

Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değişirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)

Mustafa ALP*

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ve işçiler açısından önemli hukuki sonuçları bulunan, birleşme, bölünme ve tür değişikliği yolu ile işyerinin devrinin işçilere ve iş akitlerine etkisi ele alınmaya çalışılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanununda ki bu düzenlemenin benzer konuyu düzenleyen 4857 sayılı İş Yasasının 6. Maddesine aykırı ve farklı düzenlemeler getirmiş olması konunun önemini arttırmaktadır. İşçiye devre itiraz ve alacakları için teminat talep etme haklarının tanınması, devre itiraz ile iş akitinin sona ermesi, birleşme, bölünme ve tür değişikliği için de müteselsil sorumluluk öngörülmesi ve bu sorumluluğun kapsamı bakımından bazı farklılıklar getirilmesi yeni dönemde dikkate alınması gereken önemli yeniliklerdir.

Anahtar sözcükler: İşyerinin devri, Devrin Hukuki Sonuçları, İşyerlerinin Birleşmesi, İşyerlerinin Bölünmesi

Effects of Split, Merger and Operating Type Changing to The Labour Relations According to The Turkish Trade Act (Tta 178; 158; 190)

In this study, the effects of transferring the operating rights through split, merger and operation type change, which take place in the new Turkish Trade Act which will be in force on 01/07/2012, on workers and labour acts will be discussed. The fact that this regulation contrasts with the 6th article of Labour Law No 4857 which regulates the same subject takes the attention. Giving the worker the right to object to the transfer and to demand guarantee for his/her holdings, terminating the labour act through objection to the transfer, accepting joint liability for split, merger and operation type change and regulating some differences in the field of scope of this responsibility are crucial renewals to pay attention.

Key Words: Transferring the Operating Rights, Legal Consequences of the Transfer, Merger,

* Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Öğretim Üyesi,

Giriş

6102 Sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu 13.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) önemli değişiklikler içeren modern bir yasadır; derin bir bilgi ve tecrübeye dayanan saygın bir çalışmanın ürünüdür. Bununla birlikte yeni kanunun iş hukuku ve işçiler bakımından yaptığı bir düzenleme, bu düzenlemenin uygulamadaki sonuçları ile uğraşmak zorunda olan iş hukukçuları için ilgi çekici ve eleştiriye açıktır. Söz konusu düzenleme, birleşme, bölünme ve tür değişirme yolu ile işyerinin devrinin işçilere ve iş akitlerine etkisi hakkındaki TTK 178 hükmüdür. TTK 178 ile konuyla ilgili İş Kanunu Madde 6 hükmüne pek çok bakımdan aykırı ve farklı bir düzenleme getirilmiştir. İşçiye devre itiraz ve alacakları için teminat talep etme haklarının tanınması, devre itiraz ile iş akdinin sona ermesi, birleşme, bölünme ve tür değişirme için de müteselsil sorumluluk öngörülmesi ve bu sorumluluğun kapsamı bakımından bazı farklılıklar getirilmesi yeni dönemde dikkate alınması gereken önemli yeniliklerdir. Bu hükmün uygulanmasından doğacak iş hukuku sorunlarının tespiti ve çözümü, yeni yasanın konuyla ilgili temel hükmü olan 178. Maddesinin İş Kanunu Madde 6 ile karşılaştırılarak yorumlanmasını gerektirmektedir.

Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme ile İş İlişkilerinin Geçmesinin Ticaret ve İş Kanunlarında Farklı Düzenlenmesi

Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme

Yeni yasada şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değişirmesi konuları yasanın ticaret şirketlerini düzenleyen ikinci kitabının “*genel hükümler*” başlıklı birinci kısmında ayrı “F” başlığı altında 134 ila 194. Maddeler arasında birlikte ele alınmaktadır. TTK 136-158 hükümlerinde birleşme, TTK 159-179 hükümlerinde bölünme, TTK 180-190 hükümlerinde ise tür değişirme düzenlenmekte, bu düzenlemeleri “*ortak hükümler*” başlığı altında TTK 191-193 hükümleri izlemektedir. Yasanın genel gerekçesinde belirtildiği üzere şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değişirmeleri ayrıntılı bir şekilde AB'nin birleşmelere ilişkin 78/855 ve bölünmeler hakkındaki 82/891 sayılı yönergelerine uygun olarak düzenlenmiştir. Ayrıca TTK 134-194 hükümleri, birçok noktada farklılıklar içermekle birlikte, “*İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, “Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun” (İBirk/FusG)'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır.*” (TTK 134 Gereğesi).

Ekonomik büyüme ve merkezileşmenin hukuki açıdan en önemli görünüşlerinden biri, şirket evliliği olarak da anılan ticaret şirketlerinin birleşmesidir. (Güzel, 1987; 38, Özkaraca, 2008; 61, 62) Ticaret hukuku

öğretisinde birleşme, bir veya birden çok ticaret şirketinin malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir şirkete kendiliğinden veya külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden şirketin ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen şirkette, kendiliğinden ortaklık payı kazanması olarak tanımlanmaktadır (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu,2003;141). Yeni TTK 136/I'de birleşmenin iki farklı şekilde olabileceği belirtilmektedir: Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “*devralma şeklinde birleşme*” veya şirketlerin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “*yeni kuruluş şeklinde birleşme*”. Devralma şeklinde birleşmede devir alan ve devir edilen olmak üzere iki şirket mevcuttur. Birleşme devir alan şirket bünyesinde gerçekleşir; devir alan şirket varlığını sürdürür. Devir edilen ortaklık ise devralanın bünyesine ilthak eder ve işlemler tamamlanınca tüzel kişiliğini kaybeder (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 2003;149). Yeni kuruluş şeklinde birleşme halinde ise şirketler birleşerek yeni bir ticaret şirketi oluşturur ve infisah ederler. Böylece yeni bir şirket tüzel kişiliği oluşurken birleşen şirketlerin tüzel kişilikleri birleşme tamamlandığında ticaret sicilinden terkin ile ortadan kalkar (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu,2003;148).

Yeni yasa birleşme konusunda bazı yenilikler getirmektedir. Bunlardan bazıları, birleşen şirketlerin aynı türde olması koşulunun kaldırılması, birleşmeye aynı sermaye hükümlerinin uygulanmaması, pay sahipliği haklarının daha etkili bir şekilde korunması ile alacaklıların korunmasında yenilikler getirilmesidir. Buna karşılık halen yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'da olduğu gibi külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah ilkeleri geçerliliklerini korumaktadırlar. Birleşme ile devralan şirkete devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde kendiliğinden geçer (TTK 136/IV, 153/I).

Bölünme, 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 etmeleridir¹. TTK 159 bölünmenin tam, kısmi ve yavru şirket kurma yolu ile olmak üzere üç farklı türünü düzenlemektedir. Tam bölünmede bölünen şirketin malvarlığının tümü bölünür ve mevcut veya yeni kurulacak en az iki şirkete geçer. Bölünen şirket, ortadan kalkar. Bölünen şirketin ortakları devralan şirketin ortakları olurlar. Kısmî bölünmede bölünen şirketin malvarlığının tamamı değil bir veya bir kaç kısmı bölünmeye tâbi tutulur. Bu bölümler şirketten ayrılır ve mevcut veya yeni kurulacak başka bir şirkete veya ortaklara devredilir. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirkette (veya şirketlerde) ortak olurlar. Bölünen şirket ortadan kalkmaz, elinde kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder ve bu şirketin ortakları bölünen şirkette ortak olmakta devam ederler. Kısmi bölünmenin bir alt türü olan yavru

¹ TTK Madde Gerekçeleri, 159 öncesi

şirket kurma yolu ile bölünmede ise bölünen şirket bölünen malvarlığı parçasını başka şirkete aynı sermaye olarak koyar; yani geçiş, küllî halefiyet yolu ile gerçekleşmez². Tam bölünmede bölünen şirket tasfiyesiz olarak infisah eder ve tüzel kişiliğini kaybeder. Kısmi bölünmede ise bölünen şirket bölünme sonrasında da tüzel kişiliğini sürdürmektedir.

Tür değiştirme, bir ticaret şirketinin hukuki şeklini değiştirmesi, tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak dönüşmesidir(Poroy, Tekinalp, Çamoğlu,2003;167). TTK 180'de de belirtildiği üzere, “*yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır*”. Ticaret hukukunda tür değiştirmenin iki farklı şekilde olabileceği kabul edilmektedir: Devredici tür değiştirme ve biçim değiştirici tür değiştirme. Devredici tür değiştirmede, eski türdeki şirket tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığı ile yeni kurulan yeni tür şirkete devredilir. Tür değiştirme sürecinde eski tür şirket ve devir alan yeni türdeki şirket bir arada varlıklarını korurlar. Eski şirket tüzel kişiliğini sürecin sonuna kadar devam ettirir (Poroy, Tekinalp,Çamoğlu,2003;168). Biçim değiştirici tür değiştirmede ise bir şirket bazı işlemler sonucu yeni bir tür haline dönüşür. Aynı tüzel kişilik biçim değiştirdiği için ortada tek bir tüzel kişilik vardır (Poroy, Tekinalp,Çamoğlu,2003;169).

