

TİCARİ ŞİRKETLERİN YAPI DEĞİŞİKLİĞİ SONUCUNDA İŞ İLİŞKİSİNİN GEÇMESİ: "İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI"

***Recep ÇAKRAK**

ÖZET

Ticari şirketler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak yapı değişikliğine gidebilir. Ticari şirketlerde yapı değişikliği, birleşme, bölünme ve tür değiştirme şeklinde gerçekleşir. Söz konusu yapı değişikliği, işçilerin iş sözleşmelerine etki etmektedir. Buna ilişkin düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da yer almaktadır. İş sözleşmesinin yeni işverene geçişi bağlamında, işçiye tanınan bir hak olarak "itiraz hakkı" düzenlenmiştir. Buna ilişkin düzenleme ise TTK. m.178'de yer almaktadır. Çalışmamızda, ticari şirketlerin yapı değişikliğine bağlı olarak işçinin itiraz hakkı irdelenecektir. Söz konusu husus, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, İşçi, İşveren, İş Sözleşmesi

ABSTRACT

Commercial companies may undergo a change of structure in accordance with the provisions of the Turkish Commercial Code (Law No.6102). Structure amendment in trading companies takes place in the form of merger, division and type change. This structural change affects workers's employment contracts. The provision related to this issue is included in the Labor Act (Law No.4857) article 6. The worker has a "right of appeal". The provision related to this issue is included in the TTK. art.6. In our work, the rights of the workers to appeal will be examined depending on the structure change of the commercial companies. This issue will be examined under the Turkish Commercial Act (Code No.6102) and The Labour Act (Code No. 4857).

Keywords: Merger, Division, Change of Type, Worker, Employer, Employment Contract

* **Arş. Gör.** / Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı / recepcakrak@hotmail.com

A. GİRİŞ

Ticari şirketler; ticari hayatın gereksinimine bağlı olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme şeklinde yapı değişikliğine gidebilmektedir. Bu değişiklik şirket bünyesinde çalışan işçilerin, iş sözleşmesinin akıbetleri değerlendirirken 4857 Sayılı İş Kanunu (İŞK.) m.6 ve Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.178'in dikkate alınması gerekmektedir.

Yapı değişikliği sonucunda İŞK. m.6 gereği, işçinin iş sözleşmesi yeni işverene geçmektedir. Ancak TTK. m.178 gereği, iş sözleşmesinin geçişine işçi itiraz edebilmektedir. Bu itirazın amacı, hukuki niteliği, süresi, şekli, içeriği ve muhatabı kavramlarına çalışmamızda yer verilmiştir.

Ayrıca itiraz, eden işçinin kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasına hak kazanıp kazanamayacağına, itiraz hakkını kullanması dolayısıyla iş sözleşmesi sona eren işçi açısından rekabet yasağının devam edip etmediğine ve son olarak işçinin işe iade davası açıp açamayacağına değinilmiştir.

B. İTİRAZ HAKKI

1. Genel Olarak

Kural olarak, işyeri devrinde işçinin iş ilişkisinin kanun gereği devralan işverene geçmesi işçinin yararındadır. Ancak, bazen işçinin devre itiraz ederek, iş ilişkisinin devralana geçişine engel olmasında haklı menfaati olabilir.

İŞK. m.6, işyeri devrinde, işçiyeye söz konusu işyerinin devrine bir itiraz hakkı tanımadığı gibi, aksine İŞK. m.6/V'te açıkça, işyeri devrinin işçi bakımından haklı fesih sebebi oluşturmadığı vurgulanmaktadır. İşyeri devri ile iş sözleşmeleri kanun gereği başka bir işleme gerek olmaksızın devredilir. İş sözleşmesi devredilen işçiler, işyerini devralan yeni işveren ile çalışmaya devam ederler. İşçinin yeni işveren ile çalışmak istememesi halinde başvurabileceği hukuki çare, bildirim süresine uyarak işten ayrılmasıdır. İşçi, bu durumda kıdem tazminatı alamayacağı gibi, bildirim süresine uymaması halinde ihbar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır.¹ İşçi bir bakıma devralan işveren ile çalışmaya mahkûm edilmekte, ödeme gücü yetersizliği veya kişisel nedenlerle istemediği bir işveren ile iş ilişkisini sürdürmek zorunda kalmaktadır. Mevcut düzenleme, iş ilişkisinin kişisel özelliğini dikkate almamakta, işçinin işvereni seçme özgürlüğünü yeterli

