

Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

Muhittin ASTARLI*

Özet: İş Kanununun 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. Oysa yeni 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, Alman 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 Sözcükler: İşyeri devri, iş sözleşmesinin devri, işyeri devrine itiraz; itiraz hakkı, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü, ticari şirketlerin birleşme bölünme ve tür değiştirmesi

Abstract: 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. However, Article 178 of new 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

* Yrd. Doç. Dr. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD.

transfers in German Law and reference Swiss Law.

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

Giriş

Bilindiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanununun 178. maddesi ise, Kanunda bu maddeye yapılan atıflar da göz önünde bulundurulduğunda, ticaret şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesinde alacaklıların ve ortakların yanında dönüşüm geçiren şirketlerde çalışan işçilerin korunmasını amaçlamıştır. Bu kapsamda 178. madde iş ilişkilerinin geçişi, işçilerin itiraz hakkı, devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları ve işçilerin alacaklarının korunması anlamında teminat talep haklarına ilişkin olarak, iş hukukumuzda işyeri devrinin iş ilişkileri üzerine etkisini düzenleyen İş K. md.6'ya göre yeni ve farklı düzenlemeler getirmektedir. Bunlardan kanaatimizce en önemlisi, işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişi hususunda işçilere tanınan itiraz hakkıdır. İş Kanununda öngörülmemiş ve dolayısıyla hukukumuzda bir ilk olarak gündeme gelen bu itiraz hakkı, karşılaştırmalı hukukta uzun yıllardır kabul gören bir hak niteliğindedir. İşletme, İşyeri veya Bunların Bir Bölümünün Devri Halinde Çalışanların Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Devletlerin Mevzuatının Yaklaştırılması Hakkında 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde açıkça düzenlenmemiş olsa da Avrupa Birliği Adalet Divanı işçilere bu yönde bir itiraz hakkı öngören üye devlet hukuk düzenlemelerinin Yönergeye aykırılık oluşturmayacağını kabul etmiştir. Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6 ve İsviçre Borçlar Kanunu md.333 hükümleri de işçiye bu itiraz hakkını açıkça tanıyan düzenlemelerdir. Nitekim 6102 sayılı Kanununun 178. madde hükmü de aslında büyük ölçüde İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesi hükmünün tercümesinden oluşmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk bakımından eski sayılabilecek, hukukumuz bakımındansa oldukça yeni kabul edilmiş bu hakkın, karşılaştırmalı hukukun verileri de göz önünde bulundurularak kapsamlı bir etüdü gerekmektedir. İşte çalışma da bu amaçla kaleme alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle karşılaştırmalı hukukta Avrupa Birliği, Alman ve İsviçre İş hukuklarında işçinin itiraz hakkına ilişkin düzenlemeler ve tartışmalar belirtilecek, devamında hukukumuzda işyeri devrinde işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkına ilişkin hususlar İş K. md.6 ve TTK. md.178 kapsamında değerlendirilecektir.

Karşılaştırmalı Hukukta İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

Avrupa Birliği Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

İşyeri devrinden önce işçi temsilcilerinin veya bunların bulunmaması halinde işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi 2001/23 sayılı Yönergede düzenlenmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen 7. maddeye göre devreden ve devralan işverenler, devirden etkilenen işçilerin temsilcilerini, bir işletme veya işyerinde işçilerin iradesinden bağımsız olarak işçi temsilcileri bulunmuyorsa devirden etkilenen işçileri, devrin gerçekleştirileceği veya gerçekleştirilmesi planlanan tarih; devrin sebebi; devrin işçiler bakımından yol açacağı yasal, ekonomik ve sosyal sonuçlar; işçiler bakımından alınması düşünülen tedbirler konularında bilgilendirmekle yükümlüdürler.

İşçinin işyeri devirlerinde haklarının korunmasını amaçlayan 2001/23 sayılı Yönerge, işçi temsilcilerinin, bunların yokluğunda işçilerin devirden önce devir konusunda bilgilendirmelerini öngörse de, bununla bağlantılı olan işyeri devrinde işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkına yer vermemiştir.

Ancak bu, Yönerge anlamında iş ilişkisine itiraz hakkının dışlandığı, kabul edilmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim Alman Federal İş Mahkemesinin işçiye itiraz hakkı tanıyan içtihadının Yönerge bakımından geçerliliği ile ilgili bir soruyla ilgili Katsikas kararında Avrupa Adalet Divanı, Yönergenin amacının işyerinde bir işveren değişikliğinin söz konusu olması halinde işçinin iş ilişkisinin devreden işverendeki koşullarla devralan işverenle devamını sağlayarak işçiyi korumak olduğuna; ancak bu yöndeki bir korumanın işçiyi devralan işverenle çalışma yükümlülüğü altına sokmadığına; bu yönde öngörülecek bir yükümlülüğün, çalışacağı işvereni seçmekte özgür olan ve kendi iradesi ile seçmediği bir işverenle çalışmaya zorlanamayacak işçinin temel haklarına aykırılık oluşturacağına; dolayısıyla da işçinin Yönergenin md.3/f.1 hükmünde öngörülen korumadan vazgeçerek, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz etmesinin Yönerge tarafından yasaklanmadığına; yine bu anlamda Yönergenin üye devletleri, işçinin iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin devranla devamına karar vermek konusunda özgür olduğu bir durumda, iş ilişkisinin veya iş sözleşmesinin devreden işverenle devam etmesi konusunda da bir yükümlülük altına sokmadığına; Yönergenin buna da karşı olmadığına; böyle bir durumda devredenle olan iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin akıbetini belirlemenin de üye ülkelerin takdirinde olduğuna; ancak işçinin itirazı halinde üye ülkelerin özellikle, iş ilişkisinin veya iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından feshedilmiş sayılacağını veya iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin devreden

işverenle devam edeceğini düzenleyebileceğine karar vermiştir¹.

İsviçre Hukukunda İşyeri Devri Halinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

İsviçre hukukunda işyeri devri halinde işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı, İsviçre Borçlar Kanununun iş ilişkilerinin devrinin etkilerini düzenleyen 333. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, “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”. Maddenin 3. fıkrasında ise, işçi tarafından devre itirazın sonucu açıklanmıştır. Buna göre, “İşçinin devre itirazı halinde iş ilişkisi yasal fesih bildirim süresinin sonunda sona erer”.

Normun Amacı ve İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği

İsviçre hukukunda işçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkının dayanağı işçinin kişilik haklarının korunması ve iş ilişkisinin kişisellik özelliği ile açıklanmaktadır. Zira itiraz hakkının tanınması ile işçinin iş ilişkisinin karşı tarafını yani işvereni seçme özgürlüğü korunmuş olmakta ve işçi çalışmak istemediği bir işverenle iş ilişkisi kurmaya zorlanmamış olmaktadır². Aslında kural olarak işyeri devrinde işçinin iş ilişkisinin otomatik olarak kanun gereği devralan işverene geçmesi işçinin yararındadır; ancak kimi hallerde işçinin devre itiraz ederek iş ilişkisinin devralana geçişine engel olmasında haklı menfaatleri bulunabilir³.

İşyeri devrinde işçiye tanınan itiraz hakkı yenilik doğuran bir haktır⁴. Ancak bunun bir fesih olarak kabul edilmesi doğru değildir; zira bu nedenle de İsviçre hukukunda kanun veya sözleşme ile feshe karşı getirilen koruyucu hükümlerin, devre itiraz halinde uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir⁵.

¹ EuGH, 16.12.1992 - C-132/91, (Katsikas u.a./Konstantinidis u.a), (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0132:DE:NOT>).

² Staehelin Adrian, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, Teilband V 2c, der Arbeitsvertrag, Art.319-362, 3. Auflage, Zürich, 1996, Art.333, kn.13; Brunner Christiane/Bühler Jean Michel/Waeber Jean Bernard, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Deutsche Fassung der 2. Nachgeführten Auflage, Basel 1997, sh.158.

³ Rehbindler Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. neu bearbeitete Auflage, 1999; Portmann Wolfgang, Kommentar zum Zehnten Titel des Schweizerischen Obligationenrechts: Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Verlag Helbing Lichtenhahn, Basel 2007, sh.1944; Brühwiler Jürg, Kommentar zum Eizelarbeitsvertrag, 2. Auflage, 1996, sh.281.

⁴ Portmann, sh.1944.

⁵ Portmann, sh.1944.

İtiraz Hakkının Kullanılması

Şekil, İçerik, Muhatap

İşçinin itirazından, iş ilişkisinin devrine karşı çıktığı açıkça anlaşılmalıdır; ancak bunun dışında kanun koyucu itiraz için bir şekil şartı öngörmediğinden, itirazın yazılı veya sözlü olarak yapılabilmesi mümkündür⁶. Hatta itirazın zımni olarak yapılmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir⁷.

Kanunda işçinin devre itiraz hakkı herhangi bir nedene bağlanmadığından, işçi bu hakkı kullanırken işverene geçerli bir neden göstermek zorunda değildir⁸.

İtiraz hakkının hangi işverene karşı kullanılacağı Kanunda belirtilmiş olmadığından bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, itirazın devreden işveren yapılması gereklidir, çünkü itiraza ilişkin hukuki sonuçlar öncelikle devreden bakımından ortaya çıkar⁹. Bir görüşe göre ise itiraz devralan işverene yöneltilmelidir¹⁰. Bir diğer görüşe göre ise, eğer itirazın yapılacağı tarihte işyeri devredilmiş ve devralan işverenle iş ilişkisi kurulmuş ise itiraz devralan işveren yapılmalı; buna karşılık henüz işyerinin devri gerçekleşmemişse itiraz devreden işverene yöneltilmelidir¹¹. Bu konudaki son görüşe göre ise, Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'da olduğu gibi işçiye bu konuda bir seçim hakkı verilmeli ve işçi itiraz hakkını ister devreden isterse devralan işverene karşı kullanabilmelidir¹².

İtiraz Süresi

İsviçre hukukunda işyeri devrine itirazı düzenleyen İBK'nın 333. maddesinde, itiraz hakkının hangi süre içerisinde kullanılacağı belirlenmiş değildir. Bir görüşe göre, bu durumda her somut olayın özellikleri bakımından dürüstlük kurallarına göre bir değerlendirme yapılarak itiraz süresinin belirlenmesi gereklidir¹³. Doktrinde ağırlıklı bir diğer görüşe göre ise, burada İBK. md.335b 1. fıkrada deneme süresi için öngörülen azami bir aylık sürenin kıyasen uygulanması mümkün olup, işçinin işyerinin devredileceğini öğrendiği tarihten itibaren başlayacak bir aylık süre içinde bu hakkını kullanması gerekir¹⁴. İtiraz süresi, işçi devirden önce md.333a hükmüne göre bilgilendirilmişse bilgilendirmenin yapıldığı tarihten, işçi usulüne uygun

⁶ Brunner/Bühler/Waerber, sh.158

⁷ Portmann, sh.1944.

⁸ Staehelin, Art.333, kn.13.

⁹ Staehelin, Art.333, kn.13.

¹⁰ Rehbinden Manfred, Kommentar zu Art. 331-355 OR, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Berner Kommentar, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teilband, 2. Abschnitt, Bern, 1992, Art.333, kn.10.

¹¹ Brühwiler, sh.284.

¹² Portmann, sh.1944.

¹³ Geiser Thomas, "Die Stellung der Arbeitnehmenden nach dem Fusionsgesetz", Aktuelle Juristische Praxis, 2004, sh.864.

¹⁴ Obergericht des Kantons Basel-Land, 22.08.1989, JAR 1991, sh.221 vd.; Staehelin, Art.333, kn.13; Portmann, sh.1944; Rehbinden, Art.333, kn.9.

bilgilendirilmemişse, işyerinin devrinden haberdar olduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁵. Dolayısıyla işçi işyerinin devredildiğini, fiili devir işlemiyle veya sonrasında öğrenmişse iş ilişkisinin devralan işverene geçmesinden sonra da işçinin itiraz hakkını kullanması mümkün olabilecektir¹⁶.

İşçi bu süreyi itiraz hakkını kullanmaksızın geçirir veya bu süre içinde devri uygun bulunduğunu açıklarsa, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı ortadan kalkar¹⁷.

İtiraz Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İşyeri devrinde iş ilişkisinin devrine itiraz hakkının kullanılması, otomatik olarak iş ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurur. Kanuna göre iş sözleşmesi “kanuni bildirim sürelerinin sonunda” ortadan kalkacaktır. İsviçre hukukunda bu sona ermenin 335. madde anlamında bir süreli fesih olmadığı, iş sözleşmesinin işçinin itirazı ile kanun gereği sona erdiği kabul edilmektedir¹⁸. Nitekim Staehelin’e göre bu sebepten dolayı önceki işveren, işçinin haklı bir nedene dayanmayan fesihlerinde kıdem tazminatı hakkının mevcut olmadığını öngören md.339c 3. fıkra hükmüne dayanarak, işçiye kıdem tazminatı ödemekten kaçınamayacaktır¹⁹. Portmann’a göre de, iş sözleşmesinin feshinde sadece bildirim süresi değil, fesih tarihi de geçerlidir; itiraz suretiyle iş sözleşmesi bildirim sürelerinin dolması ile gelen fesih tarihinde sona erer²⁰.