Türk Ticaret Kanunu Madde 178

Yeni ticaret yasasında birleşme, bölünme ve tür değiştirme konusuna, konuyla ilgili tüm menfaat sahiplerinin korunması açısından da yaklaşıldığı görülmektedir. Bu menfaat sahipleri arasında birleşen, bölünen veya tür değiştiren şirketlerin işçileri de sayılmakta ve işçileri koruyucu özel hükümler öngörülmektedir. Birleşme ve tür değiştirme halinde işçilerin korunması konusunda TTK 158 ve 190. Maddelerde TTK 178'e atıf yapılmaktadır. Yapılan atıflar sayesinde TTK 178 hükmü, her türlü birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin iş ilişkileri bakımından sonuçlarını düzenleyen temel hüküm olmaktadır. Söz konusu hüküm şöyledir:

“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

² TTK Madde 159 Gerekçesi

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 olmaktan devam ederler.”

TTK 178 ile İK 6 Hükümlerinin Karşılaştırılması

İK 6'nın uygulama alanı sadece cüz'i halefiyet sonucunu doğuran bir hukuki işlemin, örneğin satış veya kira akdinin sonucu olarak işyeri devri ile sınırlı değildir. İşveren değişikliği sonucunu doğurduğu takdirde birleşme ve bölünme yanında tür değiştirme ile de işyeri devri gerçekleşir ve işçiyi koruyan İK 6 hükmünün uygulanması gerekir. Buna uygun olarak İK 6 ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme yolu ile işyeri devrinin sonuçları da düzenlenmektedir (Özkaraca, 2008; 65, 71, 77; Alpagut, 2010; 75). İşyeri devrine ilişkin iş hukuku düzenlemelerinin, birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile devirleri de düzenlemesi sadece Türk hukukuna özgü bir durum da değildir. İK 6 gerekçesinde atıf yapılan Avrupa Birliğinin işyeri devrine dair 2001/23 sayılı yönergesinin uygulama alanı, işyeri, işletme ve işyeri bölümlerinin sözleşmesel olduğu kadar birleşme ile bir başka işverene devrini de kapsamaktadır (Yönerge Madde 1/a). İK 6'da birleşme ve tür değiştirme bakımından getirilen tek istisna müteselsil sorumluluk bakımındandır. İK 6/IV uyarınca *“tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz”*. Birlikte sorumluluk hükmü dışında İK 6'da yer alan, iş ilişkilerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçmesi, hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılması ile devrin işçi bakımından haklı fesih sebebi olmadığı (Fıkra 5) ilkeleri böylece birleşme, bölünme ve tür değiştirme sureti ile gerçekleşen devirlerde de geçerlidir.

Bu durumda yeni TTK'nun yürürlüğe girdiği 1.7.2012 tarihinden itibaren Türk hukukunda (Birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile sınırlı olsa da) işyeri devri ve sonuçlarını düzenleyen iki farklı hüküm bir arada yürürlükte olacaktır. TTK 178 ile İK 6 hükümlerinin çatışmadığı konularda bu durum bir sorun oluşturmayacaktır. İki hükümde de ortak olan hususlar şunlardır:

1. Her iki hükümde de devredilen işyerindeki iş ilişkileri devralana kendiliğinden, yasa gereği tüm hak ve borçları ile birlikte geçmektedir. İşyerini devralan işverenin iş ilişkilerini devralmaktan kaçınma hakkı yoktur.

2. Her iki hükümde de (bazı farklar olmakla birlikte) devreden ve devralanın işçilik alacaklarından birlikte (müteselsil) sorumlu oldukları esas kabul edilmektedir.

Buna karşılık TTK 178 ile İK 6 arasında önemli temel hususlarda çelişkiler de bulunmaktadır:

1.İK 6'da işçiye devre itiraz hakkı tanınmamış iken TTK 178/I ile işçiye itiraz hakkı tanınmakta ve ancak “*işçi itiraz etmediği takdirde*” iş akitlerinin devralana geçeceği öngörülmektedir.

2.İK 6'da devrin işçi bakımından bir haklı fesih sebebi oluşturmadığı kabul edilmekte iken TTK 178/II'de işçinin itirazı halinde iş akdinin sona ereceği öngörülmektedir.

3.İK 6'da birleşme ve tür değiştirme halinde müteselsil sorumluluk doğmayacağı belirtilmiş iken TTK 178/III'de özel olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme halinde müteselsil sorumluluk öngörülmektedir.

4.TTK 178/IV'de müteselsil sorumluluğun kapsamı ve süresi İK 6'ya kıyasla genişletilmiştir.

5.TTK 178/V ile işçilere alacakları için teminat talep etme hakkı tanınmaktadır. İK 6'da bu düzenlemenin bir karşılığı yoktur.

Kanunlar Çatışması

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile gerçekleşen devirlerde böylece İK 6 ile TTK 178 arasında bir kanunlar ihtilafı doğmaktadır. Birbiri ile çatışan iki hüküm bulunması halinde bunlardan hangisinin öncelikle uygulanacağı konusunda çeşitli ilkeler bulunmaktadır. Bunlardan birincisi üst kanunun önceliğidir fakat normlar hiyerarşisinde İş Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu aynı düzeyde oldukları için bu ilkenin somut durumda uygulama alanı yoktur. İkinci ilke yeni tarihli kanunun eskisine göre önceliği, üçüncü ilke ise özel kanunun genel kanuna göre önceliğidir(Gözler,2003;225-231). Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu'na göre yeni tarihli olduğundan, TTK 178 İK 6'ya göre öncelikli görünmektedir. Özel kanun – genel kanun ilişkisi bakımından ise sorunun yanıtlanması güçtür. TTK 178 iş ilişkilerinin geçmesine bağlı sonuçları, birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumlarına özgü olarak düzenlediği için, işyeri devrinin tüm olasılıklarını kapsayan İK 6'ya göre özel hüküm olduğu savunulabilir. Ancak aynı şekilde İş Kanunu'nun iş ilişkileri bakımından özel kanun olduğu, bu nedenle önceliğin İK 6'da olacağı da savunulabilir.

Fakat birbiri ile çatışan iki kanun hükmü arasında bir tercih yapmak gerektiğinde yasa koyucunun iradesini de dikkate almak gerekir. Yasa koyucunun iradesi yasanın gerekçesi ve hazırlık çalışmalarından anlaşılabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesi incelendiğinde TTK 178 ile getirilen düzenlemelerin bilinçli olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Genel gerekçeye göre, TTK'da

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

“Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmeleri sağlanmakla kalınmamış, aynı zamanda, alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.” (Genel Gereğe 114).

Fakat konuyla ilgili yasa koyucunun amacını en açık şekilde ortaya koyan belge, yasa hakkındaki TBMM Adalet Komisyonu raporudur³. Adalet Komisyonu Raporunda konumuz bakımından Alt Komisyon’un TTK 178 – İK 6 ilişkisi hakkındaki değerlendirmesine ayrıntılı olarak yer verilmiş ve bu değerlendirme Adalet Komisyonu tarafından da aynen benimsenmiştir. Alt Komisyon’da, İş Kanunu Madde 6 karşısında birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen TTK 178’in gerekli olup olmadığı tartışılmış, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasında çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuş ve şu 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 infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından “ortakların kişisel sorumlulukları” çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir.

3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği,

³EsasKomisyonRaporu96,http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=54946

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.”

Alt komisyon raporu, böylece komisyonun –ve dolayısıyla yasa koyucunun- TTK 178 – İK 6 ilişkisi konusunda açık görüş ve tercihini yansıtmaktadır. Komisyonun ifadesi ile TTK 178, İK 6'dan daha iyi, daha amaca uygun ve toplumsal yönü güçlü bir düzenlemedir. İK 6 karşısında özel hüküm olarak yasada yer almalı, gerektiğinde İK 6'dan boşluk doldurucu genel hüküm olarak yararlanılmalıdır.

Ara Sonuç: TTK 178'in İK 6'ya Önceliği

Yasa koyucunun iradesi karşısında TTK 178, İK 6 karşısında özel hükümdür ve öncelikle uygulanacaktır. TTK 178 ile İK 6 hükümlerinin çatıştığı noktalarda TTK 178 hükümleri uygulanacak, sadece TTK 178'de düzenlenmeyen hususlarda İK 6'ya başvurulacaktır. TTK hazırlanırken İş Kanunu Madde 6 ilkelerinin bilinçli bir şekilde ikincil hüküm haline getirilmesi ve İK 6 düzenlemesini hemen hemen aynı şekilde tekrarlayan yeni Borçlar Kanunu Madde 428 hükmünün hiç dikkate alınmaması da bu sonucu doğrulamaktadır. İK 6 ancak TTK 178 ile çelişmediği ölçüde boşluk doldurucu genel hüküm olarak geçerliliğini sürdürecektir.