1- ALP, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178;158;190)", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, Y.2012, S.32, s.51-74, s.61; ASTARLI, Muhiittin, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, Y.2013, S.36, s.69-105, s.82; ÖZKARACA, Ercüment, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri", *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seminer-25 Mayıs 2012, İstanbul 2012, s.103-172 (Yapı Değişiklikleri), s.124.

düzeyde korumamaktadır.² İşK. m.6 düzenlemesi, iş sözleşmesi devredilen işçinin haklarının ve iş ilişkisinin korunmasını sağlamak bakımından yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, işçinin çalışacağı işvereni seçme özgürlüğünü kısıtlaması ve maddi imkansızlığa bağlı olarak ihbar tazminatı ödemeye maruz kalmamak için ihbar süresince işi bırakmaması nedenlerinden dolayı yetersiz kalmaktadır.

İşK. m.6'dan farklı olarak, TTK. m.178 ile işçiye devre itiraz hakkı tanınmaktadır. TTK. m.158'deki yollama dikkate alındığında, ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünmesi halinde iş sözleşmeleri ancak "işçi itiraz etmez ise" devralana geçecektir. Dolayısıyla, bu kapsamdaki devirlerde işçi itiraz ederek iş sözleşmesinin devrini engelleyebilecektir. Bu hak ile işçinin iş ilişkisinin karşı tarafını seçme, istemediği bir işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmaktadır.³ Buna gerekçe olarak iş ilişkisinin kişisel niteliği ve işçinin farklı bir işvereni kabullenmek zorunda olmaması gösterilebilir.

2. Uygulama Alanı

Ticari şirketlerdeki birleşme ve bölünme hallerinde işçiye itiraz hakkı tanınmaktadır.⁴ Bu durumda, itiraz hakkı, birleşme ve

bölünme sonucu iş sözleşmeleri devralan şirkete geçecek işçiler bakımından söz konusu olur. Dolayısıyla, birleşmede devrolunan şirketin işçileri, bölünmede ise bölünen şirketin işçileri, itiraz hakkını kullanabilir. Buna karşılık, devralma yoluyla birleşmede devralan şirketlerin işçileri bakımından, işyeri devri ve işveren değişikliği söz konusu olmadığından itiraz hakkının varlığından da bahsedilmeyecektir.⁵

TTK. m.178/I-II'de yer alan itiraz hakkı, işveren değişikliğinin olmadığı ticari şirketlerin tür değiştirmesi durumunda uygulanmaz. Zira TTK. m.180 gereği; "Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır", yani tür değiştirmede tüzel kişilik ve malvarlığı aynı kalmakta, sadece hukuki kılıf değişmektedir.⁶ Buna bağlı olarak, tür değiştirme halinde işçinin itiraz hakkı da doğmayacaktır.

3. Hukuki Niteliği

İsviçre hukukunda, işçinin devre itiraz hakkının bir yenilik doğurucu hak olduğu ve bu hakkın kullanılması ile iş sözleşmesi sona erdiği kabul edilmektedir. Yenilik doğurucu hak niteliği gereği, itiraz şartı bağlanamaz ve kullanıldıktan sonra itirazdan tek tarafı olarak dönülemez. İşçinin

5- ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.123; PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s.130.

6- BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2012, s.59.

2- ALP, s.61; ASTARLI, s.82.

3- ALP, s.61.

4- ALP, s.62; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.123.

itiraz için bir sebep göstermesi de gerekmez. Haklı veya objektif hiçbir sebep bulunmasa da, işçi yasa gereği itiraz etme hakkına sahiptir. Sadece işçinin itirazının açık olması gerekir. İşçi açıkça itiraz etmezse iş sözleşmesi devredilmiş olur.⁷

Bununla birlikte, İsviçre hukukunda devre itirazın bir fesih bildirimini olmadığı kabul edilmektedir.⁸ Bu sonucun kabul edilmesi, aşağıda inceleneceği üzere, işçinin özellikle kıdem tazminatı ve işsizlik ödemesinden faydalanabilmesi için önem taşımaktadır.