İş sözleşmesi her halü karda kanuni bildirim sürelerinin (md.335b/f.b ve c) sonunda sona erer. Bu hem belirli süreli hem belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Kanun, iş sözleşmesinin kanuni bildirim süreleri sonunda sona ereceğini belirlediği için iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde farklı bir bildirim süresinin belirlenmiş olmasının veya belirli süreli iş sözleşmelerinde, belirli sürenin bildirim sürelerini aşmasının bir önemi bulunmamaktadır²¹.

Süre, itiraz bildiriminin muhataba vardığı tarihten itibaren başlar²². Bu sürenin işçi lehine md.335a 2. fıkra anlamında kısaltılması mümkündür²³. İşçi itiraz hakkını kullansa da, iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar çalışmakla yükümlüdür. Hiçbir şekilde işyerinin devri, ne devreden ne devralan işverenler ne

¹⁵ Brühwiler, sh.282.

¹⁶ Brühwiler, sh.282.

¹⁷ Obergericht des Kantons Basel-Land, 22.08.1989, JAR 1991, sh.221 vd.; Portmann, sh.1944; Brunner/Bühler/Waerber, sh.158; Brühwiler, sh.282; Staehelin, Art.333, kn.13.

¹⁸ Staehelin, Art.333, kn.14; Rehbindler, Art.333, kn.10.

¹⁹ Staehelin, Art.333, kn.14.

²⁰ Portmann, sh.1945.

²¹ Staehelin, Art.333, kn.14; Rehbindler, Art.333, kn.10; Portmann, 1944; Brühwiler, sh.284.

²² Brunner/Bühler/Waerber, sh.158; Staehelin, Art.333, kn.15; Brühwiler, sh.284.

²³ Brunner/Bühler/Waerber, sh.158.

de işçi bakımından derhal fesih için bir haklı neden oluşturur²⁴.

İşçinin itiraz hakkı kullanmasıyla iş sözleşmesi kanuni bildirim sürelerinin sonunda, fakat işyeri devrinin gerçekleşmesinden önce sona erecekse, iş sözleşmesinin bildirim sürelerinin sonunda değil, işyerinin devri tarihinde sona erdiği kabul edilmektedir. Çünkü bu görüşe göre, itiraz hakkının amacı işçinin önceki işverenle olan iş ilişkisini öngörülen tarihten daha önce sona erdirmek değil; işçiyi iradesi dışında yeni bir işverenle çalışmak zorunda bırakmamaktır²⁵.

Buna karşılık işçinin md.333a hükmüne rağmen geç bilgilendirilmesi veya işçinin devir işleminden sonra devri öğrenmesi veya devirden önce itiraz etmekle birlikte kanuni bildirim süreleri nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesinin işyeri devrinden sona gerçekleşmesi mümkündür. Nitekim bunu öngören İsviçre kanunun koyucusu İBK. md.333 2. fıkrada, devralan işverenin ve işçinin iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar sözleşmeyi ifa etmekle yükümlü olduklarını açıkça belirlemiştir. Bu durumda işçi istemese de, bir süre için de olsa devralan işverenle çalışma durumunda kalacaktır. Eğer özel durumlar nedeniyle işçiden devralan işveren yanında çalışması beklenemeyecekse, işçinin iş sözleşmesini İBK. md.337'ye göre, haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmektedir²⁶.

İş İlişkisinin Devrine İtiraz Halinde İşverenlerin Sorumluluğu

İşçinin itiraz hakkını kullanması halinde dahi devralan işveren, itiraz hakkının kullanılmamasında olduğu gibi işçinin iş sözleşmesinden doğan, ister devirden önce ister devirden sonra muaccel olsun tüm talep haklarından ve tüm sözleşme süresinden devreden işveren ile birlikte dayanışmalı olarak sorumludur²⁷. Nitekim md.333/f.3'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. Kanun işverenlerin müteselsil sorumluluğunu, işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar götürdüğünden ve yukarıda da belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesinin itiraz suretiyle sona ermesinin işyeri devrinden sona gerçekleşmesi mümkün olduğundan, devralan işveren, devre itirazı halinde dahi işçinin iş sözleşmesinden doğan alacaklarından müteselsilen sorumlu olabilmektedir. Kanunun sözüne rağmen işverenlerin, işçinin ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte muaccel olan alacaklarından da dayanışmalı olarak sorumlu olmaları gerekli olduğu kabul edilmektedir²⁸.

²⁴ Brunner/Bühler/Waeber, sh.158

²⁵ Portmann, sh.1945.

²⁶ Portmann, sh.1495.

²⁷ Brunner/Bühler/Waeber, sh.158; Brühwiler, sh.285.

²⁸ Staehelin, Art.333, kn.15.

Alman Hukukunda İşyeri Devri Halinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

Alman Hukukunda işçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı Alman Medeni Kanunu md.613a'nın 6 ve son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “işçi 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”.

Normun Amacı ve İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği

Alman Hukukunda işverenin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı kanuni olarak Alman Medeni Kanunu md.613a'nın 6. fıkrasında düzenlenmiş olup, itiraz hakkı ile ilgili bu fıkra ve itiraz hakkının kullanılabilmesi için gerekli bilgilendirme hakkı ile ilgili 5. fıkra, 2002 yılında yapılan bir düzenleme ile işyeri devrinde hak ve yükümlülükleri düzenleyen 613a maddesine eklenmiştir. Aslında bu yasal düzenleme konuya hukuki açıklık getirmek ve taraflara hukuk güvenliği sağlamak amacıyla yapılmıştır; zira itiraz hakkına ilişkin bu yasal düzenlemeden çok önceleri, işçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz edebileceği ve devre engel olarak iş ilişkisinin eski işvereni ile devam etmesini sağlayabileceği doktrinde ve özellikle Federal İş Mahkemesi kararlarında kabul edilmekteydi²⁹.

Hükümün gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçiye itiraz hakkı tanımmasının temelinde yatan neden, işçiyi kendi seçmediği bir işverenle çalışmaya zorlamanın, insan onuruna uygun olarak anayasa ile teminat altına alınan kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı ve çalışma yerini seçme hakkına (Anayasa md.1, 2, 12) aykırılık oluşturacağıdır³⁰. Bunun aynı zamanda iş görmenin kişisel niteliğinin (md.613) bir gereği olduğu da kabul edilmektedir³¹.

Alman hukukunda işyeri devrine itiraz hakkı, iş ilişkisinin devre rağmen devralan işverene geçişine engel olarak, devreden işverende kalması sonucunu

²⁹ BAG 02.10.1974, BB 1975, sh.468; BAG 22.04.1993, NZA 1994, sh.360.

³⁰ Bkz. Preis Ulrich, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12.Auflage, 2012, sh.1588; Steffan Ralf, in Kündigungsgesetz, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Ascheid/Preis/Schmidt, 4. neu bearbeitete Auflage, 2012, sh.1417; Dreher Daniel, in Betriebsübergang, Kommentar zu §613a unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften von Georg Bernsau, Daniel Dreher, Frederick Hauck, 3. Auflage, Luchterhand, 2010, sh.82; Sieg Rainer/Maschmann Frank, Unternehmenstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht, 2. neuarbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, 2010, sh.78; Bauer Jobst- Hubertus/Göpfert Burkard/Haußmann Katrin/Krieger Steffen, Umstrukturierung, Handbuch für die arbeitsrechtliche Praxis, 2. völlig überarbeitete Auflage, 2009, sh.174.

³¹ Sieg/Maschmann, sh.78.

doğuran yenilik doğurucu bir haktır³². Karşı tarafa varması gerekli yenilik doğuran bir hak olarak itiraz hakkı, şarta bağlanamaz³³. İtiraz hakkı yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan, işçi tarafından tek taraflı olarak geri alnamaz; ancak işçinin, devreden ve devralan işverenin aralarında anlaşarak itirazı geri almaları mümkün olabilir³⁴. İşçi, kullandığı itiraz hakkını, özellikle işverenin eksik veya yanlış bilgilendirmesine dayalı olarak hata (§ 119 BGB) veya hile (§ 123 BGB) hükümlerine göre iptal edebilir³⁵.

İtiraz Hakkının Kullanılması

Şekil ve İçerik, Muhatap

Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'ya göre itirazın 126. maddeye uygun olarak yazılı şekilde yapılması gereklidir.

İtiraz açıklamasının metninde açıkça devre itiraz edildiğinin yazılmış olması şart değildir; açıklamanın md.133 ve 157 hükümlerine göre yorumlanmasından, işçinin iş ilişkisinin devralana geçişini istemediği, buna engel olmak istediği sonucun çıkarılması yeterlidir³⁶.

İşçinin devre itirazında, itirazını bir nedene dayandırması gerekli değildir; buna rağmen bir neden bildirmiş olması halinde de, bu nedenin uygun olup olmaması itirazın geçerliliği bakımından olumsuz bir sonuç doğurmaz³⁷.

Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6 ikinci cümleye göre, itiraz devreden veya devralan işverene yapılabilir. İşçinin bu seçim hakkı bir görüşe göre, 5. fıkraya göre yapılacak bilgilendirmenin iç ilişkide hangi işveren tarafından üstlenildiğinden bağımsızdır³⁸.

İtiraz Süresi

Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'ya göre, itiraz hakkının 5. fıkraya göre yapılacak bilgilendirmenin varmasından itibaren bir ay içinde kullanılması gerekir. Buna göre sürenin işlemeye başlaması için 5. fıkraya uygun olarak bir bilgilendirmenin varlığı aranır; dolayısıyla tam, doğru ve şekle uygun bir bilgilendirme yapılmaksızın itiraz süresi işlemeye başlamaz³⁹. Bu sonuç, hem

³² Preis, sh.1588.

³³ BAG. 30.10.2003, 8 AZR 491/02 NZA 2004, sh.481.

³⁴ BAG. 30.10.2003, 8 AZR 491/02 NZA 2004, sh.481; Preis, sh.1588; Sieg/Maschmann, sh.80.

³⁵ BAG. 15.02.2007, 8 AZR 310/06, DB 2007, 1759; Dreher, sh.83; Preis, sh.1588.

³⁶ Steffan, sh.1418; Preis, sh.1588.

³⁷ BAG. 15.02.2007, 8 AZR 310/06, DB 2007, 1759; Dreher, sh.86; Steffan, sh.1418; Preis, sh.1588; Sieg/Maschmann, sh.82; Bauer/Göpfert/Haußmann/Krieger, sh.174.

³⁸ Worzolla Michael, "Neue Spielregeln bei Betriebsübergang – Die Änderungen des § 613a BGB", Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002, sh.356.

³⁹ Dreher, sh.87; Preis, sh.1589; Steffan, sh.1419; Sieg/Maschmann, sh.83; Bauer/Göpfert/Haußmann/Krieger, sh.174.

hükümün açık ifadesinin hem de bilgilendirme yükümlülüğünün anlam ve amacından çıkarılmaktadır⁴⁰. Kanun her ne kadar bilgilendirme yükümlülüğünü, işyerinin devri tarihinden öncesi için öngörmüşse de, eğer bu yükümlülük devir tarihinden sonra yerine getirilmişse, işçinin itiraz hakkını kullanma süresi de ancak bu tarihten itibaren başlayacaktır⁴¹. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkı, bilgilendirme yapılmadığı müddetçe işyerinin devredilmiş olup olmadığından bağımsız olarak devam etmektedir⁴².

İşçinin itiraz hakkının kullanılmasına ilişkin bir üst sınır belirlenmemiştir. Hatta Kanunun yapılış sürecinde, devirden belirli bir süre sonra bu hakkı sınırlandıran öneriler, bilgilendirme yükümlülüğünün amacı ile bağdaşmayacağından kanun koyucu tarafından kabul görmemiştir⁴³. Bu itibarla işyeri devredilmiş olsa bile, usulüne uygun bir bilgilendirme yapılmadığı sürece işçinin iş ilişkisinin devre itiraz hakkı varlığını korur.

İtiraz Hakkının Ortadan Kalkması ve Vazgeçme

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Alman kanun koyucusu, itiraz hakkının kullanılması süresinin başlangıcını, usulüne uygun olarak yapılmış bir bilgilendirmenin varlığına bağlamış ve bilinçli olarak bir üst sınır belirlemeksizin, tam, doğru ve şekle uygun bir bilgilendirme olmaksızın itiraz hakkının devam edeceğini, bu esnada işyerinin devrinin gerçekleşmiş olmasının hakkın varlığına bir etki yapmayacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte kimi hallerde 242. maddedeki çelişkili davranma yasağına aykırılıktan veya hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklı olarak işyeri devrine itiraz hakkının geçersiz olduğu sonucuna varılabileceği kabul edilmektedir⁴⁴.

Alman Federal İş Mahkemesine göre, işçinin işyeri devrine itirazda bir neden göstermesi veya geçerli bir nedeninin bulunması gerekli değildir; kanun koyucu bilinçli olarak itiraz hakkının kullanılmasını bir nedene bağlamamıştır. Dolayısıyla salt işçinin işyeri devrine itiraz etmesinde geçerli bir nedeninin bulunmadığı, yeni işyerinde sunulan imkanların daha lehe olduğu ve işçinin de devralan işverenle çalışmaya aslında hazır olduğu, bununla ilgili devreden ve devralan işverenle görüşmeler yapmış olması, onun itiraz hakkını kullanmasında kötü niyetli olduğunu göstermez. İtiraz hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanıldığından söz edebilmek için işçinin itiraz ile haksız, kanuna aykırı bir amaç izlemesi veya bir zarar kasdiyle hareket etmiş olması gibi ek koşulların da varlığı gerekir⁴⁵.

