceği, bunun sonuçları ve itiraz halinde işverenlerin sorumluluğu gibi esasların incelenmesinde önce uluslararası düzenlemelerde ne şekilde yer aldığını incelemek yerinde olacaktır.

A. 2001/23/EC Sayılı Yönerge¹³

Yönerge'nin temel amacı; işyeri devri kapsamındaki iş ilişkilerinin devralan işverenle kendiliğinden ve devir anından itibaren kesintisiz bir şekilde devam etmesinin sağlanması, buna bağlı olarak işçinin iş sözleşmesinin ve bir bütün halinde çalışma süresine bağlı sözleşmeden doğan tüm hak ve alacaklarının korunabilmesi, iş sözleşmesinin işyerinin devri gerekçesiyle feshedilmesinin önlenbilmesidir¹⁴. Buna göre yönerge, işyerinin devri kapsamındaki işçilerin bundan mümkün mertebe etkilennememesinin ya da olası etkinin en az zararlı, en hafif olumsuzluklarla atlatılabilmesinin temin edilmesini hedeflemektedir. Ancak işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz etme hakkı ile ilgili herhangi bir düzenleme yönerge metninde yer almamaktadır. Yönergenin kapsamı itibariyle, işyeri devrinin sonuçları karşısında koruma altına alınmış olsa da bu korumalar iş ilişkisinin devralan işverenle devam ediyor olmasına yöneliktir. Ancak işçi böyle bir korumaya rağmen yeni bir işverenle çalışmalarına devam etmek istemiyor olabilir.

Yönergenin 3.maddesinde işçilerin korunmasına yönelik düzenlemelere ve ayrı bir bölümde yer alan 7.maddede ise işyeri devrinden etkilenecek işçilerin bilgilendirilmesi ve onlara gerekli tedbirler hakkında danışılması yükümlülüğüne yer verilmiş olmasına rağmen bilgilendirme yükümlülüğünün doğal ve zorunlu bir sonucu olan itiraz hakkına yer verilmediği görülmektedir. Ancak bu durum, Avrupa

¹³ “Teşebbüsün ve İşin veya Bunların Bir Kısımının Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması Hususunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması”na İlişkin 2001/23/EC Sayılı Yönerge.

¹⁴ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.18; **İren**, s.55; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.68; **Yenisey**, İşyerinin Devri, s.129; **Çoştan**, s.113.

Birliği'nin yönergenin düzenlenmesi amacı karşısında işçini iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz edemeyeceği, işçiye itiraz hakkı tanınmadığı şeklinde yorumlanmamaktadır. Bu hususta ABAD kararlarına bakıldığında da yönergede ya da ilgili ülkenin yasal düzenlemelerinde salt bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiş olması karşısında aynı yorumla işçinin itiraz hakkına sahip olduğunun altının çizildiğini görmek mümkündür¹⁵.

ABAD'a göre; her ne kadar yönerge metninde açıkça işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı yer almıyorsa de, 7.maddede yer alan bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü¹⁶, işçinin işyeri devrinin iş ilişkilerine etkilerini bizzat değerlendirme ve devam edecek çalışma hayatına yönelik kararlara dahil olabilme imkanı vermektedir¹⁷. Yukarıda da yer verildiği üzere Avrupa Adalet Divanı, Alman Federal Mahkemesinin Katsikas kararı¹⁸ üzerinden yönergenin

¹⁵ Örneğin Divan'ın 5.5.1988 tarihli **Berg** kararına göre yönergenin izlediği amaca göre, gerekli koruma sağlanmış olmasına rağmen işçi eğer iş ilişkisine işyerini devralan işverenle devam etmek istemiyorsa buna imkan sağlanmalı; yani işçi iradesi dışında bir zorlamaya maruz bırakılmamalıdır. Böyle bir durumda, devralan işverenle çalışmak istemeyen işçi için iş ilişkisini nasıl devam edeceğini üye devletler kendi iç düzenlemelerinde ele alıyor olmalıdır. Bkz. ABAD, **Berg** kararı, EU:C:1988:236, p.12, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575236071412&uri=CELEX:61987CJ0144> (Çevrimiçi, e.t.22.10.2019). Aynı değerlendirmeleri 25.7.1991 tarihli **D'Urso** kararında da görmek mümkündür (ABAD, **D'Urso** kararı, EU:C:1991:326, p.9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575236236980&uri=CELEX:61989CJ0362>, Çevrimiçi, e.t.22.10.2019). Nitekim Divan, itiraz hakkı ile ilgili yöneltlen sorular üzerine **Katsikas** kararında yaptığı açık ve net değerlendirmelerde de bu iki karara atıf yaparak yönergenin amacının işçinin işvereni seçme özgürlüğüne aykırı olamayacağına dikkat çekmektedir. Divan'ın benzer yöndeki değerlendirmeleri içeren diğer emsal kararları için Bkz. ABAD, **Wilfried Sanders** kararı, EU:C:1998:532, p.39-40, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574600768153&uri=CELEX:61996CJ0399>; Benzer yönde, ABAD, **Merckx** kararı, EU:C:1996:87, p.35, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575236314245&uri=CELEX:61994CJ0171> (e.t.14.7.2019). **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.194vd; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.188.

¹⁶ Yönergenin 7.maddesinde, işyerinin devrinin iş ilişkileri bakımından doğuracağı sonuçlar (hukuki, ekonomik ve sosyal) hakkında işverenlere işçi temsilcileri aracılığı ile devirden etkilenen işçilere bilgi verme ve gerektiğinde onlara danışma yükümlülüğü öngörülmektedir. Şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ya da tür değiştirmesi suretiyle işyerinin devri kapsamında iş ilişkisi geçen işçileri bilgilendirme ve eğer buna bağlı olarak bir tedbir uygulayacaksa yine öncesinde işçilere danışma yükümlülüğüne yer veren 2001/23/EC sayılı yönergenin 7.maddesine göre devreden ve devralan işveren; öncelikle işçi temsilcilerini, eğer işyerinde işçi temsilcisi yoksa ve bu durum işçilerin iradesinden kaynaklanmıyorsa doğrudan işçileri; işyerinin devredileceği tarih, devir sebebi, bunun işçileri etkileyecek yasal-ekonomik-sosyal sonuçları ile işçiler yönünden öngörülen tedbirler hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür.

¹⁷ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.188; Muhittin Astarlı, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", **Çalışma ve Toplum Düzeltilme** S.36, 2013/1, ss.69-105 (*İtiraz Hakkı*), s.70vd; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.125; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.187, s.196vd.

¹⁸ ABAD, iş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçmesine yönelik işçinin itiraz hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili yönerge üzerinden yaptığı değerlendirmeleri içeren Katsikas kararında

yorumlanması talebi üzerine; yönergenin işveren değişikliği hallerinde işçinin iş ilişkisinden doğan haklarının aynı şekilde devamını sağlamak üzere işçiyi korumayı amaçladığını, ancak bu korumanın ve amacın hiçbir şekilde işçiyi hiç bilmediği bir işverenle çalışmaya zorlamayacağı, çalışma özgürlüğü ilkelerinin de işçinin bağlı olacağı işvereni seçebilmesini gerektirdiği yönünde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu değerlendirmelerin işaret ettiği en önemli husus, yönergenin çizdiği asgari sınırlar dahilinde işçi koruma altına alınmış olsa da işçi böyle bir çalışma ilişkisi ile zorunlu olarak bağlı tutulamaz¹⁹.

İşçiye sağlanan korumaya rağmen iş ilişkisine devralan işverenle devam etmeme yönünde bir seçimlik hak tanınması hiçbir şekilde yönergenin amacına aykırı olmayacaktır. ABAD'a göre, üye devletler iç düzenlemelerinde işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkına özel olarak yer verebilirler. İtiraz halinde sözleşmenin ne şekilde devam edeceğine yönelik sonuçları, itiraz hakkının kullanımına yönelik esaslar da üye devletlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak üye devletlerin işçiye böyle bir hak tanınması halinde, itirazın iş ilişkisine nasıl etki edeceğini de düzenlenmesi

Almanya'nın Bamberg İş Mahkemesi ve Hamburg İş Mahkemesi tarafından yöneltilen soruları cevaplamaktadır. Sorular müşterek amaca yönelik olup özetle; yönergenin 3.maddesi gereği iş ilişkisi kendiliğinden işyerini devralan işverene geçen işçi buna itiraz edebilir mi? Cevap olumsuz ise devletlerin kendi iç düzenlemelerinde işçiye böyle bir hak tanınması yönergenin 7.maddesi ile öngörülen bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilebilir mi? 7.maddenin amacı açık olmakla birlikte yine de işçinin itiraz edebilmesi için bu hususta açık bir düzenlemenin mi yapılmış olması gerekir? İşçiye, iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz edebileceği kabul edildiğinde, buna bağlanan sonucun iş ilişkisinin devreden işverenle devam etmesi şeklinde olmasının bir sakıncası var mıdır? Bu sorulardan hareketle Divan; yönergenin işçiye sağladığı korumanın onu hiçbir şekilde istemediği bir işverenle çalışmak zorunda bırakma amacında olmadığı, üye devletlerin iç düzenlemelerinde işçiye itiraz hakkı tanınmasının yönergeye aykırı olmayacağı yönünde karar vererek itirazın sonuçlarının üye devletler tarafından ayrıca düzenlenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. ABAD, *Katsikas* kararı, EU:C:1992:422, p.30-33; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563041361613&uri=CELEX:61991CC0132>, e.t.14.7.2019. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.188vd; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.124vd; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.180.

¹⁹ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.187, s.191-195; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.125; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.193; **Alp**, Bölünme, s.59-61.

gerekmektedir²⁰. Nitekim gerek mehzat İsviçre Hukukunda²¹ gerekse dolaylı kaynak Alman Hukukunda işyeri devri kapsamında iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı hüküm ve sonuçlarıyla özel olarak düzenlenmiş, bu hususta ABAD kararları ve değerlendirmelerinden de faydalanılmıştır²². Dolayısıyla, işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz etme hakkının bulunduğu Birlik tarafından açıkça kabul edilmektedir²³.

B. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukukunda, İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Birleşme Kanunu olmak üzere iki temel kanunda iş ilişkilerinin birleşme, bölünme ve malvarlığının devri suretiyle bir başka işverene geçmesi haline yönelik esaslar yer almaktadır. İşyerinin devri kapsamında iş ilişkisi devralan işverene geçen işçilerin haklarını korunmasına

²⁰ Avrupa Toplulukları Komisyonun raporunda da ifade edildiği üzere; İş ilişkisinin bir bütün halinde devam etmesiyle işçinin haklarını koruma altına almayı hedefleyen Yönergenin yorumlandığı ABAD’a göre, gerekli koruma sağlanmışsa da amaç hiç kimseyi istemediği bir işverenle çalışmaya zorlamak değildir. Böyle bir koruyucu sisteme rağmen işçi devralan işverenle çalışmak istemiyor olabilir. Nitekim işçinin iş ilişkisinin kendiliğinden devralan işverene geçmesine itiraz edebilmesi, Topluluk Hukukunun bir gereğidir. Dolayısıyla, üye devletler iç düzenlemelerinde işçinin itiraz hakkı ve sonuçlarını özel olarak düzenleyebilirler. Böyle bir durumda üye devletle sözleşmenin işçi veya işveren tarafından sona ermiş sayılacağı ya da itirazın asıl amacının bir gereği olarak sözleşmenin devreden işverenle devam etmesi yönünde bir belirleme yapılabilir. Önemli olan itirazın sonucunda ne olacağı sorusunun cevabının açık bırakılmamasıdır. **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.199; “2001/23 sayılı Yönergeye ilişkin 18.6.2007 tarihli ve 2007/334 Sayılı Avrupa Toplulukları Komisyon Raporu”; <https://www.ab.gov.tr/>, (Çevrimiçi, e.t.26.10.2019).

²¹ İsv.BK m.333/1’e göre işyerinin devri halinde iş ilişkileri işçi itiraz etmezse kendiliğinden devralan işverene geçmektedir. İşçinin itiraz etmesi halinde ise sözleşme, yasal ihbar süresinin sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Bu süre içinde gerek işçi gerekse devralan işveren sözleşmeden doğan yükümlülükleri ile bağlı olmaya devam etmektedir. Alman Hukukuna göre ise; Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch / BGB) m.613a’da, işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereği olarak Federal Mahkeme kararlarından hareketle düzenlenmiştir. Buna göre; iş sözleşmesi işyerinin devri kapsamında devredilen işçi, devrin iş hukukuna etkileri bakımından kendisine yapılacak bilgilendirmeden itibaren 1 aylık süre içinde devreden veya devralan işverene yapacağı bildirimle iş ilişkisinin geçmesine itiraz edebilir. İtiraz eden işçinin iş sözleşmesi devreden işverenle devam eder. Çünkü Alman Federal Mahkemesinin değerlendirmelerine göre; AB’nin 2001/23/EC sayılı yönergesindeki asıl hedef, işçinin sözleşmenin asıl tarafı olan işverenle arasındaki iş ilişkisinin korunmasıdır. Dolayısıyla bu koruma ve amacın bir gereği olarak eğer işçi devir kapsamında iş ilişkisinin geçmesini istemezse kendi işvereni ile çalışmaya devam edebilmelidir (Bkz. BAG, 25.1.2018, 8 AZR 338/16, p.44).

²² **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.201, s.375; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.73.

²³ **Özkaraca**, a.g.e, s.196; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.188; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.71-72. Alman Federal İş Mahkemesi’nin ABAD’ın Katsikas kararı ile ilgili değerlendirmelerini (EU:C:1992:422) benimseyerek işyerinin devri halinde iş ilişkisinin kendiliğinden devralan işverene geçmesine yönelik işçinin itiraz hakkını kabul eden birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin; Bkz. BAG, 25.1.2018, 8 AZR 338/16, p.44-45; BAG, 25.1.2018, 8 AZR 524/16, p.53-54; BAG, 18.6.2015, 8 AZR 321/14, p.14; <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/> (Çevrimiçi, e.t.8.11.2019).

dair düzenlemelere İsviçre Borçlar Kanununun m.333 ve m.333a'da yer verilmiştir. Nitekim İsviçre Birleşme Kanunu, iş ilişkilerinin geçmesine ve sonuçlarına yönelik esaslar için İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333.maddesine atıf yapmaktadır (Bir.K. birleşmeye ilişkin m.28, bölünmelere ilişkin m.49). İsviçre Borçlar Kanunu'nun²⁴ (**İsv.BK**) 333.maddesine bakıldığında bu maddenin genel olarak iş ilişkilerinin geçmesi halinde işçi haklarının korunması amacına yönelik düzenlemeler içerdiği; hemen devamındaki maddede ise (333a) işverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerine yer verildiği görülmektedir²⁵.

İşyerinin devri kapsamında iş ilişkileri işyerini devralan işverene kendiliğinden geçen işçinin iş ilişkisinden doğan hak ve alacaklarının, iş ilişkisinin bütünlüğünün korunması amacıyla düzenlenen İsv.BK m.333/1'e göre; işyerinin devri halinde iş ilişkileri, işçi itiraz etmezse, kendiliğinden devralan işverene geçmektedir. Dolayısıyla, işçi eğer iş ilişkisine işyerini devralan işveren ile devam etmek istemiyorsa bunu itiraz hakkını kullanarak sağlayabilecektir. Aynı maddenin 3.fıkrasında "*İşçinin devre itirazı halinde iş ilişkisi yasal fesih bildirimi süresinin sonunda sona erer*" denilmekle işçinin itirazının iş ilişkisine nasıl etki edeceğine yer verilmektedir. Buna göre, işyerini devri kapsamında olup iş ilişkisi devralan işverene geçen bir işçi, İsv.BK. m.333a'daki bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden itibaren işleyecek makul süre içinde iş ilişkisinin geçmesine itiraz ederse, iş ilişkisi yasal ihbar süresinin sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Bu düzenleme ile AB'nin yönergesindeki amaca uygun bir koruma sistemini benimseyen İsviçre Hukukunda işçiye tanınan itiraz hakkı ile işçinin kişilik haklarının da korunma kapsamına alındığı, çünkü iş ilişkisinin esasen işçinin kişiliği ile özdeş olduğu belirtilmektedir²⁶. Böylece, m.333'daki kapsam işçinin devrin hukuki-ekonomik-sosyal sonuçları ve fesih riski karşısında gerekli korumayı sağlıyor olsa da işçiye böylesi bir itiraz hakkı tanınmakla sözleşme özgürlüğü, iş ilişkisinin karşı tarafı olan işvereni serbestçe seçme özgürlüğü korunmuş olmaktadır. Buna rağmen işçi itiraz

²⁴ İsviçre Borçlar Kanunu (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches), Çevrimiçi, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a707> (e.t.15.7.2019).

²⁵ **Aydınalp**, s.112.

²⁶ **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.75; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.197; **Alp**, Bölünme, s.61; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.129.

hakkını kullanmaz yani işyerinin devredildiği bilinci ile iş ilişkisine yeni işverenle devam etmekte herhangi bir sakınca görmezse; yasa gereği tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçen iş ilişkisine aynı şekilde devam edecektir.

C. Alman Hukuku

Alman Hukukunda da işçiler, işyeri devrinin hangi sebeple gerçekleşmiş olduğu önemli olmaksızın, devir kapsamındaki iş sözleşmelerine etkileri bakımından koruma altına alınmıştır. İşyerinin veya bir bölümünün tüm malvarlığı ile devri söz konusu ise devir kapsamındaki iş ilişkileri kendiliğinden devralan işverene geçecektir. Devir kapsamındaki işçiler ve iş ilişkilerinden doğan menfaatleri BGB’de yer alan m.613 ve m.613a ile koruma altına alınmaktadır²⁷. BGB m.163a/1’e göre işyerini devri halinde devir kapsamındaki iş ilişkilerinin bir bütün olarak devralan işverene geçmektedir. Buna bağlı olarak devir kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçları ile devreden işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hakları (bireysel iş sözleşmesinin bir hükmü olarak) devirden sonra da kendiliğinden geçerliliğini sürdürmeye devam etmektedir.