Bu ağır sonuç gene yasa koyucunun iradesinden kaynaklanan bazı olumlu hususlar ile telafi edilmektedir. Öncelikle TTK 178'in uygulama alanı dardır. TTK 178 hükmü, TTK 158 ve TTK 190'da yapılan atıflara da uygun olarak sadece şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi durumlarında uygulanacaktır. Bu durumların dışında TTK 178'in bir uygulama alanı yoktur. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme dışındaki tüm işyeri devirlerinde, sözleşmesel (satış, kira gibi) işlemler ile işyeri devrinde İK 6 tek başına geçerliliğini korumaktadır. İkinci olarak, TTK 178 ile İK 6, birleşme, bölünme ve tür değiştirme halinde bile tamamen uygulanmaz hale gelmemekte, boşluk doldurucu olması nedeni ile İK 6'nın işçiyi koruyucu hükümleri geçerliliğini korumaktadır. Böylece, devralanın hizmet süresine

bağlı haklarda işçinin devreden yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapması yükümlülüğü (İK 6/II) ile salt işyeri devrinin işveren bakımından haklı veya geçerli bir fesih sebebi oluşturmayacağı ilkesi (İK 6/V) birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile devirlerde de uygulama alanı bulacaktır.

TTK 178'in önceliği karşısında Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile devirlerde bazı farklı kurum ve ilkeler geçerli olacaktır. Bunlar, işçinin devre itiraz hakkı, itiraz halinde iş akdinin sona ermesi, müteselsil sorumluluk ve bu sorumluluğun kapsamındaki bazı farklılıklar ile işçinin teminat isteme hakkıdır. Yasa komisyonunun ifadesi ile İş Kanunundan daha iyi ve toplumsal yönü güçlü olan bu hükümler iş davalarında uygulanacaktır. Ancak hukuk sistemimizde önemli bir uyumsuzluk doğduğu dikkate alınmalı ve yasa koyucunun müdahalesi ile bu uyumsuzluk düzeltilmelidir. TTK 178'in işçiye sağladığı güvenceler sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme halleri için geçerlidir. Oysa işyerinin satış veya kira gibi bir işlemle devredilmesi halinde işveren değişikliği daha kesin bir şekilde ortaya çıkmakta ve işçinin korunması ihtiyacı daha fazla olmaktadır. TTK 178'in aynen alındığı kaynak İsviçre Borçlar Kanunu (OR=İBK) 333. Maddesinde de işçinin devre itiraz hakkı yer almaktadır. Fakat İBK 333 tüm işyeri devri hallerinde uygulanmakta, böylece işçi asıl olarak satış gibi bir işlemle işyerinin devrinde itiraz etme, teminat isteme haklarına sahip olmaktadır. Bu nedenle gelecekte İK 6 ve BK 428 hükümlerinin de işçinin devre itiraz hakkı bakımından TTK 178 ile uyum sağlayacak şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Müteselsil sorumluluk konusu ise farklı değerlendirilebilir. Bir bakıma TTK 178'deki müteselsil sorumluluğun uygulama alanı dardır. Müteselsil sorumluluk, tür değiştirmede, önceki işverenin infisah edip ortadan kalktığı birleşmede ve tam bölünmede zaten söz konusu olmayacaktır. Sadece kısmi bölünme halinde devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun bir anlamı bulunmaktadır. Bu durum dışında TTK 178 ile sağlanan tek ek güvencenin, devreden bir şahıs şirketi ise bu şirketin ortaklarının kişisel sorumluluğunun işçilere karşı devralan işverenle birlikte müteselsil sorumluluk olarak sürdürülmesi olduğu söylenebilir. Ancak ülkemizde pek şahıs şirketinin bulunmadığı, bulunanların da hem işçi sayısının hem de birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi işlemlerinin dikkate alınacak boyutta olmadığı gözetildiğinde TTK 178 bu bakımdan pek uygulama alanı bulacak gibi görünmemektedir. Fakat diğer yandan TTK 178 ile müteselsil sorumluluk kapsamındaki alacakların genişletilmesi ve müteselsil sorumlulukta süre sınırının kaldırılması gibi önemli yenilikler getirilmektedir. Bu yenilikler aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Bu bakımdan TTK 178 ile müteselsil sorumluluk İK 6'ya kıyasla genişletilmektedir.

Her durumda 1.7.2012 tarihinden itibaren TTK 178'e uyulması ve açılan davalarda bu hükmün uygulanması zorunludur. Bu nedenle iş mahkemelerine yol göstermek için hükmün yorumlanması ve açıklanması gereklidir. Aşağıda hükmün

uygulama sorunları açıklanacak ve hüküm yorumlanmaya çalışılarak bu sorunların nasıl çözülebileceği konusunda çözüm önerileri getirilecektir.

TTK 178'in Uygulanmasına Bağlı Olarak Doğabilecek Sorunlar

Mehaz Kanun; İsviçre Borçlar Kanunu Madde 333

Hükümün yorumu konusunda yasa gerekçesi önemli bir yardım sağlamaktadır. Madde gerekçesine göre hüküm, İsviçre Birleşme (Fusion) Yasasında (İBirK) atf yapılan, İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) Madde 333'den alınmıştır: “*Madde 178 – Hükümün ilk altı fıkrası İsv. BK 333 üncü maddesinden alınmıştır. İBirK 49 uncu maddesi anılan hükme gönderme yapmaktadır.*”. İBK 333 incelendiğinde, TTK 178'in büyük ölçüde bu hükümün aynen tercümesi ile hukukumuzda kazandırıldığı görülmektedir. İBK 333'den sadece işyeri devri halinde toplu iş sözleşmesi ile bağlılık hükmü (333/1bis) alınmamıştır. Buna karşılık, birleşme, bölünme, tür değiştirme ve işyeri devri kurumlarının hiçbiri ile ilgisi olmayan, iş sözleşmelerinin devri hakkındaki İBK 333/IV hükmü aynen tercüme edilerek gereksiz bir şekilde TTK 178/IV hükmü haline gelmiştir. İBK 333'den fazla olarak, ortakların şahsi sorumluluğu konusunda bir fıkra da TTK 178/VI olarak yasaya alınmıştır.

Aynen tercüme edilmiş olması nedeni ile İBK 333'ün İsviçre hukukundaki yorum ve uygulamaları, TTK 178'in doğru yorumlanması ve uygulanmasında başvurulacak temel araçlar olacaktır. TTK 178'in İK 6 ile çelişmeyen hükümleri aşağıdaki açıklamalarda göz ardı edilecektir. İnceleme TTK 178'in İK 6'dan farklı düzenlediği aşağıdaki hususlar ile sınırlı olacaktır:

1.TTK 178 ile işçiyeye itiraz hakkı tanınmakta ve ancak “*işçi itiraz etmediği takdirde*” iş akitlerinin devralana geçeceği öngörülmektedir (Fıkra 1).

2.TTK 178'de işçinin itirazı halinde iş akitinin sona ereceği öngörülmektedir (Fıkra 2).

3.TTK 178'de birleşme, bölünme ve tür değiştirme halinde devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu öngörülmektedir.

4.TTK 178/IV'de müteselsil sorumluluğun kapsamı ve süresi de farklıdır.

5.TTK 178/V ile işçilere alacakları için teminat talep etme hakkı tanınmaktadır.

İşçinin İtiraz Hakkı

İK 6 işyeri devrinde işçiyeye bir itiraz hakkı tanımamıştır. Aksine İK 6/V'de açıkça işyeri devrinin işçi bakımından haklı fesih sebebi oluşturmadığı vurgulanmaktadır. İşyeri devri ile iş akitleri de yasa gereği başka bir işleme gerek olmaksızın devredilir ve işyerini devralan işveren ile devam ederler. İşçinin yeni işveren ile çalışmak

istememesi halinde başvurabileceği tek yol, bildirim süresine uyararak işten ayrılmasıdır. İşçi bu durumda kıdem tazminatı alamayacağı gibi bildirim süresine uymaması halinde ihbar tazminatı ödemek zorunda da kalacaktır. İK 6 düzenlemesi işçinin işyeri devrinden olumsuz etkilenmemesini, haklarının ve iş ilişkisinin korunmasını sağlamak bakımından çok yerinde olmakla birlikte bu yönü ile yetersiz kalmaktadır. Zira işçi bir bakıma devralan işveren ile çalışmaya mahkûm edilmekte, ödeme gücü yetersizliği veya kişisel nedenlerle istemediği bir işveren ile iş ilişkisini sürdürmek zorunda kalmaktadır. İş ilişkisinin kişisel özelliği dikkate alınmamakta, işçinin işvereni seçme özgürlüğünü yeterli düzeyde korunmamaktadır. Bu sakıncaların fark edildiği bazı hukuk sistemlerinde işçiye devre itiraz hakkı tanınmıştır⁴. İsviçre hukukunda İBK 333 ile her türlü işyeri devrinde işçiye devre itiraz ederek işten ayrılma hakkı getirilmiştir. Alman hukukunda BGB 613a/VI ile de aynı yönde ve daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.