4. İtirazın Şekli, Konusu ve İçeriği

İtirazın şekli hususunda, kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, itirazda, yazılı şekil bir geçerlilik şartı değildir. Şekil serbestisi ilkesi gereğince sözlü itirazlar dahi geçerli olacaktır. Hatta örtülü irade açıklaması ile de işçinin devre itiraz ettiği sonucu çıkarılabilir.⁹ Ancak ispat kolaylığı bakımından itirazın yazılı yapılması yerinde olacaktır.¹⁰

İtirazın konusu; birleşme, bö-

lünme veya tür değiştirme değil, iş sözleşmesinin devri ile işveren tarafının değişmesidir. İşçinin itirazı ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemleri hukuki varlığını korur. Söz konusu itiraz ile sadece iş sözleşmesinin devralana geçmesi engellenir. Böylece iş sözleşmesinin devri, işyeri devrine bağlı bir sonuç olmaktan çıkmakta; işçinin onayına bağlı bir işleme dönüşmektedir. Devralan işverenin ise bir itiraz hakkı olmadığı gibi, işçi itiraz etmediği takdirde iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile devralan şirkete geçmektedir.

TTK'da, işçinin itiraz hakkını kullanması bakımından herhangi bir sebebin varlığı aranmamaktadır. Dolayısıyla, işçinin açıklamasında sadece iş ilişkisinin devredilmesine itiraz etmiş olması yeterli olmakta, itirazını geçerli sayılabilecek bir sebebe dayandırmak zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçi iş ilişkisinin devrine itiraz ederken bir sebep göstermiş de olabilir; ancak bu sebebin, gerçek olmamasının veya somut olay bakımından itirazı haklı göstermemiş olmasının işçi bakımından olumsuz bir sonucu doğmayacaktır. Buna rağmen itiraz geçerlidir, çünkü kanun itiraz bakımından bir sebep aramamıştır.¹¹

6. İtirazın Muhatabı

İtirazın kime yöneltilmesi ge-

7- KRADOLFER, D. A., Der Betriebsübergang – Auswirkungen auf das Individualarbeitsverhältnis, Zürich, 2008, s.96 (Aktaran: ALP, s.61); STREIFF, U. / VON KAENEL, A., Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 Or. 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2005, OR 333, N.11 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.128).

8- STREIFF/VON KAENEL, OR 333, N.11 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.129).

9- ASTARLI, s.89; GÜNDOĞDU/KAPLAN, s.1018; TEKİNALP, s.1090.

10- ALP, s.63; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.129; SENYEN, s.27.

11- ASTARLI, s.90.

rektiği yönünde çok sayıda görüş bulunmaktadır.¹²

■ İtiraz anında işveren sıfatını taşıyan kişiye yani devirden önce devrolunan şirkete; devirden sonra devralan şirkete;¹³

■ Her zaman devrolunan şirkete;

■ Her zaman devralan şirkete;

■ Her zaman hem devrolunan şirkete hem devralan şirkete;

■ İş sözleşmesi kimin döneminde sona erecekse ona;

■ Devrolunan veya devralan şirkete

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığından, işçiyi korumak adına, devrolunan veya devralan şirkete itiraz edilmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir.¹⁴ Ancak, yapı değişikliğinin gerçekleşmesinden sonraki itirazlarda, kısmi bölünme istisnası dışında, devrolunan şirketlerin tüzel kişiliklerini kaybedip ortadan kalktıkları unutulmamalıdır. Bu durumun doğal sonucu olarak, devreden şirketlere itiraz yöneltmek mümkün olmayacaktır. Benzer bir durum, yapı değişikliğinin tescil ile hukuki varlık kazanması

öncesi yeni kuruluş şeklinde birleşmede, devreden şirketler için de geçerlidir.

7. İtiraz Süresi

İtiraz hakkı, devir hakkında işçinin bilgilendirildiği tarihten itibaren başlar. İşçi bilgilendirilmemişse, devri öğrendiği tarihten itibaren belirli bir süre içerisinde itiraz hakkını kullanması gerekir.¹⁵ Ancak, TTK. m.178 itirazın yapılması gereken süre konusunda bir düzenleme içermemektedir.