⁴⁰BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268.

⁴¹BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; Willemsen Heinz Josef/Lembke Mark, "Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang", Neue Juristische Wochenschrift, Heft16, 2002, sh.1160.

⁴²Preis, sh.1589.

⁴³Preis, sh.1589; Steffan, sh.1419.

⁴⁴Dreher, sh.88 vd.; Sieg/Maschmann, sh.84 vd.; Preis, sh.1589 vd.; Steffan, sh.1419 vd.

⁴⁵BAG, 19.02.2009 - 8 AZR 176/08, NZA 2009, sh.1095.

İtiraz hakkı işçiye koruma amacıyla tanınmış bir hak olduğundan, bu haktan işçinin vazgeçmesi de mümkündür⁴⁶. Ancak işçiye tanınmış itiraz hakkı onun temel haklarını korumayı amaçladığından, işçinin iş sözleşmesinde önceden işyeri devrine itiraz hakkından vazgeçmesi geçerli değildir⁴⁷. İtiraz hakkından geçerli bir şekilde vazgeçme ancak somut bir işyeri devrinin varlığı halinde söz konusu olabilir⁴⁸. Vazgeçme kişisel bir hak olduğu için işyeri devrine itiraz hakkından toplu iş sözleşmesinde veya bir işyeri sözleşmesinde vazgeçilmesi mümkün değildir⁴⁹.

İşçinin devreden veya devralan işverenle iş ilişkisinin devralana geçtiğine ilişkin bir sözleşme imzalaması veya işyerinin devrini onayladığını bildirmesi de vazgeçme ile aynı sonuçları doğurur⁵⁰. İtiraz hakkı md.613a/f.6'da yazılı şekil koşuluna bağlandığından, itiraz hakkından vazgeçmenin de yazılı olarak yapılması gereklidir; itiraz hakkından zımni olarak vazgeçme veya duruma göre, devre rağmen işçinin ses çıkarmayarak çalışması vazgeçme olarak değerlendirilemez⁵¹.

Şirketler Hukukuna İlişkin Dönüşüm Hallerinde İşyeri Devrine İtiraz Hakkı

Alman Dönüşüm Kanununun 324. maddesine göre, md.613a 1, 4 ila 6. fıkra hükümleri, birleşme, bölünme veya malvarlığının devrinin tescilinin sonuçları bakımından saklı hükümlerdir. Buna göre 613a maddesinin işyerinin devrinde işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkı ile ilgili 6. fıkrası ve bu hakkın kullanılması için gerekli bilgilerin işverenlerce sağlanmasına ilişkin 5. fıkra hükmü şirketlerin hukuki biçim değiştirme hallerinde de uygulama alanı bulacaktır. Bunun için gerekli olan, Dönüşüm Kanunu kapsamındaki hukuki biçim değiştirmelerin, işyeri devri sonucu da doğurmasıdır⁵². Dolayısıyla Dönüşüm Kanununun 1. maddesindeki hallerde -ki bunlar, birleşme (Verschmelzung), bölünme (Spaltung), malemek devri (Vermögens-übertragung) ve tür değiştirmedir (Formwechsel)- işyerinin veya işyerinin bir bölümünün bir başka işverene devredilip devredilmediği araştırılacak, eğer bir işyeri devri mevcutsa, md.613a 5. fıkradaki bilgilendirme yükümlülüğü ve 6. fıkradaki işçinin iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz hakkına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık önceki işverenin dönüşüm işlemi neticesinde tümüyle ortadan kalktığı hallerde itiraz hakkının varlığını devam ettirip ettirmediği tartışmalı idi. Ancak Federal İş Mahkemesi 2008 yılında verdiği bir karar ile bu tartışmayı neticelendirmiştir. Buna göre işyeri devrinde iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkının anlam ve amacı ve 613a maddesinin iş ilişkisini koruma fonksiyonu

⁴⁶ BAG, 15.02.2007 - 8 AZR 431/06, DB 2007, sh.1468; Worzalla, sh.357; Sieg/Maschmann, sh.87.

⁴⁷ Steffan, sh.1425.

⁴⁸ Sieg/Maschmann, sh.87; Steffan, sh.1425; Bauer/Göpfert/Haußmann/ Krieger, sh.174.

⁴⁹ Sieg/Maschmann, sh.87-88.

⁵⁰ BAG, 30.10.2003, NZA 2004, sh.481.

⁵¹ Sieg/Maschmann, sh.88.

⁵² Grau Timon, Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 5 und 6 BGB, 2005, sh.20.

göz önüne alındığında, devreden işverenin şirketler hukukuna ilişkin dönüşümler neticesinde son bulduğu, ortadan kalktığı ve devralan yeni işverenin şirketler hukukuna göre külli halefiyet ilkesi gereğince iş ilişkisine taraf olduğu hallerde, Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'dan doğan bir itiraz hakkı mevcut değildir ve buna rağmen yapılan itiraz kural olarak iş ilişkisinin devrini engellemez⁵³. Mahkemeye göre, işçiye itiraz hakkı verilmesinin tek amacı işçiye iradesi dışında yeni bir işverenle çalışmak zorunda bırakmamak değildir. Daha ziyade iş ilişkisinin önceki işverenle devamını sağlamaktır. Zira itiraz hakkı, işyerinin devrine rağmen iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olmakta, iş ilişkisinin önceki işverenle devam etmesini sağlamaktadır. Bu iki amaç birbirinden ayrılamaz. Dolayısıyla önceki işveren ortadan kalkmışsa, Anayasanın 2. maddesi birinci fıkrası ile 12. maddesindeki sözleşme ve çalışma özgürlüğü bağlamında, işçiye yeni işverenle çalışmaya zorlanmaktan korumak için bir itiraz hakkı tanımaya gerek kalmamaktadır. Bununla birlikte eski işverenin ortadan kalkarak şirketler hukukuna ilişkin külli halefiyetin söz konusu olduğu hallerde işçinin iş sözleşmesini Alman Medeni Kanunu md.626'ya göre olağanüstü nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Bu, Alman Anayasasının 2. maddesi birinci fıkrası ile 12. maddesindeki sözleşme ve çalışma özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. Buna karşılık iş sözleşmesini fesheden işçinin md.628/f.2'ye göre bir tazminat hakkı mevcut değildir; zira işverenin ortadan kalkmasına neden olan şirketler hukukuna ilişkin bir dönüşüm, hiçbir şekilde sözleşmeye aykırı bir davranış olarak kabul edilemez.

İtiraz Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

İş İlişkisinin Devrine Engel Olma

Yenilik doğuran bir hak olarak usulüne uygun olarak kullanılmış bir itiraz hakkı, işyeri devrinde bu hakkı kullanan işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olur ve iş ilişkisinin önceki işverenle devamını sağlar⁵⁴. Md.613a 5. fıkraya göre yapılacak bilgilendirmenin usulüne uygun olarak devirden önce yapılmaması ve ancak işyeri devri gerçekleştiikten sonra işçinin bilgilendirilmesi halinde işçi itiraz hakkını kullanırsa, iş ilişkisi taraflar arasında hiç kesintiye uğramaksızın devam eder, çünkü bu hak işyeri devrinden önceye etkili olarak sonuç doğurur⁵⁵.

İşyeri devrinden sonra kullanılan itiraz hakkının geçmişe etkili sonuç doğurması halinde, işçi bir süre devralan işverene karşı iş görmüş olmaktadır; ancak işçi bu dönem için devralan işverenden fiili iş ilişkisine göre ücret talep edebilir⁵⁶.

Eğer devralan işveren işçinin iş sözleşmesini, itiraz hakkını kullanmadan önce feshederse, devreden işverenin bu feshi (farazi de olsa) onaylamış olması

⁵³ BAG 21.02.2008, 8 AZR 157/07, NZA 2008, sh.815.

⁵⁴ BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268.

⁵⁵ BAG, 14.12.2006 - 8 AZR 763/05, NZA 2007, sh.682.

⁵⁶ Preis, sh.1591; Sieg/Maschmann, sh.89; Bauer/Göpfert/Haußmann/Krieger, sh.175.

koşuluyla, fesih doğrudan devreden işveren için ve ona karşı sonuç doğurur⁵⁷. Buna karşı bir görüşe göre ise, itiraz geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğundan, bu dönemde devralan işveren tarafından alınan tedbirler devredene karşı bir etkiye bulunmaz; çünkü itiraz hakkı, her bakımdan işveren değişimini engellemektedir⁵⁸.

İşçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını kullanmasından sonra, iş görme edimini devreden işverene sunmasına rağmen bunun kabul edilmemesi halinde devreden işveren md.615 hükmüne göre alacaklı temerrüdüne düşmüş olur⁵⁹. Devreden önceki işverenin işçiyi çalıştırabileceği bir yer yoksa ve işçiden de beklenebilirse, fesih için gerekli bildirim süresinin dolmasına kadar devralan işveren yanında, eski işyerinde çalışması talep edilebilir; işçinin bunu kabul etmemesi halinde, bu süreye ilişkin ücretlerin, md.615 gereğince, çalışmaktan kaçındığı ücret olarak ücretinden mahsup edilmesi gerekir⁶⁰.

Devreden İşverenin İşletme Gereklere Nedeniyle Feshi

İşyerinin devrine karşı itiraz hakkını kullanmasıyla, işçinin çalıştığı işyeri veya işyeri bölümü devralana geçmekle birlikte, iş ilişkisi devreden işverende kalmaya devam eder. Bu durumda devreden işveren iş ilişkisinin devralana geçişine engel olan işçinin iş sözleşmesini işyerindeki iş gücü fazlalığına dayanarak işletme gereklere nedeniyle feshedebilir. Bu feshin, devreden veya devralan işverenin işçinin iş ilişkisini devir nedenine dayalı olarak feshini geçersiz kılan 613a/f.4 maddesine aykırılığından bahsedilemez; çünkü bu hükümde geçersizliğine hükmedilen fesih devir nedeniyle yapılan fesihlerdir; oysa devre itiraz ederek devreden işverenle iş ilişkisini sürdüren işçinin iş sözleşmesinin feshinde, fesih nedeni işçinin işyeri devredilirken devre itiraz ederek işverenle iş ilişkisini sürdürmesi ve bunun işyerinde işgücü fazlalığına neden olmasıdır⁶¹. Ancak bu durumda feshin Feshe Karşı Koruma Kanunu md.1/f.2'ye uygun olarak yapılması ve feshin geçerliliği için devreden işverenin işçiyi başka bir şekilde istihdamı imkanının bulunmaması gereklidir⁶².

⁵⁷ LAG Köln, 05.10.2007, NZA-RR 2008, sh.5.

⁵⁸ Grau, sh.378.

⁵⁹ Preis, sh.1591; Sieg/Maschmann, sh.89.

⁶⁰ BAG 19.03.1998, 8 AZR 139/97, DB 1998, 1416.

⁶¹ Steffan, sh.1421; Preis, sh.1591; Sieg/Maschmann, sh.92; Bauer/Göpfert/Haußmann/Krieger, sh.175.

⁶² Preis, sh.1591.

Türk İş Hukukunda İşyeri Devri Halinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşveren Geçişine İtiraz Hakkı Ve Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Çıkarılabilecek Sonuçlar

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğünden Önceki Dönem Bakımından İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

Hukukumuzda işyeri devri 4857 sayılı Kanunun 6. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak bir başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçecektir. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olup; devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Bunun yanında devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceği gibi devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmayacaktır.

Kanun koyucu işçinin iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak anlamında bu koruyucu düzenlemeyi yaparken, iş ilişkisinin devralana geçeceğini ve bunun taraflar için bir haklı fesih nedeni olmayacağını belirterek, işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkını dışlamıştır. İşçinin itiraz hakkı öngörülmediğinden olsa gerek, işverenin işçiyi devir nedeniyle bilgilendirme yükümlülüğüne de Kanunda yer verilmemiştir.

Kanun işçiyi itiraz hakkı tanımadığı için, devralan işverenle çalışmak istemeyen, devre rağmen iş ilişkisinin devralan işverenle devamına engel olmak isteyen işçi bakımından yegane çare, iş sözleşmesini devirden önce veya sonra olmasına göre devreden veya devralan işverene karşı bildirimli olarak feshetmektir. Zira 6. maddenin 5. fıkrasında da belirtildiği üzere, devir işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturmaz. Ancak bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacak, hatta bildirim sürelerine riayet etmeksizin iş sözleşmesini sona erdirmişse işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır⁶³.

⁶³ Süzek, sh.210; Alp, sh.60-61; Özkaraca Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008, sh.180; Alpagut Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, Beta Yay., İstanbul, 2010, sh.193.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğünden Sonra İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı Bakımından Hukuksal Durum

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi

13.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun ticaret şirketlerini düzenleyen ikinci kitabının “Genel hükümler” başlıklı birinci kısmında “F” başlığı altında 134 ila 194. maddelerinde ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin bu hükümleri, önemli farklılıklar içerirse de İsviçre'nin 30.10.2003 tarihli, "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun" (FusG)'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır.