İBK 333'e uygun olarak TTK 178 ile de işçiye devre itiraz hakkı tanınmaktadır. TTK 178 uyarınca ticaret şirketlerinin tam veya kısmi bölünmesi halinde iş akitleri ancak "*işçi itiraz etmez ise*" devralana geçecektir. Böylece TTK 178'in uygulanacağı işyeri devirlerinde iş akitleri otomatik olarak devralan işverene geçmeyecek, işçi itiraz ederek iş akdi devrini engelleyebilecektir. Bu hak ile işçinin iş ilişkisinin karşı tarafını seçme, istemediği bir işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmaktadır(Kradolfer,2008;96). İsviçre hukukunda işçiye itiraz hakkının tanınmasına gerekçe olarak iş ilişkisinin kişisel niteliği ve işçinin farklı bir işvereni kabullenmek zorunda olmaması gösterilmektedir(Stahelin,2006; OR 333, 455). İtirazın konusu birleşme, bölünme veya tür değiştirme değil, iş akdinin devri ile işveren tarafının değişmesidir. İşçinin itirazı ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemleri durmaz. Sadece iş akdinin devralana geçmesi önlenir. Böylece iş akdinin devri, işyeri devrine bağlı otomatik bir sonuç olmaktan çıkar; işçinin onayına bağlı bir işleme dönüşür. Devralan işverenin ise bir itiraz hakkı yoktur; işçi itiraz etmediği takdirde iş akdi tüm hak ve borçları ile devralana geçer. İşçinin devre itiraz hakkı bir yenilik doğurucu haktır ve bu hakkın kullanılması ile iş akdi sona ermektedir. Bununla birlikte İsviçre hukukunda devre itirazın bir fesih bildirimini olmadığı kabul edilir (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 11). İşçinin itiraz için bir sebep göstermesi de gerekmez(Kradolfer,2008;99). Haklı veya objektif hiçbir sebep bulunmasa da işçi yasa gereği itiraz etme hakkına sahiptir. Sadece işçinin itirazının açık olması gerekir. İşçi açıkça itiraz etmezse iş akdi devredilmiş olur(Kradolfer,2008;98).

TTK 158 ve TTK 190 ile TTK 178'e yapılan atıfların sonucu olarak, birleşme halinde katılan şirket veya şirketlerin işçilerinin ve tür değiştirme halinde de tür değiştiren şirketin işçilerinin devre itiraz etme hakları var görünmektedir. Bununla birlikte bir işveren değişikliğinin söz konusu olmadığı biçim değiştirici tür değiştirmede işyeri devrine dair işçiye koruyucu hükümlerin uygulanması söz

⁴ Çeşitli hukuk sistemlerinde konuyla ilgili tercih ve düzenlemeler hakkında: ÖZKARACA, 180 vd.

konusu olamaz(Özkaraca,2008;78-79). Bu nedenle tür değiştirmede işçinin itiraz hakkının da uygulanamayacağı, belki sadece işveren değişikliğinin söz konusu olduğu devredici tür değiştirmede itiraz hakkının doğabileceği söylenebilir. Böyle bir tür değiştirmeye kolektif şirketin anonim şirkete dönüşmesi örnek verilebilir (Kradolfer, 2008; 112; Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 19)⁵. Kanaatimizce tür değiştirme başlığı altında TTK 190'da TTK 178'e yapılan atfın sadece “*iş ilişkisinden doğan borçlar*” ile sınırlı tutulmasına da dayanılarak ne şekilde olursa olsun tür değiştirme halinde işçinin itiraz hakkının uygulanmayacağı da savunulabilir. Birleşme halinde ise sadece katılan şirketin işçileri itiraz hakkına sahiptirler. Katılan şirket işçilerinin ise itiraz hakkı yoktur zira onların iş akitleri devredilmemektedir.

İtiraz hakkının kullanılma süresi, şekli ve itirazın muhatabı konusunda ne İBK 333'de ne de TTK 178'de bir düzenleme bulunmaktadır. İsviçre hukukunda bir görüş, iş akitleri için öngörülen bir aylık deneme süresinin kıyasen devre itiraz hakkı bakımından da uygulanması yönündedir (Staelin, 2006; OR 333, 455). Diğer görüş ise işçiye itiraz hakkını kullanabilmesi için makul bir süre tanınması gerektiği ve makul sürenin uzunluğunun somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralına dayanarak belirleneceğini kabul etmektedir (Geiser, 2004; 864; Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 11; Kradolfer, 97). Bazı durumlarda kısa bir düşünme süresi tanımak yeterli iken kapsamlı değişimler yaşanan ve gelecek yönetimin kimlerden oluşacağını belirsiz olduğu durumlarda daha uzun süre bir süre tanınmasının yerinde olacağı açıktır.

İsviçre hukukunda belirsizlik içinde kalmak istemeyen işverenin yapabileceği en doğru hareketin, devri işçilere duyurması olduğu kabul edilmektedir (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N11). Zira itiraz hakkının kullanılabilmesi işçinin devir hakkında bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır. Alman hukukunda yasa ile itiraz hakkı ve kullanımı işverenin bilgilendirmesine bağlanmıştır. BGB 613a/VI'ya göre, işverenin devir ve sonuçları hakkındaki yazılı bildiriminin işçiye ulaşmasını takiben bir ay içinde devre itiraz edilebilir. İsviçre hukukunda da İBK 333a ile işverene işçileri bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. TTK 178'de işçiye itiraz hakkı tanınırken bilgilendirme konusunda bir hüküm öngörülmemiş olması önemli bir eksiklik ve uygulamada itiraz hakkının ne zaman doğduğu ve süresi bakımından önemli sorunlara yol açacaktır.

İşverenin her durumda bir duyuru ile birlikte işçilere itiraz haklarını da hatırlatması ve itiraz etmeleri için makul bir süre tanınması yerinde olacaktır. Bu takdirde işverenin belirlediği süre içinde itiraz etmeyen işçiler devre onay vermiş kabul edilirler (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N11). Daha uzun bir süre tanınmanın gerekli olmadığı hallerde hukukumuzda İK 22 ile işçiye esaslı değişikliği

⁵ GEISER, Thomas: “Die Stellung der Arbeitnehmenden nach dem Fusionengesetz”, AJP 2004, 863, 868, tür değiştirme halinde İBK 333'ün işçiye sağladığı hakların hiç uygulanmayacağını savunmaktadır.

kabul konusunda tanınan altı iş günlük sürenin burada da yeterli olacağı ve kıyasen uygulanabileceği savunulabilir. Ancak İK 22'den farklı olarak altı iş günü içinde itiraz etmemenin sonucu işçinin örtülü onayı anlamına gelecektir.

İtirazın şekli konusunda bir yasal düzenleme bulunmadığından işçinin sözlü beyanı ile itiraz etmesi de geçerli sayılacaktır. Ancak ispat kolaylığı bakımından itirazın yazılı olması yeğlenmelidir. İtirazın devreden işverene mi yoksa devralan işverene mi yöneltileceği hususu yasada düzenlenmemiştir. Aynı şekilde özel bir düzenleme içermeyen İsviçre hukukunda da konu tartışmalıdır (Kradolfer, 2008; 100). Alman hukukunda işçiye seçimlik bir hak tanınarak itirazın devreden veya devralan işverene yöneltebileceği öngörülmüştür (BGB 613a/VI). Bu konuda önerilebilecek ilk çözüm, itirazın her iki işverene birden yöneltilmesidir. Ancak buna her durumda gerek ve olanak olmayacağından ikinci bir çözüm, itiraza bağlı olarak iş akdinin hangi işverende sona ereceğine göre itirazın muhatabının belirlenmesidir. İş akdi işyeri devredilmeden önce sona erecek ise itirazın devredene yöneltilmesi yeterli görülebilirken, iş akdi devralan işverende sona erecek ise itirazın da devralana yöneltilmesi daha yerinde görülebilir. Diğer bir çözüm ise işçinin tanıdığı kişiye yani devreden işverene yönelttiği itirazın her durumda yeterli görülmesidir. Son olarak Alman hukukunda olduğu gibi işçinin kendi tercihine göre devreden veya devralan işverenlerden sadece birine yönelteceği itirazın yeterli olacağı da savunulabilir ki bu çözüm işçinin itiraz hakkını kullanmasını kolaylaştırmak bakımından en uygun olanıdır. Devralan işverenin itirazdan haberdar olmamak veya geç haberdar olmak nedeni ile doğabilecek zararlarının önlenmesi sorumluluğunu aralarındaki sözleşme ile devredene yüklemesi her durumda mümkündür.