Doktrininde bu hususta çok sayıda görüş ileri sürülmüştür. Daha uzun bir süre tanınmanın gerekli olmadığı hallerde, İşK m.22'de çalışma koşullarındaki değişikliklerle ilgili öngörülen 6 günlük sürenin uygulanabileceği savunulmaktadır.¹⁶ Bir diğer görüşe göre ise işçi, bölünme anına kadar itiraz edebilir.¹⁷ Dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içerisinde itirazın mümkün olduğu da ileri sürülmektedir.¹⁸ Bir başka görüş, işyeri değişikliği işçi bakımından çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edeceğinden, 6 günlük sürenin uygulanması düşü-

12- Hepsi yerine bkz. STREIFF /VON KAENEL, OR 333, N.11 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.129).

13- KRADOLFER, s.101 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.129); STREIFF /VON KAENEL, OR 333, N.11 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.129).

14- ALP, s.63; ASTARLI, s.90; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.129; SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, "İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2013, S.29, s.24-39, s.28; SÜZEK, s.215.

15- ASTARLI, s.92; SENYEN KAPLAN, s.27.

16- ALP, s.63.

17- GÜNDOĞDU, Gökmen/KAPLAN, Hasan Ali, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011, s.1018.

18- ÇELİK, Nuri/NURŞEN Caniklioğlu/CANBOLAT, Talat, İş Hukuk Dersleri, 28. Baskı, İstanbul 2015, s.92; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 9.Baskı, İstanbul 2013, s.215; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6.Baskı, İstanbul 2013, s.67.

nülebilirse de; bu sürenin işçinin düşünmesi için çok kısa olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla Almanya'da olduğu gibi işçiye bir aylık itiraz süresi tanınması makuldür.¹⁹

Bu bağlamda, hangi süre kabul edilirse edilsin, sürenin başlangıcını belirlemek ve işçinin itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde kullanmasını sağlamak bakımından; birleşme, bölünme veya tür değiştirmenin işçilere haber verilmesini temin edecek bir mekanizmanın öngörülmemesi büyük bir eksikliktir.²⁰

8. İtirazın Sonucunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İtiraz ile iş sözleşmesi sona ermektedir. Ancak itirazın, fesih bildirim olmadığı kabul edilmektedir. İtiraz üzerine, iş sözleşmesi kanun gereği sona ermektedir.²¹ Kanun, iş ilişkisinin geçişine itiraz edilmesi durumunu, ne işçi ne de 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 talep edilemeyeceği şeklinde bir yorum tabi tutulmamalıdır. Zira ka-

nun koyucunun amacı işçiyi işçilik alacakları konusunda mağdur etmeksizin, istemediği işveren ile bir iş ilişkisini sürdürmek zorunda bırakmamak olarak değerlendirilmelidir. Öyleyse, itirazın özellikle işçinin feshi sayılmaması, aşağıda inceleneceği üzere, kıdem tazminatı ve işsizlik ödeneğine hak kazanma bakımından önem taşımaktadır.

a. Sona Erme Anı ve Bu Ana Kadar İş Sözleşmesinin Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü

Doktrinde, TTK. m.178/II'de kullanılan "*kanuni işten çıkarma süresi*" ibaresinin bir tercüme hatası olduğu, iş hukuku terminolojisinde böyle bir kavramın bulunmadığı, bu ifadede İşK. m.17/II'de düzenlenen iki ilâ sekiz haftalık "*fesih bildirim süresi*"nin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.²² Gerçekten de, 4857 sayılı İş Kanunu'nunda teknik anlamda kullanılan "*kanuni işten çıkarma süresi*" kavramına rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, "*kanuni işten çıkarma süresi*" ibaresinin bulunduğu düzenlemelerde, "*fesih bildirim süresi*" ibaresini kullanmanın yerinde olduğunu düşünüyoruz.

TTK m.178/II'ye göre "*İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonun-*

19- ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, s.34; ALPAGUT, *Sevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, İstanbul 2010. s.189; ASTARLI, s.91-92; ÖZKARACA, *Yapı Değişiklikleri*, s.130; SENYEN, s.27.

20- ALP, s.62; ASTARLI, s.89; ÖZKARACA, *Yapı Değişiklikleri*, s.131; SENYEN, s.27.

21- ALPAGUT, s.196; ASTARLI, s.96; ÖZKARACA, *Yapı Değişiklikleri*, s.134; SENYEN, s.28.