AB üyesi olmamasına rağmen 2001/23/EC sayılı yönergeyi benimseyen Alman Hukukundaki bu düzenlemeler yönergedeki esaslarla büyük ölçüde paralel içeriktedir. Yönergeden farklı olarak Alman Hukukunda; işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili Alman Federal Mahkemesinin (BAG) içtihatlarından hareketle, 1.4.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere BGB m.613a’ya 6.fıkra eklenmiş, bununla işçinin iş ilişkilerinin

²⁷ İşyerinin bölünmeye bağlı olarak devri halinde iş ilişkilerini geçmesi bakımından Alman Hukukunun (İsviçre Hukukunda olduğu gibi) şirketlerin yapısal değişikliklerini özel olarak düzenleyen Nevi Değiştirme Kanunu, yapısal değişikliklerin devir kapsamındaki iş ilişkilerine etki ve sonuçları bakımından Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) işyeri devrini genel olarak düzenleyen m.613a’ya tabii olduğunu düzenlemektedir (Nev.Değ.K. m.324, özellikle BGB m.613a/1, 613a/4 ve 613a/6’nın uygulama alanı bulacağını içermektedir). Buna göre; iş ilişkileri şirketin yapısal değişikliğine bağlı olarak işyerini devralan işverene geçiyorsa BGB m.613/a’nın atıf yapılan hükümleri uygulanacak; ancak bu değişiklik işyerinin devri mahiyetinde olmamakla birlikte yine de iş ilişkilerinin geçmesini gerektiriyorsa, bu Nev.Değ.K’na göre yapılacaktır (m.324). Bu ayırım, işçinin iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkına sahip olup olmadığının belirlenmesi açısından önemlidir. Bkz. Hakan Çebi, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.235; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.106-107; **Koray Demir**, s.17-18, s.128; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.122vd; **Helvacı**, s.104vd; **Çoştan**, s.11; **Arıcı**, s.55-57vd; **Yasaman**, s.704vd; **Durgut**, s.2vd.

geçmesine itiraz ederek engel olabileceği kabul edilmiştir²⁸. İşyerinin devri kapsamında iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı Alman Hukukundaki yasal düzenlemelerde 1.4.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yerini almışsa da, itiraz hakkı öncesinde de Alman Federal Mahkemenin kararları ile bilgilendirme yükümlülüğünün bir sonucu olarak tanınmaktadır²⁹. İlgili kararlarda işçiye itiraz hakkı tanınmış olmasının nedeni; sadece işçinin iradesi dışında bir başka işverenle çalışmak zorunda olmaması değil; aynı zamanda AB'nin işçinin mevcut iş ilişkisinin sürekliliğini sağlama yönündeki hedefi dahilinde, itiraz hakkını kullanan işçi açısından iş ilişkisinin devri engellenmiş olmalıdır³⁰. Nitekim bu hakkın BGB m.613a'ya kabul edilmesinde; Federal Mahkemenin işçiye itiraz hakkının tanınması ile ilgili uygulamada ortaya çıkan tartışmalar üzerine, ABAD'dan 2001/23/EC sayılı yönergenin itiraz hakkına imkan sağlayıp sağlamayacağı ile ilgili yorum yapılmasını istemesi etkili olmuştur.

ABAD, Alman Federal mahkemesinin **Katsikas** (EU:C:1992:422) dosyası üzerinden yönelttiği bu sorusu üzerine; işçinin hiçbir şekilde yönetsel sürecine dahil olmadığı işletmesel kararın bir sonucu olarak bir başka işverenle çalışmaya zorlanmasının kabul edilemeyeceğini, diğer düzenlemelerle devir sürecinde işçinin hakları koruma altına almışsa da işçinin hiç bilmediği ve tecrübe etmediği bir işverene geçmesine itiraz edebileceği, devletlerin iç düzenlemelerinde işçiye bu nitelikte bir hak tanımalarının Yönergenin amacına da uygun olacağı yönünde sonuca varmıştır. ABAD'nın 2001/23/EC sayılı yönergede açıkça bir itiraz hakkı bulunmuyor olmasına rağmen, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü ve yönergenin genel amacından hareketle işçinin itiraz hakkının kaçınılmaz olduğu yönündeki bu değerlendirmesi üzerine itiraz hakkı Alman Hukukunun yasal düzenlemelerinde açıkça yerini almıştır.

²⁸ İtiraz hakkının özellikle Alman Hukukundaki yeri ve gelişim süreci ile Federal Mahkemenin kararlarındaki değerlendirmelere yönelik detaylı bilgi için ayrıca Bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.187-197.

²⁹ Bkz.yuk; 3.bölüm, dip not 28.

³⁰ Alman Federal Mahkemesinin 12.6.2019 tarihli şu kararında itiraz hakkına bağlanan sonucun, sözleşmenin devreden işverenle devamlılığını gerektiriyor olmasına bağlanan gerekçeler görülmektedir. Bkz. BAG, 2019:120619.U.1AZR154.17.0, p.50; <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=8bc2f299c095d801f10a6a549065de72&anz=628&pos=5> (Çevrimiçin, e.t.23.11.2019). **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.138; **Çebi**, s.236;

1.4.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere BGB m.613/a'ya eklenen 6.fıkraya göre; devredilen işyeri kapsamındaki işçi, işveren tarafından BGB m.613a/5'teki şekil ve içerikte yapılacak bilgilendirmeden itibaren bir aylık süre içinde, devreden veya devralan işverene yazılı olarak başvurarak iş ilişkisinin devir kapsamında devralan işverene geçmesine itiraz edebilir. Gerek Federal Mahkemenin yıllardır kabul ettiği esasa göre gerekse BGB'ye eklenen bu fıkraya göre, işçinin itiraz hakkı iş sözleşmesini sona erdirmemekte, aksine itiraz eden işçi açısından sözleşmenin devreden işverenle devamını gerektirmektedir³¹. Dolayısıyla, işçinin itiraz hakkı Alman Hukukunda da özel olarak kabul edilmiş olmasına rağmen; devreden şirketin tamamen ortadan kalktığı şirket birleşmelerinde, şirketim tam bölünerek tüzel kişiliğinin sona erdiği hallerde işçinin itiraz hakkı bulunmamaktadır³². Çünkü işçinin itirazına bağlı olarak eski işverenle çalışmaya devam etmesi mümkün değildir.

İtirazın ne şekilde kullanılacağı ile ilgili İsviçre Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda yazılı şekilde şartının benimsendiği; sözleşmenin feshi ile ilgili şekil şartını içeren BGB m.623'ten hareketle, itirazın geçerli olması yazılı olarak yapılmış ve ayrıca itiraz eden işçi tarafından imzalanmış olmasına bağlı kılındığı; yazılı yapılmayan itirazların hukuken geçerli kabul edilmediği belirtilmektedir³³. Dolayısıyla işçinin usule uygun bilgilendirmeden itibaren işleyen itiraz süresi içinde bu hakkını hiç kullanmaması yani sessiz kalması ya da kabul edilen şekil şartına uygun bir itirazda bulunmamış olması halinde iş ilişkisinin işyerini devralan işverenle, tüm hak ve borçlarıyla devam edeceği kabul edilmektedir³⁴.

³¹ Böyle bir sonuç karşısında devreden işverenin, iş ilişkisinin geçmesine itiraz eden işçi ile ilgili işletmesel gerekliliklerden hareketle geçerli fesih yoluna gidebileceği de kabul edilmektedir.

³² Çebi, s.235; Pulaşlı, s.130 vd; Özkara, Yapısal Değişiklikler, s.123.

³³ Alpagut, İşyeri Devri, s.191; Aydınalp, s.150.

³⁴ Salt itiraz hakkının, herhangi bir gerekçe olsun ya da olmasın, kullanılmış olmasının devreden işverenin işletmesel nedenlerle yapmayı tercih edeceği bir fesihte sosyal seçim kriteri olarak işçinin dezavantajına sonuçlar doğurabileceği, itirazı ile devir anına yani devreden işverenle çalışma ilişkisine dönmüş olsa da işçinin iş sözleşmesinin geçerli işletmesel nedenlerle feshedilmesinin Alman Hukuku ve Federal İş Mahkemeleri tarafından kabul edildiği değerlendirilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Alpagut, İşyeri Devri, s.189.

IV. Türk Hukukunda İşçinin İtiraz Hakkı

Yukarıdaki başlıklarda da değinildiği üzere işyerinin devri hukukumuzda İŞK m.6'da düzenlenmiştir. Buna göre işyerinin devri; bağımsız ekonomik kimliği bulunan bir işyerinin veya bölümünün hukuki bir işleme dayanılarak, tüm hak ve borçlarıyla bir başka işverene devredilmesidir. 2003 yılında yürürlüğe girmiş olan 4857 Sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda ilk defa ayrı bir maddede düzenlenmiş olan işyerinin devri ve bu kapsamda işçinin korunmasına dair esaslar, gerekçede de belirtildiği üzere AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesi benimsenerek düzenlenmiştir. Buna göre; işyerinin veya bir bölümünün bir başka işverene devri kapsamındaki iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla, bir bütün halinde ve kendiliğinden devralan işverene devredileceği (m.6/1); devirden sonra işçinin kıdeme bağlı hakları bakımından devreden işveren yanında çalışmaya başladığı ilk tarihin esas alınacağı (m.6/2); devreden işverenin devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile, işçinin devir tarihinde doğmuş olup da ödenmesi gereken hak ve alacaklardan devralan işverenle birlikte sorumlu olacağı (m.6/3); salt işyeri devrinin işveren için de işçi için de sözleşmenin feshine *haklı neden* oluşturmayacağı (m.6/5) gibi işçiyi koruyucu hükümler 2001/23/EC sayılı yönergeden benimsenmiştir. Ne var ki Yönerge'deki işçiyi ve iş ilişkisini koruyucu hükümlerin tamamı kabul edilmemiştir. Birlikte sorumluluğun iki yıl ile sınırlı tutulması, işçinin devir hakkında bilgilendirilmesi ve devir nedeniyle alınacak tedbirler hakkında işçiye danışılması yükümlülüğünün kabul edilmemesi, işçinin devreden işverenden teminat talep etme hakkına yer verilmemesi işçinin iş ilişkisinin işyeri devri kapsamında bir başka işverene geçmesine itiraz hakkına yer verilmemiş olması işçinin işverenin kontrolü altındaki işyerinin devri sürecinde korunması amacına ters olduğu gerekçesiyle öğretilere maruz kalmıştır³⁵. Ayrıca doğrudan yönerge metni içinde yer almamış olmakla birlikte ABAD kararları işverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün zorunlu bir sonucu olarak kabul edilen "işçinin itiraz hakkı" da İŞK m.6'ya alınmamıştır. Tüm bu nedenlerle, devam

³⁵ Zincirlioğlu, s.39-42; Alp, Bölünme, s.58vd; Uzun, s.392; Alpagut, İşyeri Devri, s.75; Astarlı, İtiraz Hakkı, s.85vd; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.106vd; Senyen Kaplan, s.37; Süzek, İşyerinin Devri, s.311, s.327; Ekmekçi, Kanunlar Çelişkisi, s.155vd; F.Demir, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s.34; Alpagut, İşyeri Devri, s.75; Şahlanan, s.75; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.29; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s.15 vd; Çankaya/Çil, s.211vd; Süzek, İş Hukuku, s.203vd.

eden yıllarda hazırlanan TTK'da şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesinin esasları ile bu yapılanmanın sonucunda alacaklıların ve işçilerin nasıl koruma altına alınacağını ayrı bölümler halinde düzenlenmesi gereği duyulmuştur.

1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'nın 178.maddesinde şirketlerin tam veya kısmen bölünmesine ağırlık olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin geçmesinin esaslarına özel olarak yer verilmiş; bu kapsamda İŞK m.6'daki eksiklikler de göz önünde bulundurularak AB'nin 2001/23/EC sayılı yönergesini örnek alan İsviçre Birleşme Kanunu ve bu kanunun atfı ile İsviçre Borçlar Kanunu kaynak olarak kabul edilmiştir. TTK'nın birleşme halinde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen m.158 ve tür değiştirme halinde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen m.190'ın bölünme halinde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen m.178'e atıf yapmıştır. Dolayısıyla şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi suretiyle iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesi halinde TTK m.178 uygulama alanı bulacaktır. TTK m.178 aynen şu şekildedir:

“6. İş ilişkilerinin geçmesi

Madde 178- (1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.

(2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

(4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

(5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.

(6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek

olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”.

Detaylı olarak düzenlenmiş olan maddeye bakıldığında; şirketlerin kısmen veya tamamen bölünmesi ya da herhangi bir şekilde birleşmesi ya da tür değiştirmesi suretiyle gerçekleşen işyerinin devri kapsamında iş ilişkileri devralan işverene geçen işçilerin haklarının korunması amacına yönelik birçok hak ve yükümlülüğün kabul edildiği görülmektedir³⁶. Örneğin; ticaret şirketinin yapısının değişmesiyle işyerinin devir kapsamındaki iş ilişkilerinin tüm hak ve borçlarıyla kendiliğinden devralan işverene geçmesi sağlanmış (f.1)³⁷, genel anlamda süre aleyhine işlemeyecek şekilde madde kapsamında koruma altına alınmış olmakla birlikte işçiye iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz etme hakkının tanınmış(f.1), devralan işverene devir kapsamındaki işçiyi kabul etmeme ya da sözleşmeyi salt bu nedenle feshetme hakkı imkanı bırakılmamış (f.1), itiraz halinde sözleşmenin işçi ile devralan işveren arasında yasal ihbar süresinin sonuna kadar tüm yükümlülükleriyle devam edeceği belirlenmiş(f.2), işçinin itiraz etmesi halinde devreden işverenin devir tarihinde doğmuş olan tüm hak ve alacaklar gibi itiraz üzerine sözleşme sona erene kadar doğacak hak ve alacaklardan devralan işverenle birlikte sorumlu tutulmuş (f.3), işverenlerin birlikte sorumluluğunda herhangi bir süre sınırına yer verilmemiş (f.3), işçiye isterse devreden işverenden teminat isteme hakkı tanınmış (f.5), yine devreden şirket ortaklarının devirden önceki şahsi ve müteselsil sorumluluğu devir tarihinde muaccel olan hak ve alacaklar yönünden devirden sonra da devam ettirilmiştir (f.6).

Maddenin genel olarak işyerinin devrinde işçiyi korumayı hedeflemiş olan İŞK m.6'dan daha detaylı ve kapsamlı olduğu ortadadır. İçerdikleri koruyucu hükümlere bakıldığında; iş ilişkilerinin devralan işverene tüm hak ve borçlarıyla kendiliğinden geçmesi ve devirden sonra işçinin çalışma süresine bağlı hakların hesabında devreden işveren nezdindeki ilk işe giriş tarihinin esas alınacak olması şeklinde ortak düzenlemeler olduğu gibi farklılıklar da bulunmaktadır.

³⁶ Senyen Kaplan, s.27; Zincirlioğlu, s.31vd; Astarlı, İtiraz Hakkı, s.70; Alp, Bölünme, s.56vd; Alpagut, İşyeri Devri, s.190-191, s.202; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.123-128; Özkaraca, İşyeri Devri, s.193; Uzun, s.388-390.

³⁷ İşyerinin devrinde, işyerini devralan işverenin iş sözleşmelerine kendiliğinden taraf olmasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz; Alpagut, İşyeri Devri, s.117vd; Özkaraca, İşyeri Devri, s.137vd; Süzek, İşyerinin Devri, s.311-312.

Yukarıdaki başlıklarda da yer verildiği üzere³⁸; işyerinin devir ile birlikte iş ilişkilerinin geçmesine itiraz hakkının TTK m.178’de bulunuyor ancak İŞK m.6’da buna yer verilmemiş olması en önemli farklardan biridir³⁹. İşçinin birleşme ya da bölünmeye bağlı olarak işyerinin devri kapsamında iş ilişkilerinin geçmesine hiçbir sebep göstermeden itiraz edebilir. Tabii bu hakkın kullanımı her işyeri devri ve her yapısal değişiklik halinde değil, TTK hükümleri kapsamında şirketlerin birleşmesi veya bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde mümkün olacaktır⁴⁰. Yukarıda değinildiği gibi bu bakımdan İŞK m.6’dan ayrıldığı için uygulanacak hükmü belirlemek için önce işyeri devrinin temelinde yatan hukuki sebebin doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

İtiraz hakkı; işçinin işyerinin devir işlemlerine yönelik herhangi bir risk kontrolü yapması, haklarını koruma altına alması vs için değil iş ilişkisinin işveren tarafını serbestçe seçebilme özgürlüğünden hareketle, tamamen kendi inisiyatifine bağlı olarak kullanmak üzere tanınmaktadır. Çünkü zaten birçok yönden işçinin gerek devir tarihinde mevcut olan hakları gerek devir tarihine kadar geçen çalışma süresi gerekse devirden sonra iş ilişkisinin devam edecek olması bakımından yasa tarafından koruma altına alınmıştır. Nitekim amaç şirketlerin yapılanması ve işyerinin devredilmesi süreçlerinden işçinin zarar görmesinin ve sözleşmelerin feshedilmesinin önüne geçilebilmesidir. Buna göre işçi hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir şekle bağlı kalmadan istediği işverene iletmek suretiyle iş ilişkisinin devir kapsamında yeni bir işverene geçmesine itiraz edebileceği gibi; devir ve iş ilişkisinin geçmesinde herhangi bir risk/sorun görmüyorsa itiraz etmeden pasif kalarak çalışmalarına her zamanki içerik ve niteliği dahilinde devralan işverenle devam da edebilir. Dolayısıyla işçini itiraz hakkını bilerek kullanmaması, kullanmayı tercih etmemesinin sonucu iş ilişkisini tüm hak ve borçlarıyla devralan işverenle birlikte devam edecek olmasıdır.

İtiraz hakkının kullanılmaması; işçinin itiraz hakkının kullanması gereken süre içinde hiçbir şey yapmayıp pasif kalması şeklinde olabileceği gibi açıkça itiraz hakkından vazgeçtiğini bildirmesi suretiyle de gerçekleşebilir. Bu suretle sözleşme

³⁸ Bkz.yuk. Bölüm 1 / Başlık II-3-c.

³⁹ **Senyen Kaplan**, s.27; **Zincirlioğlu**, s.31, s.34; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.70; **Alp**, Bölünme, s.56-61; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.190-191; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.124, s.128-129; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.180; **Uzun**, s.390.

⁴⁰ **Çebi**, s.235; **Pulaşlı**, s.130 vd; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.123.

hiçbir şekilde sona ermediği gibi kesintiye de uğramamış; sadece iş ilişkisinin işveren tarafı değişerek işçinin devreden işverenle arasındaki iş ilişkisi tüm haklarını muhafaza ederek sona ermiş olacaktır⁴¹.

A. İtiraz Hakkının Ne Şekilde Kullanılacağı

1. İtirazın Şekli

İsviçre hukukunda işçinin işyeri devri ile birlikte iş ilişkilerinin geçmesine itiraz edebileceğine yer verilmiş olmakla birlikte bu hakkın kullanımı bakımından başkaca herhangi bir detaya yer verilmemiştir. Örneğin itiraz hakkının nasıl kullanılacağı, herhangi bir şekle tabii olup olmadığı, hangi içerikte itiraz edilmesi gerektiği İsv.BK'da da BirK'da da yer almamaktadır. Bu durum şekil ve içerik bakımından herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Alman hukukundaki durum ise yine farklıdır. Çünkü Alman Hukukundaki düzenlemeye bakıldığında işçinin itiraz hakkının geçerli olması, sözleşmenin feshi ile ilgili şekil şartını içeren BGB m.623'ten hareketle, yazılı yapılmış ve ayrıca itiraz eden işçi tarafından da imzalanmış olmasına bağlanmaktadır⁴². Buna göre; işçinin usule uygun bilgilendirmeden itibaren işleyecek bir aylık itiraz süresi içinde bu hakkını hiç kullanmaması gibi yazılı şekil şartına uygun bir itirazda bulunmamış olması halinde de iş ilişkisi işyerini devralan işverenle, tüm hak ve borçlarıyla devam edecektir.