İtirazın Sonucu: İş Akdinin Sona Ermesi ve Sonuçları

İş Akdinin Sona Ermesi

TTK 178 ile iş sözleşmesinin yeni bir sona erme şekli ortaya çıkmaktadır: İşçinin devre itirazı ile iş akdinin sona ermesi. TTK 178/II uyarınca işçinin itirazı halinde “*hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.*”. İtiraz hakkını kullanan işçi bir irade beyanında bulunmakta, iş akdinin devralan işveren ile devam etmesine engel olmaktadır. Bu iradeye bağlı olarak iş ilişkisinin sona ermesi mantıklıdır. Ancak “*kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erme*” ifadesi bir tercüme hatasıdır ve Türk hukukunda anlamsız kalmaktadır. Bu durum İBK 333 metninin doğru tercümesi ile aşılmalıdır. İBK 333/III'ün Almanca metni şu şekildedir:

“Bei Ablehnung des Überganges wird das Arbeitsverhältnis auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist aufgelöst”.

Bu metnin doğru tercümesi ise şöyledir:

“**İşçinin devre itirazı halinde iş ilişkisi yasal fesih bildirim süresinin sonunda sona erer**”.

Şu halde TTK 178/II ile kastedilen, işçinin itirazı halinde iş akdinin yasal bildirim süresi sonunda sona ermesidir. Yasal bildirim süresinden kasıt, tarafların süreli fesih sırasında uymak zorunda olduğu yasa düzenlenene asgari fesih önelleridir (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 12). İş Kanununa tabi iş ilişkilerinde İK 17'de iş akdinin devam süresine göre artan 2 ila 8 haftalık süreler esas alınacak, işçinin itirazının işverene ulaşmasını takiben bu sürelerin sonunda akit son bulacaktır. İsviçre hukukunda işçinin itirazının bir fesih bildirim olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte yasa gereği itiraz fesih bildirim gibi bir sonuç doğuracak, itirazın işverene ulaşması ile birlikte bildirim süresi işlemeye başlayacaktır. İş akdi veya toplu iş sözleşmesi ile bildirim sürelerinin arttırılmış olması sonucu değiştirmez; yasal bildirim süresi sonunda iş akdi sona erer(Kradolfer,2008;102). İsviçre hukukundaki bu esas, arttırılmış bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı uzunlukta olması gerektiğini, sözleşmede bir taraf için daha uzun bildirim süresi kararlaştırılmış ise diğer tarafa da aynı sürenin uygulanacağını öngören yeni TBK 432 hükmü karşısında hukukumuzda da önemli bir rol oynayabilecektir. İtiraz eden işçinin daha uzun akdi bildirim süresi kadar çalışmasına gerek görülmemesi itiraz kurumunun amacından doğmaktadır. İtiraz halinde işçiden yasal bildirim süresinden daha fazla çalışması, işverenden de onu yasal süreden daha fazla çalıştırması beklenemez. Yasa iş akdinin son bulması konusunda kesin bir tarih belirlemede, böylece iki farklı menfaati dengelemektedir. Hem işçi fazla uzun süre iş ilişkisi ile bağlı tutulmamakta hem de işverenin ani bir işgücü açığı ile karşı karşıya kalması önlenmektedir.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından önemli bir sorun doğurmayan bu esas, belirli süreli iş sözleşmelerinde bir tereddüt doğuracaktır. Devir tarihinde örneğin daha bir yıl bakiye süresi kalan bir belirli süreli iş sözleşmesinin işçinin itirazı halinde ne zaman sona ereceği belirlenmelidir. İsviçre hukukunda belirli süreli iş sözleşmelerinde de sürenin dolmasının beklenmeyeceği, işçinin itirazı halinde belirli süreli akdin de yasal bildirim süresi sonunda sona ereceği kabul edilmektedir(Kradolfer,2008;102). Yasanın bir istisna içermeyen açık ifadesi ile işçiyi daha iyi koruma amaç ve iddiası karşısında hukukumuzda da bu esas kabul etmek zorunludur. Zira belirli sürenin dolmasının beklenmesi halinde işçinin devre itiraz hakkının, iş ilişkisinin devralan ile devamına onay vermemesinin bir anlamı kalmayacaktır. Belirli süreli akitte akit süresinin yasal bildirim süresinden daha önce dolması halinde ise itiraz eden işçinin iş akdinin bu tarihte son bulacağı açıktır.

İşçinin itirazı halinde iş akdi yasal bildirim süresi sonuna kadar devam edecektir. TTK 178'de devralan ve işçinin bu tarihe kadar sözleşmeye uymakla yükümlü oldukları açıkça ifade edilmektedir. Yasanın bu hükmü ilginç ve önemli bir sonuç doğurmaktadır: İşçinin itirazına rağmen devralan işveren yasal bildirim süresi dolana kadar iş akdinin tarafı haline gelir. İş akdinden doğan tüm hak ve borçlar ile bağlı olur. İşçi bütün alacaklarını sözleşmeye taraf olan devralan işverenden de talep etme hakkını kazanır (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N

12). Tarafların asıl ve yan edim yükümlülükleri bildirim süresi içinde de devam eder. İş Kanunu hükümleri bu dönemde tarafların edimlerini belirlemek konusunda devreye gireceğinden, işveren işçiye yeni iş arama izni kullanacaktır. Yasada vurgulanan önemli bir husus, devralan işverenin de yasal bildirim süresi sonuna kadar iş akdinden doğan yükümlülükleri üstlendiğidir. İşçinin itirazına rağmen bildirim süresi sonuna kadar süren iş akdi böylece devralan işverene belirli bir süre ile sınırlı da olsa geçmektedir. Eğer birleşme veya bölünme işçi henüz itiraz etmeden gerçekleşmiş ise devralan işveren işçinin itiraz edebileceği süreye ilaveten yasal bildirim süresinin sonuna kadar iş akdinin tarafı olacaktır. Bunun da ötesinde, birleşme veya bölünme itirazdan sonra ve yasal bildirim süresi içinde gerçekleşmiş ise devralan işveren bu itiraza rağmen bildirim süresinin kalan kısmında iş akdinin tarafı haline gelecektir. TTK 178'de yer almayan bir olasılık, işverenin bildirim süresi sonuna kadar iş akdini devam ettirmek yerine İK 17'deki peşin ödeme ile akde derhal son verme hakkının bulunup bulunmadığıdır. İşçinin lehine olan ve uygulamada tercih edilen bu hakkın korunmaması için bir sebep yoktur. Kanaatimizce devreden veya devralan işverenler, devre itiraz eden işçiye yasal bildirim süresine karşılık gelen ücretini peşin ödeyerek akde son verebilirler.

Akdin Sona Ermesinin Sonuçları ve Kıdem Tazminatı

TTK 178 iş akdinin sona ermesine bağlı önemli sonuçları düzenlemektedir. Bunlardan bazılarına iş hukukunun kendi düzenlemeleri ve iş hukuku mantığı ile çözüm bulmak mümkündür. Peşin ödeme ile akde derhal son verme imkânının korunması ve işçinin yeni iş arama izninden yararlanması devre itiraz ile son bulma halinde de geçerlidir. Akdin son bulunduğu tarihte işçinin hak kazandığı tüm ücretleri ile kullanmadığı yıllık izin karşılığı ücreti ödenecektir. İş güvencesi ve kötüniyet tazminatı bakımından da sonuçları öngörmek güç değildir. Devre itiraz ile sona ermede işverenin fesih iradesi yoktur. Bu nedenle devre itiraz eden işçi işe iade veya kötüniyet tazminatı davası açamaz. Bildirim süresi sonuna kadar işçi ve işveren iş akdinden doğan yükümlülüklerini ifa etmek zorundadırlar. Bildirim süresi dolmadan işçinin işe gelmemesi işverene derhal fesih hakkı verir. Başka haklı sebeplerin gerçekleşmesi halinde de işçi veya işveren iş akdini derhal feshedebilirler. Fakat kıdem tazminatı bakımından kesin bir yargıya varmak güçtür.

İşçiye itiraz hakkı tanınmış ise bu itiraz üzerine iş akdinin bir şekilde sona ermesi şüphesiz mantıklıdır. Ancak sona ermenin şekli konusunda her ülkenin kendi hukuk sistemine uygun bir düzenleme yapılması gerekir. Örneğin Alman hukukunda işçinin itirazı ile iş akdi kendiliğinden sona ermemekte, akdin işveren tarafından feshi gerekmektedir. Kıdem tazminatı kurumunun bulunmadığı Alman hukukunda işçi bu fesih bildirimine bağlı olarak bildirim süresinden yararlanmakta ve işe iade davası da açabilmektedir. Ancak işyeri devrine itiraz eden işçinin açtığı işe iade davasının kural olarak onun aleyhine sonuçlanacağı, feshin geçerli olacağı da açıktır. Bunun yerine sosyal plan hazırlama yükümlülüğü kapsamında veya ayrıca

ikale ile işçilere değişen tutarlarda ödemeler yapılması da yaygın bir uygulamadır. Bir iş güvencesi kurumu olmayıp sadece kötüniet tazminatı ile işçiye güvence sağlayan, buna karşılık belirli koşullarda işçi lehine kıdem tazminatını öngören İsviçre hukukunda ise devre itiraz ayrıca işveren feshini gerektirmemektedir. Akdin sona ermesi işçinin itirazı üzerine yasa gereği gerçekleşmektedir. Fakat bu sona ermenin akdin işçi tarafından feshi olmadığı da kabul edilmektedir. Bu nedenle işçi kıdem tazminatı bakımından bir kayba da uğramamaktadır (Stahelin, 2006; OR 333, 456). Türk iş hukukunda -30 işçi koşulu nedeni ile Alman hukukundan dar da olsa- hem iş güvencesi hem de -İsviçre'dekinden farklı koşulları olmakla birlikte- kıdem tazminatı kurumları bulunmaktadır. Ticaret Kanunu komisyonu ise sonuçlarını tartışmadan İsviçre hukukunda olduğu gibi iş akdinin sona ermesi sonucunu benimsemiştir.