22- ALP, s.64; ALPAGUT, s.196; ASTARLI, s.94; GÜNDOĞDU/KAPLAN, s.1018; ÖZKARACA, *Yapı Değişiklikleri*, s.132; SÜZEK, s.215.

da sona erer..." demek suretiyle, fesih bildirim süresi sonunda iş sözleşmesinin sona ereceğini düzenlemiştir. Ancak fesih bildirim süresi boyunca iş sözleşmesi hukuki geçerliliğini korumaktadır. Ancak *fesih bildirim* süresi içinde, haklı nedenlerin ortaya çıkması halinde, haklı nedenle derhal fesih yoluna gidilebilecektir.²³

İtiraz ile birlikte işçi, iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından fesih bildirim süresine uyması gerekir. TTK m.178/II'de, "...devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür" demek suretiyle, işçinin ve işverenin fesih bildirim süresince iş sözleşmesinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olduğunu düzenleme altına almıştır.

b. İşK m.6/V'in Uygulanıp Uygulanamayacağı

Devralan işveren veya devredilen işyerinde çalışan işçi/işçiler; fesih bildirim süresinin sonuna kadar iş sözleşmesini yerine getirmekle yükümlüdür (TTK. m.178/II). TTK. m.178'deki boşluklara, genel kanun niteliğinde olan İşK. m.6/V'in uygulanması gerekir ve fesih yasağı bu halde de devam eder. İşK. m.6/V'e göre, "devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrin-

23- ALP, s.65; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.134; SÜZEK, s.216.

den dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz". Ancak, elbette sona erme tarihine kadar, taraflar bakımından iş sözleşmesinden hak ve yükümlülük doğmaya devam edeceğinden, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışının İşK m.24 veya m.25 uyarınca haklı fesih nedeni oluşturması mümkündür²⁴ (İşK. m.6/V, cümle II). İşverenin haklı nedenle feshi sebepleri arasında sayılmayan, ancak İşK. m.6/V'de düzenlenen "devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakkı"nın doğması durumunda da işveren iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Gerek işçi veya işverenin İşK. m.24 ve m.25'de sayılan haklı nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesini feshetmesi gerekse de sadece devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin veya iş organizasyonu değişikliğinin gerektirmesi dolayısıyla iş sözleşmesini feshetmesi durumlarında, iş sözleşmesinin sona erme süresine veya fesih bildirim süresine uyma zorunluluğu yoktur.

9. İtiraz Eden İşçinin Hukuki Durumu

TTK'da itiraz hakkının kulla-

24- ÖZKARACA, İşyeri Devri, s.287.

nılmasına ilişkin esaslar düzenlenmediği gibi, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin sonuçları da dikkate alınmamıştır. Bu bağlamda, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı, işsizlik sigortasından faydalanıp faydalanamayacağı, rekabet yasağının akıbeti ve işe iade davası hususları irdelenmelidir.

a. Kıdem Tazminatı Bakımından

İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından olan kıdem tazminatına hak kazanma koşulları 1475 sayılı İş Kanunu (eİŞK.)'nin yürürlükteki hükmü m.14'te düzenlenmiştir. eİŞK. m.14'e göre; kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir yıldır aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışıyor olması ve iş sözleşmesinin, m.14'te belirtilen fesih hallerinden biri ile sona ermiş olması gerekir. eİŞK. m.14'te belirtilen fesih halleri sınırlı sayıda olup, bu haller:

1-İşveren tarafından İşK. m.25/II'te sayılan nedenler dışındaki sebepler,

2-İşçi tarafından İşK. m.24'te sayılan nedenler,

3-Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle,

4-Yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla,

5-Kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteğiyle,

6-İşçinin ölmesi nedeniyle, işçinin iş sözleşmesi feshedilirse, kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır.

Buna göre, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi ihtimalinde, kıdem tazminatı, ancak bu fesih İşK m.24 uyarınca haklı nedene dayanıyorsa istenebilir. İş sözleşmesini işveren feshetmiş ise, feshin İşK m.25/II'de işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışından kaynaklanmamış olması, kıdem tazminatının doğumu için yeterlidir.

TTK. m.178/II'ye göre "İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür." Bu düzenleme biçimi esas alındığında, itiraz halinde, iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından feshedildiği anlaşılacaktır. Nitekim itirazın bir fesih bildirim olmadığı kabul edilmektedir. Ancak, itiraz hakkı hiç tanınmasaydı dahi, işçi zaten fesih bildirim süresine uyarak, iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. Dolayısıyla, TTK. m.178/II'deki düzenleme sadece iş sözleşmesini sona erdirme amacıyla yapılmış olamaz. Söz konusu düzenleme ile işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasına bir alt zemin hazırlanmıştır. Aksi takdirde, iş sözleşmesinin işçinin itirazı ile sona erdiği hallerde işçi-

ye kıdem tazminatı ödenmemesi durumunda, işçiye itiraz hakkı tanınmasının bir anlamı kalmamaktadır.

Doktrinde, TTK. m.178/II'deki düzenleme ile kanunda bilinçsiz bir boşluk bulunduğu, kanun koyucunun, itiraz halinde kıdem tazminatı alınıp alınmayacağı hususunun düzenlenmemesine, olumsuz sonuç bağlanmaması gerektiği yorumu yapılmaktadır. Bu konuda en isabetli çözüm; kanun koyucunun, eİŞK m.14 hükmüne bu yönde bir ibare eklemesidir.²⁵ Ancak, mevcut durumda da, devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatından yararlandırılması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucunun TTK. m.178'in işçiyi daha iyi koruyan, toplumsal yönü güçlü ve İŞK. m.6'ya göre üstün bir hüküm olduğu gerekçesi de dikkate alındığında, işçinin devre itiraz etmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü yerinde olacaktır.²⁶

Bu hususta, doktrindeki görüşlere ilave olarak Özkaraca; TTK m.178/II'de "*kanuni işten çıkarma süresinin sonunda*" iş sözleşmesinin, itiraz durumunda, "işveren

feshi" olduğu yorumuna kapı aradığını, bu kabul üzere işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını ileri sürmektedir. Özkaraca'ya göre; söz konusu ifade gerçekten de bir çeviri hatasıdır. Ancak, bu hata işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı şeklinde yapılacak yorum ile yargının elini güçlendirebilir.²⁷

Doktrinde, işverenin fesih iradesi olmadığı, bu nedenle itiraza işveren feshi sonucunu bağlamanın mümkün olmadığı da ileri sürülmüş olmasına karşın,²⁸ Alpagut; sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin Türk sistemine yabancı olduğunu, dolayısıyla itiraz durumunda sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.²⁹

b. İşsizlik Sigortası Bakımından

Türk hukukunda sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneğine ve işsizlik sigortasından sağlanan diğer yardımlara hak kazanma koşulları, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda, kıdem tazminatına hak kazanma koşullarına paralel olarak m.54'te düzenlenmiştir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu m.54'göre iş sözleşmesinin, 1-İşveren tarafından İŞK.

25- ALP, s.67; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.132.

26- ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, Candan, "İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2014, S.114, s.11-48, s.35; ALP, s.67; ALPAGUT, s.193-194; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.132; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhtinin, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s.251-252; SENYEN, s.28; SÜZEK, s.217.

27- ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.140.

28- Süzek'in İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seminer-25 Mayıs 2012, II. Oturum tartışmalarındaki konuşması, s.175.

29- ALPAGUT, s.196.

m.17'deki koşullara uygun olarak feshedilmesi,

2-İşveren tarafından İŞK. m.25/I ve m.25/III'teki nedenlerden dolayı feshedilmesi (İŞK. m.25/II hükmü hariç),

3-İşçi tarafından İŞK. m.24'teki nedenlerden dolayı feshedilmesi,

4- Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması nedeniyle feshedilmesi,

5-İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle feshedilmesi,

hallerinde, iş sözleşmesi sona eren işçiler, işsizlik sigortasına hak kazanmaktadırlar. Bu koşullara ek, 4447 sayılı kanunun 47-c maddesinde, "...herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle..." işsizlik sigortası ödeneceği düzenlenmiştir. İşyeri devrinde işçinin itirazı nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin kasıt veya kusurundan bahsedilip bahsedilmeyeceği tartışılabilir.

İşyeri devri durumunda işçinin iş sözleşmesinin, devralan işverenle devamına itiraz edilmesi nedeniyle sona ermesi halinde, 4447 sayılı Kanun'un 47-c'de düzenlenen koşulun gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilmelidir.³⁰ Zira, işçi itirazı ile işyeri devri sonucunda iş sözleşmesinin devralan işverene

geçmesini engellemektedir. Buna bağlı olarak, iş sözleşmesi sona ermekte ancak işçinin kasıt veya kusuru bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, itiraz durumunda fesih bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işçi, 4447 sayılı Kanun'un 54. maddesinde sayılan yukarıda belirttiğimiz şartları sağladığı takdirde işsizlik sigortasına hak kazanacaktır.

c. Rekabet Yasağı Bakımından

Rekabet yasağı Türk Borçlar Kanunu (TBK.) m.444-447 arasında düzenlenmiştir. TBK. m.447/II'de "Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer." hükmü mevcuttur. Özkaraca'ya göre, kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası bağlamında yapılan değerlendirmeler burada da yapılabilir. İsviçre hukukunda bir görüş, yapı değişikliğinin işverenden kaynaklanan bir neden olduğunu; bu yüzden, işçinin itiraz etmesi halinde rekabet yasağının da sona ereceğini savunmaktadır.³¹ Aksi görüşe göre ise, ekonomik gelişmeler karşısında, itiraz halinde rekabet yasağının sona ereceğini öngören klasik görüşe katılma olanağı yoktur. Aksi yorum, devralan işverenin çok sayıda işçi-

30- ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.143-144.

31- KRADOLFER, s.105, 137, 149 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.144).

sini kaybetmesini ve bu işçilerin devralanla rekabet etmelerine yol açabilir. O yüzden, işçi, itiraz gerekçesini somut olarak ortaya koyarak, "işverene yüklenen sebebi" açıklığa kavuşturmadıkça, rekabet yasağı ile bağlı kalmalıdır.³²

Kanaatimizce, yapı değişikliği hallerinde işçinin itirazı ile iş sözleşmesinin sona erdiği hallerde rekabet yasağı varlığını sürdürmelidir. Nitekim TBK. m.447/II, *işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.*" hükmü yürürlüktedir. Görüldüğü üzere düzenleme, işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasına yollama yapmaktadır. Bu ifade doktrinde, işverenin kusuru sebebiyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde rekabet yasağının sona ereceği şeklinde yorumlanmaktadır.³³ Ticari şirketlerin yapı değişikliklerinde ise işverenin kusurundan bahsedilmesi mümkün değildir. Baskın görüşçe; işyeri devrinin rekabet yasağına etkisi konusunda, rekabet yasağının, devralan işverene geçeceği ve ona karşı bu yasağın devam edeceği hususu savunulmaktadır.³⁴

32- STREIFF/VON KAENEL, OR 333, N.12 (Aktaran: ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.145).

33- Ayrıntılı olarak bkz. DİNÇ, Canan Güçke, *İş Hukukunda Rekabet Yasağı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2011, s.93; UŞAN, Fatih, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Ankara 2003, s.280.

34- Ayrıntılı olarak bkz. DİNÇ, s.94; UŞAN, s.273.

Kanaatimizce; devre işçi tarafından yapılan itiraz ve neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesi, rekabet yasağını ortadan kaldırmamaktadır. Zira rekabet yasağının ortadan kalkması için işverene yüklenebilen bir neden dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir.

d. İşe İade Davası Bakımından

Doktrinde, itiraz eden işçinin kıdem tazminatı alabilmesi için hukuki dayanak bulmaya çalışan yazarlar, itiraz halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.³⁵ Bu yorum benimsendiği takdirde, işçinin işe iade davası da açabileceği kabul olunmalıdır. Zira İşK m.20/1'e göre "iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir."

Ancak doktrinde, itiraz halinde, işverenin fesih iradesi olmaması sebebiyle, devre itiraz eden işçinin işe iade davası açamayacağı ve kötü niyet tazminatı talep edemeyeceği de savunulmaktadır.³⁶

Kanaatimizce de, itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesini etkileyen işçinin sonradan işe iade

35- ALPAGUT, s.196; ÖZKARACA, Yapı Değişiklikleri, s.140.

36- ALP, s.65

davası açamaması gerekir. Çünkü itiraz halinde, işveren feshi olduğunu varsayan görüşler, bunu işçiye kıdem tazminatı talep hakkı tanımak maksadıyla ileri sürmektedirler. Gerçekten de, işçinin itiraz halinde, kanun koyucunun ihmalkârlığı sebebiyle, en önemli işçilik alacaklarından birinden yoksun kalmaması gereklidir. Ancak, söz konusu durumda işçinin işe iade davası açması mümkün değildir. Zira gerçekten de itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesinde, işveren hiçbir irade ortaya koymamaktadır.

SONUÇ

Yapı değişikliği sonucunda, iş sözleşmesi yeni işverene geçen işçinin (İŞK. m.6), TTK. m.178 gereği, iş sözleşmesinin geçişine işçi itiraz hakkı bulunmaktadır.

İtirazın amacı; işçinin işvereni seçerken özgür olabilmesidir. İşçi kişisel nedenler veya ödeme güçsüzlüğü dolayısıyla çalışmak istemediği bir işveren ile çalışmak zorunda bırakılmayacaktır.

İtiraz, yenilik doğurucu hukuki bir işlemdir. Dolayısıyla itiraz ile birlikte iş sözleşmesi fesih bildirim süresi sonunda sona ermektedir.

İtiraz, yapı değişikliğinden işçinin haberdar edildiği tarihten itibaren makul bir süre içinde yapılmalıdır. İtiraz hakkı TTK. m.178'den kaynaklandığı için, ayrıca bir itiraz nedeni belirtmek gerekmemektedir.

İtirazın muhatabı, devrolunan veya devralan şirkettir. Ancak yapı değişikliğinin gerçekleşmesinden sonraki itirazlarda, kısmi bölünme istisnası dışında, devrolunan şirketler tüzel kişiliklerini kaybettikleri için, itirazın muhatabı sadece devralan şirket olacaktır.

İtiraz eden işçi, hem kıdem tazminatına hem de işsizlik sigortasına hak kazanmaktadır. TTK. m.178 hükmünün düzenlenme gereği de budur. Yoksa, TTK. m.178 hükmü olmasa dahi, işçi fesih bildirim süresine dikkat ederek iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. TTK. m.178 hükmü ile işçinin hem itiraz ederek işvereni seçme özgürlüğü korunmakta hem de kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası alabilmesi noktasında önüne sorun çıkması engellenmektedir.

İtiraz etmesi sonucunda iş sözleşmesi sona eren işçinin, rekabet yasağına uyma yükümlülüğü devam etmektedir.

İtiraz hakkını kullanan işçi, itirazı ile iş sözleşmesinin fesih bildirim süresi sonunda sona ermesini sağlamaktadır. Dolayısıyla işçinin işe iade davası açması, TTK. m.178'in ruhuna aykırıdır. Zira işe bizatihi kendi iradesi ile iş sözleşmesini sonlandırmış olan işçi, iade talebinde bulunmuş olacaktır ki, bu durum genel hukuk mantığına aykırılık oluşturur. Bu durum ayrıca, işe iade davasını düzenleyen İŞK. m.20/T'e de uygun değildir.

KAYNAKÇA

- ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, Candan :“İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2014, S.114, s.11-48.
- ALP, Mustafa :“Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Y.2012, S.32, s.51-74.
- ALPAGUT, Gülsevil :İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010.
- ASTARLI, Muhittin :“Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Y.2013, S.36, s.69-105.
- BAHTİYAR, Mehmet :Ortaklıklar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2012.
- ÇELİK, Nuri/ NURŞEN Caniklioğlu/
- CANBOLAT, Talat, :İş Hukuk Dersleri, 28. Bası, İstanbul 2015.
- DİNÇ, Canan Gükçe :İş Hukukunda Rekabet Yasası, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- GÜNDOĞDU, Gökmen/
- KAPLAN, Hasan Ali :“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011.
- KRADOLFER, D. A., ‘Der Betriebsübergang–Auswirkungen auf das Individuelarbeits–verhaeltnis, Zürich 2008.
- MOLLAMAHMUT OĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin :İş Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2012.
- ÖZKARACA, Ercüment :“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri”. İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seminer-25 Mayıs 2012. İstanbul 2012, s.103-172 (Yapı Değişiklikleri).
- SENYEN KAPLAN, E. Tuncay :“İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2013, S.29, s.24-39.
- STREIFF, U./ VON KAENEL, A., :Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 Or, 6.Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2005, OR 333, N.11.
- SÜZEK, Sarper :İş Hukuku, 9.Baskı, İstanbul 2013.
- TEKİNALP, Ünal :“Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut :İş Hukukunun Esasları, 6.Baskı, İstanbul 2013.
- UŞAN, Fatih :İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasası), Ankara 2003.