Kanun koyucu ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değişmesinde bundan etkileneceklerin de korunmasına ilişkin hükümlere Kanunda yer vermiştir. Ortakların ortaklık hakları, alacaklıların hakları yanında kanun koyucu birleşen, bölünen veya tür değiştiren şirketlerde çalışan işçilerin haklarının korunmasını da 178. madde de ele alarak düzenleme konusu yapmıştır. Kanunun “İş İlişkilerinin Geçmesi” başlıklı 178. maddesine göre:

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

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

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

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

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

(6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

Kanunun Gereğesinde de belirtildiği üzere, bu hüküm Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'nun birleşme halinde iş ilişkilerin geçişini düzenleyen 27. maddesinin, bölünme halinde iş ilişkilerinin

geçişini düzenleyen 49. maddesinin ve mamelek devrinde iş ilişkilerinin geçişini düzenleyen 76. maddesinin atfı yaptığı ve İsviçre hukukunda işyerinin devrinde iş ilişkisinin geçişini ve buna ilişkin hususları düzenleyen İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesinden alınmıştır.

Görüldüğü üzere TTK. md.178 hukukumuzda bir ilk olacak şekilde işyeri devri halinde işçilere iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmaktadır. Gerçekten de maddenin 1. fıkrasında işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin, “işçi itiraz etmediği” takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği öngörülerek işçilere bölünme ve md.158 ve 190’da yapılan atıflar itibarıyla de birleşme ve tür değişiminde, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmıştır. Maddenin 2. fıkrasında ise, işçinin itiraz hakkını kullanmasının iş ilişkisi bakımından sonucu düzenlenmekte olup, buna göre, işçi, birleşme, bölünme veya tür değiştirmenin işyeri devri niteliği oluşturduğu hallerde iş ilişkisinin devralan işveren geçişine itiraz ederse, iş sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erecek; ancak devralan işveren ve işçi iş sözleşmesinin sona erme tarihi kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olacaklardır.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu md.178’in 4857 Sayılı İş Kanunu md.6 Karşısındaki Anlamı ve Uygulama Alanı

Görüldüğü üzere yeni TTK’nın 178. maddesi, md.158 ve md.190’daki atıflarda dikkate alındığında, Kanunun 134 ila 194. maddelerinde düzenlenen ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinde uygulama alanı bulacaktır. Kanunun amacı, birleşme, bölünme veya tür değişiminde bir işyeri devrinin söz konusu olması halinde devirden etkilenecek işçilerin haklarının korunması, temel anlamda ise iş ilişkilerinin sürekliliğinin sağlanmasıdır.

İş Kanununun 6. maddesi de işyeri veya bir bölümünün bir hukuki işleme dayanılarak devrinin iş ilişkileri üzerine etkisini düzenlemektedir. Maddenin 4. fıkrasına göre işveren tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin, birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Buna göre birleşme sonucu ortaya çıkan veya katılan veyahut öncekinden farklı türdeki yeni tüzel kişinin sorumluluğu söze konu olur. Kanun koyucu bu fıkrada, tüzel kişiliğin, birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde 6. maddedeki sadece birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağını belirlediğinden, işverenlerin birlikte sorumluluğu dışında kalan hususlarda madde hükmünün uygulanması gerekecektir⁶⁴. Buna göre örneğin devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği, devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre

⁶⁴ Alpagut, sh.67-68; Ulucan Devrim, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Haziran, 2009, sh.34-35.

işlem yapmakla yükümlü olduğu, devir nedeniyle fesih yasağı kuralları yukarıdaki şirket dönüşüm hallerinde de uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere İş K. md.6 bir hukuki işlem dayalı olarak gerçekleşen tüm işyeri devirlerini esas aldığından, satım ve kira gibi işyerini devreden hukuki işlemler yanında, ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesinin bir işyeri devri niteliği taşıdığı hallerde de, birlikte sorumluluk ilkesi dışında uygulama alanı bulacaktır. Ancak 6102 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesi suretiyle gerçekleşen işyeri devirlerinin iş ilişkilerine etkisini düzenleyen ve birbirinden kimi hususlar bakımından ayrılan iki ayrı kanun hükmü mevcut olmaktadır.

Bu kanunlar çatışması karşısında öncelikle bu ihtilafın çözümlenmesi ve bunun neticesinde konumuz olan itiraz hakkının hangi tür işyeri devirlerinde işçilere bir hak olarak tanındığı tespit edilmeye ve bunun uygulaması belirlenmeye çalışılacaktır.

Bilindiği üzere İş Kanunu, kapsamında aldığı işçilerin iş ilişkilerini ve bundan doğan hak ve yükümlülüklerini düzenlemesi bakımından özel bir kanundur. İş Kanununun 6. maddesi de işyeri devrinde iş ilişkilerinin geçişini düzenlemekle özel bir kanun hükmüdür. Ancak aynı şekilde TTK. md.178 hükmü de tüm işyeri devirlerinde değil, sadece ticari şirketlerin birleşme, bölünme veya tür değişmelerinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçişini düzenleyen özel bir kanun hükmüdür. Hatta bu niteliği ile TTK. md.178 hükmünün, tüm işyeri devirlerinde işçi ve işverenlerin hak ve yükümlülükleri düzenlemesi bakımından İş K. md.6'ya göre daha özel nitelikte bir hüküm olduğu söylenebilir. Gerçekten kanaatimizce de sonraki özel kanun hükmü olarak TTK. md.178'in uygulama alanı olan birleşme, bölünme ve tür değişme hallerinde iş ilişkilerinin geçişi ile sınırlı olmak üzere İş K. md.6 hükmüne nazaran uygulama önceliği bulunmaktadır⁶⁵.

Buna göre, ticaret şirketlerinin TTK. md.134 ila 194 hükümleri kapsamında birleşme, bölünme veya tür değişme suretiyle dönüşmesi bir işyeri devri sonucunu doğuruyorsa, devredilen işyerindeki işçilerin iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi ile ilgili durumlarda TTK. md.178 uygulanacak, bununun dışındaki hukuki bir işleme dayalı olarak gerçekleşecek tüm işyeri devirlerinde İş K. md.6 uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında özel hüküm olması itibarıyla TTK. md.178'de yer almayan hususlarda ise İş K. md.6'ya başvurulacaktır⁶⁶.

Konumuz itibarıyla de işçinin işyeri devrinde, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı, sadece TTK. md.178 kapsamında mümkün olacaktır. Bunun anlamı işçinin itiraz hakkı tüm işyeri devirlerinde değil, TTK. md.134 ve 194 arası maddelerde düzenlenen ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değişmesinde

⁶⁵ Bu konudaki ayrıntılı değerlendirme için bkz. Alp Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, Çalışma ve Toplum, 2012/1, sh.58; Süzek Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul, 2012, sh.215.

⁶⁶ Alp, sh.58; Süzek, sh.215.

ve bunlar kapsamında bir işyeri devrinin söz konusu olması halinde mümkün olabilecektir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, İş K. md.6 genel anlamda işyeri devirlerinde işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı ve bu hakkın kullanılmasının önceli olan işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne yer vermemiştir.

İşyeri Devrinde İşçiye İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı Tanınmasının Gereği ve Bu Bağlamda TTK. md.178'in Kanunlaşması Yöntemi ve İçeriği Bakımından Eleştiriler

İşçinin işyeri devrinde itiraz hakkına ilişkin mevcut hukuksal durum bu şekilde olmakla birlikte, İş Kanununun işyeri devirlerinde işçilik haklarının korunmasına yer verirken, işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkı öngörmemiş olması eleştiriye açıktır. Her ne kadar, örneğin Fransa gibi kimi Avrupa hukukuna dahil ülkelerde de işçiye işyeri devrinde itiraz hakkı tanınmamış olsa da⁶⁷, bunun Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesi ile uyumlu olduğu söylenemez⁶⁸.

Aslında bunun da ötesinde işçiye işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmanın temelinde yatan hukuki düşünce, işçinin kişilik haklarının korunması ve iş ilişkisinin kişisellik özelliğidir. Zira Anayasanın 48. maddesi ile teminat altına alınan sözleşme özgürlüğünün bir yönü de sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür; aslında bu, aynı hükümde koruma altına alınan çalışma hürriyetinin de iş hukukundaki bir görünümüdür. Oysa işyeri devrindeki işveren değişikliği ile devralan işveren, işçinin bu konudaki iradesi dikkate alınmaksızın, iş sözleşmesinin karşı tarafını oluşturmaktadır. Bu durumda da işçi, bu konuda haklı nedenleri bulursa dahi devralan işverenle çalışmak zorunda kalmakta, aksi yöndeki iradesine rağmen devralan işverenle çalışmaya zorlanmaktadır⁶⁹. Halbuki işçi, devralan işverenin karakterini, işçilerine davranış biçimlerini, iş yapış usullerini beğenmiyor ve kendi karakteri ile uyumlu bulmuyor olabilir; aynı zamanda devralan işverenin ekonomik durumunu, iş piyasalarındaki itibarını kendi mesleki ve ekonomik geleceği bakımından da tehlikeli buluyor olabilir; bunun dışında işverenin dini veya siyasal tercihleri, işyerindeki sendikal örgütlenmeye bakışı gibi hususlar da devralan işverenle çalışmayı isteyip istememek konusunda işçi bakımından haklı gerekçeler oluşturabilir. Neticede iş ilişkisi, işçi ve işveren arasında yoğun kişisel ilişkiler kuran bir hukuki ilişkidir ve temeli karşılıklı güven ve sadakat esasına dayanır.

Buna göre, iş sözleşmesinin kişisellik özelliğinin de bir gereği olarak, işçiyi istemediği bir işverenle çalışmak zorunda bırakmak, onun kişilik haklarını, sözleşme ve çalışma hürriyetini ihlal anlamına gelir. Bu itibarla yukarıda karşılaştırmalı hukukta benzer hukuki gerekçelerle kabul edildiği üzere, hukukumuzda da genel

⁶⁷ Bkz. Özkaraca, sh.182-183.

⁶⁸ İtiraz hakkına bağlanan hukuki sonuçlar bakımından üye ülkeler serbest bırakıldığından, devir halinde işçinin süreli fesih hakkının varlığı karşısında mevcut İş Kanunu sisteminin ABYönergesi ile uyumsuz olduğunun söylenemeyeceği yönünde bkz. Alpagut, sh.193.

⁶⁹ Süzek'e göre de itiraz hakkı ile işçinin istemediği bir işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmaktadır (Süzek, sh.215); Alpagut, sh.192.

anlamda işyeri devirlerinde işçiye iş ilişkisinin devralan işveren geçişine itiraz hakkı tanınması uygun olacaktır⁷⁰. Üstelik bu sayede 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğünden sonra, kanun koyucu eliyle kanunlar ve uygulama alanları itibarıyla işçiler bakımından yaratılmış gereksiz ayırım da ortadan kaldırılmış olur. Zira ticari şirketlerin birleşme, bölünme veya tür değiştirmesinde işçilere itiraz hakkı tanırken, satım, kira gibi işyeri devrinin belirgin olduğu hallerde, devredilen işçilere bu hakkı tanımamış olmanın makul ve hukuki bir gerekçesi yoktur. Eğer TTK. md.178'in amacı yukarıda belirttiğimiz üzere, işçinin kişilik haklarının korunması, çalışma ve sözleşme hürriyetinin korunması bağlamında onu kendi iradesi dışında bir işverenle çalışma zorunda bırakmamaksa -ki kaynak İBK md.333'ün amacı budur- aynı amacın diğer işyeri devirleri bakımından da esas alınması ve bu hallerde de devirden etkilenecek işçinin kişilik haklarının, çalışma ve sözleşme hürriyetinin korunması gereklidir. Kanaatimizce, bu tür bir ayırımın oluşmasının tek nedeni, kanun koyucunun bu yöndeki bilinçli bir tercihi değil; İsviçre hukukunda ticari şirketlerin, birleşme, bölünme veya tür değiştirmesini düzenleyen Birleşme Yasasının, iş ilişkilerinin geçişci ve işçilik haklarının korunması konusunda İsviçre Borçlar Kanununun 333. maddesine atf yapmış olması, Türk kanun koyucusunun da aynı yolu takip ederek, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede iş ilişkilerinin geçişi konusunda İBK. md.333'ün çevirisini esas alarak 178. maddeyi düzenlemesi ve nihayetinde, İBK. md.333'ün iş ilişkilerinin devralan işveren geçişinde işçilere itiraz hakkı tanımış olmasıdır. Ancak burada gözden kaçmaması gereken, yukarıda da belirttiğimiz üzere İBK. md.333'ün işyeri devirleri ile ilgili genel bir hüküm olması ve tüm işyeri devirlerinde uygulama alanı buluyor olmasıdır. Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun, İBK. 333. maddeye atf yaparak, birleşme bölünme veya tür değiştirmelerin de işyeri devri niteliğinde olabileceğini ve böyle olması durumunda da işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin devralan işveren geçişini, işçinin itiraz hakkını ve işverenlerin sorumluluklarını düzenleyen genel kuralın, bu tür işyeri devirlerinde de uygulama alanı bulacağını vurgulamıştır. İsviçre hukuku bakımından İBK md.333'e yapılan gönderme olmasaydı da, işyeri devri niteliğindeki birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerin iş ilişkilerine etkisi ve sonuçları bakından genel kural olan İBK. 333'üncü maddenin uygulanması gerekcekti.