Ayrıntılarına girmeden kısaca açıklamak gerekirse İsviçre hukukunda 50 yaşını dolduran ve işyerinde en az 20 hizmet yılını tamamlayan işçi, iş akdi sona erdiğinde en az 2 en çok 8 aylık yasal kıdem tazminatına hak kazanır (İBK 339b ve 339c). Kıdem tazminatına hak kazanma koşulları daha ağır olmakla birlikte, tazminata hak kazanmak için iş akdinin belirli bir şekilde sona ermesi koşulu aranmaz. İş akdi işçi tarafından haklı bir neden olmadan feshedilse veya işveren haklı nedenle akdi feshetse dahi işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Bu ve benzeri durumlarda kıdem tazminatı hâkimin kararı ile indirilebilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir (İBK 339c/III). Fakat işçinin devre itiraz etmesinin akdin işçi tarafından feshi olmadığı ve kıdem tazminatından indirim yapılamayacağı kabul edilmektedir (Kradolfer, 2008; 104; Stahelin, 2006; OR 333, 456; Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 339c N 8).

Türk hukukunda ise kıdem tazminatı daha farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Devre itiraz ile sona erme 1475 s. İK 14'de sayılan ve kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında yer almamaktadır. Bu durumda devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatı alması için yasal bir dayanak bulunmadığı söylenebilir. Fakat devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatı almasını haklı kılan önemli gerekçeler göz ardı edilemez: Birinci gerekçe, yasa koyucunun işçiyi daha iyi koruma amacıdır. Gerekçedeki ifadeleri ile "işçilik alacaklarını korumakta daha iyi", "daha amaca uygun" ve "toplumsal yönü daha güçlü" bir düzenlemenin, işçinin kıdem tazminatı alamaması sonucunu doğurması çelişkili olacağından kabul edilemez. İkinci gerekçe, devre itiraz hakkının kullanılabilmesinin fiilen kıdem tazminatı alma hakkına bağlı olmasıdır. Halen işçiye devre itiraz hakkı tanımayan hukuki durumda da işçi devre razı olmayabilir ve işten ayrılabilir. Fakat bu durumda kıdem tazminatı alamaz. Eğer yasa ile işçiye devre itiraz ederek ayrılma hakkı özel olarak tanınıyorsa bunun anlamı işçinin herhangi bir hak kaybına uğramadan işten ayrılabilmesi olmalıdır. Yoksa bu düzenleme anlamsız olurdu; zira işçinin kıdem tazminatı almadan işten ayrılma hakkını özel olarak düzenlemenin bir anlamı kalmazdı. Düzenlemeye kaynak olan İsviçre hukukunda da devre itiraz eden işçinin kıdem

tazminatını tam olarak alabildiği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle işçiye devre itiraz hakkı tanımak ancak işçinin kıdem tazminatı alabileceğinin kabulü koşulu ile anlamlı ve işlevli bir düzenleme haline gelebilir. TTK 178'in işçiye getirdiği ek bir güvence, bir farklılık varsa bu da kıdem tazminatı alabilmek olmalıdır. Aksi takdirde işçinin devre itiraz hakkına sahip olmasının bir anlamı kalmaz.

Bu gerekçelere dayanarak kanaatimiz, işçinin devre itirazı halinde kıdem tazminatı alması gerektiğidir. Bu görüşe dayanak olarak, kıdem tazminatı bakımından yasada bir boşluk olduğu gösterilebilir. TTK 178 ile işçinin devre itiraz hakkı düzenlenmiş, işçinin daha iyi korunması amaçlanmış, fakat bu hakkın sonuçları ihmal edilerek korumanın ayrıntıları düzenlenmemiştir. Esasen hakkın sonuçlarını düzenleyerek işçiyi koruma amacını gerçekleştirmek de ticaret hukukçularından ziyade iş hukukçularının görevi olmaktadır. İş mahkemeleri bu yasa boşluğunu doldururken, iş hukukunun ilke ve amaçları yanında, TTK 178'in gerekçe ve amacını da dikkate aldıklarında sonuç, devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatını alabilmesi olmalıdır. Bunun için işçinin asgari bir yılı aşan kıdemini bulunması da 1475 sayılı İK 14 uyarınca aranacaktır. Yasa boşluğu doldurulurken devre itiraza iş akdinin haklı nedenle feshi gibi hukuki sonuçlar bağlanması da düşünülebilir⁶. Gerçi İsviçre hukukunda devre itirazın fesih bildirimini olmadığı kabul edilmektedir. Fakat öncelikle Türk hukuku uygulamasında İsviçre hukukundaki yoruma tam olarak bağlı kalmanın zorunlu olduğu söylenemez. Kıdem tazminatı kurumunun koşullarındaki farklar, Türk hukukunda farklı bir yorumu haklı kıldığından, iş akdinin sona ermesi sonucunu doğuran devre itirazın bir fesih bildirimini olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Bir diğer itiraz, akdın derhal değil bildirim süresi sonunda sona ermesi ve bunun haklı fesih ile bağdaşmadığı olabilir. Fakat yasa burada bildirim süresine uyulmasından ziyade akdın sona ermesi bakımından bir tarih belirlemek amacı ile yasal bildirim süresini belirlemektedir. Belirli süreli akitlerde de yasal bildirim süresi sonunda akdın sona ermesi bu sonucu doğrulamaktadır. Ayrıca bildirim süresini bekleterek yasa işçiye tanıdığı özel bir hak karşılığı işvereni de korumakta, iş gücünün ani kaybı ile onun zarara uğramasını engellemeye çalışmaktadır. Bu nedenle bildirim süresine uyulan bir feshin söz konusu olduğu da söylenemez. Önemli olan işçiye itiraz hakkı tanınmasının altında yatan temel değer yargısıdır. Bu değer yargısı, işçinin devralan işverenle çalışmayı istememekte ve bu amaçla işten ayrılmakta haklı olduğudur. Bu temel düşünceye uygun olan sonuç, devre itiraz eden işçilerin de haklı sebeple iş akdini feshetmiş gibi kıdem tazminatı alma hakkı olduğunun kabul edilmesi olmalıdır.

Şüphesiz aksi görüşün de aynı şekilde savunulması ve benimsenmesi mümkündür. Bir yasa boşluğunun bulunmadığı, yasa ile açıkça kıdem tazminatı sonucu düzenlenmediğine göre devre itiraz eden işçinin bu hakkı kazanamayacağı söylenebilir. Kıdem tazminatına dair düzenlemenin tazminata hak kazanılan halleri

⁶ Olması gereken hukuk bakımından bu görüşte: ÖZKARACA, 193

sınırlı olarak saydığı ve genişletilemeyeceği de savunulabilir. Ancak böyle bir sonucun adil olmamaktan öte yasanın amacına da uygun olmayacağı söylenmelidir. Her durumda önemli olan, yasa yapılırken kıdem tazminatı konusunun düşünülmemiş ve düzenlenmemiş olması karşısında konunun tartışılmasıdır. Farklı gerekçeleri değerlendirerek bir sonuca varmak yargının görev ve yetkisindedir.