TTK m.178 kaynak olarak İsviçre hukukunun işyerinin devri halinde iş ilişkilerinin geçmesi hakkındaki düzenlemelerini aynen benimsediğinden (BirK m.28'in atfı ile İsv.BK m.333 ve m.333a) hukukumuzda da itiraz hakkının kullanılmasına dair herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Öğretide salt TTK ve kaynak aldığı İsviçre Hukukundaki düzenlemeden hareketle; itiraz hakkının kural olarak herhangi bir şekilde kullanılabileceği ancak İŞK m.109'daki *"Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak,*

⁴¹ Aydınalp, s.150; Tekinalp, s.1089; Senyen Kaplan, s.27; Zincirlioğlu, s.31, s.34; Astarlı, İtiraz Hakkı, s.70; Alp, Bölünme, s.56-61; Alpagut, İşyeri Devri, s.190-191; Özkaraça, Yapısal Değişiklikler, s.124, s.128-129; Özkaraça, İşyeri Devri, s.180; Uzun, s.390.

⁴² Aydınalp, s.150.

7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.” hükmünden de hareketle, ispat kolaylığı açısından, işçinin itirazını yazılı yapmasının uygun olacağı benimsenmektedir⁴³. Dolayısıyla bir ticaret şirketinin birleşmesi veya bölünmesine bağlı olarak iş ilişkisi kendiliğinden bir başka işverene geçmesini istemeyen işçi buna yönelik itirazını işverene istediği şekilde bildirebilir. Yazılı usulle kullanılabileceği gibi sözlü de kullanılabilir⁴⁴. Hatta işçinin davranışlarından hareketle zımni bir irade açıklaması şeklinde de olabilir. Önemli olan; gerek içeriğinin netliği gerekse yapıldığı tarih bakımından itirazın açıkça anlaşılıyor olmasıdır.

2. İtirazın İçeriği

İtiraz hakkını kullanmak isteyen işçiye bunu nasıl kullanması gerektiği ile ilgili şekil yönünden herhangi bir belirleme yapmamış olan yasa koyucu içeriği bakımından da sınırlama getirmemiştir⁴⁵. Gerek kaynak İsviçre Hukukundaki yaklaşıma gerekse madde metninin düzenlenmesindeki amaç ve yönteme bakıldığında, işçinin itiraz hakkını kullanırken samimi, iyiniyetli ya da dayanaklı olması dahi aranmamaktadır⁴⁶. Açık ve net olduğu üzere kanunda, herhangi bir kişinin kabulüne bağlanmamış olan itiraz hakkını geçerli olması için herhangi bir sebep de aranmamıştır. İşçi, bilinçli olarak bu hakkın kullanımında serbest bırakılmıştır. O halde işçinin iş ilişkisinin

⁴³ Ünal Tekinalp, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları - İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011, ss.1082-1093 (*Sosyal Plan*), s.1089; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.77; Mustafa Alp, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.32, 2012/1, ss.51-74 (*Bölünme*), s.63, s.68; **Süzek**, İş Hukuku, s.204-205; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Aydınalp**, s.149-150; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.129-130; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.143vd; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.327; **Senyen Kaplan**, s.27; **Alp**, Bölünme, s.63.

⁴⁴ İtiraz hakkının sözlü olarak kullanılması, buna istinaden işçinin yasal ihbar süresinin sonuna kadar çalıştıktan sonra sözleşmenin sona erdiği tarih itibarıyla işe devam etmemesi işveren tarafından kötüye kullanılabilir. Bu gibi kötüye kullanımlar ya da ihtilaflar karşısında ispat kolaylığı sağlaması bakımından itirazın yazılı (herhangi bir mesaj, e-mail ya da ailede dilekçe vs) yapılması uygun olacaktır. Nitekim öğretide genel kabul gören görüşe göre de; yasada herhangi bir şekil şartı öngörülmemişse de, ispat edilebilmesi için yazılı olarak yapılmalıdır. Nitekim Alman Hukukunda, sözleşmenin feshi ile ilgili şekil şartını içeren BGB m.623’ten hareketle, itirazın geçerli olması yazılı olarak yapılmış ve ayrıca itiraz eden işçi tarafından imzalanmış olmasına bağlı kılındığı; yazılı yapılmayan itirazların hukuken geçerli kabul edilmediği belirtilmektedir. Bkz. **Alp**, Bölünme, s.63; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.129; **Tekinalp**, Sosyal Plan, s.1090; **Aydınalp**, s.150.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.77vd; **Alp**, Bölünme, s.63; **Süzek**, İş Hukuku, s.204-205; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.189, s.196-197; **Aydınalp**, s.149-150; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.129-130; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.143vd.

⁴⁶ **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.77; **Alp**, Bölünme, s.68-69; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.189.

işyerini devralan işverene geçmesini istemediğini ve bunun gerçekleşmesine itiraz ettiğini açıkça ifade edip herhangi bir şekil ve içerikte bildirmesi yeterlidir⁴⁷.

Yasadaki bu açıklık karşısında, mehz İsviçre Hukukundaki değerlendirmelerden hareketle; işçinin itiraz hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe ya da dayanak bildirmesine gerek bulunmuyor olmasına rağmen kendince bildirdiği sebepler itiraz hakkının geçerliliğine etki etmemektedir. Dolayısıyla gerek devreden gerekse devralan işveren tarafından itiraz hakkının “işçinin itiraz sebeplerinin doğru olmadığı, gerçekçi olmadığı, itiraz hakkının kullanılması için geçerli ya da kabul edilebilir bir nedenin bulunmadığı, bu hakkın işçi tarafından kötüye kullanıldığı, itiraz etmesini gerektirecek herhangi bir olumsuz durumunun bulunmadığı” gibi gerekçelerle geçerli olmadığı ileri sürülemeyecektir. Netice itibarıyla işçi, kanunun kendisine iş ilişkisinin devamına yönelik olarak tanıdığı bu seçimlik hakkını kullanmakta tamamen serbest olduğundan itiraz hakkını kullanırken herhangi bir açıklama yapmak, sebep belirtmek ve dayanağını göstermek zorunda değildir⁴⁸.

3. İtiraz Hakkının Sahibi ve İtirazın Muhatabı

İtiraz Hakkının sahibi, şirketin birleşmesi veya bölünmesine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devrinde iş ilişkisi kendiliğinden devralan işverene geçen yani işvereni değişen işçidir⁴⁹. İtirazın kime yapılması gerektiğinin belirlenmesi önemlidir. Bu hususta TTK m.178’e baktığımızda İsviçre Hukukundan aynen alındığı için itirazın muhatabının belirlenmediği görülmektedir. İtiraz hakkının herhangi bir şekil ve içerik şartına bağlanmamış olması isabetli olmakla birlikte; süre ve muhatap bakımından belirsiz olması hükmün öğretilde eleştirilmesine neden olmuştur. Öğretilde de bu hususta çeşitli değerlendirmeler yapılmış olmakla birlikte ağırlıkla kabul edilen görüş,

⁴⁷ **Alp**, Bölünme, s.61-63; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.129; **Süzek**, İş Hukuku, s.204; **Aydınalp**, s.151.

⁴⁸ Ne var ki işçinin bu itirazı, Alman Hukukundaki gibi sözleşmenin devreden işverenle devamı yönünde bir sonuç doğurmuyor olmakla birlikte, ihbar süresinin sonuna kadara geçecek süreçte ortaya çıkacak muhtemel işletmesel etmenlerde işçinin ayırık tutulmasına, sürece dahil edilmemesine, bir nevi ihbar süresinin sonu hedef alınarak pasif bir konuma indirgenmesine yol açabilecektir. Tabii bu ve benzeri durumlar işçiye haksız ve yasaya aykırı tutumlara maruz kalma gerekçesiyle yasal hakların kullanılmasına imkan tanıyor olabilecektir.

⁴⁹ **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.77, s.90; **Alp**, Bölünme, s.61-63; **Süzek**, İş Hukuku, s.203-205; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.327-328; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196; **Aydınalp**, s.149-150; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.128, s.132; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.142-143vd.

işçinin bu belirsizlik ile bağlı tutulmaması yani hangi işverene yapmış olursa olsun itirazın geçerli sayılması yönündedir⁵⁰. Gerçekten itirazın yapıldığı anda henüz işyeri devir gerçekleşmemişse işçinin itirazını yöneltebileceği en ulaşılabilir muhatap devreden işverendir. Benzer şekilde eğer itiraz devirden sonra yani iş ilişkisi devralan işverendeyken yapılıyorsa bu kez işçinin en kolay ve hızlı ulaşabileceği işveren, devralan işveren olabilecektir. Amaç işçinin iş ilişkisinin geçmesi sonucunu doğuran işyeri devrinden olumsuz etkilenmemesi ve onun sözleşmenin tarafını serbestçe belirleyebilme özgürlüğüne öncelik tanınması olduğuna göre bu hakkın kullanılması ile ilgili herhangi bir sınırlamanın amaca uygun olmayacağı açıktır. Sonuçları bakımından devreden ve devralan işverenin işçinin tüm çalışma süresinden ve muaccel olan haklarından birlikte sorumluluğu net olarak (işçinin sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar doğmuş ve doğacak tüm hak ve alacaklarından devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olması) düzenlenmiş olduğu için itirazın hangi işverene hitaben yapıldığı esasen önemli olmayacaktır.

İtiraz hakkının kullanılmasında hangi işverenin muhatap alınacağına yönelik İsv.BK'da da açık bir düzenleme olmadığından konu İsviçre öğretisi tarafından da eleştirilmiştir⁵¹. Bir kısmı itirazın devreden işverene karşı yapılması gerektiğini savunurken bir diğer görüşe göre iş ilişkisinin kendiliğinden geçmesinin bir sonucu olarak itirazın muhatabı sadece devralan işveren olmalıdır. Ancak bilgilendirme zamanında ve doğru bir şekilde yapılmışsa itiraz henüz devir gerçekleşmeden yapılacak olabilir. Bu nedenle üçüncü bir görüşe göre itiraz hakkının kullanılmasında muhatap alınması gereken işveren, itirazın devirden önce ya da devirden sonra yapılacak olmasına göre değişmelidir. Yani işçinin iş ilişkisi itiraz ettiği tarihte hangi işverenle devam ediyorsa itiraz o işverene karşı yapılmalıdır. Alman Hukukuna bakıldığında, BGB m.613a/6'da herhangi bir belirsizliğe yol açmayacak şekilde işçinin serbest bırakıldığı görülmektedir. Buna göre iş ilişkisi işyerini devralan işverene geçen/geçecek olan bir işçi, m.613a/5'e göre işveren tarafından yapılacak

⁵⁰ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.77; Alp, Bölünme, s.69; Alpagut, İşyeri Devri, s.189.

⁵¹ Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.129; Astarlı, İtiraz Hakkı, s.77vd; Süzek, İş Hukuku, s.204; Alp, Bölünme, s.61-63; Alpagut, İşyeri Devri, s.196; Aydınalp, s.149-150; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.143-144.

yazılı bilgilendirmeden itibaren bir aylık süre içinde devreden işverene veya devralan işverene karşı itiraz hakkını kullanabilmektedir.

Hukukumuzda ağırlıkla benimsenen görüş de, işçinin daha lehine olması bakımından, Alman Hukukundaki gibi, işçiye itiraz hakkını kullanmada muhatap alacağı işvereni serbestçe belirleyebilecek olması yönündedir. Buna göre işçi, iş ilişkisinin hangi işverende olduğuna bakmadan, ister devreden işverene isterse devralan işverene karşı itiraz hakkını kullanabilmektedir⁵².

4. İtiraz Hakkının Kullanılması Gereken Süre

Hukukumuzda işyerinin devri kapsamında iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine itiraz hakkı ile ilgili şimdilik tek olan TTK m.178, İsviçre Hukukundaki düzenlemeden aynen tercüme edilerek alındığı için itirazın şekli, içeriği ve muhatapı gibi süresi bakımından da herhangi bir somut kritere bağlanmamıştır⁵³. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkını hangi tarihten itibaren ve hangi süre içinde kullanacağı belirsizdir. Konu hakkında Yargıtay'ın değerlendirmelerine bakmak istediğimizde TTK m.178 kapsamında itiraz hakkının kullanımının ve mahkemeler nezdinde bu maddeye yönelik farkındalığın yaygın olmadığı; öyle ki TTK m.178'e göre itiraz ettiğini açıkça bildiren işçinin bu beyanının genel olarak fesih yasağı kapsamında değerlendirilmekte olduğu anlaşılmaktadır.

TTK m.178'e doğrudan kaynak olan İsv.BK m.333'te de itiraz hakkının kullanılması gereken açık ve net bir süreye yer verilmemektedir. Konu İsviçre öğretisinin değerlendirmeleri ile açıklığa kavuşturulmaktadır. İsviçre öğretisinde ağırlıkla benimsenen görüşe göre; iş sözleşmesinin kurulmasında taraflarca bir aylık deneme süresi öngörülebileceğini düzenleyen hüküm kıyas yoluyla itiraz hakkının kullanılması için gerekli olan süre olarak benimsenmelidir⁵⁴. Bir diğer görüş ise yasada süreye ilişkin bir düzenleme yer almadığı için yasa koyucunun bu husustaki bilinçli iradesine müdahale edilmemeli ve kıyaslama yapılmamalı, dürüstlük kuralına göre makul süre içinde bu hakkın kullanılmış olması yeterli kabul edilmelidir. Her iki

⁵² **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.129; **Süzek**, İş Hukuku, s.204; **Aydınalp**, s.152-153.

⁵³ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.185; **Alp**, Bölünme, 62; **Tekinalp**, Sosyal Plan, s.1089; **Aydınalp**, s.147; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.90.

⁵⁴ **Aydınalp**, s.148vd; **Alp**, Bölünme, s.62vd.

görüŖe göre de itiraz hakkının kullanılması gereken süre; işçi işyerinin devrinden önce, yasaya uygun bir şekilde ve doğru içerikte yapılmışsa bilgilendirme tarihinden, aksi halde işçinin işyerinin devrini öğrendiği tarihinden itibaren başlamalı, bu süre içinde itiraz hakkını kullanmayan işçinin bu hakkını kaybedeceği kabul edilmelidir⁵⁵. Dolayısıyla, eğer yasanın belirlediği kriterler, içerik ve amaç doğrultusunda bilgilendirme yapılmamışsa; işyeri devir gerçekleşmiş ve iş ilişkisi devralan işverene geçmiş olsa dahi işçinin itiraz hakkını kullanması için süre başlamayacaktır. Ancak işçinin işyeri devrini öğrendiği andan itibaren kabul edilen süre içinde itiraz hakkını kullanması gerekmektedir⁵⁶.

Alman Hukukundaki düzenlemelere bakıldığında ise; Alman Medeni Kanununun 613a maddesinde yer alan düzenlemeye göre; işveren tarafından 5.fıkraya göre işyeri devri ile ilgili gerekli bilgilendirme yapılmış olan işçinin itiraz hakkını bu bilgilendirme tarihinden itibaren işleyecek bir aylık süre içinde kullanması gerekmektedir (f.6). Görülmekte olduğu üzere Alman Hukuku, İsviçre Hukukundan farklı olarak itiraz hakkının önemine binaen gerekli ayrıntıları somut olarak düzenlenmiş; itiraz hakkını işverenin yasaya uygun bir bilgilendirme yapmış olmasına bağlayarak aksi halde işyeri devri gerçekleşmiş olsa bile itiraz hakkının ortadan kalkmayacağına açıklık getirmiştir⁵⁷.

Alman Federal Mahkemesinin konuya yönelik değerlendirmeler içeren kararlarına bakıldığında; bilgilendirmenin itiraz hakkını da içerecek şekilde, yasada öngörüldüğü gibi yapılmış olması halinde işçinin bir aylık itiraz süresinin başlamadığı yani yasaya uygun olmayan bilgilendirmeden sonra bir aylık süre geçse de işçinin itiraz hakkını kaybetmeyeceği kabul edilmektedir⁵⁸. Buna göre; işveren değişikliğine

⁵⁵ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.92; Senyen Kaplan, s.27; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.128-132; Süzek, İş Hukuku, s.204-205; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.143-144; Alpagut, İşyeri Devri, s.196.

⁵⁶ Alpagut, İşyeri Devri, s.189; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.130; Aydınalp, s.148.

⁵⁷ Astarlı, İtiraz Hakkı, s.90; Aydınalp, s.149; Özkaraca, Yapısal Değişiklikler, s.131; Alp, Bölünme, s.63.

⁵⁸ Alman Federal İş Mahkemesinin **28.2.2019 tarihli bir kararı**; BAG, 28.2.2019, 8AZR, 201/18, p.43-44, <https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=8bc2f299c095d801f10a6a549065de72&anz=628&pos=10> (e.t.30.11.2019.). Benzer yönde; BAG, 28.2.2019, 8AZR, 230/18; BAG, 28.2.2019, 8AZR, 228/18; BAG, 28.2.2019, 8AZR, 208/18; BAG, 28.2.2019, 8AZR, 203/18; BAG, 15.12.2016, 8AZR, 612/15, p.32-34; BAG, 19.11.2015, 8AZR 773/14, p.19-22 (<https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&Datum=2015-11->

neden olan işyeri devirlerinde işçinin en az BGB m.613a/5'te öngörülen şekilde bilgilendirilmesi eksiksiz olmalıdır. Çünkü işçinin içinde bulunmadığı sürecin iş ilişkilerine etkileri hakkında edineceği bilgi, teleolojik anlamda itiraz hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Bu bilgilendirme ile işçiye en az m.613a/5'teki unsurlar aktarılacak olmakla birlikte işin niteliğine göre işçinin itiraz edip etmemeye karar vermesinde etkili olacak diğer asli unsurlar da mutlaka aktarılmalı; gerekirse işçiye daha fazla bilgi talep etme ya da görüş alış verişinde bulunma imkanı da yaratılmalıdır.

Alman Hukukunda itiraz hakkının kullanılması için öngörülen sürenin başlaması, bilgilendirmenin gereği gibi yapılmış olmasına bağlanmış olmakla birlikte bu durum sınırsız da değildir. Yasada herhangi bir üst sınır öngörülmemiş olmasına rağmen Alman Federal İş Mahkemesinin tarafından işçinin yıllar sonra itiraz etmiş olması karşısında iyiniyet kontrolü yaparak işçinin itiraz hakkını kaybedip kaybetmediğinin yorumlandığı görülmektedir. Gerçekten 28.6.2018 tarihli yakın bir kararına göre; 1 Eylül 2007'de gerçekleşecek bir devri hakkında 25.7.2007 tarihinde bilgilendirilen bir işçi, itiraz hakkını kullanmamış ve devralan işverenle uzun yıllar çalışmaya devam etmiştir. 24.6.2015 tarihinde ise bilgilendirmenin itiraz hakkını kullanabilmesi için gerekli usul ve içerikte yapılmadığı gerekçesiyle itiraz edemediğini iddia ederek devreden işverenden bu süre içinde mahrum kaldığı haklarının ödenmesini talep etmektedir.

Alman Federal İş Mahkemesinin bu olay üzerinden itiraz hakkının ne zaman sona ermiş sayılmasına yönelik yaptığı değerlendirmelere göre; işveren tarafından bilgilendirme yasa da öngörülen şekil ve içerikte yapılmamış olsa da devir tarihinin üzerinden 7 yıldan uzun bir süre geçmiş ve bu süre içinde işçi devralan işverenle çalışmalarına devam etmiş olduğuna göre, artık itiraz hakkı ile ilgili sürenin geçmemiş olduğundan bahsedilemeyecektir. Bahsedilen bilgilendirmedeki eksikliklerin bu süre içinde, fiili çalışmaları sırasında tamamlandığı ve işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmamaya karar verebilecek bir doyuma ulaştığı kabul edilmelidir⁵⁹.

[19&nr=18624&pos=8&anz=9](https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=8bc2f299c095d801f10a6a549065de72&anz=628&pos=25/), e.t.30.11.2019); BAG, 28.6.2018, 8AZR 100/17, p.12vd (<https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=8bc2f299c095d801f10a6a549065de72&anz=628&pos=25/>, e.t.30.11.2019).

⁵⁹ Alman Federal Mahkemesinin, Köln Bölge İş Mahkemesinin davanın reddi yönünde verdiği kararı uygun bulduğu karar Bkz. BAG, 28.6.2018, 8AZR 100/17, p.19vd. Benzer yönde; BAG, 17.10.2013, 8 AZR 974/12, p.26 vd.

Türk hukukunda da TTK m.178 kapsamındaki itiraz hakkının hangi süre içinde kullanılması gerektiği ile ilgili öğretide birbirinden farklı çok sayıda görüş bulunduğu görülmektedir. Konunun önemi gereği bu görüşlerin büyük bir bölümüne değinmek yerinde olacaktır. Bir görüşe göre⁶⁰; külli halefiyetin bir sonucu olarak işyerinin devri ile birlikte iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesi bir anlamda işçinin bağlı olduğu çalışma şartlarında değişiklik olarak da yorumlanabilir. Nihayetinde bu süreç tamamen işverenin yönetim hakkının bir parçası olmakla beraber iş ilişkisinin işveren tarafını değiştiriyor olmakla işçi açısından esaslı bir değişiklik niteliğindedir. Bu nedenle; işçi itiraz hakkını İŞK m.22'nin kıyaslanmasıyla 6 iş günlük süre içinde kullanmalıdır.

Diğer görüşe göre⁶¹; iş ilişkisinin işyerinin devri ile birlikte devralan işverene geçmesini düzenleyen TTK m.178 mehz İsviçre Hukukundan aynen alındığına göre “makul süre” için İsviçre öğretisindeki yorumlar takip edilmeli; İsviçre öğretisinin ağırlıkla kabul ettiği görüşe benzer bir yaklaşımla önce iş sözleşmelerindeki deneme süresini düzenleyen İŞK m.15'e bakılmalı ve işçinin itiraz hakkının kullanılmasında 2 aylık süre değerlendirilmelidir. Ne var ki; bilgilendirme yükümlülüğünün bile bulunmadığı bir sistemde işverenlerin 2 aylık itiraz süresi ile bağlı tutulması hem işçinin korunması amacını aşmış hem de yönetim hakkının bir parçası olmakla birlikte sürecin işverenin kontrolünden çıkmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla İsviçre öğretisinin bu görüşü sadece deneme süresini kıyaslama tekniği ile değil aynı zamanda içeriği ile de benimsenmeli; işçinin itiraz hakkını kullanabileceği makul süre, Alman Hukukunda kabul edildiği gibi “bir ay” olarak kabul edilmelidir. Bu görüş; itiraz süresinin hangi tarihten itibaren işleyeceği ile ilgili de İsviçre öğretisini benimsemekte, Türk hukukunda işyerinin devri ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmediği için sürenin işçinin işyeri devrini öğrendiği andan itibaren işlemeye başlaması gerektiği değerlendirilmektedir⁶².

Bir diğer görüşe göre⁶³; kanunda itirazın nasıl kullanılması gerektiği ile ilgili herhangi bir düzenleme olmadığından kanun koyucunun bilinçli olarak sessiz kaldığı

⁶⁰ Alp, Bölünme, s.62-63.

⁶¹ Özkara, Yapısal Değişiklikler, s.131-132; Astarlı, İtiraz Hakkı, s.92.

⁶² Astarlı, İtiraz Hakkı, s.79, s.93; Alpagut, İşyeri Devri, s.185, s.196-197; Alp, Bölünme, s.62vd; Özkara, Yapısal Değişiklikler, s.131-132; Süzek, İşyerinin Devri, s.327-328; Süzek, İş Hukuku, s.204;

⁶³ Süzek, İşyerinin Devri, s.327-328; Süzek, İş Hukuku, s.204; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.92; Tunçomağ/Centel, s.67.

kabul edilmeli; dolayısıyla işçinin itiraz hakkını dürüstlük ilkeleri dahilinde işyeri devrini öğrendiği tarihten ve-veya öğrenmesi gerektiği kabul edilen andan tarihten itibaren yine dürüstlük kuralları dahilinde somut olaya özgü olarak kabul edilebilecek makul bir süre içinde, devreden veya devralan işverene karşı kullanması gerektiği benimsenmelidir.

Alacaklıların teminat talep hakkından hareketle sonuca varan farklı bir görüşe göre; itiraz hakkının öngörüldüğü bir sistemse bu hakkın hangi süre içinde ve ne şekilde kullanılacağı belirlenmemişse öncelikle işçi lehine yorum ilkesinden hareketle bir sonuca varılmalıdır. Öte yandan TTK'nın alacaklıların korunmasına yönelik hükümlerine bakıldığında; TTK m.175'e göre bölünen şirket alacaklılar TTK m.174'e göre yapılacak ilandan itibaren belirlenen süre içinde teminat taleplerini ileri sürebilirler. Kanun koyucu alacaklıların teminat altına alınmasına yönelik özel olarak bunu talep etme hakkına yer vermiş; bu hakkın kullanılması m.173 ile de koruma altına alınmıştır. İlgili maddeye göre bölünmeye katılan şirket yönetim organları alacaklılara teminat sağlandıktan sonra bölünme raporunu genel kurula sunabilmektedir. Dolayısıyla, TTK m.175'teki teminat sağlanmadan bölünme sözleşmesi ve bölünme planı genel kurul tarafından görüşülüp onaylanamayacağından bölünme gerçekleştiremeyecektir. Ancak TTK m.178'e bakıldığında, işçiye itiraz hakkı tanınmış olmasına rağmen, bu hakkın bölünmeye engel olacak bir gücünün bulunmadığı görülmektedir. Yani işçinin itiraz hakkı alacaklıların teminat hakkı gibi bölünme sürecini herhangi bir şekilde durdurmayaacağından işçinin TTK m.179/4 hükmü gereğince şirketin bölünme süreci tamamlandığı ana kadar itiraz edebileceği kabul edilmelidir⁶⁴.

Konuya bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organlarına görev yükleyen ticaret hukuku öğretisi tarafından daha farklı bir yorum getirildiği de dikkat çekmektedir. Bir görüşe göre; işçinin itirazı bölünmenin tamamlanmasıyla kendiliğinden iş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçmesine engel olmayacaktır. İş ilişkisinin kendiliğinden geçmesi sonucunu doğuran bu düzenleme, TTK temel sisteminin bir gereğidir. Dolayısıyla herhangi bir süre öngörülmemiş olsa da bu temel

⁶⁴ Gökmen Gündoğdu / Hasan Ali Kaplan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları - İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011, ss.1010-1032, s.1018.

kuralın tek istisnası işçi için öngörülmüş yani işçiye itiraz hakkı tanınmış olduğuna göre; itiraz hakkının süresi, birleşme ve bölünmeye katılan şirketlerin yönetim kurulları tarafından genel kurula sunulmak üzere hazırlanacak birleşme ve bölünme raporlarında yer verilecek sosyal planın içeriğinde işçilere tüm bu devir sürecinin iş ilişkilerine etkilerini düşünerek itiraz hakkını kullanıp kullanmamaya karar vermeye yetecek nitelikte gerekli sürenin verilmesini de içeriyor olmalıdır. Yani itiraz hakkının kullanılmasına yönelik “gerekli makul süre” de şirket yönetim kurullarının planlamaları arasında yer almalı; TTK m.178/2’nin bir gereği olarak bu süre şirket yöneticileri tarafından işyerinde duyurulmalı **ve** işçilere tek tek bildirilmelidir. Mevcut hukuk sisteminde AB yönergeleri ve İsviçre Borçlar Kanunu m.333a’da öngörülen nitelikte “işçi temsilciliği” bulunmuyor olması bir eksiklik olmakla birlikte, bu hususta ayrıca bir düzenleme yapıncaya kadar, işçilerin şirket yönetim kurulu tarafından yapılan bildirim istinaden sendika temsilcileri ile görüşerek sosyal plan hazırlıklarını değerlendirebilmelerine imkan sağlanmalı; itirazın anlamı, sonuçları en iyi şekilde anlatılmış olmalıdır⁶⁵.

Dikkat edileceği üzere; tüm bu görüşler somut bir süre ile işçinin bağlanması ve sürenin bitmesiyle birlikte itiraz hakkının da tamamen ortadan kalkmış olması yönünde genel bir yorum benimsemektedir⁶⁶. Öncelikle ilk görüşün hareket noktası olan İŞK m.22, iş ilişkisinin olağan süreçte devam ederken çalışma şartlarındaki değişikliğin işçi ve işveren arasında yeniden değerlendirilerek birlikte olumlu ya da olumsuz bir sonuca varılmasını gerektirmektedir. Buna göre işverenin işçiye yazılı olarak teklif ettiği esaslı değişikliği uygulamaya alması, bu teklifin işçi tarafından 6 iş günlük süre içinde açıkça kabul edilmiş olması halinde mümkündür. Aksi halde yani işçi açıkça değişikliği kabul etmezse iş ilişkisi kural olarak mevcut çalışma şartlarıyla

⁶⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.189; Tekinalp, Sosyal Plan, s.1089-1090.

⁶⁶ İtiraz süresine yönelik *Aydınalp*’in görüşü de bir ay olmakla birlikte bunun çıkış noktası, İŞK m.20’deki işçinin feshe karşı itiraz (işe iade davası) süresidir. Bu görüş, sonucu itibariyle *Özkaraca*’nın görüşü ile aynı olmakla birlikte çıkış noktasının yani kıyaslanan maddenin İŞK m.20 olarak kabul edilmesi hukukumuzdaki uygulamalar açısından yine belirsizliklere ve tartışmalara yol açabilecektir kanaatindeyiz. Çünkü bilindiği üzere, İŞK m.20, feshe karşı itiraz hakkını sadece iş güvencesi kapsamında olan işçilere vermekte; emredici olarak belirlediği iş güvencesi şartlarının bulunmaması halinde işçiye bu hak kapsamına almamaktadır. Dolayısıyla, henüz bilgilendirme-danışma yükümlülükleri ile işçi temsilciliği müesseselerinin benimsenmediği hukukumuzda İŞK m.20’nin kıyaslanarak itiraz süresinin benimsenecek olması, kanaatimizce uygulamada işçi mağduriyetlerine yol açabilecektir.

devam edecek; eğer istenen esaslı değişiklik işverenin yönetim hakkı dahilinde mutlaka gerekli ise sözleşmenin bu nedenle feshi geçerli kabul edilebilecektir⁶⁷. Oysa daha önce de değinildiği üzere TTK m.178'deki itiraz hakkı, şirketlerin kısmen veya tamamen bölünmesi suretiyle işyerinin devri kapsamında iş ilişkisinin kendiliğinden (kanunun bir gereği olarak) devralan işverene geçmiş olmasına karşı öngörülen bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Bu hakkın mahiyeti gereği; belirlenecek ya da kıyas yoluyla kabul edilebilecek süre içinde itiraz edilmemiş olmasıyla işçi iş ilişkisine yeni işverenle devam etmeyi kabul etmiş olmaktadır.

Öte yandan İŞK m.22'de açıkça istediği değişikliği yazılı olarak işçiye bildirmesini ve bunu uygulamaya alabilmek için işçinin mutlaka 6 iş günlük süre içinde bildirilen değişikliği kabul etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla -herhangi bir şüpheyi yer vermemek adına- İŞK m.22, hem bildirim hem de süreyi ve sonuçları düzenlemiş olmakla kendi içinde bir bütünlük arz etmektedir. Son olarak; İŞK m.22'nin amacı genel olarak; göre olağan süreçte zaten belirli bir zemin yürütülmekte olan iş ilişkisinin bazı şartlarının yeniden görüşülmesi ve birlikte mutabık kalınırsa aynı iş ilişkisine iki tarafın da kabul ettiği yeni şartlarla devam edilmesini sağlamaktır. Bu bakımdan 6 iş günlük süre, maddenin amacı ve niteliğine uygundur; hali hazırda her iki taraf da zaten birbirini tanımakta ve güvene bağlı iş ilişkisinin temeli oturmuş bulunmaktadır. Bu nedenle işverenin teklif ettiği esaslı değişiklik, işçi açısından kural olarak üzerinde çok yönlü bilgilendirme ve araştırma yapmasını gerektirecek nitelikte olmayacaktır.

İşverenin değişmesine neden olan birleşme ve bölünme gibi yapısal bir değişiklik ise; ortakların sorumluluğunu etkileyebilecek, işverenin ve belki de buna bağlı olarak işçinin görevli olduğu işyeri adresinin değişmesine neden olabilecek, yasa ile her türlü hakkı devir öncesi ve sonrasına yönelik koruma altına alınmış olsa da işçiyi iş ilişkisinin karşı tarafı yani işverenle ilgili tamamen bir belirsizlik içinde sokabilecektir. Kaldı ki AB 2001/23/EC sayılı yönergesi, İsviçre Hukuku ve Alman Hukukundan farklı olarak hukukumuzda tüm bu detaylarda işçinin bilgi sahibi

⁶⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s.645vd; Gülsevil Alpagut, "İş Kanunu'nun 22.Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", **Legal İSGHD**, S.9, 2006, ss.49-64 (*Esaslı Değişiklik*), s.53-55; Kübra Doğan Yenisey, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/3, ss.93-116 (*Değişiklik Feshi*), s.94; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.130.

olmasını sağlayacak bir sistem de kabul edilmemiş yani işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemiş; bilgilendirmenin doğru ve etkili olması açısından işçi temsilciliği müessesesi de benimsenmemiştir. Böyle olunca işçinin işyeri devrinden haberdar olması, bunun iş ilişkisi üzerinde yaratacağı hukuki-ekonomik-sosyal sonuçları idrak etmesi tamamen bir belirsizlik içindedir. Bu bakımdan İŞK m.22'deki 6 iş günlük sürenin itiraz hakkının kullanımında kıyas yolu ile benimsenmesi işçinin ve iş ilişkisinden doğan haklarının özel olarak bu süreçle yönelik korunmasında yetersiz kalabileceği değerlendirilmektedir⁶⁸.

Genel anlamda her görüş gerekçeleri itibariyle isabetli bulunuyor olmakla birlikte; eksiklikler yönünden gerekli düzenlemeler yapılmaya kadar işçinin işyeri devri ve bunun iş ilişkileri üzerindeki olumsuz etkilerini öğrendiği andan itibaren makul süre içinde itiraz hakkını kullanabileceği yönündeki görüşün isabetli olacağı; nihayetinde işçinin daha etkin koruma altına alınabileceği gerçekçi çözümün öncelikle bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü ile genel bir işçi temsilciliği müessesinin benimsenmesi; buna istinaden İsviçre öğretisinin de benimsediği ve Alman Hukukunda kabul edildiği gibi itiraz süresinin bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin doğru ve eksiksiz olarak yerine getirildiği tarihten itibaren bir aylık olarak kabul edilmesi uygun olacaktır düşüncesindeyiz.

B. İtiraz Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Yukarıdaki ilgili başlıklarda yer verildiği gibi, iş ilişkisinin bir başka işverene geçmesine işçinin itiraz hakkı, her işyeri devir şeklinde geçerli değildir. Çünkü ticaret şirketlerinin bölünmesine (ayrıca birleşme ve -kanunun atfı gereği- tür değiştirmesine) bağlı olarak gerçekleşen işyeri devir kapsamında iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesinin hüküm ve sonuçlarını özel olarak kaleme almış ve bu hususta İsviçre Birleşme Kanunundaki düzenlemeyi büyük ölçüde benimsemeyi tercih etmiş olan TTK m.178'den farklı olarak İŞK m.6'da işçinin itiraz hakkına yer verilmemiştir. Dolayısıyla TTK m.178 kapsamında şirketlerin bölünmesi veya birleşmesine bağlı olarak iş ilişkisi işyerini devralan işverene geçen işçiler haricinde, herhangi bir şekilde

⁶⁸ **Süzek**, İş Hukuku, s.204, s.645; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.327-328; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.130; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.92 vd.

işyeri devri kapsamında kalan işçilerin böyle bir seçimlik hakkı bulunmadığı gibi sözleşme özgürlüğüne yönelik temel hakkına rağmen iş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesinde herhangi bir rızası da aranmamaktadır. Ne var ki itiraz hakkının bulunup bulunmaması işçinin iş ilişkisinin kendiliğinden geçmesi ile ilgili kanuni sonucu etkilememektedir. Çünkü gerek TTK m.178 gerekse İŞK m.6'ya göre iş sözleşmesi, külli halefiyetin bir gereği olarak işçinin rızasına ihtiyaç duyulmadan, işyeri ile birlikte –otomatik olarak– devralan işverene geçmekte; devrin tamamlanmasıyla birlikte devreden işverenle işçi arasındaki iş ilişkisi sona ermekte; sözleşme herhangi bir kesintiye uğramadan ve sona ermeden, devir tarihinde doğmuş olan tüm hak ve alacakları / borçlarıyla birlikte işyerini devralan işverene geçmektedir. Dolayısıyla işçi, sözleşme özgürlüğü dahilinde bizzat seçip çalışmaya karar verdiği işvereni ile değil belki de hiç tanımadığı tamamen yeni bir işverenle aynı sözleşmeye istinaden çalışmak zorunda kalmaktadır. Ancak TTK m.178 ile yukarıdaki başlıklarda gerek önemi gerekse hukuki niteliğine istinaden yer verilen gerekçelerle işçiye iş ilişkisine işyerini devralan işverenle devam edip etmeme yönünde seçimlik bir hak tanınmıştır. İtiraz hakkı sadece, iş ilişkisine tamamen yeni bir işverenle devam etmek istemeyen işçilere tanınmış olan seçimlik bir hak olarak kabul edilmekte ve değerlendirilmektedir. İş sözleşmesi ve iş ilişkisinin işyerinin devri ile birlikte otomatik olarak devralan işverene geçmesine engel olmamakla birlikte; kullanıldığı zaman ortaya çıkardığı sonuçları bu sözleşmenin işçinin seçmediği bir işverenle devam etmesine engel olabilmektedir. Dolayısıyla bir işyeri devrinin hangi sebeple gerçekleştiğinin tespiti işçinin bu otomatik geçiş karşısında hangi haklara sahip olduğunun belirlenmesi açısından önemlidir.

Herhangi bir gerekçe dahi gösterilmesine gerek olmaksızın tek taraflı olarak kullanıldığında, işyerini devralan işverene geçen iş sözleşmesini kanuni işten çıkarma yani yasal ihbar süresinin sonunda kendiliğinden sona erdiren bir etki tanımlandığı için itiraz hakkı “bozucu yenilik doğurucu bir hak” olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Dolayısıyla kullanılan itiraz muhatabına vardığı andan itibaren yasada öngörülen hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. TTK m.178/2’de “İşçi itiraz ederse,

⁶⁹ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s.166-167; **Okur**, s.51-52; **Güzel**, İşverenin Değişmesi, s.48-49; **Pulaşlı**, s.138, s.202; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.82; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.73-78; **Alp**, Bölünme, s.60-61; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.120; **Altaş**, s.25; **Aydınalp**, s.141, s.154.

hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.” denildiği için işçinin itirazının işverene ulaştığı an itibariyle, İŞK m.17’deki yasal ihbar süresi olarak kabul edilen “*kanuni işten çıkarma süresi*” işlemeye başlamaktadır⁷⁰. Aşağıda anlatılmakta olduğu üzere sözleşme, işçinin itiraz hakkını kullanması yani bu yöndeki irade açıklamasıyla değil itiraz hakkının kullanılmasıyla işlemeye başlayan yasal ihbar süresinin sonunda –kanun gereği– sona ermektedir. Dolayısıyla, itiraz hakkını kullanmış olsa da işçi “işyeri devri kapsamında iş ilişkisini de devralan işverenle çalışmaya devam etmek istemiyorum” anlamına gelen bu iradesine ve irade açıklamasına rağmen, kanunun bir gereği olarak, yasal ihbar süresinin sonuna kadar devralan işverene karşı sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda kalmaktadır (m.178/2). Sözleşmenin kural olarak yasal ihbar süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesi başta olmak üzere itiraz hakkının kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıkan sonuçları incelemek yerinde olacaktır.

1. İş Sözleşmesinin Yasal İhbar Süresinin Sonunda Sona Ermesi

İsviçre Hukukuna göre, İsv.BK m.333’te açıkça belirtildiği üzere; işçinin işyeri devri kapsamında iş ilişkisinin geçmesine itiraz etmesi ve bu itirazın muhatabı işverene ulaşmasıyla işlemeye başlayan yasal ihbar süresinin sonunda sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Yani İsviçre Hukukunda işçinin bu itirazı, sözleşmenin sona ermesine bağlanmıştır. Alman Hukukuna göre ise işçinin itiraz hakkı sözleşmeyi sona erdirmemektedir. Çünkü Alman Hukukunda, işçinin itiraz hakkını kullanmasının arkasında yatan asıl amaç sözleşmesi sona erdirmek değil, mümkün mertebe devreden işverenle çalışmalara eskisi gibi devam edebilmektedir. Dolayısıyla bu önceliğe değer vermek esas olmalıdır. Bu nedenle ele alınan BGB m.613a/6’ya göre işçinin itiraz hakkını süresi içinde kullanmış olması halinde iş ilişkisi İsviçre Hukuku ve Türk Hukukundaki düzenlemelerin aksine sona ermemekte; itiraz hakkının kullanıldığı andan itibaren kural olarak işyerini devreden işverenle devam etmektedir. Bu bakımdan kanunun itirazın yapıldığı ana göre de bir ayırım yapmadığı, itiraz devirden

⁷⁰ **Süzek**, İş Hukuku, s.226; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328; **Alp**, Bölünme, s.63; **Gündoğdu/Kaplan**, s.1018-1019; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.94-95.

sonraki bir tarihe denk gelmiş olsa yani işçi bir süre iş ilişkisini devralan işverenle sürdürmüş olsa bile süresi içinde itiraz hakkının kullanılması iş ilişkisinin yeniden devreden işverene geçmesi sonucunu doğurmaktadır⁷¹. Alman Hukukuna göre işçinin itiraz hakkının kullanmasına bağlanan bu sonuç sözleşmenin taraflarını devir tarihine geri götürdüğü ve tek başına işçinin itiraz etmiş olması fesih için geçerli bir neden olarak da kabul edilmediği için, itiraz hakkının kullanılması için gereken sürenin başlaması yani bilgilendirmenin devirden önceki bir tarihte ve gerekli içerikte, usul ve esas uygun olarak yapılmış olması Alman Hukukunda çok daha önemlidir. Tabii ki itiraz ile devreden işverene geri dönen işçinin iş sözleşmesi, devre bağlı geçerli bir işletmesen nedene dayanılarak feshedilebilmektedir⁷².

Dikkat edileceği üzere her iki hukuk sisteminde de işçinin itiraz hakkı, şirket birleşmesine, bölünmesine veya herhangi bir sebeple işyerinin devrine olumlu ve-veya olumsuz herhangi bir şekilde etki etmemektedir. Nitekim bu düzenlemenin amacı da işverenin işletmesel kararına müdahale etmek değil, bunun işçi açısından doğurabileceği olumsuz sonuçları kontrol altında alıp; bununla sınırlı olarak işçiye sürece dahil etmektedir. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkını kullanması salt kendisi bakımından hüküm ve sonuçlarını doğuracak; iş ilişkisinin devralan işverenle devamına engel olacak; bu hakkın tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılması İsviçre Hukukuna göre sözleşmenin sona ermesine ve Alman Hukukuna göre devreden işverene geçmesine neden olacaktır. Hukukumuzda benimsenen sisteme göre ise; işçinin itiraz hakkı, “tek taraflı bir fesih” mahiyetinde de olmadığından sözleşme hemen değil *yasa tarafından belirlenmiş olan ihbar süresinin* sonunda sona ermektedir. Bir diğer ifade ile, sözleşmenin sona ermesi işçinin yasa tarafından verilen seçimlik itiraz hakkını kullanmasına bağlı olsa da sözleşme işçinin veya işverenin fesih iradesi ile değil; itiraz hakkına bağlanan kanuni bir gereklilik ile sona ermektedir.

İtiraz hakkının kullanılması ve işçinin bu kapsamdaki irade beyanının işverene varmasıyla sözleşmeyi kanun gereği sona erdirecek olan yasal ihbar süresi işlemeye başlamakta; eğer itiraz devirden sonra yapılmışsa ya da devirden önce yapılmış

⁷¹ **Süzek**, İş Hukuku, s.226; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328; **Alp**, Bölünme, s.63; **Gündoğdu/Kaplan**, s.1018-1019; **Aydınalp**, s.157; **Akkaşoğlu**, s.154vd.

⁷² **Aydınalp**, s.179; **Süzek**, İş Hukuku, s.226; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328; **Alp**, Bölünme, s.63; **Gündoğdu/Kaplan**, s.1018-1019.

olmakla birlikte ihbar süresi içinde devir gerçekleşmişse, itiraz hakkını kullanarak esasında işyerini devralan işverenle çalışmak istememekte olan işçi ihbar süresi sona erene kadar, bir anlamda “zorunlu” olarak, devralan işverenle çalışmalarına gereği gibi devam etmek durumunda kalmaktadır. Bu yükümlülük tabii ki sadece işçi açısından değil aynı zamanda sözleşmenin yeni işveren tarafı olan devralan işveren açısından da geçerli olup, işçinin itirazının mahiyeti ve anlamına, buna bağlı olarak bir süre sonra sözleşmenin sona erecek olmasına rağmen her iki taraf karşılıklı sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmek durumunda kalmaktadır.

Bu noktada önemli olan ve üzerinde durulması gereken bir diğer husus, itiraz hakkının kullanılmasıyla işlemeye başlayacak olan ihbar süresinin nasıl belirleneceğidir. Dikkat edileceği üzere; maddede itiraz hakkının ele alınış biçiminde herhangi bir kategorileştirme yapılmamış, işçi ve işçinin bağlı olduğu sözleşme biçimlerine yönelik özel bir belirlemeye yer verilmeden tüm sözleşmeler hedeflenerek işyerinin devri kapsamındaki her işçi için kabul edilen itiraz hakkının tabii olacağı “kanuni işten çıkarma süresi” yani İŞK m.17’deki yasal ihbar süresi TTK m.178 için yasadaki hali ile sabitlenmiştir. Öğretide de genel kabul gören görüş, TTK m.178 kapsamında işleyecek olan yasal ihbar süresinin taraflardan herhangi birinin fesih iradesinden bağımsız olmasıyla itiraz hakkına münhasır olmak üzere, değiştirilemeyecek ve tüm sözleşmeler açısından geçerli olacak şekilde belirlenmiş olduğu yönündedir. Yani işçinin itiraz etmesi ve bunun işverene varmasıyla işlemesi gereken yasal ihbar süresi, fesih sürecinden farklı olarak taraf iradelerinden ayrı değerlendirilmektedir. Nitekim TTK m.178’e bakıldığında aynen İsv.BK m.333/1’de olduğu gibi itiraz hakkının kullanılmasıyla işlemeye başlayacak olan yasal ihbar süresi için özel olarak “yasal ihbar süresine” işaret edilmektedir. O halde tarafların iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile olağan süreçte taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi halinde tabii olacağı özel ihbar süreleri değil işçinin çalışma süresine göre yasanın belirlediği ihbar süresi TTK m.178’e münhasır ve sabit olmak üzere ayrı değerlendirilecektir⁷³.

⁷³ Bu husus dahi sözleşmenin işi ya da işveren tarafından sona erdirilmediğini; bunun yasanın düzenlemesine bağlı bir sonuç olduğunu göstermektedir.

Yine, TTK m.178'e bakıldığında bu hakkın sahibi olan işçilerin hangi tip ve nitelikte bir sözleşme ile çalışıyor olmaları gerektiğine yönelik herhangi bir özel belirlemeye de yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda sözleşme belirsiz süreli olduğunda “yasal ihbar süresi”nin tespit edilmesinde sorun zaten olmayacak ise de belirli süreli sözleşmeler açısından konunun incelenmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Çünkü bilindiği üzere, İŞK m.17'de tanımlanmış olan asgari yasal ihbar süreleri belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanmaktadır. Buna göre eğer devir kapsamındaki iş sözleşmesi belirli süreli ise bu işçinin itiraz etmesi halinde işlemesi gereken ihbar süresi neye göre tespit edilmelidir. Soruna yönelik öğretide genel kabul gören görüş, TTK m.178'in yapmış olduğu düzenlemenin sözleşmenin niteliğinden bağımsız olduğu yani “kanuni işten çıkarma süresi” olarak tercüme edilen kriterin niteliği ne olursa olsun tüm iş sözleşmesi tipleri için –bu hakkın kullanımında– geçerli olacağı yönündedir⁷⁴. Dolayısıyla, TTK'nın m.178'deki düzenlemesinin sözleşme niteliği ile ilgili bilinçli bir belirsiz bırakma hali olmadığı değerlendirilerek belirli süreli sözleşme ile çalışmakta olup devir kapsamına giren işçilerin itiraz hakkını kullanmaları halinde de sözleşmenin İŞK m.17'ye göre itiraz tarihindeki toplam çalışma süreleri üzerinden belirlenecek yasal ihbar süresinin sonunda iş sözleşmesi sona ermiş kabul edilecektir⁷⁵.

İtiraz hakkının kullanılması ile gündeme gelecek olan diğer husus ise, yukarıda belirlendiği üzere TTK m.178'e özgü olarak sabitlenen yasal ihbar süresinin de işlemesiyle sözleşmeyi sona ereceği anın tespit edilmesidir. Maddenin lafzında açıkça belirlendiği üzere İsviçre Hukukundaki düzenlemeye olduğu gibi asıl olan sözleşmenin işçinin itirazının işverene varmasıyla işlemeye başlayacak olan ihbar süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesidir. Peki işçinin itirazı her zaman aynı süreçte mi hüküm ve sonuçlarını doğurur? Yani itiraza bağlı olarak işleyen ihbar

⁷⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.226; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328; **Alp**, Bölünme, s.63; **Gündoğdu/Kaplan**, s.1018-1019.

⁷⁵ Bu husus, her halukarda sözleşmenin mutlaka bu özel yasal ihbar süresi içinde ayakta tutulma zorunluluğu anlamında yorumlanamaz. Diğer bir ifade ile örneğin ihbar süresi içinde taraflardan biri herhangi bir haklı feshe neden olursa tabii ki sözleşme ihbar süresinin sona ermesi beklenmeden İŞK m.24 veya m.25 çerçevesinde derhal sona erdirilebilmektedir. Yine belirli süreli sözleşmenin süresi TTK m.178'e göre işlemesi gereken ihbar süresinden önce bitiyorsa da buna itibar etmek gerekmektedir. Diğer bir ifade ile TTK m.178'e göre işleyecek olan yasal ihbar süresi mutlak bir şekilde sözleşme taraflarını bağlar bir niteliğe haiz değildir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz. **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328vd; **Alp**, Bölünme, s.64-66; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.95-96.

süresinin sona erdiği tarih her zaman devirden sonraya mı denk gelir? Kuşkusuz bu tarih hukukumuz açısından işçinin iş ilişkisinin birleşme veya bölünmeye bağlı olarak işyerini devralan işverene geçeceğini öğrendiği ve itiraz hakkını kullanması gereken makul süreye göre değişecektir. Ancak bu soru ile dikkat çekmek istediğimiz husus, bu kapsamda yani TTK m.178 kapsamında işleyen yasal ihbar süresi henüz devir gerçekleşmeden sona erdiğinde de sözleşmenin sona erip ermeyeceğidir (devreden işveren yanındayken). Nihayetinde amacı sözleşmeyi sona erdirmek olmayan işçinin korunması hedeflendiğine ve bu hedefin odak noktası işçinin istemediği bir işverenle çalışmaya devam etmek zorunda kalmaması olduğuna göre; böyle bir ihtimalde sözleşmenin devir gerçekleşene kadar yürürlükte kalacağı yönünde hükmün yorumlanması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁷⁶.

İtiraz hakkının kullanılması sözleşmesi doğrudan sona erdirmeyip kanun gereği yasal ihbar sürelerini çalıştırdığına göre; işçinin bu süre içinde “iş arama izni”ni kullanıp kullanamayacağı sorunsalının da incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere gerek İŞK gerekse TBK’da sözleşmenin derhal yani haklı nedenle değil de ihbar süresine uyulmak suretiyle geçerli nedenle feshedildiği hallerde işçiye ihbar süresi içinde yeni bir iş bulması için günde iki saatten az olmamak üzere (ücretli) iş arama izin hakkı tanınmıştır⁷⁷ (İŞK m.27, TBK m.421/2). Bu izin hakkı, ihbar süresi tanınmasının amacına bağlı yani işçinin haklı neden olmaksızın birden işsiz kalmasının önüne geçilebilmesinin bir gereğidir. TTK m.178 de esasen işçi veya işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye iradeleri olmamasına rağmen itiraz hakkının kullanılmasıyla işlemeye başlayacak olan yasal ihbar süresinin sonunda sözleşmenin sona ermesini gerektiren bir düzenlemedir. Dolayısıyla TTK m.178 de itiraz hakkına bağladığı “sözleşmenin sona ermesi” sonucu karşısında işçinin aniden işsiz kalmasının önüne geçme amacını taşımaktadır. TTK’da bu hususta ayrıca bir düzenlemeye yer

⁷⁶ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.133; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328; **Alp**, Bölünme, s.64-65; **Akkaşoğlu**, s.157; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.98; **Aydınalp**, s.179.

⁷⁷ Bkz. İŞK m.27: “(1) Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. (2) İşveren yeni iş arama izni vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. (3) İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.”; **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.81.

verilmemiş olmakla birlikte; yukarıda yer verilen amaç dahilinde, ister işçi veya işveren tarafından beyan edilen bir fesih iradesine isterse TTK m.178 kapsamında kullanılan itiraz hakkına bağlı olsun yasal ihbar süresinin işlemeye başladığı her durumda işçinin günde iki saatten az olmamak üzere iş arama izin hakkının verilmesi uygun olacaktır⁷⁸. Ne var ki; amacı işçinin herhangi bir şekilde gündeminde yokken işsiz kamasının önüne geçilebilmesi olsa da, TTK m.178 kapsamında işlemesi gereken ihbar süreleri süreli fesihler için öngörülen şekilde tespit edilse de işleyecek olan yasal ihbar süresinin herhangi bir tarafın fesih iradesine dayanmıyor olduğu göz ardı edilmemesi gereken önemli bir husustur. Ancak uygulamalardan da bilindiği üzere, gerek devreden işveren gerekse devralan işveren itiraz hakkını kullanmış olan bir işçinin çalışmaya devam edecek olan diğer işçilerle daha fazla aynı ortamda bulunmalarını tercih etmemekte; bu gereksinim çoğu zaman iş organizasyonunun bir an önce nihayete ermesi ihtiyacından da kaynaklanıyor olabilmektedir. Bu durumda da işverenin İŞK m.17'deki "*İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.*" hükmü ile tanınan hakkını kullanma imanı olacak mıdır? Gerek yasal ihbar süresinin itiraz hakkına özgü olmak üzere özel olarak belirlenmiş olması gerekse sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğursa da esasında bu sonucun taraf iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşiyor olması gibi nedenlerle TTK m.178'in yapılan düzenlemenin kapsamını işçi aleyhine genişletecek şekilde yorumlanmaması ağırlıklı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, eğer itiraz hakkının kullanılması yasal ihbar süresinin işlemesini başlatıyorsa işveren İŞK m.17'deki bildirim süresini peşin ödeyerek işçiyi erkenden gönderme hakkını kullanabilir mi sorusunun cevabı da olumsuz değerlendirilmektedir. Gerçekten TTK m.178'in lafzına bakıldığında, 2.fıkrasındaki "*İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.*" hükmü ile bu konuda bir esnekliğin özellikle tanınmadığı izlenimi oluşmaktadır. Bu konuya ilişkin hukukumuzda hem boşlukların ve belirsizliklerin bulunuyor olması hem de hükmün yorumlanmasına katkıda bulunacak yargı içtihatlarının henüz belirleyici niteliğe kavuşmamış olması mutlaka somut olayın

⁷⁸ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.196-197; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.133-134; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.328; **Alp**, Bölünme, s.64-65; **Akkaşoğlu**, s.157; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.98; **Aydınalp**, s.179.

özelliğine göre ABAD kararları başta olmak üzere Federal Mahkeme kararlarından hareketle yorum yapılması doğru olacaktır. Ancak bu aşamada bir görüşe göre, eldeki durum karşısında hükmün lafzından da hareketle işverenin –kendi fesih iradesine bağlı olarak işlemesi gereken– yasal ihbar süresinin ücretini peşin verebilme seçeneğini kullanamamalıdır⁷⁹. Aksi yöndeki diğer görüş ise, süreli fesihlerde işverene İŞK m.17 ile tanınan yasal ihbar süresinin ücretini peşin vererek sözleşmeyi hemen feshedebilme hakkının burada da tanınması yerinde olacaktır. Çünkü, her ne kadar TTK m.178 işverenin fesih iradesinden bağımsız olsa da bu hakkın kullanılmasının uygulamadaki yansımaları işçi açısından da işveren açısından da sürecin hemen sona ermesi ile ilgili beklentiye haiz olacaktır. Ayrıca işçinin çok kısa bir süre sonra sona erecek sözleşmeye rağmen yeni işverenle adaptasyon sorunu yaşaması muhtemeldir. Bu nedenle, yasada açıkça bir yasağa yer verilmediğinden itiraz hakkının kullanılması karşısında işverenin yasal ihbar süresinin ücretini peşin ödeyebilmesine imkan sağlanmalıdır^{80, 81}. Kanaatimizce de, madde metninde ayrıca bir düzenleme yapılmadığı sürece, ücreti ödenecek ve maddi anlamda bir hak kaybı yaşanmayacak olsa da işçinin çalışma hakkına verilmesi gereken öncelikten hareketle bildirim süresi içinde işveren ve işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği, dolayısıyla sadece işverene –fesih nedeniyle– tanınmış olan bu hakka TTK m.178 kapsamında yorumla yer verilmemesi uygun olacaktır.

İşçinin TTK m.178 kapsamında işlemekte olan yasal ihbar süresi sona ermeden ayrılıp gitmesi halinde durum nasıl yorumlanmakta sorusunun cevabı da uygulamadaki yaklaşımlar açısından önem arz etmektedir. Ne var ki, belirlenen yasal ihbar süresinin nasıl kullanılacağı ve bu sırada tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini

⁷⁹ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.197; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.134.

⁸⁰ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, s.363; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.99; **Alp**, Bölünme, s.65; **Aydınalp**, s.180; **Akkaşoğlu**, s.156-157.

⁸¹ Bu husus, işyeri devrine bağlı fesih yasağından ince bir çizgiyle ayrılmakta olup çoğu zaman işverenlerin kötüiyetli uygulamalarına da maruz kalabilmektedir. Bu bakımdan somut olayın arkasındaki gerçek iradelerin doğru tespit edilmesi, sürecin gerçekten işçinin itiraz hakkını kullanmış olmasına ve gerçek iradesi çerçevesinde işliyor olmasına dikkat edilmesi önem arz etmektedir. Nitekim, her ne kadar TTK m.178’de özel olarak fesih yasağına yer verilmemişse de yukarıda anlatıldığı üzere TTK m.178’deki boşluklar İŞK m.6’daki düzenlemelerle doldurulacağından İŞK m.6/5’teki fesih yasağı şirketlerin birleşmesi, bölünmesi gibi yapısal değişikliklerden hareketle gerçekleşecek devirlerde de taraflar fesih yasağına tabii olacaklardır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi; fesih yasağının dolanılması amacına yönelik ihtimallerde durumun ne şekilde değerlendirilebileceği ile ilgili daha geniş bilgi için ayrıca Bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s.115vd; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.277vd.

gereği gibi yerine getirmekle yükümlü olmalarının haricinde ne gibi talep haklarının bulunduğu ile ilgili bir düzenleme görünmemektedir. Ancak maddenin lafzı her iki tarafın da yasal ihbar süresinin sonuna kadar karşılıklı edim ve yükümlülüklerini yerine getirmesini gerektiriyor olduğuna göre; fesih iradesine bağlı olmasa da itiraz hakkının kullanılmasıyla işlemeye başlayan ihbar süresine uymayan tarafın karşı tarafa ihbar süresinin ücreti tutarında tazminat ödemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

İhbar süresi içinde devir gerçekleşmiş olsa da olmasa da yani sözleşmenin devreden işverenle veya devralan işverenle devam ediyor olması önemli olmaksızın sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sözleşmeden doğan karşılıklı yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdür. Bu husus, birçok noktada eksiklikleri içeriyor olmakla birlikte TTK m.178/2’de açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. İtiraz hakkı deviren önce kullanılmış olup da ihbar süresi içinde devir gerçekleşmiş de olabilir. Bu durumda işçi devreden işveren yanında işlemeye başlayan ihbar süresinin kalanını (herhangi bir kesinti olmaksızın tüm hak ve borçlarıyla devrolunan sözleşmesine bağlı olarak) devralan işverenin yanında kullanıyor; bu süre içinde -çalışmak istemiyor olmasına rağmen- sözleşmeden doğan iş görme edim yükümlülüğü ve buna bağlı tüm yükümlülüklerini yerine getiriyor olacaktır. Herhangi bir haklı sebep olmadan işyerini devralan işverene karşı iş görmekten kaçınamayacağı gibi sözleşmeyi sırf bu nedenle feshedemez de. Aynı şekilde devralan işveren de işlemekte olan ihbar süresinin sonunda sözleşme kanunun bir gereği olarak sona erecek olmakla birlikte işçiye karşı tüm yükümlülüklerini (gözetme, iş sağlığı ve güvenliği, ayırım yapmama, ücret ve yan hakları en az devraldığı tutar ve nitelikler dahilinde ödeme gibi) yerine getirmek zorundadır.

Her iki taraf için de iş ilişkisinin geçmesine itiraz hakkının kullanılmış olması sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi için bir gerekçe olamayacağı gibi bu durum sözleşmenin (TTK m.178’e göre kendiliğinden sona ermesinin haricinde) feshedilmesi için bir gerekçe de olmayacaktır. Diğer bir ifade ile; TTK m.178’de açıkça yer verilmemiş olsa da İŞK m.6’daki fesih yasağına dair 5.fıkrası dahilinde her

iki taraf için de iş ilişkisinin geçmesine neden olan birleşme ya da bölünme nedeniyle sözleşmeni feshedilmesi mümkün değildir⁸².

2. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

a) Kıdem Tazminatı ve Sözleşmenin Sona Ermesiyle Hak Kazanılan Alacaklar Sorunsalı

Şirketlerin birleşme ve bölünme gibi yapısal değişikliklerine bağlı olarak gerçekleşen işveren değişikliklerinde uygulanması gereken hüküm ve sonuçları TTK m.178'de özel olarak düzenlemiş olan yasa koyucu, sözleşmenin sona ermesiyle işçinin hak kazanacağı alacaklara yönelik ayrıca bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle işçinin feshe bağlı bir hak olan kıdem tazminatına alıp alamayacağı gibi birçok konu öğreti tarafından eleştirilmiş ve yorumlanmıştır. İş ilişkisinin işyerini devralan işverene geçmesine itiraz ederek sözleşmenin yasal ihbar süresinin sonunda sona ermesi ile ilgili süreci işletmiş olan işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı ile ilgili öğretideki genel kabul gören görüş olumludur. Buna göre; işçinin itiraz hakkını kullanmış olmasına bağlanan kanuni sonuç sözleşmenin sona ermesi yönünde ise işçinin, en az bir yıl çalışma süresini (devirden önce ve sonraki çalışmalar toplamı esas alınmak suretiyle) sağlamış olması koşuluyla, kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Belirtelim ki bu değerlendirmenin ana teması, sözleşmenin her iki tarafın da iradesinden bağımsız olarak sona eriyor olması ve buna işçinin aleyhine olacak şekilde katlanmasının, hukukun üstünlüğü de gözetilerek, mümkün bulunmadığı yönündedir⁸³.

Yani işçi kıdem tazminatına hak kazanıyor olmalıdır. Görüş ayrılıkları kıdem tazminatının yasal bağlantı ve gerekçesinden kaynaklanmaktadır. Bir görüş; sözleşmenin fesih iradesinde olmasa da işçinin kanunun seçimlik bir hak olarak

⁸² Bkz. İŞK m.6/5: “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.”; **Ekmekçi/Alpagut/Gülver**, s.63. Bkz. **Alp**, Bölünme, s.65vd; **Astarlı**, İtiraz Hakkı, s.99; **Alpagut**, İşyeri Devri, s.197; **Özkaraca**, İşyeri Devri, s.193; **Süzek**, İşyerinin Devri, s.329.

⁸³ **Alpagut**, İşyeri Devri, 193-194, s.202; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.136-137; **Alp**, Bölünme, s.66-67.

tanıdığı itiraz hakkını kullanmış olması nedeniyle sona eriyor olmasından hareketle kıdem tazminatının dayanağı için işçinin haklı fesih hükümlerinin kıyaslanması gerektiğini belirtmektedir⁸⁴. Bir diğer görüş ise, böyle bir sonuç kıdem tazminatının ödenmesini gerektiriyor olsa da, koruma kapsamına alınmaya çalışılan işçinin fesih iradesine dayanmadığına göre işçiden kaynaklanan bir sonuç olarak değerlendirilmemelidir. Sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarının kime yani hangi tarafa mal edileceğine yönelik de bir açıklık, özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu önemli bir detay ve eksiklik olup olması gereken ilgili düzenlemelerin tamamlanması yönündeki gerekliliktir. Bununla birlikte, işçinin bu kapsamdaki itiraz hakkına koşulsuz olarak her seferinde haklı feshin sonuçlarının bağlanması haklı fesih müessesinin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. İtiraz hakkı, Alman Hukukunun aksine hukukumuz açısından sözleşmeni sona ermesine yol açacak ise de bu hem işçinin fesih iradesine dayanmamakta hem de karşı karşıya olunan işveren değişikliği esasında her durumda işçi açısından katlanılmaz bir hal teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, şüphesiz esasında her iki tarafın da fesih iradesini içermeyen bu hakkın kıdem tazminatına hak kazandıran ayrı bir müessese olarak düzenlenmesi ve gerekli sonuçların da bu düzenleme içinde düşünülmüş olması zorunludur. Ancak mevcut düzenleme karşısında, kanaatimizce de; niteliği itibarıyla işçinin sözleşmenin devamına katlanmasına imkan vermeyen ağır sonuçlarla itiraz hakkının bir değerlendirilmesi her zaman için mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan, gerek işçi gerek işveren açısından haklı fesih neden ve hallerinden ayırık olan, ayrıca işçiye kıdem tazminatının ödenmesini de gerektiren işverenlikçe fesih şeklinde yorum yapılması hükmün amacına da daha uygun olacaktır⁸⁵.

Kıdem tazminatının haricinde; kullanılmayan yıllık izin ücreti ile işçinin sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar çalışarak hak kazandığı tüm ücret alacaklarının da ödenmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır.

⁸⁴ **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.134; **Akkaşoğlu**, s.157; Aydınalp, s.

⁸⁵ **Alpagut**, İşyeri Devri, s.194 vd.

b) *Tazminat ve Alacaklara İlişkin Sonuçlara Hangi Tarafın Katlanacağı*

Sözleşmenin işveren tarafından da işçi tarafından da beyan edilmiş bir fesih iradesi ile sona ermediği açık olmakla birlikte bunun neden olduğu hak ve alacaklardan kimin sorumlu olacağı durum belirsizliğinin de netleştirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan; düzenlemenin de asıl amacı işyerinin devri ile ilgili süreç içinde işçinin korunması olduğuna göre sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan kıdem tazminatı gibi hak ve alacaklara işçinin katlanmaması gerektiği açıktır. Nitekim İsviçre öğretisinde de bu yönde değerlendirme yapıldığı; itiraz hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin sona ermesine bağlı mali sonuçlardan yine işverenin sorumlu olması gerektiğinin kabul edildiği belirtilmektedir. Bu hususta yine İsv.BK m.333'e bakıldığında itiraz hakkının kullanılması halinde, itiraz edilmemesi halinde olduğu gibi, devreden ve devralan işverenin sözleşmenin sona erdiği tarihte muaccel olan tüm hak ve alacaklarından birlikte sorumlu olacaklarının kabul edildiği görülmektedir.

TTK m.178'in 3.fıkrasında yer alan *"Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur."* hükmü açık bir şekilde sözleşmenin ister itiraza istinaden yasal ihbar süresinin sonunda sona ersin isterse devirden sonra başkaca herhangi bir nedenle sona ersin devreden işverenle devralan işverenin işçinin hak kazanacağı tüm hak ve alacaklarından müteselsil sorumlu olacağını düzenlemektedir. İŞK m.6'nın aksine bu müteselsil sorumluluk herhangi bir süre sınırlamasına da tabii olmaksızın işçinin kıdem tazminatı dahil hak kazanacağı tüm hak ve alacaklar için geçerli olacak şekilde kabul edilmektedir. Ne var ki şirketlerin işveren değişikliğine neden olan yapısal değişiklikleri hukukumuzda birleşme ve bölünme hallerinde gerçekleşmekte; devreden işverenin tüzel kişiliğini yitirmeyip sona ermediği değişiklik ise sadece kısmi bölünme halinde gündeme gelmektedir⁸⁶. Hatırlanacağı üzere, birleşme hangi şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin devreden şirket birleşme kararının tescil edilmesiyle tüzel kişiliğini yitirmekte, tasfiyesiz sona ermektedir. Bölünme halinde ise, tam bölünme modelinde bölünen

⁸⁶ **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.147; **Alp**, Bölünme, s.68-69; **Koray Demir**, s.206vd., s.222-223.

şirket aynı şekilde sona ermektedir. Dolayısıyla gerek birleşmelerde gerekse bölünmenin tam bölünme şeklinde gerçekleştiği hallerde devralan işverenle müteselsil sorumlu olmaya devam edecek bir işveren kalmamaktadır⁸⁷. O halde; itiraz hakkını kullanan işçinin sözleşmenin sona ermesiyle hak kazanacağı kıdem tazminatı ve diğer alacaklarından devralan işveren her halukarda sorumludur. Devreden işveren ise sadece kısmi bölünme halinde; devir anında muaccel olmuş ancak ödenmemiş alacaklarla kıdem tazminatının devreden işveren yanındaki çalışma süresi ve ücreti ile sınırlı olan bölümü için devralan işverenle müteselsil sorumludur. BU sorumluluğunda herhangi bir süre sınırlaması da bulunmamaktadır. Diğer feshe bağlı alacaklar yönünden ise özel bir belirleme yapılmadığından, İŞK m.6 için yapılan değerlendirmelerin burada da geçerli olacağı ve; devreden işverenin yıllık izin ücreti ile ihbar tazminatından, ayrıca devirden sonra devralan işveren yanında geçen sürede hak kazanılan alacaklardan sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir⁸⁸.

V. İş İlişkisinin Geçmesine İşçinin İtiraz Hakkı ve Bu hakkın Uygulamadaki Yerine Yönelik Karar İncelemesi

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 2015/28060 Esas ve 2018/22719 Karar Sayılı, 10.12.2018 Tarihli Kararı

Karar Özeti:

“...Davacı vekili, müvekkilinin 04.10.2011 tarihinden itibaren E...A.Ş.de işe başladığını, bu firmanın davalılardan D...A.Ş. ile birleştiğini, birleşme neticesinde E...A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin sona erdiğini, birleşme sonrasında işçilerin iş akitlerinin sonlandırılmaya başlandığını, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde bu

⁸⁷ Tam bölünme halinde devreden işverenin devir anında muaccel olmuş ve ödenmesi gereken alacaklardan sorumluluğu açısından TTK m.176'nın tamamlayıcı nitelikte uygulanabileceği belirtilmektedir. Buna göre; tam bölünme kapsamında iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz eden işçi devir anında muaccel olan alacakları için önce devralan işverene karşı yasal yolları kullanacak; alacağını iflas, aciz vesikası gibi nedenlerle tahsil edememesi halinde (eğer durum TTK m.176/2'ye göre semeresiz kalma hallerine giriyorsa) ayrıca diğer devralan şirketlere karşı da alacağının ödenmesi için takip başlayabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Koray Demir**, s.222.

⁸⁸ **Koray Demir**, s.222-223; **Özkaraca**, Yapısal Değişiklikler, s.147; **Alp**, Bölünme, s.68-69. Bu çalışma kapsamında konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz.yuk. Bölüm 1/ Başlık II.

durumun işçinin rızasına bağlı olacağını, davacının birleşmeyi duyunca Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde itiraz hakkını kullandığını, Bakırköy ... Noterliğinin 22.11.2013 tarih ve ... yevmiye sayılı ihtarının keşide edildiğini, iş akdinin yasal ihbar önelinin sonunda feshedildiğini, birleşme sonrasında iş akdinin diğer davalıya muvazaalı olarak devredildiğini iddia ederek kıdem tazminatı, ödenmeyen ücret ve yıllık izin ücretlerinin tahsilini talep etmiştir.

*B) Davalıların Cevabının Özeti: Davalı D...A.Ş. Vekili, 21.02.2014 havale tarihli cevap dilekçesi ile davacının çalışmakta olduğu E...A.Ş.'nin kendileri tarafından 01.10.2013'te satın alındığını, söz konusu şirketin **depo görevlisi** istihdamının mümkün olmadığı da görülerek 35 personelin hizmet akdinin diğer davalıya devredildiğini, 01.10.2013 tarihli bu protokol ile işçilik tazminat ve alacaklarından devir tarihine kadar devreden, tüm çalışma döneminden ise devir alanın sorumluluğunun düzenlendiğini, davacının kendi işçileri olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.*

Davalı P...Ltd.Şti. vekili, 17.02.2014 tarihli cevap dilekçesi ile istifa eden davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, davacının 16.11.2013 tarihinden itibaren uygulanacak yeni vardiya saatlerine ilişkin belgeyi imzalamadığını, 18-19.11.2013 tarihinden itibaren mesai saatine tebliğ edilen saatte gelmediğini, ücret alacaklarının ve yıllık izin ücretinin ödendiğini, devir tarihinden somaki döneme ilişkin sorumluluklarının bulunacağını ve yıllık izinlerini kullandığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece davacının kıdem tazminatı ve yıllık izin alacaklarının kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe: 1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının iş akdinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunda taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce

doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinilen Yasanın 120.maddesi hükmüne göre, 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen madde hükmünde mirasbırakanın ölümü ile mirasçılardan bir bütün olarak mirasa hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/20491 E, 2008/21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî 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.

Basın İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddî olmayan

unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9. HD., 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K).

Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir.

Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

4857 sayılı Yasanın 6. maddesinde yazılı olan “hukukî işleme dayalı” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmelidir. İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır. Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/19682 K.).

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. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.). 4857 sayılı İş Kanunun 6. Maddesinin 5. Fıkrasında “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf

işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz.” hükmünün bulunduğu görülmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu kayıtlarından ...sicil nolu E...A.Ş. ’nin 19.06.1996 tarihinde tescilinin yapıldığı, ...sicil nolu D...A.Ş. ’nin ise 31.12.2002 tescil tarihli olduğu, bu şirketin 07.10.2013 tarihli yaptığı yönetim kurulu toplantısında şirketin TTK 136 ve devamı maddeleri uyarınca E...A.Ş.yi devralması sureti ile birleşmesi için gerekli %100 pay sahipliğinin gerçekleşmesi de nazara alınarak söz konusu şirketle birleşmesine karar verildiği görülmektedir. P...Ltd.Şti. ’nin ise ...sicil numarasına sahip olduğu ve tescil tarihinin 11.07.2011 olduğu tespit edilmiştir.

Davacının ise Bakırköy ... Noterliğinin 22.11.2013 tarih ve ... sayılı ihtarnamesi ile birleşmeye itiraz ederek fesih bildirimini ihtar ettiği, söz konusu ihtarnamenin 25.11.2013 tarihinde davalı D...A.Ş. ’ye tebliğ edildiği, 07.01.2014 tarihine kadar ihbar öneli süresi kadar olan 42 gün daha çalıştığı ve Türk Ticaret Kanunu 178.madde kapsamında iş akdinin sonlandırıldığını bildirdiği görülmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak iş yeri devrine muvafakat etmemiş ve iş akdini feshettiğini bildirmişse de iş kanunun 6.maddesinde işyeri devrinin işçi yönünden haklı fesih oluşturmayaacağı hükmü karşısında işyerine devrine itiraz eden işçinin haklı feshinden söz edilemeyeceğinden kıdem tazminat talebinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

Karara Konu Olan Olayın İncelenmesi:

Dosya kapsamında yapılan yargılama sırasında tüm tanıkların genel olarak; davacının devreden E...A.Ş. ’de çalıştığı, bu şirketin D...A.Ş. tarafından devralma suretiyle birleştiği, ancak davacı dahil bir grup işçinin D...A.Ş. ’nin taşeronun olup aynı çatı altında faaliyette bulunan P...Ltd.Şti. ’ye devredilmek istediği, nitekim sonradan kontrol edildiğinde birleşmenin gerçekleştiği gün o işçilerin direkt P...Ltd.Şti. ’nin sigortasına kaydedildiği, ancak bu durumdan kimsenin haberinin bulunmadığı, devreden ve devralan şirket çalışanlarının tamamının E...A.Ş. ’nin işçilerinin birleşmeden itibaren D...A.Ş. ’ye devredildiği, birleşmeden yaklaşık bir ay kadar sonra davacının P...Ltd.Şti. ’nin çalışma sistemi olan vardiyalı çalışma sistemine

geçmesi istenince her şeyin ortaya çıktığı, nitekim davacının bu durumu öğrenir öğrenmez bu birleşmeye noterden gönderdiği ihtarname ile itiraz ettiği...vb yönünde anlatımlarda bulunduğu görülmektedir.

Özellikle tanıklardan birinin şu anlatımları dikkat çekmektedir: “... Ben... tarihleri arasında davalı P...Ltd.Şti’de sipariş toplama işinde çalıştım... Davacı ben işe başladığımda mal kabul şefi olarak çalışıyordu. İşyeri D...A.Ş.’ye ait bina içindeydi. Kendisi E...A.Ş.’nin işçisi olarak kayıtlarda görünüyordu. P...Ltd.Şti ise D...A.Ş. içinde çalışan bir şirketti. P...Ltd.Şti’yi D...A.Ş.’nin taşeron şirketi olarak biliyorduk. İşçiler P...Ltd.Şti işçisi olarak gösteriliyordu. Ancak davacı aynı işini yapmaya devam ediyordu. Aylık ücretinin ne kadar olduğunu bilmiyorum. Davacının da kayıtlı olduğu şirketi değiştirmek istediler ayrıca mesai saatlerinde değişiklik yapmak istediler. İşyerinde 3 vardiya çalışılıyordu. Davacı 10.00-19.00 saatleri arasında çalışıyordu. Çalışma saatlerini 08.00-17.00 arası olarak değiştirmek istediler. Davacı bunları kabul etmediğine dair ihtarname göndermişti. İhtardan sonra 45 gün daha çalışıp işten ayrıldı... E...A.Ş. ile D...A.Ş. birleştikten sonra işçilerin SGK kayıtlarının bir şirketten diğer şirkete geçirilmesi konusunda şirket işçilerinden muvafakat alınmadı, bu konuda herhangi bir şey sorulmamıştı...”⁸⁹.

İşçinin noterden gönderdiği ihtarname ile TTK m.178’i gerekçe göstererek yaptığı itirazının içeriği aynen şu şekildedir: “...Konu: Muhatap D...A.Ş. ile E...A.Ş. arasında gerçekleştirilen devir işlemine Türk Ticaret Kanunun 178.maddesine göre itiraz edildiği, aynı maddeye dayalı olarak iş sözleşmelerinin bildirim süresinin

⁸⁹ Benzer yöndeki tanık anlatımları için Bkz. **Davacı tanıklarından bir diğeri:** “...Davacı ben işe başladığımda mal kabul şefi olarak çalışıyordu. E...A.Ş. işçisi olarak çalışıyordu. Aylık ücretinin ne kadar olduğunu bilmiyorum. Ben işten ayrıldığımda çalışmaya devam ediyordu, benden 1-2 ay sonra işten ayrıldı. D...A.Ş. E...A.Ş. ile birleşmişti. E...A.Ş. işçilerini şirketin taşeronu olan P...Ltd.Şti. işçisi olarak çalıştırmak istiyorlardı. Bu konuda çalışanların muvafakatini almadılar. Davacı da diğer şirkete geçirilmesi halinde haklarının ödenmesini istiyordu. Bu sebeple ihtar çekmişti. İhtar süresinde de çalıştı ancak kendisine herhangi bir ödeme yapılmayınca işten ayrıldı... E...A.Ş. ve D...A.Ş. birleştikten sonra E...A.Ş. işçileri işten çıkarılmaya başlanmıştı. Bu süreçte yaklaşık 15 kişi çeşitli bahanelerle işten çıkarıldı...”; **Davalılardan P...Ltd.Şti.’nin göstermiş olduğu tanıklardan biri:** “... D...A.Ş. E...A.Ş. şirketini satın almıştı. Davacı E...A.Ş.’de çalışıyordu ancak E...A.Ş.’de ne iş yaptığını bilmiyorum. D...A.Ş. ile birleştikten sonra mal kabul görevlisi olarak çalışmaya devam etti. P...Ltd.Şti. birleşmeden önce D...A.Ş.’nin taşeronu olarak şirketin tüm aktivitelerini şirketin mal giriş çıkış ve sevkiyat işlerini yürütüyordu. D...A.Ş. birleşmeden sonra davacının SGK kaydını P...Ltd.Şti. üzerinden devam ettirmek ve P...Ltd.Şti. işçisi olarak çalıştırmak istiyordu, davacı bunu kabul etmedi. Bu sebeple işten ayrıldı. Başka bir sebep bilmiyorum...”.

sonunda sona ereceği ve iş sözleşmesinden doğan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin alacağının ödenmesi hususlarının ihbarı ve ihtarıdır. Açıklamalar:

1-) Müvekkiller, A ...2011, B ...2006, C ...2011 tarihinde E...A.Ş.'de çalışmaya başlamışlardır.

2-) Haricen yapılan araştırma sonucunda E...A.Ş. 01.10.2013 tarihinde muhataplardan D...A.Ş.'ne birleşme yolu ile devredildiği, birleşme işleminin Türk Ticaret Kanunu'nun 155. ve devamı maddelerinde belirlenen usule göre yapıldığı, bunun ticaret sicil gazetesinde ilan edilmiş olduğu tarafımızdan öğrenilmiştir. Ayrıca devralan muhatap D...A.Ş.'nin devir sebebi ile kendisine geçmesi gereken iş sözleşmelerini muhataplardan P...Ltd.Şti. aracılığı ile yürüttüğü, P...Ltd.Şti.'nin devralan muhatap D...A.Ş.'nin taşeron şirketi olarak faaliyet gösterdiği tespit edilmiştir.

3-) **Türk Ticaret Kanunu'nun 158/4. maddesinde şirket birleşmesi halinde aynı kanunun "iş ilişkilerinin geçmesi" başlıklı 178.maddesinin uygulanacağı hükmedilmiştir. 178.maddede; tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği, işçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği açıkça belirtilmektedir.**

Yine aynı madde de eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

4-) E...A.Ş. ile müvekkillerin akdetmiş olduğu iş sözleşmelerinin, birleşme/devralma sebebi ile D...A.Ş.'ne geçmesine açıkça itiraz ediyoruz. Dolayısıyla müvekkillerin iş sözleşmelerinin doğrudan devralan muhatap D...A.Ş. 'ne veya taşeron P...Ltd.Şti. 'ne devri söz konusu olmayacaktır. Müvekkillerin devre rızası bulunmaması sebebi ile ihbar süresi sonunda iş sözleşmesi sona erecek ve bu sona erme istifası niteliğinde olmadığından müvekkillerin kıdem tazminatının ödenmesi gerekecektir.

5-) Bu nedenle Muhataplara, D...A.Ş. ile E...A.Ş. arasında gerçekleştirilen devir işlemine Türk Ticaret Kanunun 178.maddesine göre itiraz edildiğini, aynı maddeye dayalı olarak iş sözleşmelerinin bildirim süresinin sonunda sona ereceğini ve iş

sözleşmesinden doğan kıdem tazminatı, kullandırılmayan yıllık ücretli izin bedellerinin ihbar süresinin sonunda derhal ... numaralı hesabına ödenmesini aksi halde muhataplar aleyhine yasal yollara müracaat edileceği ve bu uğurda sarf edilecek yargılama masrafları ve vekalet ücretinin muhataplara yükletileceği hususlarını bilvekalet ihbar ve ihtar ederiz... ”.

İşçi, ihtarnameyi gönderdikten sonra belirttiği şekilde 42 gün olan yasal ihbar süresi içinde çalışmalarına devam etmiş, ihbar süresinin sonunda ise işten ayrılmıştır. Gerek devreden gerekse devralan işverenler işçinin bu itirazından haberdarlardır. BU şekilde işçinin yasal ihbar süresi içinde çalışmalarına TTK m.178'in belirttiği şekilde izin vermişlerdir. Ancak nihayetinde sözleşme sona erdikten sonra işçinin kıdem tazminatı ve diğer yasal haklarının ödemesi ile ilgili taraflar arasında uyuşmazlık çıkmıştır. Davacı işçi, tüm bu süreci, birleşmeye itiraz edip yasanın belirttiği şekilde ihbar süresinin sonuna kadar çalışma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ancak kıdem tazminatının ödenmediğini belirterek açtığı dava sonunda mahkeme tarafından dava kabul edilmişse de ne yazık ki yukarıda bilgilerine yer verilen Yargıtay incelemesi neticesinde karar; somut olayın İŞK m.6 kapsamında kaldığı ve buna göre işçinin fesih yasağı bulunduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Nihayetinde yerel mahkeme tarafından bozma kararı üzerine açılan yargılamaya istinaden, 21.5.2019 tarihinde, herhangi bir inceleme yapılmadan ve başkaca bir gerekçe göstermeden direkt olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.12.2018 tarihli bozma kararına uyularak davacının esasen haklı olan davasının reddine karar verilmiştir⁹⁰.

⁹⁰ Bkz. **Bozma Sonrasında Verilen Red Kararının Gerekçesi:** “ ... Yerel Mahkemenin Yargıtay'ın TTK 178. Maddesinde ise iş ilişkilerinin geçmesine ilişkin hükümler yer almakta olup, "Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer." hükmünü içermektedir. 4857 sayılı İş Kanunu ile 6102 sayılı TTK arasında aynı konuya ilişkin iki farklı düzenleme olduğu ve kanunlar çatışmasının bulunduğu görülmektedir. Doktrinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 4857 Sayılı Ticaret Kanununa göre daha yeni kanun olması ve sadece şirket bölünmesine ilişkin düzenleme barındırmakla tüm işyeri devirlerini düzenleyen 4857 Sayılı yasa karşısında özel hüküm mahiyetinde bulunmasına dikkat çekilerek uygulanma önceliğine sahip olduğu belirtilmektedir.

Davacının Bakırköy Noterliğinin 22.11.2013 tarih ve ... sayılı ihtarnamesi ile birleşme olayına işçi itirazının ve fesih bildiriminin ihtar edildiği, söz konusu ihtarnamenin 25.11.2013 tarihinde davalı D...A.Ş.'ye tebliğ edildiği tespit edilmekte, 07.01.2014 tarihine kadar 42 gün daha çalıştığı (davacının hizmet süresine uygun ihbar öneli 42 gün olduğu) ve TTK 178.madde kapsamında iş akdinin sonlanmış olduğu tespit edilmiştir. Dinlenen tanık anlatımlarının da bu yönde olduğu görülmektedir. **Her ne kadar davalılar tarafından kendi aralarında yapılan sözleşme örnekleri dosyaya ibraz edilmiş ise de, bu sözleşmelerin işçi lehine kanunda düzenlenmiş müteselsil sorumluluklarına bir ekisinin bulunmayacağı, davacının TTK 178.maddesi çerçevesinde iş akdinin haklı nedenle sona erdirdiği**

SONUÇ

Yukarıda yer verilen tüm ticari süreçler ve yapısal değişikliklerin işçinin iş ilişkisinin kendi rızası aranmaksızın ve ne yazık ki hukukumuz açısından bilgisi de olmaksızın bir başka işverene kanun gereği geçmektedir. Her ne kadar TTK m.178'de bu hususta işçinin itiraz hakkına yer verilmişse de uygulamadaki örnekler ve yargı kararları sürecin yoğun olarak İŞK m.6 kapsamına sokulduğunu; nihayetinde işçinin haklarının korunması bağlamında da salt bu maddenin düzenlemesi ile sınırlı bir değerlendirme yapıldığını göstermektedir. Günümüzde işverenlerin bir başka şirketin işçilerini üstlenmeden işyeri devri yapmak istedikleri; bu bağlamda gerek işçinin devirden önce ya da devirden sonra sözleşmesinin feshedilmesi gerekse sözleşmesi feshedilmese de çalışma koşullarının devralan işveren tarafından değiştirilmesi ya da devir kapsamına girmesi istenmeyenlerin çeşitli şekillerde de kapsam dışında bırakılması amacıyla çeşitli muvazaalı işlemlere de yönelinmektedir.

Öğretideki eleştirilerin de etkisiyle İŞK m.6'dan farklı olarak TTK m.178'de şirketlerin birleşmesi bölünmesi veya tür değiştirmesine bağlı olarak bir başka işverene geçmesi ile ilgili düzenlemeler yapılırken işçiye itiraz hakkı tanınmışsa da u hakkın birleşme ve bölünme gibi yapısal bir değişiklik neticesinde değil de hukuki bir işlemle gerçekleşen işyeri devrinde geçerli olmaması uygulamada birçok probleme ve işçilerin koruma kapsamı dışında kalmasına neden olmaktadır. Oysa gerek AB'nin 2001/23 sayılı yönergesinde gerekse mehz İsviçre Hukukundaki düzenlemelerde işyeri devri ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin iş ilişkisi bir başka işverene geçen

kabul edilerek, bilirkişi tarafından davacının hizmet süresi ve aylık ücret miktarı dikkate alınarak hesaplanan kıdem tazminatının davalılardan tahsiline karar vermek gerekmiştir.

Mahkememizce verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle dosya Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce incelenerek 10.12.2018 tarih ve 2015/28060 Esas, 2018/22719 Karar sayılı ilamı ile bozularak dönmüştür. Yargıtay ilamında bozma gerekçesi; "Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak iş yeri devrine muvafakat etmemiş ve iş akdini feshettiğini bildirmişse de İş Kanunun 6. maddesinde işyeri devrinin işçi yönünden haklı fesih oluşturmayacağı hükmü karşısında işyerine devrine itiraz eden işçinin haklı feshinden söz edilemeyeceğinden kıdem tazminat talebinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kara verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Şeklinde belirtilmiştir. Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan Yargıtay bozma ilamına uyularak davacının davasının reddine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur..." (Bkz. İncelemeye konu olan Yarg.9.HD'nin 2015/28060 Esas – 2018/22719 Karar Sayılı ve 10.12.2018 Tarihli kararı (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>'den 22.7.2019 tarihinde temin edilmiş olup dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler işbu tez için yapmış olduğumuz araştırmalarımız sırasında haricen temin edilmiştir).

işçinin buna hiçbir gerekçe göstermeden itiraz etme yani iş ilişkisine yeni bir işverenle devam edip etmemeye karar verebilme imkanı bulunmaktadır⁹¹. Bu bakımdan hukukumuzdaki bu zorunlu ayırma dikkat edilmesi hatta İŞK m.6'daki eksikliğin giderilmesine yönelik çalışmaların yapılması gerektiği açıktır.

Her ne kadar yargı nezdinde farkındalığı olmasa da uygulamada büyük ölçekli işletmeler nezdinde yaptığımız *genel* araştırmalara sonucuna göre esasında işverenler genel olarak TTK m.178'in öngördüğü koruyucu yükümlülüklerin bilincinde olmakla; bu yükümlülükleri dolanabilmek adına sürecin salt İŞK m.6 kapsamındaki bir işyeri devri mahiyetinde yorumlanabilmesi için işlemleri yürütmeyi tercih edebilmektedir. Örneğin haricen yapılan bir uygulama araştırmasına göre çimento sektöründe faaliyette olan büyük bir şirketin TTK'nın bölünmeye dair kurallarını dolanarak gerçekten bölünecek olan kısımdaki çalışanları diğer şirkette çalışmalarına devam edecekleri gerekçesiyle işten çıkardığı, daha sonra o bölüm ile ilgili yeni bir şirket kurup sözleşmesini feshettiği işçileri yeni şirkette sıfırdan işe aldığı, ne yazık ki daha sonra yeni şirketin imzalattığı yeni iş sözleşmelerindeki deneme süresine dair hüküm çerçevesinde bir kısmının sözleşmesini hiçbir gerekçe göstermeden sona erdirdiği tespit edilmiştir. Esasında bu tutum fesih yasağının dolanılması amacına yönelik olmakla birlikte sorulduğunda içinin itiraz hakkını biliyor olması gibi bir yapılaşmanın daha rahatsız edici nitelikte olacağı cevabı alınmıştır.

Hem TTK m.178 hem de işçilerin iş ilişkilerinin geçmesine itiraz hakkının farkındalığının ve uygulanırlığının artması için öncelikle işverenlere bilgilendirme yükümlülüğünün kabul edilmesi ve ayrıca Devletin kontrolü altında yasal gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediğinin takip edilmesi şeklindeki bir ihtiyaç öncelikli ve zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. Nitekim bu ihtiyaç, yukarıda incelemiş olduğumuz Yargıtay kararından da anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla hukukumuz açısından ilk olarak somut bir alt yapıya kavuşturulması ve bunun

⁹¹ Ayrıca değinilecek olmakla birlikte; itiraz hakkı AB'nin 2001/23 sayılı yönergesinde özel olarak yer almamaktadır. Ancak ayrı bir bölümde, 7.maddede detaylı olarak yer verilen bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün ayrılmaz ve en önemli bir sonucu olarak işçinin iş ilişkisini geçmesine itiraz edebileceği gerek birlik gerekse Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından kabul edilmektedir. Yönergenin 3.maddesi ile işyeri devri kapsamında iş ilişkilerinin bir başka işverene geçmesinde iş ilişkisinin bütünlüğünün yani işçinin sözleşmeye ve iş ilişkisine bağlı her türlü hakkının koruma altına alınmış olmasına rağmen işçinin bu geçişe itiraz etmesine bir engel bulunmadığı Divan kararlarında yerini almaktadır.

uygulamadaki farkındalığının artırılması gerektiği açıktır. İtiraz hakkının hangi durumlarda kullanılabileceği yani hangi devirlerin TTK m.178 kapsamında olacağının belirlenmesi çok önemlidir. Hukukumuzdaki düzenlemeler kaynak alınan İsviçre Hukukundaki gibi tüm işyeri devirleri için aynı nitelikte olmadığı için şirketlerin yapılarındaki değişikliğin bir işyeri devri mahiyetinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki başlıklarda yer verildiği üzere bir işyeri devrinin iş ilişkilerine etkileri bakımından TTK m.178'deki düzenleme kapsamında olması için her şeyden önce devrin mutlaka TTK'da tanımlanan kurallara uygun bir şekilde gerçekleşen birleşme, bölünme veya tür değiştirmeden kaynaklanıyor olması gerekmektedir. Örneğin; X A.Ş. beş adet büyük ayakkabı markasına ait ürünlerin satışını yapan bir firmadır. Her markanın birkaç yabancı dil bilen, eğitilmiş ve tecrübeli birkaç kişiden oluşan satış ve temsilci ekibi bulunmaktadır. Her ekip sadece temsil ettiği markanın ürünleri ile ilgili görevini sürdürmekte, buna ilişkin o markaya ait her türlü bilgiye özellikle vakıf olup gerekli analizleri de takip etmektedir. Ancak işveren çeşitli sebeplerle markalardan birinin temsilciliğini bırakmak istemektedir. İşyerinde artık o markanın herhangi bir ürünü satılmayacak, marka hiçbir şekilde temsil edilmeyecektir. Bunun üzerine markanın müşteri listesi, istatistik raporları, ürün bilgileri, ürün tanıtım dosyaları ve temsil yetkisi vs dahilinde devredilmesi hususunda Y Ltd. Şti. ile anlaşmıştır. Y Ltd. Şti.'nin faaliyeti X A.Ş.'den farklı olup çeşitli AVM'lerde yer alan mağazalarda karma ayakkabı satışı yapmaktadır. Marka tüm hakları ve onun için çalışmış olan ekibi ile birlikte devredilmiştir. Devraldığı markanın ürünlerini de AVM'lerdeki mağazalarda satmaya başlayan Y faaliyetin kendi yapısına entegre edildiğini ve dolayısıyla bu sürecin işyeri devri mahiyetinde olmadığını düşünmektedir, bu çerçevede markayla birlikte -esasinda- devraldığı işçileri de yine herhangi bir marka sorumluluğu olmadan satış temsilcisi olarak mağazalarda görevlendirmiştir. İşçiler bu koşullar karşısında çalışmak istemediklerinden, iş ilişkilerinin Y firmasına geçmesine itiraz etmektedirler. Bu örnekte analiz edilmesi gereken öncelikli iki husus bulunmaktadır. Bir işyeri devri var mıdır? Varsa işyeri devrinin yasal dayanağı nedir? Bu hususta ABAD'ın benzer bir içerikte olan yakın

tarıhli bir kararı dikkat çekmektedir. 2009 tarihli **Ferrottron**⁹² kararına konu olan olayın 2001/23 sayılı yönerge kapsamında girip girmediğinin belirlenmesi için Federal Mahkeme'ye intikal etmiştir. Federal Mahkeme yönergenin 1.maddesindeki amacı esas alarak; devir kapsamındaki işyerinin ekonomik birliğinin devir anında mevcut olmasının gerekli olduğunu, devirden sonra da unsurları arasında işlevsel bağlantının bulunuyor olmasının yeterli olacağını, örgütsel özerklik aynı şekilde devam etmiyor olsa dahi işçilerin yönergenin koruması kapsamında kalacağını açıklamıştır. Ekonomik birliğin somutlaştırılabilmesi açısından kabul ettiğı kriterlerin her somut olayda ayrıca yorumlanması gerekmektedir.

Federal Mahkemeye göre örgütlenmenin devam ediyor olması tabii ki ekonomik varlığı tanımlamaya katkı sağlayan bir faktördür ancak sırf yönerge kapsamından çıkabilmek için yapılan bir değışiklik yönerge kapsamında çalışanların haklarını korunmasına engel olmayacaktır. Verilen örnekte de; devir anında tüm unsurlar arasında bir bütünlük bulunduğı ve bunların olduğı gibi devralan işverene geçtiğı sabittir. Devralan işveren daha sonra işçileri kendi organizasyon yapısı içinde çeşitli şekillerde yerleştirmiş olsa da bu, devralanın devirden sonraki ayrı bir tasarrufudur. Federal Mahkemenin kararı tüm işyeri devirleri için benzer bir düzenlemeyi benimsemiş olan ülkeler için yeterli açıklıktadır. Fakat hukukumuzdaki mevcut düzenlemeler açısından sorun devam etmektedir. İş ilişkilerinin işyerinin devri kapsamında devralan işverene geçtiğı tespit edilmişse de bu devrin hangi hukuki sebeple gerçekleştiğine karar vermek de önemlidir. Bu bakımdan işçini korunmasında etkinliğin sağlanıp amaca ulaşmada AB yönergelerine uyumun daha yakından sağlanması için öncelikle İŞK m.6 ile TTK m.178 arasındaki farklılığın giderilmesi, İŞK m.6'daki düzenlemenin bilgilendirme yükümlülüğü, danışma yükümlülüğü ve itiraz hakkı ile işyerinde genel bir işçi temsilciğı müessesesine yer verilmesi şeklinde tamamlanması gerektiğı açıktır. Üstelik ülkemizdeki hukuku dolanmaya yönelik uygulamalar da gözetildiğinde bu koruyucu düzenlemelerin takibinin yapılması; itiraz hakkının hangi işverene karşı, hangi süre içinde, ne şekilde, hangi içerikte kullanılabileceğı, ayrıca işçinin her türlü hak ve alacağına yönelik sonuçlarının ne

⁹² Bkz. **Ferrottron** kararı, C-466/07, EU:C:2009:85, p.44vd (Çevrimiçi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573965638317&uri=CELEX:62007CJ0466>, e.t.12.11.2019).

olduğu, bunlardan hangi işverenin sorumlu olacağı gibi soruların da olması gereken hukuki düzenlemelerde cevaplandırılmalıdır; bu süre içinde gerek ABAD kararları gerekse Federal Mahkeme kararlarından hareketle somut olayın hangi madde kapsamındaki işyeri devrine bağı işveren değışikliğine neden olduğu titizlikle takip edilmelidir kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

AKKAŞOĞLU, Şeyma : Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

AKYİĞİT, Ercan : Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990.

AKYİĞİT, Ercan : İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11.Bası, Ankara 2016. (*İş Hukuku*)

ALP, Mustafa : “İş Sözleşmesinin Devri”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu (4 Nisan 2009), Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, ss.302-329.

ALP, Mustafa : “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum Dergisi, S.32, 2012/1, ss.51-74. (*Bölünme*)

ALP, Mustafa : “Olumsuz İşyeri Uygulaması ile Bir İkramiyenin Kaldırılması - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 22. Hukuk Dairesi Kararlarının İncelenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), C.16, 2014 (Basım Yılı 2015), ss.3073-3091. (*Olumsuz İşyeri Uygulaması*). (Çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756150>, e.t.2.10.2019).

ALP, Mustafa : “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, İzmir 2004, ss.1-41.
(*Avrupa Birliği*)

ALPAGUT, Gülsevil : “Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler”, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, TİSK Yayını N.332, Ankara 2013. (*Sendika*)

ALPAGUT, Gülsevil : “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar(3) Semineri, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, ss.113-147. (*AB ve ILO*)

ALPAGUT, Gülsevil : “İş Kanunu’nun 22.Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, Legal İSGHD, S.9, 2006, ss.49-64. (*Esaslı Değişiklik*)

ALPAGUT, Gülsevil : İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2010. (*İşyerinin Devri*)

ALPAGUT, Gülsevil : “Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi”, TÜHİS Dergi, N.24, İstanbul 1998. (*Belirli*)

ALPAGUT, Gülsevil : “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, C.18, S.5. (*Karar İncelemesi*)

ALPAGUT, Gülsevil : “Yargıtay İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu İş Dergisi, 2010, ss.32-36. (*Değerlendirme*)

ALPAGUT, Gülsevil : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, ss.3-81 (*Yargıtay 2010 Kararları*)

ALPAGUT, Gülsevil : Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002.

ALPAGUT, Gülsevil : “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.10, C.3, İstanbul 2006, ss.569-584 (*Geçici İş İlişkisi*)

ALPAGUT, Gülsevil : “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümler”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011, İstanbul, ss.124-167.

ALTAŞ, Soner : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 9.Bası, Ankara 2019.

ARAS, Çağlar Doğu : Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

ARICI, Mehmet Fatih : Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

ASTARLI, Muhittin : “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, S.104, ss.149-176. (*Bilgilendirme Yükümlülüğü*)

- ASTARLI, Muhittin** : “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1, ss.69-105. (*İtiraz Hakkı*)
- ATEŞ, Sevgi Dursun** : İşverenin Yönetim Hakkı (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- AYDIN, Fazıl (Ed.)** : “Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri”, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını (Yayın No: 11), Ankara 2014.
<http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/5/dosya-5-3034.pdf> (Çevrimiçi, e.t.20.9.2019).
- AYDINALP, Ashhan Kayık** : İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- AYRANCI, Hasan** : Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- BAHTİYAR, Mehmet** : “Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği’nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi”, Şirket Birleşmeleri (Ed. Haluk Sümer / Helmut Pernsteiner), Alfa Kitapevi, İstanbul 2004, ss.3-23.
- BAŞMANAV, Yasemin** : “Ödünç İş İlişkisi”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı), C.1, İstanbul 2016, ss.139-169.
- BAYCIK, Gaye** : “Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına

Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler”, Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi (<https://www.ilo.org>, Çevrimiçi, e.t. 12.8.2019), Ankara 2019.

BODUR, Mehtap Yücel : “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası İş ve Hayat Dergisi, S.2, Ankara 2015, ss. 137-167.

CENTEL, Tankut : İş Hukuku, Kazancı Yayınları, C.1 (Bireysel İş Hukuku), İstanbul 1992.

ÇANKAYA, Osman Güven : İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, / **ÇİL, Şahin** 2.Bası, Ankara 2009.

ÇEBİ, Hakan : Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.

ÇELİK, Nuri : “İşyeri İşçi Temsilciliği”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1, İstanbul 2005, ss.407-414.

ÇELİK, Nuri / : İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş **CANİKLİOĞLU, Nurşen /** 30.Bası, İstanbul 2017.

CANBOLAT, Talat

ÇİL, Şahin : “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu (4 Nisan 2009), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2009, ss.4-127.

ÇONKAR, Halil M. : Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

ÇOŞTAN, Hülya : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, N.454, Ankara 2009.

DEMİR, Fevzi : “İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri”, Türkiye Haber İş Sendikası, Yayın No:24, İzmir 2003.

DEMİR, Koray : Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

DOĞAN, Sevil : İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut : Miras Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.

DURGUT, Ramazan : “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hakim İlkeler”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S.126, Ağustos 2012.

EKMEKÇİ, Ömer / ALPAGUT, Gülsevil / İş Hukuku Temel Kanunları, On İki Levha Yayınları, 3.Bası, İstanbul 2019.

GÜLVER, Ender

EKMEKÇİ, 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, ss.154-159. (*Kanunlar Çelişkisi*)

EKMEKÇİ, Ömer : “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisini Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İHSGHD, C.1, S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004. (*Ödünç İş İlişkisi*)

EKONOMİ, Münir/ : “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”,
EYRENCİ Öner Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001, ss.1199-1223.

ENGİN, Murat : İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

ERALTUĞ, Ayşegül : “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi
Kökkılıç Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, TİSK Akademi, S.11, 2011, ss.110-125. (*Bilgi Verme*)

ERDEM, Ercüment H. : Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

ESENER, Turhan : İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, N.432, 3.Bası, Ankara 1978 (Çevrimiçi, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/>, e.t.18.8.2019).

GÖKTÜRK, Kürşat : “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, 2013, ss.631-662.

GÜNDOĞDU, Gökmen / : “Türk Ticaret Kanunu Tasarı’nda Bölünmenin İş
KAPLAN, Hasan Ali İlişkilerine Etkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları - İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011, ss.1010-1032.

GÜZEL, Ali : “3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları (35-36), İstanbul 2012, ss.165-222. (Çevrimiçi; <http://dergipark.org.tr/iusskd/issue/935/10549>, e.t.10.8.2019).

GÜZEL, Ali : “İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, İstanbul 1996, ss.26-51. (*İşyeri Devri*)

GÜZEL, Ali : İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987. (*İşverenin Değişmesi*)

GÜZEL, Ali / HEPER, Hande : “Sürekli İstihdamdan Geçici İstihdama! Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, 2017/1, S.52, ss.11-58.

GÜZEL, Ali / UGAN, Deniz : “Avrupa Birliğinde ve Türk Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, ss.43-74.

HELVACI, Mehmet : Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), Beta Yayınları, İstanbul 2004.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan : Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2004.

İMREGÜN, Oğuz : Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), Filiz Kitapevi, 13.Bası, İstanbul 2005.

İREN, Ertan : “Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara 2008.

İREN, Ertan : “Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2008. (*Avrupa Birliği*)

KAPLAN, Tuncay Senyen : “İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.29, Mart 2013, ss.24-40.

KAYIHAN, Şaban : Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

KENDİGELEN, Abuzer : Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

KENDİGELEN, Abuzer : Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha Yayınları, 2.Bası, İstanbul 2012. (*İlk Tespitler*)

KORAY, Meryem / : “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Sosyal Diyalog”,
ÇELİK, Aziz Belediye-İş Yayınları AB’ye Sosyal Uyum Dizisi
Mayıs 2007, Grup Matbaacılık, Ankara 2007.

MOLLAMAHMUTOĞLU, : İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012.

Hamdi

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku I (Ferdî İş İlişkileri), Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı, İstanbul 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku II (Toplu İş İlişkileri), Beta Yayınları, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3.Bası, İstanbul 2016. (*Toplu İş İlişkileri*)

NARMANLIOĞLU, Ünal : İşyeri Sendika Temsilcileri (Atanmaları, Görevleri ve Güvenceleri), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C.3, S.1-4, İzmir 1987, ss.169-230 (İşyeri Sendika Temsilcileri) - (Çevrimiçi, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/>, e.t. 22.10.2019)

NURMUKHAMBETOVA, Aigul : “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, İzmir 2017, ss.177-221.

ODAMAN, Serkan : Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007. (*Fransız*)

ODAMAN, Serkan : “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, ss.41-61 (*Ödünç İş İlişkisi*)

OKUR, Ali Rıza : “Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi”, Şirket Birleşmeleri (Ed. Haluk Sümer / Helmut Pernsteiner), Alfa Kitapevi, İstanbul 2004, ss.49-73.

OKUR, Ali Rıza : “Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi”, Marmara Üniversitesi Yayını, Y.423, İstanbul 1985.

ÖNER, Eyrenci : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal

Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi
2012, Ankara 2014, ss.3-43.

ÖZKARACA, Ercüment : “Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar(2), Seminer (25 Mayıs 2012), İstanbul 2012, ss.103-172. (*Yapısal Değişiklikler*)

ÖZKARACA, Ercüment : İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul 2008. (*İşyeri Devri*)

ÖZKARACA, Ercüment : “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2018, ss.53-102. (*Özel İstihdam Bürosu*)

ÖZKARACA, Ercüment : “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum-04 Nisan 2009, İstanbul 2009, ss.169-301. (*Üçlü İlişkiler*)

ÖZTAN, Bilge : Tüzel Kişiler, Turhan Kitapevi, 4.Bası, Ankara 2001.

ÖZTAN, Bilge : Medeni Hukukun Temel Kavramları, 19.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

POROY, Reha / : Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, 14.Bası,
TEKİNALP, Ünal / İstanbul 2019.
ÇAMOĞLU, Ersin

PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, 3.Bası, C.1, Ankara 2018.

PULAŞLI, Hasan : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, 2009, ss.1329-1361. (*Birleşmenin Temel Nitelikleri*)

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay : Miras Hukuku, Seçkin Yayınları, 3.Bası, Ankara 2012.

SUR, Melda : “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.39, 2013/4, ss.317-356.

SÜZEK, Sarper : İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 16.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

SÜZEK, Sarper : “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı 2014), ss.311-330. (*İşyerinin Devri*)

ŞAHLANAN, Fevzi : “4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları”, Türk İş, Ankara 2003.

ŞAHLANAN, Fevzi : “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, 2006, ss.13-20. (*Şirket Birleşmeleri*)

ŞAHLANAN, Fevzi : “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna ilişkin Sonuçları”, TÜHİS Dergi, Kasım 2000-Şubat 2001, ss.14-24. (*İşverenin Değişmesi*)

- ŞEN, Murat** : “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İşveren (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını), C.51, S.5, Eylül-Ekim 2013, ss.66-69.
- ŞENER, Hami Oruç** : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 3.Bası, Ankara 2017.
- ŞİMŞEK, Vildan** : “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- TATAR, Gülsüm Sönmez** : “İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi”, TÜHİS Dergi, Kasım 2011, Ankara, www.tuhis.org.tr (Çevrimiçi, e.t.11.8.2019).
- TAŞKENT, Savaş** : “İşverenin Yönetim Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 1981.
- TAŞKIN, Ahmet** : “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.32, 2012/1, ss.75-112.
- TEKİNALP, Ünal** : Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4.Bası, İstanbul 2015.
- TEKİNALP, Ünal** : “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları - İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011, ss.1082-1093. (*Sosyal Plan*)
- TUNÇOMAĞ, Kenan /** : İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 4.Bası,
CENTEL, Tankut İstanbul 2005.

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

UZEL, Necdet : “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devri Hakkında Kanun”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2017, ss.717-811.

UZUN, Tuba Birinci : “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, S.115, ss.359-402.

YASAMAN, Hamdi : “Anonim Ortaklıkların Birleşme ve Bölünmesi”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003.

YENİSEY, Kübra Doğan : “İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu (4 Nisan 2009), İstanbul 2009, ss.128-168. (*İşyerinin Devri*)

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

YENİSEY, Kübra Doğan : “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3, ss.93-116. (*Değişiklik Feshi*)

YENİSEY, Kübra Doğan : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal

Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi
2013, İstanbul 2015, ss.9-145. (*İş İlişkisinin
Kurulması*)

YENİSEY, Kübra Doğan : “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı (I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016. (*Geçici İş İlişkisi*)

YILMAZ, Ejder : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Süreler”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, İzmir 2013, ss.3167-3190.

YİĞİT, Yusuf : “İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.23, 2009/4, ss.79-114. (*Bilgi Verme*)

YİĞİT, Yusuf : İş Hukukunda İşverenlerin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, Beta Yayınları, İstanbul 2010. (*Danışma Yükümlülüğü*)

YİĞİT, Yusuf : İş Sözleşmesinin Devri, Ekin Kitapevi, Bursa 2014. (*Sözleşme*)

ZEYBEKOĞLU, Pınar : İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018.

ZEYTİNOĞLU, Emin : “İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, Şirket Birleşmeleri (Ed. Haluk Sümer / Helmut Pernsteiner), Alfa Kitapevi, İstanbul 2004, ss.169-193.

ZİNCİRLİOĞLU, Candan : “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş
Albayrak Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”,
Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.114, 2014, ss.11-
48.

TTK Tasarısı, 1/324 Esas : [https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/s](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/s96.pdf)
No’lu Adalet Komisyon [s96.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/s96.pdf) (Çevrimiçi, e.t.17.7.2019).
Raporu