Türk kanun koyucusu, İsviçre hukukunun mevcut yapısını ve gelişimini, kanunların uygulama alanlarını göz önünde bulundurmaksızın, TTK'nın birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinin iş ilişkilerine etkisini aynen İsviçre hukukunda olduğu şekliyle İBK. md.333'ün çevirisini esas alarak düzenlemiştir. Oysa kanun koyucu, TTK 178. maddeyi bu şekliyle düzenlemese ve hatta hiç düzenlememiş olsa, bu durumda hukukumuzda işyeri devrinin iş ilişkilerine etkisini düzenleyen İş K. md.6 hükümlerinin uygulanması gerekcekti. Neticede Türk kanun koyucusu, bilinçli olmayarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme suretiyle işyeri devirleriyle

⁷⁰ Özkaraca, sh.190.

bunlar dışında kalan işyeri devirleri arasında ve devirden etkilenen işçilerin hakları ve işverenlerin sorumlulukları konusunda gereksiz bir ayrıma neden olmuştur. Ancak bunun olumlu tarafı, kanun koyucunun bilincinde olmayarak da olsa, işyeri devrinde işçinin iş ilişkisinin devralan işveren geçişine itiraz hakkını, belirli bir kapsamda da olsa hukukumuzda tanımış olmasıdır.

Burada kanun yapma tekniği bakımından getirilecek bir diğer önemli eleştiri ise, İBK. md.333 hukukumuzda aktarılırken, aslında kendi hukukunda eksik ve yetersiz bir düzenleme olarak değerlendirilen hükmün, bu eksiklikler konusunda bir düzenleme yapılmaksızın hukukumuzda alınmış olmasıdır. Oysa yukarıda İBK. md.333'ün değerlendirmesinde ele aldığımız üzere, madde, işçinin itiraz hakkını ne şekilde kullanması gerektiği, itiraz hakkını hangi işverene karşı kullanacağı, itirazın hangi tarihten itibaren ve hangi sürede yapılacağı, İBK md.333a'da öngörülen işverenin bilgilendirme yükümlülüğü ile işçinin itiraz hakkının ilişkisinin yeterince kurulmadığı, itiraz hakkının kullanılmasının sonucu olarak iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki niteliğinin belirlenmemiş olması hususlarında İsviçre hukuk doktrini tarafından eleştirilmektedir. Türk kanun koyucusu, 333. maddeyi hukukumuzda aktarırken en azından Kanunun asıl uygulandığı ülkede, hüküm ile ilgili doktrinel tartışmaları değerlendirmiş ve hükmü bu eksikliklerden arındırarak hukukumuzda aktarmış olsaydı, İsviçre hukukunda bu eksiklikler dolayısıyla mevcut olan hukuki belirsizlikler ve tartışmalar hukukumuzda yaşanmamış ve böylece de hukuki açıklık ve hukuk güvenliği ilkeleri sağlanmış olurdu.

TTK. md.178 düzenlemesine getirilecek bir diğer önemli eleştiri ise, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeler için dahi olsa işyeri devrinde işçilere iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanıyan İBK. md.333 hükmü hukukumuzda aktarılırken, itiraz hakkının ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmesi gereken ve bu niteliğiyle de aslında İBK. md.333a'da düzenlenen, işverenin işyeri devrinde, iş sözleşmesi devredilecek işçileri bilgilendirme yükümlülüğüne, Kanunda veya maddede yer verilmemiş olmasıdır⁷¹. Oysa ayrı bir inceleme konusu olarak ele alınması gereken işyeri devrinde işverenlerin bilgilendirme yükümlülüğü, devre itiraz hakkının kullanılabilmesi için zorunlu bir şart niteliğindedir. Nitekim bu nedenle de hem 2001/23 sayılı Yönergede, hem işçiye itiraz hakkı öngören Alman Medeni Kanunu md.613a/f.5 hükmünde hem de İsviçre Borçlar Kanununun 333a maddesinde işverenlere bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Çünkü devirden etkilenen ve doğrudan devir ve devrin sonuçları konusunda bilgilendirilen bir işçi işyeri devri halinde işveren değişikliğine karşı itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verebilecektir. Bu konularda bir bilgilendirme olmaksızın, çoğu zaman işyerinin devredildiğinden dahi haberdar olmayan işçinin, iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını kullanması veya itiraz edip etmeyeceği karar vermesi sağlıklı bir düşüncenin ürünü olmayacak, tesadüfî sonuçlar doğuracaktır. Bu itibarla kanun koyucunun, İsviçre Birleşme Yasasının,

⁷¹ Alpagut, sh.196.

İBK md.333'e yaptığı atfı takip ederek, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede iş ilişkilerinin geçişi konusunu düzenlerken İBK. md.333'ün tercümesini esas almasına rağmen 333. maddenin devamı niteliğinde olan 333a maddesini ve bu maddede yer alan işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleme konusu yapmamış olması, itiraz hakkının kullanılabilmesi ve bir anlam kazanabilmesi bakımından bir eksiklik⁷².

TTK. MD.178 Anlamında İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşveren Geçişine İtiraz Hakkının Uygulanması

Normun Amacı ve İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği

TTK. md.178'in gerekçesine baktığımızda, düzenlemenin sadece İBK'nın atfı yaptığı İBK. md.333 esas alınarak yapıldığı anlaşılabilir, normun getiriliş gerekçesine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Ancak İBK. md.333'ün esas alınmasında bu hukuk bakımından öngörülen amaçların normun amacı bakımından bize de ışık tutması mümkündür. Buna göre, 178. maddeyle getirilen itiraz hakkının amacı, Alman ve İsviçre hukuklarında ve yukarıda belirttiğimiz Avrupa Adalet Divanı kararında da belirtildiği üzere, işçinin kişilik haklarını korumak, çalışma ve sözleşme özgürlüğü bağlamında, kendi seçmediği bir işverenle çalışmak zorunda bırakmamaktır⁷³. Bu aynı zamanda iş ilişkisinin kişisel özelliklerinin de bir gereğidir.

İtiraz hakkının hukuki niteliği karşı tarafa varması gereken tek taraflı ve karşı tarafın kabulüne ihtiyaç göstermeyen yenilik doğuran bir hak olmasıdır. Bu niteliği itibarıyla itiraz hakkı şarta bağlanamaz. İtiraz hakkı yenilik doğuran hak niteliği gereği, işçi tarafından tek taraflı olarak geri alınmaz; ancak işçinin, devreden ve devralan işverenin aralarında anlaşarak, itirazın geri alınması mümkün olabilir.

İtiraz Hakkının Kullanılması

Şekil, İçerik, Muhatap

TTK. md.178'de birleşme, bölünme veya tür değiştirme suretiyle devirlerde, işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını ne şekilde kullanacağı belirlenmemiş, bu konuda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu itibarla 6098 sayılı TBK. md.12'den hareketle itiraz hakkının herhangi bir şekilde kullanılması mümkündür; bu anlamda itiraz hakkı yazılı veya sözlü olarak kullanılabilmesi gibi örtülü irade açıklaması ile de işçinin işyeri devrine itiraz ettiği sonucu çıkarılabilir⁷⁴. Ancak her halükarda işçinin

⁷² Özkaraca, sh.260, TTK'nın kabulünden önce, İş K. md.6 kapsamında işçiye içtihat yoluyla devre itiraz hakkı tanınabileceği düzencesinde olan Yazar, bu hakkın bir gereği olarak işçilere bilgilendirme hakkı da tanınması gerektiği düşüncesindedir; Alpagut'a göre de genel anlamda İş K. md.6'da işçileri bilgilendirme yükümlülüğünün öngörülmemesi, AB Yönergesi ile uyum konusunda bir eksiklik oluşturur (Alpagut, sh.186).

⁷³ Aynı Yönde Alpagut, sh.192.

⁷⁴ Gündoğdu Gökmen/Kaplan Hasan Ali, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul,

irade açıklamasından işyeri devrine itiraz ettiği açıkça anlaşılmalıdır.

Kanunda, İBK. md.333'te olduğu gibi, işçinin itiraz hakkını kullanması bakımından herhangi bir neden öngörülmemiştir. Dolayısıyla işçinin açıklamasında sadece iş ilişkisinin devredilmesine itiraz etmiş olması yeterli olup, itirazını herhangi bir geçerli sayılabilecek bir nedene dayandırmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla devreden veya devralan işverenin, işçinin işyeri devrinin onun lehine olduğu, eski işverene nazaran daha lehe koşullarda iş ilişkisini sürdüreceği olması, devre itiraz etmesinin makul bir nedeni bulunmadığı gibi gerekçelerle itiraz hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürebilmeleri mümkün görünmemektedir.

İşçi iş ilişkisinin devrine itiraz ederken bir neden göstermiş de olabilir, ancak bu nedenin, gerçek olmamasının veya somut olay bakımından itirazı haklı göstermemiş olmasının işçi bakımından olumsuz bir sonucu söz konusu olmaz; buna rağmen itiraz geçerlidir; çünkü kanun itiraz bakımından bir neden aramamıştır.

İBK. md.333'te olduğu gibi TTK. md.178'de de kanun koyucu itirazın muhatabı konusunda bir tespit yapmamıştır; yani itirazın devreden işverene mi yoksa devralan işverene mi yoksa her ikisine birden mi yapılacağı belirsizdir. İsviçre hukukunda bu konudaki görüşleri yukarıda zikrettiğimizden burada ayrıca belirtmeye gerek duymuyoruz; ancak bu konuda temel olarak dört seçeneğin bulunduğunu belirtmekte yarar vardır: İtiraz, devreden işveren yapılabilir; itiraz, devralan işverene yapılabilir; itiraz devrin gerçekleşmesinden önce devreden işverene, devir gerçekleştikten sonra ise devralan işverene yapılabilir; son olarak itiraz her iki işverene karşı yöneltilir. Kanaatimizce İsviçre Hukukunda yaygın görüş olarak kabul edildiği ve Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'da da açıkça belirlendiği üzere işçinin itirazın hangi işverene yapılacağı konusunda bir seçim hakkının bulunduğu; bu itibarla da itirazını ister devreden işverene ister devralan işverene yöneltebileceğinin kabul edilmesi daha işçi lehine görünmektedir⁷⁵.

İtiraz Süresi

Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'ya göre, işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkının 5. fıkraya göre yapılacak bilgilendirmenin varmasından itibaren bir ay içinde kullanılması gerekir. Buna göre sürenin işlemeye başlaması için 5. fıkraya uygun olarak devirden etkilenecek işçi, devir konusunda yazılı olarak bilgilendirilmiş olmalıdır; dolayısıyla tam, doğru ve şekle uygun bir bilgilendirme yapılmaksızın itiraz süresi işlemeye başlamaz⁷⁶. Kanun her ne kadar bilgilendirme yükümlülüğünü, işyerinin devri tarihinden öncesi için öngörmüşse de, eğer bu yükümlülük devir tarihinden sonra yerine getirilmişse, işçinin itiraz hakkını

2011, sh.1018; Tekinalp Ünal, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011, sh.1090.

⁷⁵ Aynı yönde Süzek, sh.215; Alp, sh.62.

⁷⁶ Dreher, sh.87; Preis, sh.1589; Steffan, sh.1419; Sieg/Maschmann, sh.83; Bauer/Göpfert/Haußmann/Krieger, sh.174.

kullanma süresi de ancak bu tarihten itibaren başlayacaktır⁷⁷. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkı bilgilendirme yapılmadığı müddetçe işyerinin devredilmiş olup olmadığından bağımsız olarak devam etmektedir⁷⁸.

Buna karşılık İsviçre hukukunda işyeri devrine itirazı düzenleyen İBK. md.333'de, itirazın hangi süre içerisinde kullanılacağı belirlenmiş değildir. Hükmü aynen aktaran kanun koyucu da hukukumuz bakımından bir itiraz süresi belirlemediği. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Kaynak İsviçre hukukunda iki görüş hakimdir. Birincisi itirazın işçinin işyeri devrini öğrenmesinden itibaren başlayacak ve dürüstlük kurallarına göre belirlenecek makul bir süre içerisinde yapılması gerektiğine ilişkindir. Diğerine göre ise itiraz, deneme süresinde iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir aylık sürenin kıyasen uygulanarak, işçinin iş sözleşmesini işyeri devrini öğrendiği tarihten itibaren bir aylık bir süre içinde sona erdirmesidir. Türk hukukunda bir görüşe göre ise, daha uzun bir süre tanınmanın gerekli olmadığı hallerde hukukumuzda İş K. md.22 ile işçiye esaslı değişikliği kabul konusunda tanınan altı iş günlük sürenin burada da yeterli olacağı ve kıyasen uygulanabileceği savunulabilir⁷⁹.

Kanaatimizce, İsviçre hukukunda savunulan bir görüşte olduğu üzere, İş K. md.15'te öngörülen deneme sürenin kıyasen uygulanması, her ne kadar deneme süresi içindeki fesih de kendine özgü bir fesih türü olarak kıyasa elverişli ise de, iki aylık sürenin uzunluğu nedeniyle mümkün değildir. Alp'in önerdiği İş K. md.22'deki esaslı değişikliklere ilişkin altı iş günlük sürenin, kural olarak kıyasen uygulanması mümkün olabilir; neticede işyeri değişikliği de işçi bakımından esaslı bir değişikliktir. Ancak burada da itiraz bakımından altı iş günlük sürenin, bu hakkın kullanılması bakımından çok kısa olduğu söylenebilir. Zira işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verebilmesi için, işyerinin devredileceğini öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içerisinde, işverenin kimliğini, devrin ne şekilde gerçekleşeceğini, tarihini, devrin kendisi bakımından hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlarını bizzat araştırarak öğrenmesi gerekecektir. Türk kanun koyucusu İsviçre ve Alman Hukukunda ve Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesinde öngörüldüğünün aksine, işyeri devrinde işverenler bakımından işçiyi devir konusunda bilgilendirme yükümlülüğü getirmemiştir. Dolayısıyla işçinin devir, devralacak işveren, iş ilişkisinin devredilmesinin sonuçlarını kendisinin araştırarak öğrenmesi ve edindiği bu bilgileri değerlendirerek devralan işverenle çalışmayı isteyip istemediğine karar vermesi gerekecektir. Bu itibarla, her ne kadar konusu itibarıyla kıyasa elverişli olsa da İş K. md.22'de öngörülen altı iş günlük süre tüm bu sürecin gerçekleştirilmesi bakımından büyük ölçüde yeterli gelmeyecektir. İsviçre hukukundaki, işçinin itiraz süresinin somut olayın özelliklerine ve dürüstlük kurallarına göre belirlemeyi öngören görüş de kendi içinde tutarlı ve kabul edilebilir

⁷⁷ BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; Willemsen/Lembke, sh.1160.

⁷⁸ Preis, sh.1589.

⁷⁹ Alp, sh.62-63.

olmakla birlikte, hukuki açıklık ve hukuk güvenliği bakımından sorunlar içermekte olup, bu sürenin kesin bir tarih olarak belirlenmiş olması hem işçi hem işveren bakımından daha uygun olacaktır⁸⁰. Dolayısıyla yukarıdaki ihtimaller de değerlendirilebilir olmakla birlikte belirli sakıncaları itibarıyla, bu konuda yapılacak bir kanuni düzenlemeye kadar içtihat yoluyla bu boşluğun doldurulması ve süre bakımından da yukarıda belirttiğimiz İsviçre yargı kararlarında ve Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'da olduğu şekilde bir aylık bir itiraz süresinin belirlenmesi hakkın kullanım amacına daha uygun düşecektir⁸¹.

İtiraz hakkını kullanma süresi, eğer işverenler işçiyi devirden önce işyerinin devri konusunda bilgilendirmişlerse bu tarihten, bu konuda işverenler tarafından yapılmış bir bildirim yoksa işçinin işyeri devri konusunda bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Buna göre işçi işyeri devrinden önce, devir görüşmeleri hakkında bilgi sahibi olabileceği gibi, işyeri devri anında da devri öğrenmiş olabilir. Ancak kimi hallerde işçiler, işyeri devri hukuki işlemlerle gerçekleştiğinden, devir tarihinde dahi işyerinin devredildiğini öğrenmemiş olabilirler. Bu durumda itiraz süresi devirden sonra işçinin işyeri devrini öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla işçinin itiraz hakkını kullanmasının, işyerinin devralan işverene geçişinden sonra kullanılması mümkündür, bunun sonuçları aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

İtiraz Hakkının Ortadan Kalması ve İtiraz Hakkından Vazgeçme

Burada değinilmesi gereken bir husus da, itiraz hakkının kullanılması ile ilgili olarak bir azami sürenin var olup olmadığıdır. Zira az önce de belirttiğimiz üzere, işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı, işçinin devri öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak işyerinin devrine rağmen bu durum işçiyi bildirilmemiş, işçi de uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen devri öğrenmemiş olabilir. İşçinin, işyeri devrini bildiği ve dolayısıyla itiraz süresinin işlemeye başladığını veya dolduğunu dolayısıyla itiraz hakkının düştüğünü, bunu iddia eden işverenlerin ispatlaması gerekecektir. Bu halde sorun işçinin itiraz hakkının devir işleminden sonra ne kadar süre ile devam edeceği, bir diğer ifade ile bir azami sürenin varlığının söz konusu olup olmadığıdır. Kanun bu konuda bir hüküm ihtiva etmemektedir. Aksine, TTK. md.178/f.2'de, “devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür” hükmüyle, itiraz hakkı usulüne göre

⁸⁰ Süzek'e göre de itiraz hakkının makul bir süre içinde kullanılması gerekir, sh.215.

⁸¹ Kanunun Tasarı dönemindeki bir görüş de İsviçre hukukundaki bu yöndeki görüşlerin Tasarı'ya aktarılmamasının eksiklik yarattığı kanaatindedir, bkz.Gündoğdu/Kaplan, sh.1017; Doktrinde farklı bir görüşe göre ise, itiraz süresi devrolunan şirketin yöneticileri tarafından işçilere bildirilir; sürenin işçiyeye gerekli düşünme zamanı bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir; sürenin sosyal plan hazırlıkları bağlamında belirlenmesi hem genel olarak ilan edilmesi hem de işçilere teker teker bildirilmesi amaca uygundur; bildirimde itirazın anlamı, hukuki sonuçları Ticaret Kanununun 158. maddesinin anlamı en iyi şekilde anlatılmalıdır (Tekinalp, sh.1090).

kullanılana kadar iş ilişkisinin devralan işverenle var olmaya devam edeceğinin öngörüldüğü söylenebilir. Kanaatimizce bu durumda Alman hukukunda olduğu üzere, çelişkili davranma yasağından ve hakkın kötüye kullanılması ilkesinden hareket edilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken; kanun koyucunun itiraz hakkının kullanılmasını bir nedene bağlamamış olduğudur. Dolayısıyla salt işçinin işyeri devrine itiraz etmesinde geçerli bir nedeninin bulunmadığı, yeni işyerinde sunulan imkanların daha lehe olduğu ve işçinin de devralan işverenle çalışmaya aslında hazır olduğu, bununla ilgili devreden ve devralan işverenle görüşmeler yapmış olması, onun itiraz hakkını kullanmasında kötü niyetli olduğunu göstermez. İtiraz hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanıldığından söz edebilmek için işçinin itiraz ile haksız, kanuna aykırı bir amaç izlemesi veya bir zarar kasdıyla hareket etmiş olması gibi ek koşulların da varlığı gerekir⁸².

Bunun dışında itiraz hakkı, itirazın süresi içinde kullanılmaması ile kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bir diğer ifadeyle işçi işyeri devrini öğrendiği tarihten itibaren -hangi görüşün benimseneceğine bağlı olmakla birlikte kanaatimizce bir aylık bir süre- geçecek itiraz süresini susarak geçirmiş ve devre itiraz etmemişse, itiraz hakkını kaybeder.

İtiraz hakkı işçiye, kendi iradesi ile seçmediği bir işverenle çalışmaya zorlanmamak, böylece onun kişilik haklarını, sözleşme ve çalışma hürriyetlerini koruma amacıyla tanınmış olduğundan, Kanunun kendisine tanıdığı bu haktan vazgeçmesi mümkündür. Ancak işçiye tanınmış itiraz hakkı onun temel haklarını korumayı amaçladığından, işçinin iş sözleşmesinde önceden işyeri devrine itiraz hakkından vazgeçmesi geçerli değildir; itiraz hakkından geçerli bir şekilde vazgeçme ancak somut bir işyeri devrinin varlığı halinde söz konusu olması gerekir⁸³. Dolayısıyla iş sözleşmesi yapılırken sözleşmeye konulan vazgeçme kayıtları ve iş sözleşmesi devam ederken ancak somut bir işyeri devri söz konusu değilken işçiden devre itiraz hakkından vazgeçtiğine ilişkin alınan beyanlar veya iş sözleşmesine sonradan eklenen bu yöndeki kayıtlar geçerli değildir. Vazgeçme kişisel bir hak olduğu için işyeri devrine itiraz hakkından toplu iş sözleşmesiyle vazgeçilmesi mümkün değildir⁸⁴.

İşçi itiraz hakkından yazılı veya sözlü bir şekilde açıkça vazgeçebilir. İşçinin önceki veya devralan işverenle iş ilişkisinin devralana geçtiğine ilişkin bir sözleşme imzalaması veya işyerinin devrini onayladığını bildirmesi de itiraz hakkından vazgeçme olarak değerlendirilmelidir⁸⁵.

⁸² Bkz. BAG, 19.02.2009 - 8 AZR 176/08, NZA 2009, sh.1095.

⁸³ Sieg/Maschmann, sh.87; Steffan, sh.1425; Bauer/Göpfert/Haußmann/ Krieger, sh.174.

⁸⁴ Sieg/Maschmann, sh.87-88.

⁸⁵ BAG. 30.10.2003, NZA 2004, sh.481.

İtiraz Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve İşçinin İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin İşçilik Alacaklarına Hak Kazanabilmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Avrupa Birliği 2001/23 sayılı Yönerge, işyeri devrinde işverenler bakımından devir konusunda işçileri bilgilendirme yükümlülüğü öngörmesine rağmen işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını açıkça düzenlememiştir. Buna karşılık Avrupa Birliği Adalet Divanı iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine ilişkin olarak öngörülecek bir yükümlülüğün, çalışacağı işvereni seçmekte özgür olan ve kendi iradesi ile seçmediği bir işverenle çalışmaya zorlanamayacak işçinin temel haklarına aykırılık oluşturacağını belirleyerek, işçinin, devreden işverenle olan iş ilişkisinin akıbetini belirlemenin üye ülkelerin takdirinde olduğunu belirtmiş, işçiye bu yönde tanınacak bir itiraz hakkının Yönergeye aykırılık taşımayacağına karar vermiştir. Bunun yanında Divan itiraz halinde iş ilişkisinin akıbetine ilişkin olarak da, iş ilişkisinin işveren veya işçi tarafından feshedilmiş sayılacağı veya ilişkisinin devreden işverenle devam edeceğine ilişkin iki alternatif çözüm önermiştir⁸⁶.

Alman Medeni Kanununda işçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz hakkını düzenleyen md.613a/f.6, Divanın yukarıdaki kararında da öngörülen ihtimallerden, itiraz halinde iş ilişkisinin devreden işverenle devam edeceği ilkesini benimsemiştir. Buna göre yenilik doğuran bir hak olarak usulüne uygun olarak kullanılmış bir itiraz hakkı, işyeri devrinde bu hakkı kullanan işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olur ve iş ilişkisinin önceki işverenle devamını sağlar⁸⁷.

İsviçre hukukunda İBK. md.333'te olduğu üzere TTK. md.178'de ise Divanın öngörmüş olduğu ikinci ihtimal benimsenmiş ve iş sözleşmesinin sona ermiş olması ilkesi kabul edilmiştir. Zira TTK. md.178/f.2'ye göre, "İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür".

Tek taraflı, varması gerekli yenilik doğuran bir hak olan itiraz hakkının karşı tarafa varmasından sonra geçecek kanuni bildirim sürelerinin sonunda iş sözleşmesi sona ermiş olacaktır. Alp'in de belirttiği üzere, kanunun yapılış sürecindeki bir tercüme hatası ile metinde "kanuni işten çıkarma süresi" gibi, hukuki anlamı belirsiz bir ifade kullanılmıştır; bunun elbette ki kaynak İBK. md.333'te olduğu üzere doğru bir tercüme ile "kanuni bildirim süresi" olarak anlaşılması gerekir⁸⁸.

Görüldüğü üzere Kanun, devre itiraz halinde iş ilişkisinin devreden işverenle devamını değil, sona ermesini öngörmüştür. Üstelik iş ilişkisi, itiraz açıklamasının işverene varması ile derhal değil, iş sözleşmesi süreli olarak feshedilecek olsaydı

⁸⁶ EuGH, 16.12.1992 - C-132/91, (Katsikas u.a. / Konstantinidis u.a.).

⁸⁷ BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268.

⁸⁸ Alp, sh.63; Süzek, sh.215; Gündoğdu/Kaplan, sh.1018.

işçinin kıdemine göre belirlenecek kanuni bildirim süreleri nasıl hesaplanması gerekecek idiyse, bu sürenin sonunda sona erecektir.

İtiraz halinde iş sözleşmesinin sona ermesine esas kanuni bildirim süreleri, İş K. md.17'ye göre işçinin itirazının işverene varma anındaki kıdemine göre hesaplanacak bildirim süreleridir. TTK. md.178, sona erme bakımından kanuni bildirim sürelerinin sonunu, iş sözleşmesinin sona erme tarihi olarak belirlemiştir. Bu itibarla taraflarca iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde İş K. md.17/f.3'ten hareketle, işçi veya işveren veya her ikisi için de kanuni bildirim süresi üzerinde bir bildirim süresinin belirlenmiş olması, sona erme anının belirlenmesi bakımından etkili olmayacaktır⁸⁹.

TTK. md.178/f.2'ye göre, işçinin devre itirazı halinde iş sözleşmesinin sona ermesi kanun gereği olmaktadır. Kanun itirazı, ne bir işçi ne bir işveren feshi olarak değerlendirmiştir⁹⁰. Kaynak İBK'da olduğu üzere bu tür bir sona erme, iş sözleşmesinin kanun gereği otomatik olarak, kanuni bildirim süreleri sonunda gerçekleşen, kendine özgü bir sona erme halidir. İtiraz halinde iş sözleşmesinin sona erme tarihi bakımından Kanunun esas aldığı kanuni bildirim süreleri, bu sona ermenin bir süreli fesih niteliğinde olduğu sonucunu düşündürmemelidir. Çünkü Kanun bildirim sürelerini feshin önceden karşı tarafa bildirilmesi anlamında değil, sözleşmenin sona erme tarihinin belirlenmesi anlamında kullanılmıştır. Dolayısıyla işçi işyeri devrinde iş ilişkisinin geçişine itiraz ederken, Kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullanmakta olup, iş sözleşmesini süreli olarak feshetmemektedir. İş sözleşmesinin itiraz neticesinde, kanuni bildirim süresinin sonunda sona ermesi, Kanunun işçinin itiraz haline bağladığı hukuki bir sonuçtur.

TTK. md.178/f.2'de, kullanılan “kanuni bildirim süreleri”nin, iş sözleşmesinin süreli feshi anlamında olmayıp, sadece iş sözleşmesinin itiraz halinde sona erme tarihinin belirlenmesi anlamında bir ölçüt olarak ele alındığının bir diğer dayanağı da, Kanunun iş sözleşmesinin bu şekilde sona ermesi konusunda iş sözleşmesinin türleri arasında bir ayırmda bulunmamış olmasıdır. Kanun bu tür bir ayırma yer vermediğinden, ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun, iş sözleşmesi itiraz halinde kanuni bildirim sürelerinin sonunda sona erecektir. Eğer kanun koyucu, itirazı bir tür süreli fesih olarak ele almış olsaydı, bunun belirli süreleri iş sözleşmeleri bakımından uygulanması mümkün olmayacaktı; zira bilindiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi niteliği gereği süreli feshi dışlayan bir iş sözleşmesi türüdür. Bu itibarla işçinin devre konu iş ilişkisi belirli süreli de olsa, işçinin devre itirazı halinde, eğer işçi belirsiz süreli bir işçi olsaydı ve iş sözleşmesi bildirimli olarak sona erdirilmek istenseydi, mevcut kıdemine göre uyulması gereken kanuni bildirim süresi ne olacak idiyse, iş sözleşmesi bu bildirim süresine göre belirlenecek tarihte sona erecektir⁹¹. Bu anlamda iş sözleşmesinin vadesinin henüz gelmemiş

⁸⁹ Alp, sh.64.

⁹⁰ Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sisteme yabancı olduğundan iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Alpagut, sh.196.

⁹¹ Süzek, sh.216; Alp, sh.64; Alpagut, 196-197; Gündoğdu/Kaplan, sh.1019.

olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık iş sözleşmesinin belirli olan vadesi, itiraz halinde kanuni bildirim süresine göre hesaplanacak sona erme tarihinden önce dolacak ise, iş sözleşmesi TTK. md.178/f.2'e göre belirlenecek sona erme tarihi dikkate alınmaksızın vadesinde sona erecektir⁹².

TTK. md.178/f.2'ye göre, işçinin devre itirazı halinde iş sözleşmesinin sona ermesi kanun gereği olmaktadır. Kanun, iş ilişkisinin geçişine itirazı ne bir işçi ne bir işveren feshi olarak değerlendirmiştir; bu haliyle iş sözleşmesinin itiraz suretiyle sona ermesi, kendine özgü bir sona erme halidir. Bununla birlikte bu durum, işçinin feshe bağlı haklarının artık söze konu olmayacağı şeklinde bir yoruma tabi tutulamaz. Zira kanun koyucunun amacı işçiyi işçilik alacakları konusunda mağdur etmeksizin istemediği işveren ile bir iş ilişkisini sürdürmek zorunda bırakmamak olarak değerlendirilmelidir⁹³. Aksi halde işçi bu itiraz hakkını kullanmaksızın istifa yoluyla da aynı sonucu temin edebilir; yani iş ilişkisinin işyeri devri ile devralan işverene geçişini süreli fesih yoluyla engel olabilirdi. Kanun işyeri devrinde iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz eden işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde işçilik alacaklarının akıbetini düzenlememiştir. Burada gerçek bir kanun boşluğunun mevcut olduğunu söyleyebiliriz⁹⁴. Buna göre de boşluğun kanunun amacına uygun olarak hakim tarafından doldurulması gerekecektir. Netice itibarıyla itiraz dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de işçi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin işçilik alacaklarına hak kazanmalıdır⁹⁵. Burada söze konu olan işçilik hakkı esas itibarıyla kıdem tazminatıdır.

İşçinin ve Devralan İşverenin Sona Erme Tarihine Kadar İş Sözleşmesini Yerine Getirmekle Yükümlü Olmaları

TTK. md.178/f.2'ye göre “İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür”.

Kanun işçinin itirazı haline hukuki sonuç olarak, iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ermesini bağlamakla birlikte, hükmün devamında, devralan işverenin ve işçinin sona erme tarihine kadar iş sözleşmesini ifa etmekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. Buradan çıkan sonuç devre itirazın, iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmakla birlikte, iş ilişkisinin kanuni sona erme tarihine kadar da olsa devralan işverene geçişine engel olmadığıdır. İtiraz hakkını kullanma süresinin başlangıcı itibarıyla de aslında bu sonuç tutarlıdır. Zira itiraz

⁹² Alp, sh.64; Süzek, sh.216.

⁹³ Alp, sh.66-67; Süzek, sh.217.

⁹⁴ Kıdem tazminatı konusunda kanunda bir boşluk bulunduğu yönünde bkz. Alp, sh.67; Süzek, sh.216-217.

⁹⁵ Aynı yönde Alp, sh.67; TTK md.178'in yasalaşmasından önceki dönemde olması gereken hukuk açısından itiraz hakkına ilişkin yasal düzenlemenin, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi gibi hukuki sonuçlar doğuracak şekilde yapılması ve bu durumda itiraz hakkını kullanan işçinin diğer koşulların da varlığı halinde kıdem tazminatına hak kazanması gerekeceği yönünde bkz. Özkara, sh.193.

süresi, işçinin işyeri devrinden bilgi sahibi olduğu tarihte başlar. İşçi devirden kısa bir süre önce, devir işleminin gerçekleşmesiyle veya devir gerçekleştikten sonra işyeri devrinden haberdar olmuş olabilir. Bu durumda, işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar vermesi için geçmesi gereken düşünme süresinden sonra devre itiraz etmesi ve iş sözleşmesinin işçinin kıdemine göre İş K. md.17'ye göre belirlenecek iki ila sekiz haftalık bir süre sonunda sona ermesi söz konusu olacaktır.

İş sözleşmesinin itiraz nedeniyle sona erme tarihinden önce işyeri devredilmiş olmakla, devre itiraza rağmen iş ilişkisi devralan işverene geçmektedir. İş sözleşmesinin tarafı haline gelen devralan işveren, işçinin iş görme edimini kabul etmekle yükümlüdür. Devralan işverenin, devre itiraz eden işçinin, devrolan iş ilişkisi kapsamında sunduğu iş görme edimini kabulden kaçınması, 6098 sayılı TBK. md.408 anlamında bir işveren temerrüdü oluşturur⁹⁶.

Buna karşılık itiraza rağmen iş ilişkisi kanun gereği sona erme tarihine kadar devralan işverene geçtiğinden, işçinin de iş görme edimini sözleşmedeki koşullara göre devralan işverene sunması gereklidir. İşçinin iş görme edimini eksik veya kusurlu olarak yerine getirmemesi veya hiç ifa etmemesi, sözleşmeye aykırılık oluşturup, İş K. md.25 uyarınca devralan işverene iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirme imkanı verir.

Devralan veya işçi iş sözleşmesinin itiraz nedeniyle sona erme tarihine kadar iş sözleşmesini yerine getirmekle yükümlüdürler. TTK. md.178'deki boşluklara İş K. md.6'nın uygulanması gerekeceğinden, maddenin 5. fıkrasındaki fesih yasağı bu halde de uygulama alanı bulacaktır. İş K. md.6/f.5'e göre, "devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır". Buna göre, işyerinin devredilmesi ve/veya işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz etmesi devreden veya devralan işveren bakımından haklı neden oluşturamaz. Aynı şekilde işçi bakımından da işyerinin devredilmiş olması veya itiraz edilmesine rağmen iş ilişkisinin sona erme tarihine kadar da olsa devralan işverene geçmesi, işçiye bu nedenle haklı fesih imkanı vermez. Ancak elbette ki sona erme tarihine kadar iş sözleşmesinden taraflar bakımından hak ve yükümlülükler doğmaya devam ettiğinden, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışının İş K. md.24 veya md.25 uyarınca haklı fesih nedeni oluşturması mümkündür⁹⁷.

İş K. md.6/f.5'e göre devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklıdır. Ancak kanaatimizce devralan işverenin işçinin itirazına rağmen sona erme tarihinin sonuna kadar kendisine geçen iş ilişkisi bakımından işletme

⁹⁶ Süzek, sh.216.

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, sh.287 vd.

gereklere nedeniyle bir fesih yapması mümkün değildir. Zira birleşme ve bölünme nedeniyle işyerinin devrinde, işçinin iş ilişkisinin devralana geçişine itirazı iş sözleşmesini derhal değil kanun gereği, kanuni bildirim sürelerinin sonunda sona ermektedir. TTK. md.178/f.2'de de devralan ve işçinin o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü oldukları belirtildiğinden, işverenin işletme gerekleri nedeniyle fesih hakkı da dışlanmış olmaktadır.

Bir görüşe göre 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 kullanıracaktır⁹⁸. İş Kanunu md.27/f.1'e göre "Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur". Kanunun kural olarak yeni iş arama izni bakımından aradığı koşul, iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından bildirimli olarak feshedilmesidir. Zaten süreli fesihte bir bildirim süresi öngörülmesi, özellikle işçiyi bir anda işsiz, dolayısıyla ücretsiz bırakmamak ve bu süre zarfında yeni bir iş aramasına fırsat vermek amacıyla yöneliktir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, işçinin işyeri devri halinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz etmesi bir fesih niteliğinde değildir; iş sözleşmesinin sona ermesi, itiraza kanun koyucunun bağladığı bir sonuç olup, iş sözleşmesi kanun gereği, Kanunun belirlediği tarihte kendiliğinden sona ermektedir. Dolayısıyla itiraz nedeniyle sona erme, Kanunun öngördüğü kendine özgü bir sona halidir. TTK. md.178/f.2'de zikredilen kanuni bildirim süreleri de bu sona ermenin, bir süreli fesih olduğu anlamında kullanılmamış olup, sadece iş sözleşmesinin sona erme tarihi bakımından bir ölçüt niteliğinde olarak ele alınmıştır. Bu itibarla işçinin itirazı ile iş sözleşmesinin sona ermesi bir süreli fesih olmadığından, İş K. md.27'nin burada doğrudan uygulanarak devreden veya devralan işverenin işçiye yeni bir iş arama izni tanımları gerekli değildir. Ancak doktrinde tarafımızca da yerinde görüldüğü şekilde, süreli fesih niteliğinde olmayan kimi hallerde, örneğin belirli süreli iş sözleşmesinin vadesinde sona ermesinde olduğu gibi, işçiye yeni iş arama izninin tanınması gerektiği, bu konuda İş Kanununun 27. maddesindeki boşluğun hakim tarafından doldurulacağı görüşüne⁹⁹ paralel bir biçimde, bir süreli fesih niteliğinde olmasa da, işyeri devri dolayısıyla itiraz hakkını kullanarak iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuran işçinin de yeni iş arama ihtiyacında olacağı göz önünde bulundurularak İş K. md.27'nin kıyasen, işyeri devrine itiraz haline de uygulanmasının ihtimal dahilinde olduğu kabul edilebilir.

Doktrinde bir görüş, işyeri devrinde işverenlerin bildirim süresi sonuna kadar iş akdini devam ettirmek yerine İş K. md.17'deki peşin ödeme ile akde derhal son verme hakkının bulunup bulunmadığı konusunda, işçinin lehine olan ve

⁹⁸ Alp, sh.65.

⁹⁹ Ekonomi Münir, "Yeni İş Arama İzni ve Uygulanması", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, sh.125 vd.

uygulamada tercih edilen bu hakkın korunmaması için bir sebep bulunmadığı gerekçesi ile devreden veya devralan işverenin, devre itiraz eden işçiye yasal bildirim süresine karşılık gelen ücretini peşin ödeyerek akde son verebilecekleri kanaatindedir¹⁰⁰. Yukarıda da belirttiğimiz üzere işçinin itirazı ne bir işçi ne bir işveren feshidir, iş sözleşmesini itiraz hakkının kullanılması neticesinde kanun gereği, kanunun öngördüğü (kanuni bildirim süreleri) tarihte sona ermektedir. Dolayısıyla işverenin süreli feshi bakımından öngörülen, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilme hakkının doğrudan, itiraz suretiyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde uygulanması mümkün değildir. Kanaatimizce hükmün kıyasen uygulanması ile de işverenlere iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadarki ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetme hakkının verilmesi mümkün olamaz; zira bu, kanun gereği kendine özgü bir sona erme halini, bir işveren feshine dönüştürmek anlamına gelir ki, hukuken bu mümkün olmasa gerekir. Üstelik Kanun itiraz neticesinde iş sözleşmesinin belirli bir tarihte sona ermesini düzenlemek yanında, devralan ve işçinin o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olduklarını açıkça belirtme gereği duymuştur. Buna rağmen Kanunun, işverene iş sözleşmesini peşin ücret suretiyle bildirimli olarak sona erme imkanını tanıdığını kabul etmek kanunun sözü ve amacıyla çelişir.

İş İlişkisinin Devrine İtiraz Halinde İşverenlerin Sorumluluğu

TTK. md.178/f.3'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". Aynı hüküm TTK. md.158/f.4 göndermesi nedeniyle birleşme; TTK md.190 göndermesi nedeniyle de tür değiştirme halinde de söz konusu olacaktır. Oysa İş K. md.6'ya göre, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Özel hüküm olması itibarıyla devreden ve devralan işverenin sorumluluklarının belirlenmesi bakımından kural olarak TTK. md.178 hükmü, birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde geçerli olmakla birlikte aslında hüküm, ticaret şirketlerinin tüm dönüşüm hallerine uygulanabilecek mahiyette değildir¹⁰¹. 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 bölünme 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 TTK. md.178/f.6 itibarıyla şahıs şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesinde, dönüşümden evvel şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortaklar, iş ilişkisinden doğan ve devir gününe kadar muaccel olan

¹⁰⁰ Alp, sh.65.

¹⁰¹ Alp, sh.68.

borçlarla, iş sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler. Ortakların yeni oluşturulan şirkette ortak olup olmamalarının müteselsil sorumluluk bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁰².

TTK. md.178/f.3 ve işçinin iş ilişkisinin devrine itirazını düzenleyen ikinci fıkra hükmü dikkate alındığında, devralan işveren işçinin itirazına rağmen işçilik haklarından sorumlu olabilmektedir. Çünkü işçinin itirazı üzerine iş sözleşmesi kanuni bildirim sürelerinin sonunda kanun gereği kendiliğinden sona ermekte ancak bu arada devrin gerçekleşmesi ile devralan işveren iş sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. Nitekim bu nedenden dolayıdır ki, hükmün 3. fıkrasında devreden ve devralanın işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Buna göre işçinin itirazı suretiyle iş sözleşmesinin sona ermesinden önce işyeri devredilmiş ve iş ilişkisi devralan işverene geçmişse devralan işveren işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin alacaklarından, dolayısıyla da kıdem tazminatından devreden işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin bu hükmün devreden işveren bakımından sonucu ise, devreden, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları yanında devirden sonra iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından da müteselsilen sorumlu olmasıdır. Ancak devreden işverenin devirden sonraki işçilik alacaklarından sorumluluğu, yalnızca kendi döneminde doğmuş ancak devirden sonra iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar muaccel olmuş alacaklar itibariyledir; yoksa işverenin devirden sonra devralan işveren döneminde doğmuş tüm alacaklardan sorumlu olması düşünülemez¹⁰³.

İş K. md.6/f.3'te devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlulukları devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan itibariyledir. İşyerinin devri tarihinden sonra doğmuş veya muaccel olmuş alacaklar bakımından devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları düşünülemez. İşyerini devreden, dolayısıyla işyeri ve bu işyerinin işçileri ile arasında bir hukuki ilişki kalmayan devreden işveren, devirden sonra doğmuş veya muaccel olmuş alacaklardan (kıdem tazminatı hariç) sorumlu değildir. Devirden sonra işçinin iş sözleşmesi devralan işveren tarafından feshedilirse, bu fesih dolayısıyla işçinin devreden işverende geçen çalışma süresi de dahil tüm hizmet süresine göre hesaplanacak ihbar tazminatından ve iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelen yıllık izin ücretinden işyerini devralan yeni işveren tek başına sorumludur¹⁰⁴.

¹⁰² Alp, sh.68.

¹⁰³ Alp, sh.69-70.

¹⁰⁴ Yarg. 9. HD. 31.03.2009, E.2008/12946; K.2009/8940 (Çil, İlke Kararları, 3. Baskı, sh.146-149)

TTK. md.178 anlamında devreden işverenin devir tarihinden sonra muaccel olacak alacaklar bakımından sorumlu olduğu dönem, devir tarihinde iş sözleşmesi sona erdirilseydi normal olarak sona ereceği tarihe kadardır. Buna göre iş sözleşmesi belirsiz süreli ise kanuni veya akdi bildirim sürelerinin sonuna, belirli süreli ise vade tarihine kadar muaccel olacak alacaklardan, bu alacaklar kendi döneminde doğmuş olması şartıyla sorumlu olacaktır. İşçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itirazı halinde devreden işverenin devirden sonra muaccel olacak alacaklardan sorumluluğu ise, TTK. md.178/f.3'e göre itiraz üzerine iş sözleşmesinin işçinin mevcut kıdemine göre belirlenecek kanuni bildirim süreleri sonunda sona ereceği tarihe kadarki dönemle sınırlıdır. TTK. md.178, devreden işverenin müteselsil sorumluluğu bakımından İş K. md.6/f.3'te olduğu şekilde azami bir süre sınırlaması getirmemiştir¹⁰⁵.

Sonuç

İş Kanunu md.6 işyeri veya bir bölümünün devrinin iş sözleşmesine etkisini düzenlemektedir. Md.6/f.5 hükmüne 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”. Kanuna göre işyeri devredildiğinde iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte kendiliğinden devralan işverene geçecektir. İşçinin devir nedeniyle iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı bulunmamaktadır. Oysa yeni TTK md.178 hükmü ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinin işyeri devri niteliğinde olduğu hallerde işçilere, iş ilişkisinin devrine itiraz hakkı tanımaktadır.

TTK. md.178 hükmü de tüm işyeri devirlerinde değil, sadece ticari şirketlerin birleşme, bölünme veya tür değişmelerinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçişini düzenleyen özel bir kanun hükmüdür. Bu niteliği ile TTK. md.178 hükmünün, tüm işyeri devirlerinde işçi ve işverenlerin hak ve yükümlülükleri düzenlemesi bakımından İş K. md.6'ya göre daha özel nitelikte bir hüküm olduğu söylenebilir.

İşçiye işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmanın temelinde yatan hukuki düşünce, işçinin kişilik haklarının ve sözleşme özgürlüğünün korunması ve iş ilişkisinin kişisellik özelliğidir. Bu hakkın tanınması ile işçi, kendi kişisel ve mesleki geleceği bakımından uygun görmediği bir işverenle çalışmak zorunda bırakılmamaktadır.

TTK. md.178'de birleşme, bölünme veya tür değiştirme suretiyle devirlerde, işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını ne şekilde kullanacağı belirlenmemiş, bu konuda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Her türlü şekilde kullanılabilir.

Kanunda, İBK. md.333'te olduğu gibi, işçinin itiraz hakkını kullanması bakımından herhangi bir neden öngörülmemiştir. Dolayısıyla işçinin açıklamasında sadece iş ilişkisinin devredilmesine itiraz etmiş olması yeterli olup, itirazını herhangi

¹⁰⁵ Aynı yöndeki tespit için bkz. Alp, sh.70.

bir geçerli sayılabilecek bir nedene dayandırmak zorunluluğu bulunmamaktadır.

Farklı ihtimaller de değerlendirilebilir olmakla birlikte itiraz hakkını kullanma süresi bakımından İsviçre yargı kararlarında ve Alman Medeni Kanunu md.613a/f.6'da olduğu şekilde bir aylık sürenin belirlenmesi hakkın kullanım amacına daha uygun düşer. İtiraz hakkını kullanma süresi, eğer işverenler işçiyi devirden önce işyerinin devri konusunda bilgilendirmişlerse bu tarihten, bu konuda işverenler tarafından yapılmış bir bildirim yoksa işçinin işyeri devri konusunda bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Tek taraflı, varması gerekli yenilik doğuran bir hak olan itiraz hakkının karşı tarafa varmasından sonra geçecek kanuni bildirim sürelerinin sonunda iş sözleşmesi sona ermiş olacaktır. Görüldüğü üzere Kanun, devre itiraz halinde iş ilişkisinin devreden işverenle devamını değil, sona ermesini öngörmüştür. Üstelik iş ilişkisi, itiraz açıklamasının işverene varması ile derhal değil, iş sözleşmesi süreli olarak feshedilecek olsaydı işçinin kıdemine göre belirlenecek kanuni bildirim süreleri nasıl hesaplanması gerekecek idiyse, bu sürenin sonunda sona erecektir.

TTK. md.178/f.2'ye göre, işçinin devre itirazı halinde iş sözleşmesinin sona ermesi kanun gereği olmaktadır. Kanun itirazı, ne bir işçi ne bir işveren feshi olarak değerlendirmiştir. İtiraz halinde iş sözleşmesinin sona erme tarihi bakımından Kanunun esas aldığı kanuni bildirim süreleri, bu sona ermenin bir süreli fesih niteliğinde olduğu sonucunu düşündürmemelidir. Bu itibarla ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun, iş sözleşmesi itiraz halinde kanuni bildirim sürelerinin sonunda sona erecektir. Bununla birlikte bu durum, işçinin feshe bağlı haklarının artık söze konu olmayacağı şeklinde bir yoruma tabi tutulamaz. Zira kanun koyucunun amacı işçiyi işçilik alacakları konusunda mağdur etmeksizin istemediği işveren ile bir iş ilişkisini sürdürmek zorunda bırakmamak olarak değerlendirilmelidir. Buna göre itiraz dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de işçi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin işçilik alacaklarına hak kazanmalıdır.

Kanun işçinin itirazı haline hukuki sonuç olarak, iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ermesini bağlamakla birlikte, hükmün devamında, devralan işverenin ve işçinin sona erme tarihine kadar iş sözleşmesini ifa etmekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. Buradan çıkan sonuç devre itirazın, iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmakla birlikte, iş ilişkisinin kanuni sona erme tarihine kadar da olsa devralan işverene geçişine engel olmadığıdır.

TTK. md.178/f.3'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". Aynı hüküm TTK. md.158/f.4 göndermesi nedeniyle birleşme; TTK md.190 göndermesi nedeniyle de tür değiştirme halinde de söz konusu olacaktır. Oysa İş K. md.6'ya göre, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Ancak 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.

KAYNAKÇA

- Alp Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değişirmenin İş İlişkilerine Etkisi (ITK 178; 158; 190)”, Çalışma ve Toplum, 2012/1.
- Alpagut Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, Beta Yay., İstanbul, 2010.
- Bauer Jobst- Hubertus/Göpfert Burkard/Haußmann Katrin/Krieger Steffen, Umstrukturierung, Handbuch für die arbeitsrechtliche Praxis, 2. völlig überarbeitete Auflage, 2009.
- Brunner Christiane/Bühler Jean Michel/Waeber Jean Bernard, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Deutsche Fassung der 2. Nachgeführten Auflage, Basel 1997.
- Brühwiler Jürg, Kommentar zum Eizelarbeitsvertrag, 2. Auflage, 1996.
- Dreher Daniel, in Betriebsübergang, Kommentar zu §613a unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften von Georg Bernsau, Daniel Dreher, Frederick Hauck, 3. Auflage, Luchterhand, 2010.
- Ekonomi Münir, “Yeni İş Arama İzni ve Uygulanması”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010.
- Geiser Thomas, “Die Stellung der Arbeitnehmenden nach dem Fusionsgesetz”, Aktuelle Juristische Praxis, 2004.
- Grau Timon, Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 5 und 6 BGB, Verlag Otto Schmidt, 2005.
- Gündoğdu Gökmen/Kaplan Hasan Ali, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011.
- Özkaraca Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008.
- Portmann Wolfgang, Kommentar zum Zehnten Titel des Schweizerischen Obligationenrechts: Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Verlag Helbing Lichtenhahn, Basel 2007.
- Preis Ulrich, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 12.Auflage, 2012.
- Rehbinder Manfred, Kommentar zu Art. 331-355 OR, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Berner Kommentar, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teilband, 2. Abschnitt, Bern, 1992.
- Rehbinder Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. neu bearbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1999.

- Sieg Rainer/Maschmann Frank, Unternehmenstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht, 2. neuarbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, 2010.
- Stahelin Adrian, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, Teilband V 2c, der Arbeitsvertrag, Art.319-362, 3. Auflage, Zürich, 1996.
- Steffan Ralf, in Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Ascheid/Preis/Schmidt, 4. neu bearbeitete Auflage, 2012.
- Tekinalp Ünal, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, 2011.
- Ulucan Devrim, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Haziran, 2009.
- Willemsen Heinz Josef/Lembke Mark, “Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang”, Neue Juristische Wochenschrift, Heft16, 2002.
- Worzolla Michael, “Neue Spielregeln bei Betriebsübergang – Die Änderungen des § 613a BGB”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002.