Müteselsil Sorumluluk ve Teminat Hakkı

Devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğu konusunda kanaatimizce 1475 sayılı İş Kanunu Madde 14/II konuyu düzenleyen özel hüküm olarak öncelikle uygulanmaya devam edilecektir. Diğer işçilik alacaklarından sorumluluk konusunda ise TTK 178 özel hüküm olarak uygulanacak, bir boşluk olmadıkça İK 6 dikkate alınmayacaktır. Konu özel bir önem taşımaktadır zira TTK 178 ile işverenlerin müteselsil sorumluluğu konusunda İK 6'dan farklı bir sistem getirilmektedir. İK 6'da birleşme ve tür değiştirme hallerinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu açıkça dışlanırken, TTK 178 ile tam aksine açıkça müteselsil sorumluluk öngörülmektedir. Ancak bu müteselsil sorumluluk ilk bakışta görüldüğünden daha sınırlı bir etki doğuracaktır. Zira yasa gerekçesinde de kabul edildiği üzere, birleşme ve tam bölünme halinde katılan veya bölünen şirket infisah edeceği, yani bir eski işveren ortada kalmayacağı, tür değiştirmede ise işveren değişmediği için müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Sadece kısmi bölünmede yani bölünen şirketin bir kısım malvarlığı ve işyerlerini devredip varlığını koruması halinde bir eski işveren şirket söz konusu olur ve müteselsil sorumluluk uygulanabilir. Buna karşılık şahıs şirketleri bakımından müteselsil sorumluluğun uygulama alanı genişler: TTK 178/VI uyarınca eğer birleşen, tam bölünen veya tür değiştiren şirket bir şahıs şirketi ise ortakların kişisel sorumlulukları esası uygulanacak, şirket borçlarından sorumlu ortaklar işçilik alacaklarından da katılan, bölünme ile oluşturulan veya tür değiştirip sermaye şirketi olan şirketle birlikte sorumlu olacaklardır. Ortakların yeni oluşan şirkette ortak kalıp kalmamalarının müteselsil sorumluluğun uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

TTK 178 ile müteselsil sorumluluk kapsamındaki işçilik alacakları ve müteselsil sorumluluğun süresi bakımından da İK 6'dan farklı esaslar benimsenmiştir. TTK 178/III'e göre, "Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.". Devralan işverenin devir tarihinden önce doğmuş olanlar da dâhil tüm işçilik alacaklarından sorumlu olması sözleşme devrinin ve iş hukukunun da esaslarına uygun ve yerindedir. Dikkat edilmesi gereken husus, işçinin devralana yönelik itirazı ile iş akdinin sona ermesi halinde bile devralanın tüm işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu hale gelebilmesidir. Zira TTK 178/II uyarınca yasal bildirim süresi sonuna kadar devralan da iş sözleşmesinin tarafı haline

gelmektedir. Devir tarihinde yasal bildirim süresi henüz dolmamış olabilir veya işçi devir tarihinden sonra itiraz hakkını kullanabilir. Bu durumdaki işçi böylece tüm alacaklarını devralandan da talep edebilecektir (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 13; Kradolfer, 2008; 105, 106).

Devreden şirket veya ortakları bakımından ise TTK 178 ile müteselsil sorumluluğun kapsamının genişlediği görülmektedir. İK 6'da öngörülen ilke, devreden sadece devirden önce doğmuş ve devir anında muaccel olan borçlardan müteselsil sorumlu olmasıdır. Devreden işveren, devir tarihinden sonra doğmuş ve/veya muaccel olmuş işçilik alacaklarından sorumlu olmayacaktır (Süzek, 2008; 185; Mollamahmutoglu/Astarlı, 2011; 238; Çelik, 2011; 63; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 2011, 39; Özkaraca, 2008; 350). Oysa TTK 178 ile devreden, işçinin “*hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından*” da müteselsil sorumlu hale gelmektedir. Yani devreden, devir tarihinden sonra muaccel olacak işçilik alacaklarından da devralanla birlikte sorumludur. Özellikle dönemsel ikramiyeler ve dönem sonunda ödenen primler bakımından bu sorumluluk bir anlam taşımaktadır. Örneğin işçiye yıl içindeki verimi karşılığı yılsonunda ödenen bir prim veya yılsonunda düzenli herkese ödenen bir ikramiye yılsonu gelip muaccel olduğunda, işyeri devredilmiş fakat iş akdinin normal sona erme süresi henüz dolmamış ise devreden de müteselsil sorumlu olacaktır. Buna karşılık, normal sona erme süresi içinde muaccel olmayıp daha sonra muaccel olan bir alaktan kendi döneminde doğmuş olsa da devreden işveren müteselsil sorumlu tutulamayacaktır.

Madde metni karşısında net olarak anlaşılamayan husus, sorumluluğun devirden sonra fakat iş akdinin normal sona erme tarihinden önce doğan borçları da kapsayıp kapsamadığıdır. Zira İK 6'dan farklı olarak sorumluluk konusu alacakların devirden önce doğmuş olması gerektiği vurgulanmamaktadır. İsviçre hukukunda konu hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş uyarınca, devir tarihi ile normal olarak iş akdinin sona ermesi arasındaki süre içinde doğan alacaklardan da devreden işveren müteselsil sorumlu olur. Gerçi bu durumda devreden tasarrufunda olmayan, tamamen devralanın döneminde doğan bir alacak söz konusu olmaktadır. Fakat itiraz etse bile bildirim süresi sonuna kadar çalışmak zorunda olan, iş akdinin devrini engelleyemeyen işçinin korunması asıl olmalıdır. Devralanın ödeme gücünü işçinin takdir etmesi ve alacağını koruması olanağı sınırlıyken, devreden bu konuda daha fazla bilgi sahibi olması ve işçilerin bu dönemdeki alacakları için ek güvence talep etmesi mümkündür(Kradolfer,2008;254). Aksi görüş ise yasanın metnine bağlı kalarak sadece devir sonrası ve sona erme öncesi “*muaccel*” olan alacaklardan müteselsil sorumluluğu kabul etmekte, devreden işveren döneminde doğmamış alacaklardan devreden müteselsil sorumluluğu bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 13). Kanaatimizce de açıkça yasa ile düzenlenmedikçe devreden, devir tarihinden sonra devralanın döneminde doğan

alacaklardan müteselsil sorumlu tutulması kabul edilemez. Yasa bu nedenle devirden önce doğmakla birlikte ancak devir tarihinden sonra akdin sona ermesi süresine kadar muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumluluğu öngörür şekilde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır. Alman hukukunda da devredenin müteselsil sorumluluğu devir tarihinden önce doğan ve devri izleyen bir yıl içinde muaccel olan alacaklar ile sınırlıdır. Ancak bu durumda dahi devreden sonradan muaccel olan alacağın tamamından değil, işçinin kendisine bağlı çalıştığı dönemle orantılı miktarından müteselsil sorumlu olur (BGB 613a/II). Aynı esasların olması gereken hukuk bakımından hukukumuz için de önerilmesi mümkündür.

Devredenin hangi zamana kadar sonradan muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumlu olacağı çeşitli olasılıklara göre yasa tarafından belirlenmektedir. İşçinin itirazı sebebi ile akdin sona ereceği sürenin yasal bildirim süresi sonu olacağı yukarıda açıklanmıştı. Bu durumda işçinin itiraz ettiği tarihten başlayarak yasal bildirim süresi doluncaya kadar muaccel olacak alacaklardan devreden de müteselsil sorumlu olacaktır. Fakat TTK 178/III'de işçinin itiraz etmediği veya iş akdinin başka şekilde sona erdiği durumlar için de varsayımsal bir sona erme tarihi belirlenmekte ve devredenin müteselsil sorumluluğu bu tarihe kadar muaccel olan alacakları içine alacak şekilde uzatılmaktadır. Yasadaki “*hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihi*” ifadesi İsviçre öğretisinde akdin belirsiz veya belirli süreli olması olasılıklarına göre farklı yorumlanmaktadır. Buna göre normal olarak sona erme tarihi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde eğer akit devir anında feshedilmiş olsaydı işleyecek bildirim süresi sonunu ifade etmektedir. Burada herhangi bir sınırlama getirilmediği için yasal fesih süresi değil, akdi arttırılmış bildirim süreleri varsa bu bildirim süreleri uygulanarak akdin sona erme tarihi bulunacaktır. Böylece bir varsayım getirilmekte, devreden işveren devir tarihinde hemen fesih bildiriminde bulunmuş varsayıp, bu feshin hukuki sonuç doğuracağı en erken tarih esas alınmaktadır. Bu tarihe kadar muaccel olan işçilik alacaklarından devreden işveren de müteselsil sorumludur. Belirli süreli iş akitlerinde ise normal sona erme tarihinin belirli sürenin dolduğu tarih olduğu kabul edilmektedir ((Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 13). Örneğin iş akdinin devirden sonra bir yıl daha sürmesi gerekiyorsa devreden işveren bu bir yılın sonuna dek muaccel olan işçilik alacaklarından birlikte sorumlu olacaktır.

Devredenin kendi döneminde doğmakla birlikte sonradan muaccel olacak alacaklardan da müteselsil sorumlu olması işçinin korunması bakımından gerçekten daha yerindedir. Devredenin müteselsil sorumluluğu bakımından ağır bir durum ise müteselsil sorumluluğun devamı için bir süre sınırı öngörülmemiş olmasıdır. İK 6'da devredenin müteselsil sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olduğu öngörülmüş iken TTK 178'de böyle bir süre öngörülmemiştir (Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 2010; 112). Bunun sonucu devredenin müteselsil sorumluluğunun alacak bir şekilde ortadan kalkana veya zamanaşımına uğrayana kadar sürmesidir (Streiff/Von Kaenel, 2005; OR 333 N 13).

TTK 178 ile getirilen tamamen yeni bir düzenleme ise işçinin “*muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını*” talep etme hakkıdır. İBK 333’de karşılığı bulunmayan bu düzenlemenin aynısı İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz) Madde 28’de yer almaktadır. Muaccel olup da ödenmemiş alacaklar için bir teminat gösterilmesini talep edebilmek işçilik alacaklarının ödenmesi bakımından gerçekten etkili bir yöntemdir. Ancak bu hüküm çeşitli uygulama sorunlarına yol açacak niteliktedir. Her şeyden önce teminat talebinin nasıl yöneltileceği ve nasıl uygulanacağı belirsizdir. Ayrıca teminatın gösterilmemesinin birleşme, bölünme veya tür değiştirmeyi önleyip önlemeyeceği de belirsizdir. İş ilişkisi bakımından da devre itiraz etmeyi sadece teminat talep etmiş bir işçinin, teminat gösterilmediği takdirde tekrar itiraz hakkına sahip olup olmayacağı belirsiz kalmaktadır. Teminatın talep edilme süresi bakımından da yasada bir düzenleme getirilmemiş olması önemli bir eksikliklerdir. İsviçre Birleşme Yasasında bu süre bölünmenin bildiriminden itibaren iki ay ile sınırlanmıştır (Fusionsgesetz 46 ve 49). İşçinin alacaklarının tehlikeye düşmeyeceğine dair delil sunulduğu takdirde teminat göstermenin gerekmeyeceğine dair İsviçre hukukundaki hükmün TTK 178’e alınmaması da bir eksiklik olarak nitelenebilir (Fusionsgesetz 46/II).

Sonuç

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu m. 6 düzenlemesi tamamen göz ardı edilmiş, İK 6 ile açıkça çelişen hükümler sanki bir çelişki yokmuş gibi ihdas edilmiştir. Bunun sonucu olarak işyeri devrinin sonuçları bakımından birlikte ve aynı anda yürürlükte olan iki farklı sistemin birlikte uygulandığı bir döneme girilmektedir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine bağlı olarak gerçekleşen işyeri devirlerinde 1.7.2012 tarihinden itibaren TTK 178, geri kalan işyeri devri durumlarında ise İK 6 ve İş Kanunu kapsamı dışında da onunla aynı hükümleri içeren yeni TBK 428 uygulanacaktır. Getirilen düzenlemeler yerinde ve işçinin daha lehine olsa bile hukuk sisteminde böyle bir çelişki yaşanması uygun olmamıştır. Bunun da ötesinde Ticaret Kanunu ile getirilen düzenleme iş hukukunda sözleşmenin feshine bağlı kuralları dikkate almadan, en başta kıdem tazminatı gibi önemli bir kurumunu düşünmeden yapıldığı için eleştirilmelidir. Ancak ortaya çıkan somut durum karşısında temel eksikliğin Ticaret Kanununda değil, İş Kanunu ve Borçlar Kanununda olduğu da söylenebilir. İş hukukunun işçiyi koruma amacına uygun olarak İK 6 ve BK 428 hükümlerinin de işçiyi itiraz hakkını ve itirazın sonuçlarını düzenleyecek şekilde yeniden ele alınması zorunlu hale gelmiştir. Satış, kira gibi bir işlemle işyeri devredilen işçilerin, ticaret şirketlerinin bölünmesi ile işyeri devri durumundan daha az korunmasının haklı olduğu söylenemez. Asıl bu durumdaki işçilere devre itiraz hakkının tanınması sureti ile hukuk sisteminin uyumlu hale getirilmesi yerinde olacaktır.

TTK 178 ile işyeri devrinin iki önemli ilkesine dokunulmamaktadır. Bunlardan ilki, devredilen işyerindeki iş ilişkilerinin devralana kendiliğinden, yasa gereği tüm hak ve borçları ile birlikte geçmesi sureti ile iş ilişkisinin devamlılığının korunmasıdır. İkincisi ise devreden ve devralanın işçilik alacaklarından birlikte (müteselsil) sorumlu oldukları esasının kabul edilmesidir. Bu iki ilke ile devre konu işyerinin işçilerine iş güvencesi sağlanması ve işçilik alacaklarının etkin şekilde korunması esasları muhafaza edilmektedir.

TTK 178'in İK 6'dan en bariz farkı ise işçiye devre itiraz hakkı tanınmasıdır. İşçi böylece bir seçim hakkına sahip olmakta, iş sözleşmesinin devrini engelleyebilmektedir. İşçiye sağlanan bu hak, işverenler bakımından belirsizlikler yaşanmasına yol açabilecek niteliktedir. Ancak işçiler bakımından da belirsizlik söz konusudur. Gerek itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi gerek itiraz hakkının süresinin belirlenmesi için işçinin devir konusunda bilgilendirilmesi zorunlu iken mevzuatımızda bu yönde bir düzenleme bulunmamasının eksikliği yeni düzenleme ile kendini daha ağır bir şekilde hissettirmektedir. Tartışmalı durumların ve sürprizlerin yaşanmaması için en güvenli yol işverenin işçilere bildirimde bulunması ve itiraz hakkının kullanımı için makul bir süre tanınması olacaktır.

Devre itiraz ile iş ilişkisi sona erer. TTK 178'de yanlış bir ifade ile "kanuni süre sonunda" sona ereceği söylenen iş ilişkisinin, mehzaz kanun ve İsviçre hukukundaki anlamına uygun olarak yasal bildirim süresi sonunda son bulacağı kabul edilmelidir. Bu şekilde iş hukukuna yeni bir sona erme şekli kazandırılmaktadır. Kıdem tazminatı ile bu sona erme şekli arasında yasa da bir bağlantı kurulmamış olması önemli bir eksiklik olarak kendini göstermektedir. Bu bakımdan bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmek gerekir. İşçiyi daha iyi koruduğu iddiasındaki yeni düzenlemenin kıdem tazminatından mahrum kalmak sonucunu doğurmayacağını kabul etmek, düzenlemenin amacına uygun olarak bir yılı aşan hizmet süresi koşulunu gerçekleştiren işçilerin kıdem tazminatı alabileceği sonucuna ulaşmak yerinde olacaktır. Ancak aksi görüşün de savunulması mümkündür. Konu tartışmaya açıktır.

TTK 178 işverenlerin müteselsil sorumluluğu bakımından da İK 6'dan farklı bir düzenleme getirmektedir. İK 6 ile tamamen zıt bir şekilde öncelikle birleşme ve tür değiştirme hallerinde müteselsil sorumluluk öngörülmektedir. Birleşme, tür değiştirme ve tam bölünme halinde iki farklı şirket söz konusu olmayacağı için şirketlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Fakat kısmi bölünmede bölünen şirketin ve sona eren şirketin şahıs şirketi olması halinde ortaklarının müteselsil sorumluluğuna başvurulabilecektir.

Müteselsil sorumluluğun kapsamına giren işçilik alacakları bakımından önemli bir fark ise TTK 178'de devir tarihinden sonra fakat iş akdinin normal sona erme tarihinden önce muaccel olan alacaklardan da müteselsil sorumluluk esasının benimsenmiş olmasıdır. Bu nedenle devreden, devralan işveren döneminde

muaccel olacak alacaklardan da birlikte sorumlu tutulabilecektir. Bir görüş uyarınca devreden, devralan işveren döneminde doğacak alacaklardan dahi birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir. Fakat kanaatimiz aksi yöndedir. Her durumda önemli bir değişiklik, birlikte sorumluluğun iki yıl ile sınırlı olmamasıdır. Zamanaşımı süresi içinde işçilerin devreden işverenden alacaklarını talep edebilmeleri mümkündür. İşçilere alacakları için teminat isteme hakkı da tanınmış olmakla birlikte bu hakkın nasıl kullanılacağı ve sonuçlarının ne olacağı belirsizdir.

KAYNAKÇA

- Aktay, A. N.; Arıcı ve K.; Senyen. (2011) E. T. K. **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara.
- Alpagut, G. (2010) **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, İstanbul.
- Çelik, N. (2011) **İş Hukuku Dersleri**, 24. Bası, İstanbul.
- Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D. (2010) **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul.
- Geiser, T.(2004) “Die Stellung der Arbeitnehmenden nach dem Fusionengesetz”, **AJP**, 863.
- Gözler, K. (2003) **Hukuka Giriş**, Bursa.
- Güzel, A. (1987) **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul.
- Kradolfer, D. A. . (2008) **Der Betriebsübergang–Auswirkungen auf das Individuelarbeits-verhaeltnis**, Zürich
- Mollamahmutoglu, H. ve Astarlı, M. (2011) **İş Hukuku**, 4. Bası, Ankara.
- Özkaraca, E. (2008) **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul.
- Poroy, R.; Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2003) **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 9. Bası, İstanbul.
- Stachelin, A. (2006) “Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar) Bd. V/2c, Der Arbeitsvertrag, 4. Auflage”, **Zürich/Basel/Genf**, swisslex.ch
- Streff, U. /Von Kaenel, A. (2005) “Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage”, **Zürich/Basel/Genf**, swisslex.ch
- Süzek, S. (2008) **İş Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul.