

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ANONİM ŞİRKETİN BÖLÜNMESİ VE BÖLÜNMENİN İŞ
SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Şilan Can GÖKÇE AYDIN

1900004668

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

EKİM 2023

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETİN BÖLÜNMESİ VE BÖLÜNMENİN İŞ
SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Şilan Can GÖKÇE AYDIN

1900004668

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı
Diğer Jüri Üyeleri

: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ
: Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL
Dr. Öğr. Üyesi Aybüke KARACA YAĞCI

EKİM 2023

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezinin konusu anonim şirketin bölünmesi ve bölünmenin iş sözleşmelerine etkisi olup çalışma; mevcut yasal düzenlemelerin birbiri ile mukayesesi ve karşılaştırmalı hukuk uygulamalarından yararlanılması ile ortaya çıkmıştır. Öncelikle bölünme yapısal değişikliği; türleri, bölünme usulü ve hukuki sonuçları yönünden ele alındıktan sonra, bölünmenin işyeri devri niteliğinde olması halinde işçiye tanınan haklar perspektifinden iş ilişkilerinin devrine ilişkin incelemede bulunulmuştur. Çalışmanın amacı, bölünmenin işyeri devri niteliğinde olması halinde TTK m. 178 ile düzenlenen hususların karşılaştırmalı hukukta ele alınma biçimini ve hukukumuzda yer verilme biçimini irdelemek ve İş K m. 6 ile mukayeselerde bulunarak düzenleme önerilerinde bulunmak, ayrıca TTK m. 178 ile düzenlenmeyen hususlara iç hukukumuzda yer verilmesi gereğine değinmektir.

Çalışma yalnızca yazarın emek ve gayreti ile ortaya çıkmış olmayıp şüphesiz ki pek çok kişinin destek ve katkıları ile vücut bulmuştur. Bu vesile ile gözetim ve desteğini her zaman gördüğüm, bana her daim hoşgörülü, yapıcı ve yol gösterici şekilde yaklaşan, asla vazgeçmememde en değerli rolü üstlenen, kişiliği ve duruşu ile her daim örnek aldığım tez danışmanım, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi kıymetli hocam Dr. Muharrem TÜTÜNCÜ 'ye sonsuz saygı ve minnetimi sunarım. Yüksek lisans tez savunma jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran, değerli zamanlarından büyük bir fedakarlıkta bulunarak tezimi titizlikle inceleyen, her daim yapıcı eleştirilerde bulunarak tezimin daha iyi bir esere dönüşmesine vesile olan Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL 'e ve Dr. Öğr. Üyesi Aybüke KARACA YAĞCI 'ya saygılarımla teşekkür etmek isterim.

Bana hayallerimin peşinden gitmeyi, kendime inanmayı ve güvenmeyi öğreten, asla yalnız olmadığımı her daim hissettirerek büyük ve güçlü bir aile ortamı yaratan, geldiğim yere yürüdüğüm her aşamada benimle birlikte yürüyen başta babam Zeki GÖKÇE, annem Menekşe GÖKÇE, abim Şiar Ünal Can GÖKÇE olmak üzere tüm aileme ve eşim sayesinde edindiğim yeni aileme sonsuz destekleri için minnettarım. Bir insanın aldığı kararlarda arkasında duran, kariyerinde ve özel hayatında her daim destekleyen, yapıcı ve kalıcı dostluklara sahip olmasının en büyük kazanım olduğuna inandığımdan; bu inancımın en değerli sebepleri olan ve tezimin tamamlanmasına dek her aşamada desteğini hissettiğim dostlarım Aliye Almıla GÜRBÜZ 'e, Çağrı YEŞİL'e, Mehmet Benan ÜLGİN'e ve bu çalışmamın başlamasından tamamlandığı güne değin büyük bir özveri ve sevgiyle istisnasız her sabah beni arayarak motivasyonumu destekleyen sevgili Merve VAYSAL 'a minnettarım.

Yaşamın en nadide yanı, bir defaya mahsus ve geri alınamaz oluşudur. İnsan bu eşsiz bilinmezlikte, ancak görüldüğünü hissederek güvenle ilerleyebilecektir. Pek çok zor ve güzel yanı ile yaşam, onu birlikte ve güvenle yaşayabildiğin kişi ile anlam bulacaktır. Bu anlamlara erişmeme vesile olduğu için, bana kendimi bu denli şanslı hissettirdiği için, aşkın, sevginin ve saygının en güzel halini yaşattığı için, hayat arkadaşım kıymetli eşim Yusuf AYDIN 'a varlığı ve desteği için sonsuz teşekkür ederim. Onun varlığı, her şeyin üstesinden gelebileceğime olan inancımdır.

İÇİNDEKİLER	
KISALTMALAR	vii
ÖZET	ix
ABSTRACT	xi
GİRİŞ	xiii
BİRİNCİ BÖLÜM	1
ANONİM ŞİRKETTE YAPISAL DEĞİŞİKLİK: BÖLÜNME	1
I. BÖLÜNME KAVRAMI	1
A. Genel Olarak	1
1. Bölünme Kavramının Tanımı	4
2- Bölünme Yoluna Başvurabilecek Şirketler	6
B. Bölünmeye Hâkim Olan İlkeler	7
1. Kısmi Külli Halefiyet	7
2. Pay Sahipliğinin Devamlılığı	9
3. Devredilen Bölümün Bütünlüğü	11
4. Bölünmenin Tasfiyesiz Gerçekleşmesi	14
C. Bölünmenin Benzer Kavramlar ile Mukayesesi	15
1. Malvarlığının Devri ve İşletmenin Devri	15
2. Birleşme	18
D. Anonim Şirketi Bölünmeye Sevk Eden Olası Sebepler	21
1. Genel Olarak	21
2. Yönetimsel Sebepler	22
3. İşletmesel Sebepler	22
4. Ekonomik Sebepler	24
5. Yasal Sebepler	24
II. BÖLÜNME TÜRLERİ	25
A. Genel Olarak	25
B. Tam Bölünme ve Kısmi Bölünme	26
C. Gerçek Anlamda Bölünme ve Ayırma	26
D. Devralma Yolu ile Bölünme ve Yeni Bir Kuruluş Yolu ile Bölünme	28
E. Pay Oranlarının Aynen Sağlandığı ve Aynen Sağlanmadığı Bölünme	28
III. ANONİM ŞİRKET BÖLÜNMESİNDE USUL VE UYGULAMA	29
A. Genel Olarak	29
B. Bölünme Öncesi Hazırlık Süreci	30
1. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının Hazırlanması, Muhteviyatı, Şekli	30
2. Bölünme Raporu	33
3. Bölünme Sözleşmesinin veya Bölünme Planının ve Raporunun Denetlenmesi	34
4. Ortakların İnceleme Hakkı	36

5. Sermayenin Azaltılması ve Sermayenin Artırılması	37
C. Genel Kurulun Bölünme Sözleşmesi veya Bölünme Planını Onaylama Süreci	40
IV. BÖLÜNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI	44
A. Malvarlığının İntikali	44
B. Şirket Bölünmesi Karşısında Pay Sahiplerinin, Hak Sahiplerinin, Alacaklıların ve İşçilerin Durumu, Yasal Hakları	45
1. Genel Olarak	45
2. Pay Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı	46
a. Bölünme Kararı Verilmesine Dek Pay Sahiplerinin Kullanabileceği Haklar	47
(1) Genel Kurul Toplantısından Evvel Bilgi ve Belge Alma Hakkı	47
(2) Bölünen ve Bölünmeye Katılan Diğer Şirketlerin Malvarlığındaki Değişiklikleri İnceleme Hakkı	47
(3) Genel Kurul Kararı Esnasında Oy Kullanma ve Bölünmeye Karar Verme Hakkı	48
b. Bölünme Kararı Verilmesinden Sonra Pay Sahiplerinin Kullanabileceği Haklar	48
(1) Denkleştirme Davası	48
(2) Bölünme Kararının İptalini İsteme Hakkına İlişkin İptal Davası	52
3. Hak Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı	54
a. İntifa Senedi Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı	55
b. İmtiyazlı Pay Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı	55
c. Oydan Yoksun Pay Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı	56
4. Alacaklılara İlişkin Korumanın Kapsamı	57
a. Teminat Verilmesi Yükümlülüğü	57
b. Devralan Şirketlerin Alacaklılara Karşı Sorumlulukları	59
c. Şirket Ortaklarının Alacaklılara Karşı Kişisel Sorumlulukları	61
d. Sorumluluk Davası	62
5. İşçilere İlişkin Korumanın Kapsamı	64
C. Bölünmenin İşyeri Devri Niteliğinde Olması	66
1. TTK'nin 178. Maddesi ile İş K'nin 6. Maddesinin Benzer Tarafları	69
2. TTK'nin 178. Maddesi ile İş K'nin 6. Maddesinin Birbirinden Farklı ve Çelişen Tarafları	70
3. Uygulanacak Kanun Hükmünün Saptanması	72
İKİNCİ BÖLÜM	78
ANONİM ŞİRKET BÖLÜNMESİNDEN KAYNAKLANAN İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ	78
I. GENEL OLARAK İŞYERİ KAVRAMI	78
A. İşyerinin Unsurları	79
1. Maddi Unsurlar	79
2. Maddi Olmayan Unsurlar	80
a. İş Sözleşmesi	82
(1) Genel Olarak	82
(2) İş Sözleşmesinin Tarafları	84
(a) İşçi Kavramı	84
(b) İşveren Kavramı	85
(3) İş Sözleşmesinin Unsurları	88
(4) İş Sözleşmesi Türleri	89
B. İşyerinin Sınırları	90
C. İşyeri Bölümü Kavramı	93
D. İşyeri ile İşletme Kavramlarının Ayrımı	94
II. İŞYERİ DEVRİ KAVRAMI	95

A. Genel Olarak	95
1. 77/187 Sayılı AB Yönergesi 'ne Genel Bir Bakış	99
2. 98/50 Sayılı AB Yönergesi 'ne Genel Bir Bakış	100
3. 2001/23 Sayılı AB Yönergesi 'ne Genel Bir Bakış	101
B. İşyeri Devrinin Türleri	102
1. İşyeri Devrine Konu Edilen Kısım Yönünden	102
a. Tam Devir	102
b. Kısmi Devir	103
2. İşyeri Devrine Yol Açan Hukuki Sebep Yönünden	104
a. Cüz'i Halefiyet	104
b. Külli Halefiyet	105
C. İşyeri Devrinin Koşulları	106
D. İşyeri Devrinin Hukuki Sonuçları	107
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	109
İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN MEVCUT İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ	109
I. DEVAM EDEN İŞ İLİŞKİSİNİN İŞYERİNİ DEVRALANA GEÇMESİ	109
A. Genel Olarak	109
B. İş İlişkisinin Devralan İşverene Kendiliğinden Geçiş	110
1. Devir Anı	112
2. Devir anında İş İlişkisinin Mevcut Olması Koşulu	113
C. İşçi Rızası	114
D. Devredilebilecek Sözleşme Türleri	115
E. Devir Sırasında Ayrı İnceleme Gerektiren İş Sözleşmeleri ve İşçiler	117
1. Geçersiz Olan İş Sözleşmeleri	117
2. Askıdaki İş Sözleşmeleri	119
3. Toplu İş Sözleşmeleri	120
4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisindeki İş Sözleşmeleri	122
5. İşyeri Devrinin Fesih Bildirimi Sürelerine Tesadüf Etmesi	125
6. Devrin İşçiler Açısından Kapsamının Tespiti	125
F. İş İlişkisinin Taraflarına Yüklenen Hak ve Borçlar	127
II. İŞÇİYE TANINAN İTİRAZ HAKKI	128
A. Genel Olarak	128
1. İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği	134
2. İşçinin İtiraz Hakkını Kullanması	135
a. İtirazın Şekli	135
b. İtirazın Muhtevası	135
c. İtirazın Yöneltileceği Kişi	136
d. İtiraz Hakkının Kullanılabileceği Süre	137
3. İtiraz Hakkının Kullanılmasına Bağlı Hukuki Sonuçlar	138
a. Yasal Bildirim Süresi Sonuna Dek İş Sözleşmesinin Devam Etmesi	138
b. İş Sözleşmesinin Yasal Bildirim Süresinin Sonunda Sona Ermesi	141
c. İşçi Alacaklarına Hak Kazanılması	144
(1) Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması	144
(2) Diğer İşçilik Alacaklarına Hak Kazanılması	145
d. İşçinin Rekabet Etmeme Taahhüdünün Akıbeti	146
e. İşçinin İşsizlik Ödeneğinden Faydalanması	149
f. Devreden ve Devralan İşveren Sorumlulukları	150

III. İŞVERENİN İŞÇİYE BİLGİ VERME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

151

A. Genel Olarak	151
B. Avrupa Birliği Yönergelerinde İşçinin Bilgilendirilmesi ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü	153
C. İsviçre Hukukunda İşçinin Bilgilendirilmesi Ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü	156
D. Alman Hukukunda İşçinin Bilgilendirilmesi Ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü	158
E. Hukukumuzda İşçinin Bilgilendirilmesi ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü	161
1. Genel Olarak	161
2. Sosyal Plan Kavramı ve Kapsamı	162
3. İşyeri veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşverenlerin İşçiyi Bilgilendirme ve İşçiye Danışma Yükümlülüğünün Düzenlenmesi Gerekliği	163

IV. HİZMET SÜRESİNİN BÖLÜNMEZLİĞİ

165

A. Genel Olarak	165
B. Fesih Tarihinde Muaccel Hale Gelen Haklar	166
1. Kıdem Tazminatı Açısından	166
2. Yıllık Ücretli İzin Alacağı Açısından	167
C. Fesih Bildirim Süresi ile İlişkili Haklar	168
1. İhbar Tazminatı Açısından	168
2. Kötü Niyet Tazminatı Açısından	169
D. İş Güvencesi Kapsamında Hizmet Süresinin Bütünlüğü	169

V. İŞÇİ ALACAKLARININ ÖDENMESİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

171

A. Genel Olarak	171
B. TTK'nin 178. Maddesi Kapsamında Kısmi Bölünmede Müteselsil Sorumluluk	172
1. Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	172
a. Kıdem Tazminatı Yönünden	176
b. İhbar Tazminatı ve Cezai Şart Yönünden	179
c. Diğer İşçilik Alacakları Yönünden	181
2. Müteselsil Sorumluluğun Başlangıcı, Devreden ve Devralan İşveren İçin Sınırı ve Süresi	183
3. TTK m. 178 f. 6. Gereği Bölünmede İşçi Alacaklarının Ödenmesinde Şirket Ortaklarının Sorumluluğu	186
4. Müteselsil Sorumlulukta TTK m. 178 f. 3 ile İş K m. 6'nın Mukayesesi	188

VI. İŞYERİ DEVRİ GEREKÇESİYLE FESİH YASAĞI

189

A. TTK'nin 178. Maddesi Kapsamında Fesih Yasağı	189
1. Genel Olarak	189
2. Fesih Yasağına İlişkin Uygulanacak Hükmün Saptanması	190
3. İşyeri Devrinde Fesih Yasağının İş Güvencesi Yönünden İncelenmesi	191
B. Süreli Fesihte Sadece İşyeri Devrinin Geçerli Fesih Nedeni Sayılmaması	193
1. İşverenin Feshi	193
2. İşçinin Feshi	194
C. Süresiz Fesihte Sadece İşyeri Devrinin Geçerli Fesih Nedeni Sayılmaması	194
1. İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı	195
2. İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı	198

VII. İŞÇİNİN TEMİNAT TALEP ETME HAKKI

199

A. Genel Olarak	199
-----------------	-----

B. TTK m. 178 f. 5 Kapsamında İşçinin Teminat Hakkı	200
1. Hakkın Sahibi	200
2. Teminat Talebinin Muhatabı	201
3. Teminatın Türleri	202
4. Teminat İstenebilecek Alacaklar	202
C. Teminat Talep Etme Hakkının Kullanılması	203
1. Hakkın Kullanılma Şekli	203
2. Hakkın Kullanılacağı Süre	203
3. Teminat Yükümlülüğünün Sona Ermesi	205
4. Teminat Göstermemenin Müeyyidesi	205
SONUÇ	206
KAYNAKÇA	214



KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AHBVÜHFD	:Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AT	:Avrupa Topluluğu
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b	:bent
bkz	:bakınız
C.	:Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	:Esas
E.T.	:Erişim Tarihi
ETTK	:6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	:Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f	:fıkra
GATT	:General Agreement on Tariffs and Trade
GÜHFD	:Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GZÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
HMK	:6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHFM	:İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMÜHFD	:İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İş K	:1475 Sayılı İş Kanunu
İŞ K	:4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:Karar
KDV	:Katma Değer Vergisi
kn	:kenar numarası
KoopK	:1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu
KVK	:5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	:madde

MESS	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MÜHFHAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NAFTA	:North American Free Trade Agreement
NEÜHFD	:Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	:Resmi Gazete
RKHK	:4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S	:Sayı
s	:sayfa
STİSK	:6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	:Tarih
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	:Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	:Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
TSY	:5995 Sayılı Ticaret Sicil Yönetmeliği
TÜHİS	:Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UmwG	:Umwandlungsgesetz
UYİİD	:Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi
WTO	:World Trade Organization
vb	:ve benzeri
vd	:ve devamı
YBHD	:Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
yy	:yüzyıl
Y.N.	:Yayın Numarası

Üniversite	:	İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü	:	Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı	:	Özel Hukuk
Programı	:	Özel Hukuk
Tez Danışmanı	:	Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ
Tez Türü ve Tarihi	:	Yükseklisans – Ekim 2023

ÖZET

Anonim şirketler; ulusal ve uluslararası düzeyde büyüyen iktisadi ortamın, rekabet gücü en yüksek ve tercih edilen aktörlerindendir. Bu vasfı ve rolü karşısında anonim şirketler; sürekli bir döngü ve değişim içerisindeki iktisadi rekabette, özünde konumlarını korumak için çeşitli sebeplerle yeniden yapılanma ihtiyacı duymaktadır. Bu yeniden yapılanma modellerinden biri anonim şirketin bölünmesidir. Bu bölünme tam bölünme veya kısmi bölünme olarak gerçekleşebilen ve yasal zeminde koşul, usul ve hukuki sonuçları çerçevelendirilmiş bir yapısal değişiklik türüdür.

Anonim şirketin tercih ettiği bu yapısal değişiklik kimi hallerde; şirkete ait bir işyeri veya bir bölümünün devri ile de sonuçlanabilmektedir. İşyeri veya bir bölümünün devri, nihayetinde işçilerin iş ilişkilerinin de devralan şirkete geçişini gündeme getirmektedir. Söz konusu iş ilişkilerinin karşısında işveren sıfatında olan anonim şirketin; tek taraflı olarak alabildiği bölünme kararı ve sonucunda işyeri veya bir bölümünün devri, işçilerin iş güvencesini ve sahip oldukları haklarını zedeleyebileceğinden gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse İş Kanunu nezdinde işçilerin bu işyeri devri karşısında korunmasına yönelik bir takım yasal düzenlemelere yer verilmiştir.

Hukukumuzda kural olarak işyerinin veya bir bölümünün devri halinde iş ilişkilerinin kendiliğinden ve doğrudan devralan işverene geçeceği kabul edilmiştir. Ancak; işyeri devrinin iş ilişkileri üzerindeki etkisine yönelik düzenlemeler olan Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi ile İş Kanunu'nun 6. maddesi, uygulamada tereddütlere yol açabilecek düzeyde birbiri ile çelişebilmektedir. Özellikle TTK'nin 178. maddesinde işçiye tanınan iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkının İş K'nin 6. maddesinde tanınmamış olması, öte yandan müteselsil sorumluluk yönünden birbirine zıt ve farklı hükümler içermesi, bu çelişkilerin yalnızca bir kısmıdır. Çalışmamız boyunca değindiğimiz bu çelişkiler ise işçiler arasında birbirinden farklı ve birbirine kıyasla haksız etkiler gösterebilmektedir.

Çalışmamızda, anonim şirketlerin bölünmesi, bölünmenin usul ve koşulları, ayrıca bölünmenin hukuki sonuçları incelenmiş, bölünmenin sonuçlarından biri olabilen işyeri veya bir bölümünün devri, iş ilişkileri üzerindeki etkisi odağında ele alınmıştır. Bu kapsamda çalışma konumuz gereği TTK'nin 178. maddesi ile İŞ K'nin 6. maddesi kıyaslanarak çatışmalarına yer verilmiş ve uygulanma öncelikleri tespit edilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde anonim şirketlerin bölünmesi, bölünme usulü ve bölünmenin hukuki sonuçları ele alınmıştır. Bölünmenin işyeri veya bir bölümünün devri niteliğinde olması halinde, hangi yasal düzenlemenin uygulama alanı bulacağı tartışması, yine bu bölümde yapılmıştır. İkinci bölümde, bölünmenin sonuçlarından biri olabilen işyeri veya bir bölümünün devri kavram, tür, usul ve sonuçları yönünden incelenmiştir. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise işyeri veya bir bölümünün devrinin iş ilişkilerine etkileri, TTK'nin 178. maddesi ile İŞ K'nin 6. maddesinin benzer, farklı veya birbirinin aksine yanları ele alınarak açıklanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Anonim Şirket, Bölünme, Bölünme Usulü, İşyeri Devri, İş Sözleşmesi, İtiraz Hakkı

University : Istanbul Kultur University
Institute : Graduate Education Institute
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Asst. Prof. Dr. Muharrem TÜTÜNCÜ
Degree Awarded and Date : Master of Laws – October 2023

ABSTRACT

Joint stock companies are the most competitive and preferred actors of the economic environment growing at national and international level. In the face of this qualification and role, joint stock companies need restructuring for various reasons in order to maintain its position in essence under the economic competition in a continuous cycle and change. One of these restructuring models is the split of the joint stock company. This division is a type of structural change that can take place as full division or partial division, where the conditions, procedures and legal consequences are framed on the legal ground.

In some cases, this structural change preferred by the joint stock company may also result in the transfer of a workplace or a part of the company. The transfer of the workplace or a part of it eventually brings about the transition of the employee's business relations to the acquiring company. The joint stock company is an employer in the face of the aforementioned business relations and since it can take the division decision unilaterally and the transfer of the workplace or a part of it as a result may damage the job security and rights of the employees, a number of legal regulations have been included in both the Turkish Commercial Code and the Labor Law to protect the workers against this workplace transfer.

As a rule in our law, it is accepted that in case of transfer of the workplace or a part of it, the business relations will automatically and directly pass to the transferee employer. However, Article 178 of the Turkish Commercial Code and Article 6 of the Labor Law, which are regulations regarding the effect of workplace transfer on business relations, may conflict with each other at a level that may cause hesitations in practice. In particular, the facts that the right to object to the transition of the employment relationship, which is granted to the worker in Article 178 of the Turkish Commercial Code, is not recognized in Article 6 of the Labor Law, and they contain contradictory and different provisions in terms of joint liability are only a part of these contradictions. These contradictions, which we have addressed throughout our study, can have different and unfair effects among workers.

In our study, the division of joint stock companies, the procedures and conditions of the division, as well as the legal consequences of the division are examined and the transfer of the workplace or a part of it, which can be one of the results of the division, is discussed in the focus of its effect on business relations. In this context, according to our topic of study, Article 178 of the Turkish Commercial Code and Article 6 of the Labor Law were compared; their conflicts were included; and the priorities for their implementation were determined.

In the first part of our study, the division of joint stock companies, the method of division and the legal consequences of the division are discussed. In the event that the division is a transfer of the workplace or a part of it, which legal regulation will be applied is also discussed in this section. In the second part, the transfer of the workplace or a part of it, which can be one of the results of the division, is examined in terms of concept, type, procedure, and results. In the third and last part of our study, the effects of the transfer of the workplace or a part of it on business relations are explained by considering the similar, different or contradictory aspects of Article 178 of the Turkish Commercial Code and Article 6 of the Labor Law.

Keywords: Joint Stock Company, Division, Division Procedure, Transfer of Workplace, Labor Contract, Right of Objection

GİRİŞ

Anonim şirket; ulusal ve uluslararası iktisadi ortamda rekabet gücü yüksek görüldüğünden; ağırlıklı olarak tercih edilen bir kuruluş şeklidir. Sektörel ve finansal büyümeye açık ve müsait yapıları ile anonim şirketler zaman zaman, faaliyet gösterdikleri alanların artması ve bu sebeple gelir dengesinin kararsızlaşması, öz iştiğal sebeplerinden uzaklaşması, şirket ortaklarından kaynaklı kişisel sebepler ve bunlarla sınırlı olmaksızın pek çok sebeple şirket düzeyinde yeniden yapılanmaya ihtiyaç duyabilmektedir. Bu yönde bir ihtiyaç doğduğunda başvurulabilecek yeniden yapılanma modellerinden biri de bölünmedir. Anonim şirketler, bölünme ihtiyacını doğuran sebepler hasıl olduğunda; yasal düzenlemelerimiz ile usulü belirlenmiş olan bölünme kurumuna başvurarak yapısal değişikliğe gidebilmektedir. Bölünme kavramı, ortaklıklar hukukundaki yerini ilk kez 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile almış olup Türk Ticaret Kanunu'nun 159 ile 179. maddeleri arasında bölünmenin türleri, usulü ve hukuki sonuçları düzenlenmiştir.

Anonim şirketin bölünme yoluna gittiği bazı durumlarda, bölünmeye şirkete ait bir işyeri veya bir bölümü de konu olabilmekte, bu bölünme işyeri veya bir bölümünün devri ile de sonuçlanabilmektedir. Bu işyeri veya bir bölümü; anonim şirketin, mal veya hizmet üretimine özgülenmiş teknik gaye, organizasyon ve iş gücü ile örgütlenmiş bağımsız bir birimdir. Bu birimde çalışan işçilerin iş ilişkileri, anonim şirketin tek taraflı olarak alabildiği bir bölünme kararı neticesinde, hukukumuzda kabul gördüğü haliyle kendiliğinden devralan işverene geçmektedir. Bu kendiliğinden geçiş karşısında ise işçi hak ve alacaklarının korunması gerekliliği doğmaktadır. Türk Ticaret Kanunumuz ve İş Kanunumuz, işçinin görebileceği olası zararların engellenmesi ile işçi haklarının muhafaza edilmesi için birtakım düzenlemelere yer vermiştir. Bu amaçla 2001/23 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesini ve mehz İsviçre Borçlar Hukuku düzenlemelerini esas ve emsal alan 4857 Sayılı İş K'nin "*İşyerinin veya bir bölümünün devri*" başlığı altında 6. maddesi düzenlenmiştir. Bu madde ile

işyerinin veya bir bölümünün herhangi bir hukuki işlemde kaynaklı olarak devri halinde, iş ilişkilerinin doğrudan devralan işverene geçeceği kabul edilmiştir.

Ortaklıklar hukuku konularından olan; şirketlerdeki yapısal değişiklikler karşısında “iş ilişkilerinin geçmesi” başlıklı TTK’nin 178. maddesi, yapısal değişikliklerin bir işyeri veya bir bölümünün devrine yol açması halinde bu devir sonucu iş ilişkilerinin geçişine ilişkin düzenlenen bir başka hüküm olarak hukukumuzda yer bulmuştur. Ayrıca TTK’nin 158. ve 190. maddelerinde 178. maddeye atıfta bulunulması sebebiyle diğer yapısal değişikliklerden olan birleşme ve tür değiştirme hallerinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine yine TTK’nin 178. maddesinin uygulanacağı belirlenmiştir. Dolayısıyla yapısal değişiklik hallerinin tümünde iş ilişkilerinin geçişi yönünden 178. maddenin ortak hüküm olduğu tartışmasızdır. Neticede, işyerinin devri halinde iş ilişkilerinin geçişine ilişkin iki farklı kanunda iki farklı düzenleme yer almaktadır.

TTK’nin 178. maddesi ile İŞ K’nin 6. maddesi, aynı anda iş ilişkilerinin geçişine ilişkin düzenlemeler içeren hükümler olduğu halde, bu hükümler sebep ve sonuçları yönünden birbirinden farklılaşmaktadır. TTK’nin 178. maddesi şirketlerde meydana gelen yapısal değişikliklerin yol açtığı işyeri veya bir bölümünün devri halinde uygulama alanı bulacak bir düzenlemedir. İŞ K’nin 6. maddesi ise böyle bir ayırım yapmadığı halde TTK’nin 178. maddesinin varlığı bir uygulama önceliği problemine yol açmaktadır. TTK’nin 178. maddesi ile hukukumuzda ilk defa işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı tanındığı halde, İŞ K’nin 6. maddesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK’nin 178. maddesi işçi alacaklarının ödenmesinde devreden işverenin süre sınırsız müteselsil sorumluluğunu kabul ettiği halde, İŞ K’nin 6. maddesi devreden işverenin müteselsil sorumluluğunu iki yıl ile sınırlamaktadır. Ayrıca İŞ K m. 6. f. 4. birleşme, katılma ve tür değiştirme nedeniyle tüzel kişiliğin sona ermesi halinde devreden işverenin müteselsil sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırmaktadır. Çalışmamızda değindiğimiz birbirinden farklılık arz eden birden fazla hüküm ve sonucundan kaynaklı olarak bu iki yasal düzenlemenin aynı anda yürürlükte olması; bölünme sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde hangi kanun hükmünün öncelikle uygulanacağı, işçilerin hangi hak ve alacaklara sahip olabileceği ve benzeri hususlarda tereddütlere yol açmaktadır.

Çalışmamızın başlığı “Anonim Şirketin Bölünmesi ve Bölünmenin İş Sözleşmelerine Etkisi” olup bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamız; anonim şirketlerde bölünmenin usulü ve sonuçları ile bölünmenin işyeri veya bir bölümünün devri niteliğinde olması halinde bu işyeri veya bir bölümünün devrinin iş ilişkilerine etkisi ile sınırlandırılmıştır.

Birinci bölüm, bölünmenin kavramsal olarak incelendiği ve benzer kavramlar ile mukayese edildiği, anonim şirketlerde bölünmeye yol açabilecek olası sebepler üzerinde durduğumuz, anonim şirketlerde bölünmeyi, bölünmeye hâkim ilkeler, bölünmenin usul ve sonuçları yönünden incelediğimiz bölümdür. Bu bölümde anonim şirket bölünmesinin sonuçları kısmında, bölünmenin işyeri devri niteliğinde olması üzerinde durulmuş, bölünmenin işyeri devri niteliğinde olması için gerekli koşullar incelenmiş ve bu durumda uygulanacak kanun hükmü tespit edilmiştir.

İkinci bölümde, işyerinin veya bir bölümünün devri ele alınmış, öncelikle işyeri kavramı unsurları ve sınırları ile birlikte incelenmiş, akabinde işyeri devri kavramı üzerinde durulmuştur. Bu bölümde işyeri devri; devir türleri ve koşulları yönünden incelenmiş, nihayetinde iş ilişkilerinin geçişinin işyeri devrinin hukuki sonuçlarından biri olduğu saptanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, bölünme yapısal değişikliğinden kaynaklanan işyerinin veya bir bölümünün devrinin iş ilişkileri üzerindeki etkisi ele alınmıştır. Bu bölümde iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi, işçinin itiraz hakkı, işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğü, hizmet süresinin bölünmezliği, iş sözleşmesini fesih yasağı, işçinin teminat talep etme hakkı ve işçi alacaklarının ödenmesinde müteselsil sorumluluk, karşılaştırmalı hukuk uygulamalarından faydalanılarak TTK’nin 178. maddesi ile İş K’nin 6. maddesi mukayesesi çerçevesinde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETTE YAPISAL DEĞİŞİKLİK: BÖLÜNME

I. BÖLÜNME KAVRAMI

A. Genel Olarak

Bölünme; bir ortaklıklar hukuku kurumu¹ olarak şirketlerde yapısal değişiklik türlerinden biri olup kelime anlamıyla en yalın biçimde; bir bütünün en az iki parçaya ayrılması şeklinde ifade edilebilecektir. Bölünme; halefiyet sonucunu doğuran, bir başka ifadeyle bölünen şirketin bölünen kısmını devralan şirketi, aynı zamanda bölünen şirketin halefi haline getiren bir yapısal değişiklik türüdür. Terminolojik açıdan halefiyet kavramı bir kimsenin yerini almayı, onun yerine geçmeyi ifade etmektedir.²

Bölünme; şirketin çeşitli gereksinimlerine dayanan küçülme yahut iktisadi ve hukuki varlığını sona erdirmeye hedefini gerçekleştirmek üzere başvurabileceği bir yapısal değişiklik türüdür. Bu hedefleri, şirketin kısa, orta ve uzun vadede belirlediği amaçları çerçevesinde farklılık gösterebilecektir. Hukuken bölünmesi caiz olan şirket; örneğin öz işgal alanlarından uzaklaşmış olması ve bu alanlara dönüş ihtiyacı sebebiyle şirketin aktif faaliyetleri içerisinde bir kısmını ayırarak kalan faaliyetler ile

¹ “Bölünme bir ortaklıklar hukuku kurumudur.” Ünal Tekinalp/ Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, 14. Baskı, 2 Cilt (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019) 160g.

² Haluk Nami Nomer, “Halefiyet ile Rücu Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü,” *İHFM C. LV S. 3* (1997): 243; KILIÇOĞLU halefiyet kavramını: “Başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesi” şeklinde tanımlamaktadır, Ahmet M. Kılıçoğlu, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*. (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 448, 1979) 7; OMAĞ ise sigortacının kanuni halefiyeti ekseninde halefiyet kavramını: “Zarar gören sıfatıyla ‘sigorta ettiren’ rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe (haksız fiil-akit- kanun) binaen tazminat alacağına sahip ise, bu hakkın ödenen sigorta tazminatı miktarınca ex lege (=kanun icabı) ‘sigortacıya geçmesi’ hali” olarak tanımlamaktadır, Merih Kemal Omağ, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011) 37.

ticari hayatına devam edecek biçimde³ kısmen bölünebileceği gibi ticari faaliyetlerine tümüyle son verme ihtiyacından kaynaklı olarak iki veya daha fazla parçaya ayrılarak tüzel kişiliği son bulacak biçimde bölünebilecektir.

Bölünme, disiplinler arası bir kavramdır. Dolayısıyla hukuk literatüründe kavrama ilişkin hukuk terminolojisi ile tanımlamalarda bulunulurken; ekonomi literatürü ise kavrama ilişkin kendi terminolojisi üzerinden tanımlamalarda bulunmaktadır. Bu doğrultuda iktisadi yaklaşım ile örneğin; bölünme kavram anlamının birleşme kavramındaki ekonomik büyümenin tersine odaklandığı söylenebilecektir.⁴

Günümüzde, ulusal ve küresel düzeyde üretim ve tüketimin birbiri içindeki döngüsünü ve bu döngünün sürekliliğini sağlamakta anonim şirket yapılanmalarının büyük rol oynadığı aşîkârdır.⁵ Benzer kuruluş örneklerinin Orta Çağ Avrupa'sına dek uzandığı⁶ anonim şirketler, bir yandan mevcut ekonomik sistemlerin istikrar ve gelişimine sacayağı rolü üstlenirken öte yandan kuruluş sebebi olan kar elde etme gayesini gerçekleştirmek üzere çok çeşitli mal ve hizmet üretimi faaliyetleri ile üretim tüketim döngüsünde yerini almaktadır.

Uluslararası düzeyde büyük ölçekli iktisadi işletmelerin hemen hemen hepsi anonim şirket yapısını tercih ettiğinden⁷ diğer ortaklık yapılarına nazaran önemi daha fazla olan anonim şirketler; yönetim, işletme, finans ve operasyon birliklerinden oluşan ve bu birliklerin uyumlu bir bütünü olarak ekonomik sistem içerisindeki yerini korumayı hedefleyen kuruluşlardır. Bu hedef beraberinde, aynı hedefe özgülünmüş

³ Mehmet **Güngör**, Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Açısından Şirketlerde Kısmi Bölünme ve Bir Uygulama, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, 3.

⁴ Hikmet **Uluslan**/ Murat **Koçsoy**, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Kısmi Bölünme İşlemi: Kurumlar Vergisi Kanunu ile Karşılaştırılması ve Muhasebeleştirilmesi,” *UYİİD* C. 9 S. 18 (2013): 68.

⁵ Anonim şirketler, küresel düzeydeki ekonomik büyümenin “lokomotifi” olma özelliğindeki en değerli iktisadi birimlerdir, Ali **Paslı**, *Anonim Ortaklığın Devralınması*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009) 22, dipnot 54, (naklen).

⁶ Casa di San Giorgio, Orta Çağ sonlarında Cenova’da devlete ödünç para verenlerce kurulmuş olan bir topluluk olup anonim şirketlerin ilk belirtisi olarak kabul edilmektedir. Anonim şirket yapılanmalarına benzer kuruluşların Orta Çağ Avrupası dönemi ve sonrasındaki görünimleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu** 4a-6; Mehmet Alper **Bostancı**, Anonim Şirketlerin Bölünmesi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007, 3.

⁷ Çağlar Doğu **Aras**, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*. (İstanbul: On İki Levha, 2019) 20.

faaliyetlerde bulunan rakipler karşısında sürekli bir gelişmeyi ve ekonomik ve fiziki büyüme zarureti getirmektedir. Süreç içerisinde bu hedefleri anonim şirketleri; faaliyet alanlarını büyütme, kimi zaman başka şirketlerle birleşmeye veya farklı sektörlerde rekabet etmeye yönlendirmektedir. Ancak şirket idaresinin gerektiği gibi sürdürülemediği, pasif malvarlığının aktif malvarlığından fazla hale geldiği yahut bu yönde bir risk doğduğu, aktif kaynakların yahut yatırım desteğinin yeterli olamadığı noktaya dek büyüme göstermiş bir anonim şirketin, bu koşullarda da varlığını sürdürebilmek için bu defa sözlük anlamıyla büyüme kavramının tam aksine, küçülmeye ihtiyaç duyması kaçınılmazdır. Bir anonim şirketin, küçülmesi ile kastedilen, çalışmamızın konusu ve sınırları gereği bölünme kavramıdır.⁸

Bölünme; yakın geçmişten günümüze değin iç hukukumuzda pek çok farklı yasal düzenlemede yer almış bir kavramdır. İlk olarak 5422 Sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanunu'nun⁹ 37. maddesinde “devir” ifadesi kullanılarak devrin koşullarına yer verilmiştir. Bu koşullarda, bölünmeye hâkim olan pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin esas alındığı da görülmektedir. Sonrasında yapılan değişiklik ve ek düzenlemeler gereği bu kanunun 38. maddesinde “Bölünme ve Hisse Değişimi” başlığı altında tam ve kısmi bölünmenin tanımlarına vergi mevzuatı terminolojisi kullanılarak yer verilmiş, aynı kanunun 39/B maddesinde ise bazı koşulların yerine getirilmesi halinde bölünmeden elde edilecek kar üzerinden şirketin kurumlar vergisinden muaf tutulacağı belirtilmiş, bu sayede vergi yükü olmaksızın bölünmenin önü açılmıştır.¹⁰

Bölünme deyimi kullanılmamış ise de 7397 Sayılı mülga Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun'un¹¹ 24. maddesinde de “*Portföy Devri*” başlığı altında doğrudan olmamak üzere bölünme kurumu düzenlenmiştir.¹²

⁸ **Paslı** 192, dipnot 238, (naklen).

⁹ 10.06.1949 Tarih ve 7229 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁰ Mehmet **Helvacı**, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)*. (İstanbul: Beta, 2004) 5; bölünme kavramının şirketler hukukumuzda yer edinmesinden önce mevcut dolaylı yasal düzenlemelere ilişkin detaylı araştırma için bkz. **Bostancı** 12-13; BAHTİYAR; bölünme kurumunun maddi hukuk boyutunda düzenlenmeksizin doğrudan vergi hukukunda ve vergi hukuku sonuçlarına ilişkin düzenlendiği bu dönem için, bölünmenin nasıl yapılacağı noktasında uygulamada ihtilaf ve şüphelerle karşılaşılmasına yol açıldığı görüşündedir, Mehmet **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku*. (İstanbul: Beta, 2019) 69; aynı yönde görüş için bkz. **Helvacı** 23; Sami **Karahan**, *Şirketler Hukuku*. Konya: Mimoza, 2013 (**Şirketler**): 207.

¹¹ 30.12.1959 Tarih ve 10394 Sayılı Resmî Gazete.

¹² **Helvacı** 4.

Hukukumuzda bölünme deyiminin kullanıldığı ilk düzenleme ise, 12.08.1993 tarihli ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'dir.¹³ Bu kararname; Türkiye Elektrik Kurumu'nun bölünmesini ve “Türkiye Elektrik Üretim ve İletim Anonim Şirketi” ile “Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi” olmak üzere yeniden yapılanmasını düzenleyen kararnamedir.¹⁴

Hala yürürlükte olan 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun¹⁵ çeşitli hükümlerinde, doğrudan bölünme deyimini kullanılarak bölünme kurumuna vergi mevzuatı çerçevesinde yer verilmiştir.

Anonim şirketlerin bölünmesi kurumu, her ne kadar daha evvelinde farklı yasal düzenlemelerde ve farklı sebeplerle yer edinmiş ise de maddi hukuk anlamında¹⁶ ilk kez 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu¹⁷ ile hukukumuzda yer bulmuştur.

Görüldüğü üzere, hukuk düzenimiz içerisinde bölünme kavramının, farklı disiplinlere yansımaları olmuş ise de ilk defa açıkça TTK'deki düzenleme ile ortaklıklar hukukunda yer almıştır.¹⁸ Bir başka deyişle bölünmeye dair daha önce mevcut hiçbir düzenleme doğrudan *ortaklıklar hukukuna özgü*¹⁹ olmamıştır.

1. Bölünme Kavramının Tanımı

TTK'nin yürürlüğe girmesine dek yapılan düzenlemelerde de TTK'nin kendisinde de bölünmenin şirketler hukuku yönünden doğrudan tanımı yapılmamıştır. Yalnızca 5520 Sayılı KVK'nın 19. maddesinde tam bölünme ve kısmi bölünme, Vergi

¹³ 15.09.1993 Tarih ve 21699 Sayılı Resmî Gazete; **Bahtiyar** 69; **Helvacı** 5.

¹⁴ **Bahtiyar** 69; **Helvacı** 4-5.

¹⁵ 21.06.2006 Tarih ve 26205 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁶ Abuzer **Kendigelen**, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. (İstanbul: XII levha, 2016) 148; Ercüment **Erdem** “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar (**Birleşme**),” *GÜHFD* S. 2 (2013): 113.

¹⁷ 14.02.2011 Tarih ve 27846 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁸ **Kendigelen** 148; Ramazan **Durgut**, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' na Göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hâkim İlkeler,” *e- akademi* S. 126 (Ağustos 2012): 1; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun çıkarılmasında etkin rol oynayan AB, GATT, WTO, NAFTA birlikleri ve onların ulusların üzerinde maddi hukuk düzenlemeleri yapmaları ve bu anlamda öncü olmalarıdır, bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Sami **Karahan**, *Ticari İşletme Hukuku (İşletme)*. (Konya: Mimoza, 2015) 9, dipnot: 3,4,5,6, (naklen).

¹⁹ “Bölünme bir ortaklıklar hukuku kurumudur.” **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 160g.

Hukuku terminolojisi ile tanımlanmıştır. Ancak bölünme kavramının bir şirketler hukuku kavramı olmasından hareketle tanımına TTK’de yer verilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Doktrinde pek çok yazar tarafından bölünme kavramının tanımı yapılmıştır. TEKİNALP’e göre bölünme²⁰: *“Bir ortaklığın malvarlığının tümünün veya bir kısmının ya da bazı kısımlarının o ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya kurulacak bir ortaklığa yahut ortaklıklara devredilip, karşılığında devralan mevcut veya yeni ortaklıkların paylarını, bölünen ortaklığın ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin iktisap etmesidir.”* HELVACI’ya göre bölünme²¹: *“Bir sermaye ortaklığının, çeşitli hak sahiplerinin, alacaklılarının, çalışanlarının ve bölünmeye katılan tüm ortaklıkların pay sahiplerinin/ortaklarının özel olarak korunarak, bir veya daha fazla sermaye ortaklığına, malvarlığının bağımsız bölümlerini külli halefiyetle devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklıklarda pay sahibi olmalarına ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devrettiği durumda tasfiyesiz olarak infisah etmesidir.”* Kanaatimizce bölünme kavramına en uygun ve kapsamlı tanım, KARAHAN²² tarafından yapılmıştır. Yazara göre bölünme: *“Sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleridir.”* Bu tanım, bölünmesi caiz sayılan şirketlere değinerek bölünmenin kısmi külli halefiyet yolu ile gerçekleştiğini, bölünmenin tasfiyesiz gerçekleştiğini ve son olarak pay sahipliğinin korunması ilkesini vurguladığından, kanaatimizce bölünme kavramına getirilmiş en isabetli tanımdır.

²⁰ Tekinalp/ Poroy/Çamoğlu 160a.

²¹ Helvacı 37.

²² Karahan, Şirketler 207; benzer tanım için bkz. Özgür Oğuz/ Celile Çağla Çataklı, “Sermaye Şirketlerinin Bölünmesinde İşçi Hakları ve İşçilerin Korunması,” *Legal Hukuk Dergisi* C.21 S. 245 (2023): 1668; Cengiz Turgut, Anonim Şirketlerde Bölünme, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, 3.

2- Bölünme Yoluna Başvurabilecek Şirketler

TTK'nin 160. maddesinde yalnızca sermaye ortaklıklarının ve kooperatiflerin bölünerek birbirlerine devrolabileceği düzenlenmiştir. Yasal düzenleme dar yorumlanmamalıdır. Yalnızca aynı tür şirketlerin birbiri arasında bölünme yolu ile devrolmaları değil, türlerin de birbiri arasında bölünerek birbirlerine devrolabilecekleri düzenlenmiştir.²³

Şahıs şirketleri bölünme kurumundan dışlanmıştır.²⁴ Bir başka deyişle bir şahıs şirketi, sermaye şirketleri yahut kooperatiflere bölünemeyeceği gibi bir sermaye şirketi yahut kooperatif de şahıs şirketine bölünemeyecektir.²⁵ Ayrıca şahıs şirketleri kendi aralarında da bölünemeyecektir.²⁶ Şahıs şirketlerinin bölünme kurumundan dışlanmasının kaynağının İsviçre Hukuku uygulamaları olduğu görülmekle birlikte²⁷ İsviçre hukuk sisteminde tüzel kişilik olarak tanımlanmayan şahıs şirketleri, Türk

²³ Kemal **Şenocak**, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 1. Baskı. 4 Cilt. (Ankara: Seçkin, 2023) 386; **Karahana, Şirketler** 209.

²⁴ **Kendigelen** 149; KARAHAN 'a göre; alacaklılar ancak tasfiye hükümleri uygulanır ise korunabileceğinden, şahıs şirketleri bölünmesi caiz görülmeyen şirketlerdir, **Karahana, Şirketler** 210; TTK'nin 160. maddesinin gerekçesinde: “Çünkü anılan – caiz olmayan – bölünme türlerinde alacaklıların korunması ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkündür. Caiz olmayan bölünmeler yasağı tür değiştirme yoluyla aşılabılır.” denmiştir; Alman Hukuku'nun şirketlerde yapısal değişiklikleri düzenleyen bağımsız ve özel kanunu “Tür Değiştirme Kanunu” ya da “Şirket Türünün Değiştirilmesi Hakkında Kanun” olan Umwandlungsgesetz; kısaca “UmwG” § 124. hükmünde ise şahıs şirketlerinin de bölünmeye katılmasına cevaz verilmektedir. ALTOPRAK' a göre; alacaklıları koruma gayesiyle şahıs şirketlerinin bölünmesine izin verilmemesi isabetsizdir. Zira şahıs şirketlerinin birleşmesine müsaade edilmişken bölünmesine izin verilmemesi çelişkidir. Bu çelişki, hükmün İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemenin aynen çevirisi olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa İsviçre Hukuku'nda şahıs şirketlerinin zaten tüzel kişiliği bulunmamaktadır, Serkan **Altoprak**, *Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*. (İstanbul: On İki Levha, 2018) 60-61; TEKİNALP 'e göre; TTK m. 309'da “komandit ortaklıkların bölünmesinde komanditerlerin oy hakkını haiz olduklarının ifade edilmiş olması herkesten önce TK komisyon başkanının hatasıdır.” Yazar son derece isabetli biçimde, TTK m. 160 gereği, komandit ortaklıklar, bölünmesi caiz şirketler arasında anılmadığı halde, TTK m. 309 f. 3'te, komanditerlere, şirketin bölünmesi işlemlerinde oy hakkı tanındığının düzenlenmesini hatalı bulmaktadır, **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 160ı; aynı yönde görüş için bkz. **Şenocak** 386; hukukumuzda tüzel kişilik olarak kabul edilen şahıs şirketlerinin kendi aralarında birbirlerine bölünememelerinin mantıklı bir açıklaması bulunmadığı, alacaklıların korunması için tasfiye hükümlerine ihtiyaç olduğunun söylenmesi yerine alacaklıların korunmasına ilişkin bir hüküm ilave edilebileceği, şahıs şirketleri konusunda İsviçre Hukuku'nun mehz kabul edilmesinin isabetli olmadığı, zira o hukuk sisteminde şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin bulunmadığı yönünde görüş için bkz. **Durgut** 10; şahıs şirketlerinin kendi içerisinde bölünmesinin ve devrolan şirket olmak koşulu ile bölünmeye katılabilmesinin mümkün kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Aziz Gurur **Aktürk**, *Sermaye Şirketlerinde Bölünmede Alacaklıların ve İşçilerin Korunması*. (Ankara: Seçkin, 2023) 87.

²⁵ **Kendigelen** 149; **Oğuz/ Çataklı** 1669.

²⁶ **Şenocak** 386.

²⁷ **Bahtiyar** 71.

hukuk sisteminde tüzel kişilik olarak kabul edilmektedir.²⁸ Her halükârda şahıs şirketlerinin öncelikle sermaye şirketine dönüştürülmesi, yani tür değişikliğine gidilmesi, akabinde ise bölünmeye katılabilmesi önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.²⁹ Ayrıca her biri ayrı yapısal değişiklik türü olan birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin; ihtiyaçların gerektirdiği ölçüde birbiri akabinde gerçekleştirilmesi önünde de herhangi bir hukuki engel mevcut değildir.³⁰

Bölünmenin tanımı yapıldığında ortaya çıkan, kurumun karakteristiğini ortaya koyan bölünmeye hâkim ilkelerin incelenmesi gerekmektedir.

B. Bölünmeye Hâkim Olan İlkeler

1. Kısmi Külli Halefiyet

Külli halefiyet; miras hukuku düzenlemelerimizde ve ayrıca şirketlerin birleşmesi veya tür değiştirmeleri kurumlarında³¹ karşımıza çıkan, devreden tüm aktif ve pasif malvarlığının bir kül halinde devralana geçtiği halefiyet biçimidir.³² Külli halefiyetin ayırt edici özelliği; malvarlığı unsurlarının ayrıştırılmaksızın bir bütün olarak halefe geçmesidir.³³ Oysa kısmi külli halefiyette; tüm malvarlığının bir tek halefe devredilmesi söz konusu değildir.³⁴ Şirket, birden fazla devralan şirkete ve parçalara ayrılarak bölünebilmektedir.³⁵ Kısmi külli halefiyet kavramı hukukumuzda yeni ve bölünme kurumuna özgü bir kavramdır.³⁶ Tam bölünme söz konusu ise en az iki farklı sermaye ortaklığı ve/veya kooperatif devralan taraftadır. Kısmi bölünme söz konusu ise de en az bir sermaye ortaklığı ve/veya kooperatif devralan taraftadır. Ayrıca

²⁸ TTK m. 124 f. 2'deki: "Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır." düzenlemesi gereği şahıs şirketleri tüzel kişiliklerdir.

²⁹ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 160ı; Bahtiyar 71; Karahan, Şirketler 210; Kendigelen 149; Altoprak 61.

³⁰ Karahan, Şirketler 208.

³¹ Hakan Çebi, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı' na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*. (İstanbul: XII Levha, 2010) 24, 51. dipnot, (naklen); Nomer 246; Gülsüm Sönmez Tatar "İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi," *TÜHİS Eğitim Yayını* Y.N. 74 (2011): 15.

³² Hamdi Yasaman, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*. (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş bankası Vakfı- Hukuk Fakültesi, Yayın No: 205, 1987) 2; Altoprak 6.

³³ Karahan, Şirketler 208.

³⁴ Çebi 24.

³⁵ Helvacı 105; Altoprak 55; Şenocak 373.

³⁶ Durgut 11.

kısmi bölünmede aynı zamanda bölünen anonim şirket de bölünmeye konu olmayan malvarlığı ile hukuki mevcudiyetini korumaktadır.

Kısmi külli halefiyetin, külli halefiyetten ayrıştığı nokta; külli halefiyette devredenin tüm malvarlığı bir bütün olarak devralana geçecektir. Örneğin külli halefiyet üzerinden değerlendirildiğinde bir anonim şirketin, tümüyle infisah ederek tüm unsurlarıyla birlikte malvarlığını bir bütün olarak tek bir devralan tarafa devretmesi beklenecektir. Oysa bölünme yapısal değişikliğinde şirket; birden fazla sayıda devralan sermaye ortaklığı ve/veya kooperatife devretmek üzere malvarlığını kısımlara ayırabilmektedir. Dolayısıyla hukukumuzda birleşme kurumuna hâkim olan külli halefiyet ilkesinden farklı olarak bölünmeye konu olan malvarlığı, kısmi külli halefiyet yoluyla intikal eder.³⁷

Bölünmeye konu olan malvarlığının, devralan şirkete geçişi kısmi külli halefiyet yoluyla gerçekleşecektir.³⁸ Bölünme sözleşmesine göre hareket edilmesi kâfi olup klasik anlamda malvarlığı devri işleminde olduğu gibi her bir malvarlığı için ayrı ayrı devir, temlik, tescil işlemleri aranmaz.³⁹ Bölünme, ticaret siciline tescil ile geçerli hale gelir.⁴⁰ Bu tescil kurucu niteliktedir.⁴¹ Ayrıca malvarlığının tapu, noter, ticaret sicili ve benzeri bir idarede “devri” için işlem yapma gereği kalmaz. Bu sayede ağır vergi ve harç yükü oluşmamakta ve pratik usuller ile neticeye varılmaktadır.⁴² Bölünme neticesinde devralan şirket/ şirketler tarafından bizzat yahut Ticaret Sicil Yönetmeliği⁴³ m. 129f. 7 gereği bölünmenin tescil edildiği ticaret sicil müdürü

³⁷ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 163b; **Bahtiyar** 72; **Kendigelen** 149; **Karahan, Şirketler** 208; **Altoprak** 55; **Ufuk Ünlü**, “Anonim Şirketlerin Kısmi Bölünme İşleminde Taşınmazların ve Borçların Devri,” *Mali Çözümler Dergisi* S. 155, Eylül-Ekim. (2019): 200; **Ercüment Özkaraça**, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu (Sorumluluk)*. (İstanbul: Beta, 2008) 71; **Sevgi Başak Yeşil**, *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, 64.

³⁸ **Poroy, Tekinalp, Çamoğlu** 177; **Bahtiyar** 72; **Kendigelen** 149; **Karahan, Şirketler** 208; **Altoprak** 55; **Ünlü** 200; **Özkaraça, Sorumluluk** 71; **Yeşil** 64; **Emine Tuncay Senyen Kaplan**, “İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi,” (*İşyeri*) *SİCİL*, C. 0 S. 29 (2013): 26.

³⁹ **Durgut** 11; Çebi; bu malvarlığının geçişi için “sicil tashihi” ifadesi kullanılmaktadır, **Çebi** 25.

⁴⁰ **Bahtiyar** 72; **Altoprak** 69; **Muhammed Bakan**, *Anonim Şirketlerin Sona Ermesi ve Sona Ermeye Bağlı Hukuki Sonuçlar*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2018, 26; **Aslı Elif Gürbüz Usluel**, “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları,” *İÜHFMC* C. LXXI S. 2 (2013): 152.

⁴¹ **Bahtiyar** 72; **Altoprak** 69; **Gürbüz Usluel** 153.

⁴² **Karahan, Şirketler** 209, dipnot 2, (naklen).

⁴³ 27.01.2013 Tarih ve 28541 Sayılı Resmî Gazete.

tarafından⁴⁴ tapu, gemi, fikri mülkiyet sicilleri ve benzeri ilgili sicillere bildirimde bulunulacaktır. Bu bildirimin akabinde ise “sicil tashihi” yapılması kafiştir.

2. Pay Sahipliğinin Devamlılığı

Bölünme kurumuna hâkim olan ilkelerden bir diğeri pay sahipliğinin devamlılığı ilkesidir. Bu ilke; bölünen anonim şirket ortaklarına ait payların, devralan şirkette de eşit veya farklı oranlarda sağlanması gerekliliğini tesis etmektedir.⁴⁵ Halka açık anonim şirketler hariç olmak üzere⁴⁶; bölünebilen şirketler ve kooperatifler yönünden bölünmede pay sahipliğinin devamlılığı prensibinin istisnası bulunmamaktadır.⁴⁷ Bir başka deyişle kanun koyucu halka açık anonim şirketler dışındaki şirket ve kooperatifler yönünden bölünmede ayrılma akçesine yer vermemiştir.

Ayrılma akçesi TTK’nin 141. maddesinde birleşme yapısal değişikliğine özgü bir kurum olarak düzenlenmiştir. Hükme göre: “(1) Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler. (2) Birleşmeye katılan şirketler

⁴⁴ TSY m. 129 f. 7’ye göre: “Bölünmeye katılan diğer şirketlerin kayıtlı olduğu müdürlükler; bölünen şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan ve müdürlüklerinde kayıtlı olan şirket tarafından devralınan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; yeni hak sahiplerini, bölünme kararlarının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirir.”

⁴⁵ Kendigelen 161; Altoprak 55.

⁴⁶ 30.12.2012 Tarih ve 28513 Sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanan 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 24. maddesine göre: “23’üncü maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçirten pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir.” SPK m. 23 f. 1’de ise önemli nitelikteki işlemler arasında şirketin bölünme işlemlerine taraf olması da yer almaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu bölünmeye hâkim olan pay sahipliğinin devamlılığı ilkesine halka açık anonim şirketlerde bir istisna getirmiştir. Buna göre bölünen halka açık anonim şirketin pay sahibi “genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy vermesi ve bu muhalefeti tutanağa geçirmesi” koşulu ile şirket paylarını halka açık anonim şirkete satarak ayrılmayı “tercih” edebilecektir. Bu ayrılma hakkı hem bölünen halka açık anonim şirket pay sahibine hem de bölünmeye katılan devralan halka açık anonim şirket pay sahibine tanınmıştır. Ancak bu ayrılma hakkı yasal koşulu yerine getiren pay sahibine bir tercih imkânı olarak tanınmış olup bir zorunluluk arz etmemektedir. Dolayısıyla halka açık anonim şirket ortağına SPK m. 24 ile tanınan bu ayrılma hakkı, TTK’nin 141. maddesinin 1. fıkrasında şirket pay sahibine tanınan “seçimlik” ayrılma hakkı olarak yorumlanmalıdır. Şirketin küçük ortaklarının bu sayede paylarını satma imkânı bulması açısından yasal düzenlemenin işlevsel olduğu yönündeki görüş için bkz. Şenocak 401.

⁴⁷ Erdem, Birleşme 116.

birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler.” Hükmün 1. fıkrasında birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine iktisap edecekleri payların gerçek değerlerine denk gelecek biçimde ayrılma akçesini “tercih imkânı” tanınmışken; 2. fıkrasında birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sözleşmesi ile pay sahiplerine “ayrılma akçesi” verilmesine karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu ayrılma akçesini 1. fıkarda pay sahibinin seçimlik hakkı olarak düzenlemişken⁴⁸; 2. fıkarda birleşen şirketlerin birleşme sözleşmesinde yer vermek koşulu ile zorunlu ayrılma akçesi uygulamasına izin vermektedir. Oysa TTK’de bölünme kurumunun düzenlendiği 159 ile 179 maddeleri arasında seçimlik yahut zorunlu ayrılma akçesi kurumu düzenlenmediği gibi bu maddelerde TTK’nin 141. maddesine atıfta da bulunulmamıştır. Dolayısıyla halka açık anonim şirket dışındaki şirket ve kooperatiflerin bölünmesinde pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin bir istisnası bulunmamaktadır.⁴⁹

Pay sahipliğinin devamlılığı ifadesi ile anlaşılması gereken, pay sahibinin bölünen şirketteki pay hakkının devam edecek olması değildir. Zira tam bölünmede, bölünen şirket tasfiyesiz infisah etmekte ve tüzel kişiliği sona ermektedir. Burada kastedilen; bölünen şirketin bölünmeye katılan kısmında pay sahibi olan ortakların, devralan şirkette kendilerine pay sahipliği tanınacak olması, pay sahipliğinin bu şekilde devamlılığının sağlanacak olmasıdır.⁵⁰

TTK’nin 161. maddesinin 1. fıkrasında yer alan atıf gereği uygulanacak olan TTK’nin 140. maddesine göre; bölünen şirket ortaklarına tahsis edilecek olan paylar, yani bu ortakların istem hakkı, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıkları değerlerine,

⁴⁸ TTK m. 141 f. 1 düzenlemesi, emredici nitelikte olmayıp birleşme sözleşmesi ile pay sahiplerine bu seçim yapma hakkı tanınması zaruri değildir, Muharrem **Tütüncü**, *Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze- Out) TTK md. 208*. (İstanbul: On iki Levha, 2017): 44.

⁴⁹ Ayrılma akçesinin bölünme yapısal değişikliği için düzenlenmemiş olması doktrinde tartışmaları beraberinde getirmiştir. TEKİNALP’e göre; kural olarak bölünmelerde ayrılma akçesi uygulaması yoktur. Fakat şayet bölünme sözleşmesine bu hususta bir madde konulur ise devralma yolu ile bölünmelerde ayrılmak isteyen ortağa ayrılma akçesi verilmesinde engel bulunmamaktadır. Bu halde verilen zorunlu ayrılma akçesi değildir. **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 165b; **HELVACI** bizim de katıldığımız görüşünde, ayrılma akçesinin bölünme kurumunda da düzenlenmesinin, hali hazırda daralan şirket yapısını daha güçsüz hale getirebileceğini, dolayısıyla kanun koyucunun böyle bir sonuç arzu etmediğinden bilinçli olarak bölünmede ayrılma akçesini düzenlemediğini savunmaktadır. Bölünme kurumunda kanun koyucunun, şirket ortaklarının “ihraç” edilmesi sonucunu doğurabilecek zorunlu ayrılma akçesini özellikle düzenlemediği kanaatindeyiz. **Helvacı** 119; **Turgut** 50; **ŞENOCAK**, en azından seçimlik ayrılma akçesinin verilmesi gerektiğini, aksi halde şirket ve ortaklarının serbest iradelerine zarar verilmiş olacağını savunmaktadır. **Şenocak** 400; benzer görüş için bkz. **Durgut** 14.

⁵⁰ **Durgut** 13.

oy hakkı dağılımlarına ve önem arz eden diğer hususlara göre belirlenecektir.⁵¹ Bölünmede pay oranlarının aynen korunması zorunluluğu bulunmadığından⁵²; bölünen şirketin pay sahiplerine verilen payların gerçek değerlerinin onda birini geçmemek koşulu ile yine pay sahiplerine denkleştirme ödenmesi de kararlaştırılabilecektir.

3. Devredilen Bölümün Bütünlüğü

Anonim şirketlerin bölünmeye katılan kısımlarının kendi içerisinde bir bütünlük arz etmesi esas olandır.⁵³ Bir başka deyişle; aktif ve pasif varlıkları ile şirketin diğer kısımlarından ayrılabilen ve bölünmeden sonra varlığını idame ettirebilen bölümler bölünmeye konu edilebilir.⁵⁴ Emsal olması açısından; bir tekstil ürünleri üretim atölyesine sahip olan anonim şirketin, bu atölye içerisinde mevcut makinelerden yalnızca iki adedini bölünmeye tabi tutması mümkün değildir. Bu işlem anonim şirketin bölünmesi niteliğinde değil, yalnızca malvarlığının devri niteliğinde bir hukuki işlem olacaktır. Aynı şekilde bu tekstil ürünleri üretim atölyesinin yalnızca borçlarının da bölünmeye dahil edilmesi mümkün değildir. Bu işlem de anonim şirketin bölünmesi niteliğinde değil, yalnızca borçların temlik niteliğinde bir hukuki işlem olacaktır. Dolayısıyla devredilen bölümün bütünlüğü ilkesi, bölünme yapısal değişikliğini benzer hukuki işlemlerden ayıran bir diğer hâkim ilkedir.

⁵¹ Karahan, Şirketler 166.

⁵² KARAHAN 'a göre bu zorunluluğun bulunmaması, ortaklara çok geniş bir hareket alanı sağlamakta, şirket ortaklarının şirketi kendi aralarında bölünme yolu ile paylaşmalarına dahi izin vermektedir. Karahan, Şirketler 211; benzer görüş için bkz. Kendigelen 150.

⁵³ Bahtiyar 70; Helvacı 106; Durgut 17.

⁵⁴ Durgut 12; bu durumun kısmi bölünme türünde kurumlar vergisi düzenlemeleri yönünden farklılaştığı söylenebilir. Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 f. 3 b bendinde: “*Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye’deki iş yeri veya daimî temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi, bu Kanunun uygulanmasında kısmî bölünme hükmündedir. Ancak, üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesi zorunludur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye ve hükmün devamındaki düzenlemeye göre kısmi bölünen şirket, kendisine ait olup devralan şirket faaliyetlerinde kullanılamayacak, mal veya hizmet üretimi için bütünlük göstermeyecek olsa dahi tam hissesi ve mevcut borçları ile birlikte taşınmazlarını, ayrıca yine üretim için bütünlük arz etmiyor olsa da en az iki yıl boyunca elinde bulunduğu iştirak hisselerini kısmi bölünmeye konu edilebilecektir. Ünlü 207; TTK ile KVK’nın kısmi bölünme yönünden birbirlerine olan benzer yönleri ve birbirlerinden farklılıkları hakkında detaylı bilgi ve tablo için bkz. Ulusan/ Koçsoy 261- 265.

Devredilen bölümün bütünlüğü ilkesi gereği anonim şirket, aktif ve pasif varlıkları ile kendi içerisinde bütünlük ve devamlılık arz eden kısımlarını bölünmeye dahil ettikten sonra; geride bölünmenin dışında kalan fakat tek başına faaliyetini ve bağımsızlığını sürdüremeyecek aktif veya pasif malvarlığının kalması mümkündür. Bu sonuç hem tam bölünme halinde hem de kısmi bölünme halinde söz konusu olabilecektir. Tam veya kısmi bölünmenin sonucunda bölünen şirkete ait olup bölünmenin dışında kalan bu aktif ve pasif malvarlıklarına ilişkin hukuki sonuçlar TTK'nin "Bölünmenin dışında kalan malvarlığı" başlıklı 168. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre: *"(1) Bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında tahsisi yapılmayan malvarlığı konuları üzerinde; a) Tam bölünmede, devralan tüm şirketlerin, bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre, devralan tüm şirketlere paylı mülkiyet hakkı düşer. b) Kısmi bölünmede söz konusu malvarlığı, devreden şirkette kalır. (2) Birinci fıkra hükmü kıyas yoluyla alacaklara ve maddi olmayan malvarlığı haklarına da uygulanır. (3) Tam bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölünme planına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumludurlar."*

Hüküm; bölünen şirketin, devralan şirketlere tahsisi yapılmamış aktif malvarlığına, alacaklarına ve maddi olmayan haklarına ilişkin mülkiyet hakkını, ayrıca pasif malvarlığına ilişkin müteselsil sorumluluğu düzenleyen bir hükümdür. Buna göre; tam bölünmede bölünen şirketin, devralan şirketlere tahsis edilmeyen aktif malvarlıkları ve ayrıca alacakları ve maddi olmayan hakları üzerinde, devralan tüm şirketler *bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre* paylı mülkiyet sahibi haline gelirken; devralan şirketlere tahsis edilmeyen pasif malvarlıklarına ilişkin ise yine devralan şirketlerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin bölünmeden sonra hukuki varlığı devam ettiğinden; bölünmeye katılmayan aktif veya pasif malvarlığı unsurları yine bölünen şirkette kalacaktır.

TTK'nin 168. maddesi, "bölünen kısmın tek başına bağımsız biçimde faaliyetine devam edebilmesi" koşulunun bir istisnası değildir. Zira hüküm; "bütünlük arz etme koşulunu sağlayarak bölünmeye konu edilen" tüm kısımlar "çıkarıldıktan sonra" geriye kalan malvarlığına ilişkin bir düzenlemedir.

Bölünme yapısal değişikliğinde, “bölünen kısmın tek başına bağımsız biçimde faaliyetine devam edebilmesi” gerekliliğinin istisnası KVK m. 19 f. 3 b bendinde yer almaktadır. Hükümde kısmi bölünmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre: *“Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye’deki iş yeri veya daimî temsilcisinin bilânçosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynî sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi, bu Kanunun uygulanmasında kısmî bölünme hükmündedir.”* Bu hüküm, kısmi bölünen bir tam mükellef sermaye şirketinin taşınmazlarını ve en az iki tam yıl süre elinde tuttuğu iştirak hisselerini de bölünmeye konu edebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla KVK m. 19 f. 3 b bendi ile kanun koyucunun bölünmede “bölünen kısmın tek başına bağımsız biçimde faaliyetine devam edebilmesi” prensibini esnettiği söylenebilecektir. Ancak KVK m. 19 f. 3 b bendinin devamında yer alan: *“Ancak, üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesi zorunludur.”* düzenlemesi, bölünmede bölünen kısmın bütünlüğü ilkesine “üretim veya hizmet işletmelerinin devri” söz konusu olduğunda kat’i bağlı kalındığına da işaret etmektedir.

KVK m. 19 f. 3 b bendi bir yandan “üretim veya hizmet işletmelerinin devri” halinde bölünen kısmın bütünlüğünü koruma ilkesini temin etmekte, bir yandan ise bölünen şirketin taşınmazlarını ve iki tam yıl süre ile elinde tuttuğu iştirak hisselerini devredilebileceğini düzenlemektedir. Kanaatimizce bu hüküm, TTK’nin 168. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde tam bölünmeyi kolaylaştırıcı bir işlev göstermektedir. Tam bölünen şirketin taşınmazlarını ve en az iki tam yıl süre ile elinde tuttuğu iştirak hisselerini de bölünmeye konu edebilmesi, TTK’nin 168. maddesinde düzenlenen “bölünmenin dışında kalan malvarlığı” unsurlarını azaltmaya yardımcı olacaktır.

KVK’nın 19. maddesine ilişkin kanaatimizce iki husus eleştirilmelidir. Bunlardan ilki, tam bölünmenin ve kısmi bölünmenin tanımlarına KVK ’da değil, TTK’de yer verilmelidir. Zira KVK, Vergi Hukuku terminolojisi ile düzenlenen bir

kanundur. Oysa bölünme, bir ortaklıklar hukuku kavramıdır. Dolayısıyla tam ve kısmi bölünme tanımlarına Ticaret Hukuku terminolojisi ile düzenlenen TTK’de yer verilmelidir. Bir diğer eleştirimiz ise bu taşınmazlar ve iştirak hisselerinin “kayıtlı değerleri” üzerinden devredilebileceğinin düzenlenmesidir. Bu malvarlığı unsurlarının kayıtlı değerleri üzerinden devredilecek olması bölünmenin kolaylaştırılması mahiyetinde ise de herhangi bir malvarlığının kayıtlı olduğu gün değeri ile devredileceği tarihte sahip olacağı değeri arasında olumlu fark oluşacağı açıktır. Şirketin bölünen kısım pay sahiplerine, devralan şirkette verilecek olan paylar veya haklar ve ayrıca denkleştirme tutarı, bu olumlu farktan etkilenebileceğinden; bu taşınmazlar ve iştirak hisselerinin kayıtlı değerleri yerine bölünme tarihindeki gerçek değerlerinin esas alınması kanaatimizce daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracaktır.

Bölünmede işyeri devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi çalışmamızın odaklarından birini oluşturmaktadır. Devredilen bölümün bütünlüğü ilkesi ise önem ve işlevini özellikle işyerinin veya bir bölümünün ekonomik bir birlik ve bağımsız bir bütünlük arz etmek koşuluyla bölünmeye konu edilmesi gerekliliğinde göstermektedir. Zira bölünme sırasında şayet bölünmeye konu edilmiş ise işyerinin veya bir bölümünün ekonomik birliğini ve bağımsız bütünlüğünü koruması koşulu, işyeri devrinin gerçekleştiğini kabul edebilmek için de ön koşuldur.⁵⁵

4. Bölünmenin Tasfiyesiz Gerçekleşmesi

Kural olarak şirketin sona ermesi, yani infisahı tasfiyeye girmesi ile gerçekleşmektedir. Sona erme anından tüzel kişinin ticaret sicil kaydının silinmesi anına dek geçen süre “tasfiye dönemi” olarak adlandırılabilir.⁵⁶ Bölünme ise tam bölünme halinde tüzel kişiliğin sona ermesine yol açtığı halde dahi tasfiye işlemleri yapılmadan gerçekleşen bir yapısal değişiklik türüdür.⁵⁷ Tam bölünen şirket tasfiyesiz

⁵⁵ Begüm Sayış, *İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, 58; Yargıtay 9. HD. 2015/28049E, 2019/415K, 09.01.2019T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 15.06.2023; Sönmez Tatar 33; Durmuş Özcan *Uygulamalı İş Davaları*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014) 12.

⁵⁶ Yasaman 19; Bakan 20.

⁵⁷ DİNÇ; tam bölünme halini, bölünen şirket yönünden bir “iradi fesih” şekli olarak tanımlamaktadır. Serhan Dinç, “6102 Sayılı Kanun’a göre Anonim Şirketlerde Sona Erme”, *YBHD* S. 2, (2016): 244.

infisah ederken⁵⁸, kısmi bölünen şirket de tasfiye hükümlerine başvurulmaksızın bölünecektir.⁵⁹ Kısmi bölünmede, bölünmeye katılmayan kısmı ile şirketin tüzel kişiliği devam edecektir.⁶⁰ Tam bölünmede infisah anı, bölünen şirketin bölünme kararını ticaret sicilinde tescil ettirdiği andır.⁶¹

C. Bölünmenin Benzer Kavramlar ile Mukayesesi

1. Malvarlığının Devri ve İşletmenin Devri

Malvarlığı veya işletmenin devri hususu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁶² 202. maddesi ile “*Malvarlığının veya işletmenin devralınması*” başlığı altında düzenlenmiştir.⁶³ Bir malvarlığının⁶⁴ veya işletmenin devrinde aktif ve pasif malvarlıkları birlikte devrolmaktadır.⁶⁵ Pasif varlıkların, aktif varlıklardan ayrı devredilememesi; alacaklıların korunması amacı gösteren emredici bir kuraldır.⁶⁶ Aksine yapılan anlaşmalar ise TBK'nın 202. maddesi karşısında geçersiz olacaktır.⁶⁷

⁵⁸ Çebi 27; Bakan 24.

⁵⁹ Bahtiyar 70; Altoprak 55; Durgut 12.

⁶⁰ Bakan 25.

⁶¹ Bakan 26; Tescilin kurucu niteliği, infisah anının aynı zamanda tescil anı olduğunu kabul etmeyi gerekli kılmaktadır, Ünlü 201.

⁶² 04.02.2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmî Gazete. TBK madde 202'ye göre: “(1) Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. (2) Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. (3) Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. (4) Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.”

⁶³ Bu bölümde yalnızca TBK kapsamındaki işletme kavramı ile bölünme kavramı mukayese edilmiştir. İzahlarımız, TTK ile düzenlenen “ticari işletmeler” için değil, TBK anlamında işletmeler için geçerlidir. TBK ve TTK'nin işletmelere yönelik hükümlerinin uygulama alanı birbirinden son derece farklıdır. Sabih Arkan *Ticari İşletme Hukuku*. (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022) 42.

⁶⁴ TBK'nın 202. maddesinde yer verilen malvarlığı kavramı ile neyin anlaşılması gerektiği konusunda CENGİL'e göre: “malvarlığı, kendi içerisinde bir bütünlük arz eden hakların ve borçların toplamıdır.” Muhammed Fatih Cengil, *Ticari İşletmenin Devri*. (İstanbul: On İki Levha, 2018) 103.

⁶⁵ Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*. (Ankara: Seçkin, 2022) 63; SEVİNÇLER'e göre; pasiflerin devir dışı bırakılmasının yegâne yolu, taraflar arasında bu yönde bir anlaşma olması ve bu anlaşmaya da yapılacak ilan ve ihbar içeriğinde mutlaka tereddüde yer bırakmayacak şekilde yer verilmesidir, Nazım Sevinçler, *TTK, TBK ve İİK Işığında Ticari İşletme Devri*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021): 112.

⁶⁶ Yasaman 18.

⁶⁷ Arkan 43.

Malvarlığı veya işletme devrinde⁶⁸, aktif malvarlığının devralana geçişinin sağlanması için her bir aktif malvarlığı unsurunun ayrı ayrı devri gerekmektedir.⁶⁹ Tescil, temlik, teslim gibi hukuki işlemlerden faydalanılarak malvarlığının veya işletmenin devri mümkündür.⁷⁰ Sözü edilen işletme devri, TBK'nın 202. maddesi kapsamındaki işletme devridir. TBK'nın 202. maddesi kapsamındaki işletme devri ile TTK'nın 11. maddesi kapsamındaki “ticari işletme” ve devri farklı yapılarda olduğundan;⁷¹ birbiri ile karıştırılmamalıdır. Ticari işletme TTK m. 11 f. 3 gereği; *“İçerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir.”* Oysa işletme devrinde aktif malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı devri gerekmektedir. Nitekim ticari işletmenin devrinde aktif malvarlığının devri yönünden kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmişken; işletme devrinde aktifler cüz’i halefiyet yoluyla intikal edecektir. İşletme devri ile ticari işletme devri kurumlarına birbirinden farklı hukuki sonuçlar bağlandığı ve kanun koyucunun ticari işletmelerin devrini kolaylaştırmak, ayrıca ticari hayatı sürdürülebilir kılmak gayesinde olduğu açıktır.⁷²

Malvarlığının veya işletmenin devri kurumlarında pasif malvarlığının devralana geçişi için devir sözleşmesinin haricinde ayrıca bir temlik ve benzeri işlem gerekmez “doğrudan intikal” söz konusudur.⁷³ Bir başka deyişle pasiflerin geçişinde külli halefiyet yoluyla intikal söz konusudur.⁷⁴

⁶⁸ POROY/ YASAMAN’ a göre; işletmenin devri külli halefiyet yolu ile gerçekleşmektedir. Pasiflerin bir kısmını devri dışında bırakmak mümkün değildir, **Poroy/ Yasaman** 66; Ancak CENGİL, ikili bir ayrıma giderek işletmenin devrinde aktif malvarlığının geçişinin kısmi külli halefiyet yolu ile gerçekleştiğini, pasif malvarlığının geçişinin ise cüz’i halefiyet yolu gerçekleştiğini savunmaktadır, **Cengil** 105; ARICI, aktiflerin devrinin Cüz’i halefiyet yolu ile intikal ettiği görüşündedir. Her bir aktif malvarlığının ayrı işlemler ile devredilebileceğini savunmaktadır, Mehmet Fatih **Arıcı**, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008): 30.

⁶⁹ **Çebi** 33; **Sayış** 54.

⁷⁰ **Sevinçler** 101.

⁷¹ **Cengil** 35.

⁷² **Cengil** 36.

⁷³ Pasiflerin geçişi “kanun gereğidir.” **Poroy/ Yasaman** 64; **Arıcı** 29; Ercüment **Erdem**, “Türk Ticaret Kanunu Uyarında Ticari İşletmenin Devri (TTK), *Yaşar Üniversitesi E- Dergisi* C. 8, S. Özel Armağan (2013): 1014.

⁷⁴ İşletmenin devri konusunda, pasiflerin devir kapsamı dışında bırakılıp bırakılamayacağı, dolayısıyla pasifler yönünden külli halefiyet halinden çıkılarak cüz’i halefiyetin söz konusu olup olmayacağı konusu doktrinde sıkça tartışılan bir konudur. KOCABEY; devir sözleşmesinde pasiflere ilişkin bir kayıt yer almıyorsa pasiflerin de doğrudan geçtiğinin kabul edilmesi gerektiğini, ancak devir sözleşmesinde özel olarak pasiflerin kapsam dışında bırakıldığı yazılı ise sözleşmenin ayakta

Devreden ve devralan arasında malvarlığının veya işletmenin devrine ilişkin gerçekleşen anlaşıma devir sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucu devir sözleşmesine ilişkin şekil şartları öngörmemiştir.⁷⁵ Ancak sözleşmenin yazılı olması ispat hukuku açısından ehemmiyet arz etmektedir. Kanun koyucunun yaklaşımı, doğal olarak alacaklıları koruma prensibi ile paralel biçimde, alacaklıların taraflar arasında varılan bu anlaşmadan haberdar kılınması gerektiği yönündedir. Madde düzenlemesinde hem devralan hem devreden taraf, alacaklılarına karşı kurucu nitelikte olan⁷⁶ “bildirim yahut ilan tarihinden itibaren” iki yıllık hak düşürücü⁷⁷ süre ile müteselsil sorumlu kabul edilmiş, üstelik devreden tarafın bu iki yıllık müteselsil sorumluluk süresinin bildirim veya ilan gerçekleşmediği sürece başlamayacağı belirlenmiştir.⁷⁸ Ancak bu ilan yahut bildirim, borçlu tarafın değişmesi hususunda alacaklılardan alınan bir icazet niteliğinde değildir.⁷⁹ Ayrıca ilan yahut ihbarın konusu

tutulmasına odaklanılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar; bu yöndeki kayıtların, alacaklıların alacaklarına hâle gelip gelmediği yönünden irdelenmesi ve hâle gelmiyor ise geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, pasiflerin geçişi söz konusu olduğunda, devir dışında bırakılmasını mümkün gördüğünden; pasiflerin geçişinde külli halefiyet değil cüz’i halefiyetin söz konusu olabileceğini savunduğu anlaşılmaktadır, Doğan **Kocabey**, “Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin İntikali”, *AÜHFD* C. 67, S. 3, (2016): 624 vd; **Çebi** 34; Benzer şekilde AYDIN, KAPLAN, KALYON; devreden tarafın işletme borçlarını başka bir yöntem ile güvence altına alması koşulu ile pasiflerin devir dışında bırakılmasının mümkün olduğunu, şayet güvence sağlanamıyor ise sözleşmede bu yöndeki hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini, fakat sözleşmenin kalan kısmı ile geçerli kabul edilerek pasiflerin de kül halinde devredildiğinin kabul edileceğini savunmaktadır, Sema **Aydın/ Hasan Ali Kaplan/ Arzu Şen Kalyon**, “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, *GZÜHFD* C. XVII, S. 1-2, (2013): 232; pasiflerin, kanuni düzenlemeye uygun biçimde kül halinde ve kendiliğinden devralana geçeceği, devir kapsamı dışında bırakılamayacağı yönündeki görüş için bkz. **Arkan** 43; Işık Aslı **Han**, “Türk Borçlar Kanunu’ nun 202. Maddesi Işığında Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin Devir Kapsamı Dışında Bırakılmasının Geçerliliği”, *TAAD* S. 38, (2019): 158.

⁷⁵ **Erdem**, **TTK** 995; **Cengil** 105; **TBK**’nın 179. maddesi herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Ancak; kanunda bazı özel hükümler sebebiyle devir sözleşmesinin şekle tabi olması mümkündür. Örneğin bağışlama taahhüdü mahiyetindeki bir devir sözleşmesi ya da marka devrini de içeren bir işletmenin devrinde marka üzerinde tasarrufta bulunabilmek için tescil sırasında devir sözleşmesinin gerekecek olması gibi sebepler ile devir sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu doğabilecektir, Turan Hakkı **Er**, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifiyle Devri, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksel Lisans Tezi, 35; markanın devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve noter tarafından onaylanması, geçerlilik koşuludur, **Arkan** 326; ancak bu koşul, işletme devri ile birlikte marka devri de söz konusu ise gereklidir. Marka devrini içermeyen bir işletme devrinin, şekli şarta tabi olduğu söylemek doğru olmayacaktır, **Karahan**, **İşletme** 202; Rıza **Ayhan/ Mehmet Özdamar/ Hayrettin Çağlar**, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010) 57; **Arıcı** 108; **Er** 31; ayrıca şekil şartının öngörülmediği devir sözleşmesi, **TBK** m. 202 kapsamındaki işletme devirleri için geçerlidir. Ticari işletme devir sözleşmesinin yazılı olması koşulu **TTK** m. 11 f. 3 ile düzenlenmiştir, **Aydın/ Kaplan/ Şen Kalyon** 234; **Han** 138.

⁷⁶ **Sevinçler** 116; **Han** 138.

⁷⁷ **Cengil** 106.

⁷⁸ **Ayhan/ Özdamar/ Çağlar** 60.

⁷⁹ Malvarlığını yahut işletmeyi devralan taraf ile devre konu pasiflerin alacaklıları arasında ayrıca bir anlaşma yapmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. **Cengil** 106; **Ayhan/ Özdamar/ Çağlar** 56; **Kocabey** 608; **Han** 140; **Arkan** 47.

devir sözleşmesi değil, işletme devridir.⁸⁰ İlanın karşı tarafa varıp varmadığı, bir başka deyişle alacaklıların ilandan haberdar olup olmadığı aranmamaktadır. İlan ile aleniyet sağlanması yeterlidir.⁸¹

Hukuken malvarlığının devredilmesi yöntemi ile örtülü biçimde bölünmeye gidilmesi mümkün ise de son derece zahmetli ve masraflı bir uygulama olması karşısında anonim şirketlerin, doğrudan “bölünme” kurumuna başvurması çok daha kolay, pratik ve daha az maliyetlidir. Zira bölünme kurumunda, tescil, temlik, teslim gibi hukuki kurumlarımıza başvurmaya gerek olmaksızın malvarlığının devralana geçtiğine ilişkin sicil tashihi kâfi gelmektedir. Görüldüğü üzere malvarlığı veya işletme devri kurumlarında varlıkların devralana geçişi külli halefiyet⁸² veya doktrinde görüş birliği olmadığından hem cüzi halefiyet hem külli halefiyet yolu ile gerçekleşirken, bölünme kurumunda geçiş, kısmi külli halefiyet yoluyla gerçekleşmekte ve kurumlar arasındaki bariz farklardan birini bu husus oluşturmaktadır.

Kurumlar arasındaki fark olarak kabul edilebilecek bir diğer husus devrin tamamlanabilmesi için malvarlığının devri kurumunda tescil, temlik, teslim gibi hukuki kurumlarımıza başvurmak zaruri iken bölünme kurumunda bu yollara başvurulması gerekmeksizin devir gerçekleşmektedir.⁸³ Elbette; TTK'den öncesinde bölünme kurumu açıkça düzenlenmemiş ise de anonim şirketler, malvarlığının veya işletmenin devri yollarına başvurarak bölünme gayelerini gerçekleştirmeydi.

2. Birleşme

Birleşme, bölünme kavramının aksine⁸⁴, finansal ve fiziki açıdan büyüme gayesi ile gerçekleştirilen bir başka yapısal değişiklik türüdür. Bölünme kurumuna

⁸⁰ Er 36.

⁸¹ Poroy/ Yasaman 63.

⁸² Arkan 46; Er 42.

⁸³ Tescil, temlik, teslim işlemleri, TBK kapsamındaki malvarlığının devri hallerinde gerekmektedir. İşletmenin devri ve ticari işletmenin devri kurumları, ticaret sicilinde ilan gerektirdiğinden; bu ilan yeterli görülmüştür. Ayrıca noter, tapu ve benzeri bir idarede malvarlığı unsurlarının devri aranmamaktadır, Aydın/ Kaplan/ Şen Kalyon 236.

⁸⁴ Mutlu Kağıtçıoğlu, *Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012): 40.

henüz yer verilmemişken birleşme, mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda⁸⁵ da düzenlenmiştir. Bu kanunun 146. maddesi birleşmenin bir nevi tanımını yapmakta, 147. maddesi birleşmenin hangi şirketler arasında gerçekleşebileceğini sınırlı sayı ilkesini benimseyerek izah etmekte, doğrudan anonim şirket hukukuna ilişkin olan dördüncü faslın, yedinci kısmında “*Tasfiyesiz infisah*” başlığı altında 451. maddesi ile de anonim şirketlerin birleşmesi hususunu düzenlemektedir.⁸⁶

Birleşme, TTK'nin 137. maddesi tahtında birleşmesine müsaade edilen iki veya daha fazla şirketin, bir birleşme sözleşmesi sayesinde ve bu sözleşmeye uygun biçimde, devralma yoluyla veya yeni bir kuruluş yoluyla bir araya gelmeleri ve devrolan şirket veya şirketlerin tasfiyesiz biçimde infisah etmesi olarak tanımlanabilir.

Hukuk sistemimizde “zorunlu birleşme” şeklinde bir kavram ya da kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, birleşme işlemi tamamen isteğe bağlı, “*iradi*” bir işlem olup herhangi bir adli ya da idari makama, şirketlerin birleşmesine karar vermek yönünde yetki tanınmamıştır. Ancak bu durum, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁸⁷ nezdinde Rekabet Kurulu'na verilen, birleşme ve bölünmeleri denetleme yetkisi ile karıştırılmamalıdır.

Uygulamada bölünme olarak icra edilen işlemlerin çoğu kez birleşme işlemi ile iç içe geçtiğini görmek mümkündür.⁸⁸ Emsal olması açısından; devralma yoluyla bölünmede esasında devredilen bölüm, devralan şirket ile birleşmektedir. Ancak burada birleşme özelliği gösteren tüm işlem ve görünüm bölünme işleminin bir parçası kabul edilmelidir. Aksi takdirde, bölünerek devreden şirketin bölünme usullerini, devralan şirketin ise birleşme usullerini uygulaması gerekecektir ki bu

⁸⁵ 09.07.1956 Tarih ve 9353 Sayılı Resmî Gazete.

⁸⁶ **Bostancı** 31; ETTK'nin 146. maddesinde: “(1) Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir. (2) Çeşitli ticaret şirketlerine ait hususi hükümler mahfuz kalmak şartıyla birleşme hakkında müteakip maddelerdeki hükümler tatbik olunur.” şeklindeki düzenleme ile şirket birleşmelerinin de devralma yoluyla yahut yeni bir kuruluş yoluyla gerçekleştirilebileceği açıkça düzenlenmiştir. ETTK'nin 147. maddesinde: “Birleşme, yalnız aynı neviden olan şirketler arasında caizdir. Şu kadar ki, birleşme bakımından kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı neviden sayılır.” Birleşmenin aynı neviden olan şirketler arasında gerçekleştirilebileceği şartı getirilmiş ve hangi şirketlerin aynı neviden sayıldığı da belirlenmiştir. Bu sebeple birleşmeye katılmak isteyen farklı neviden şirketlerin önce nevi değiştirdikten sonra ancak birleşmeye katılmaları mümkündür.

⁸⁷ 13.12.1994 Tarih ve 22140 Sayılı Resmî Gazete.

⁸⁸ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 171.

durum işlem karmaşasına yol açacaktır. Dolayısıyla bu halde yapısal değişikliğin bölünme olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır. Her ne kadar birleşme ve bölünme kurumları birbirine benzer veya bazen iç içe geçiyor ise de birbirinden farklı kurumlardır.

Benzerlikleri açısından; birleşmede, birleşen şirket tasfiyesiz infisah ederken, tam bölünmede de bölünen şirket tümüyle tasfiyesiz infisah etmektedir. Birleşmede de bölünmede de malvarlığı geçişleri kanunidir. Bir başka deyişle birleşme veya bölünme halinde malvarlığı devralan şirkete kendiliğinden (*ipso iure*) geçmektedir. Bu malvarlığının devralan şirkete geçişi için ayrı ayrı devir işlemlerinin yapılması gerekmemektedir. Birleşme veya bölünme sonucunda; malvarlığına ilişkin mülkiyet kaydının tutulduğu ilgili sicillerin tashihi yeterlidir. Her iki kurumda da pay sahipliğinin korunması ilkesi kural olarak hâkimdir.⁸⁹

Her halükârda kurumlar birbirinden farklı kurumlardır. Birleşmede külli halefiyet yoluyla malvarlığı geçişi söz konusu iken⁹⁰, bölünmede kısmi külli halefiyet yoluyla malvarlığı geçişi söz konusudur.⁹¹ Bölünen şirket birden fazla kısma ayrılarak her bir kısmı bir başka şirkete devredilebilmektedir.⁹² Bu durum ise bölünen şirketin, bölünen her bir kısmını devralmaya talip olacak farklı şirketler seçeneği ve kolaylığı getirmektedir.

Kurumlar arasındaki bariz farklardan bir diğeri; bölünmenin birkaç farklı şekilde gerçekleştirilebiliyor olmasıdır. Bölünme tam veya kısmi şekilde yapılabilen, kısmi bölünme halinde ise ayrıca ayırma yolu ile yavru şirket kurmak suretiyle de gerçekleştirilebilen bir yeniden yapılanma modelidir. Oysa birleşme yapısal

⁸⁹ Birleşme kurumunda “ayırılma akçesi” mevcuttur.

⁹⁰ **Altoprak** 6.

⁹¹ Birleşme ve bölünmede her iki kurum söz konusu olduğunda da külli halefiyet yoluyla malvarlığı geçişinin gerçekleştiği yönündeki görüşlere katılmamaktayız. Zira her ne kadar bölünme işlemine karşı taraftan, yani devralan tarafından bakıldığında bir birleşme işlemi özelliği gözleniyor olsa da özellikle kısmi bölünmede bölünen şirketin tüm malvarlığı devralan tarafa geçmemektedir. Zira söz konusu tam bölünme dahi olsa, tam bölünen şirket en az iki şirkete bölünürken bölünen malvarlığı kısmının her bir devralan şirkete geçişi aynı şekilde kısmi külli halefiyet yoluyla geçiş mahiyetinde olacaktır. Aynı yönde görüşler için bkz. **Bakan** 24; her iki kurumda da külli halefiyet yoluyla malvarlığı geçişinin söz konusu olduğu, bölünmede özel olarak kısmi külli halefiyet denmesine ihtiyaç olmadığı, zira külli halefiyet kavramının bölünmedeki malvarlığı devrinin şeklini de karşıladığı yönündeki görüş için bkz. **Helvacı** 109.

⁹² **Turgut** 15.

değişikliği, bir şirketin bütünüyle bir başka şirkete devrolması yahut iki farklı şirketin yine bütünü ile yeni kurdukları bir şirkette birleşmeleri ile gerçekleşen bir yeniden yapılanma modelidir. Dolayısıyla kısmi bölünmede devreden şirketin, bölünmeye dahil etmediği kısmı ile tüzel kişiliği devam etmektedir. Birleşmede ise birleşen şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir.⁹³ Aksi takdirde, yani birleşen şirketin birleşmeye bir kısım malvarlığı ile katılması ve birleşmeden sonra dahi tüzel kişiliğinin devam etmesi söz konusu ise artık orada bir birleşmeden değil, devreden şirket yönünden bir kısmi bölünmeden söz edilecektir. Dolayısıyla birleşme, birleşmeyi seçen şirketin hukuki varlığının da sona ermesi şeklinde katı bir sonuca yol açmaktadır. Kısmi bölünme ise hukuki varlığını sürdürmek isteyen şirketler için yahut iktisaden zarara yol açan kısmının yükünden bölünerek kurtulmak isteyen şirket için buna imkân veren, sonuçları esnek ve çeşitli olan bir yeniden yapılanma modelidir.

Şirketlerde birleşme halinde şirket ortaklarının kimi zaman şirketten ihraç edilmesine yol açabilen⁹⁴ ayrılma akçesi kurumu düzenlemesi mevcutken bölünme kurumunda, ayrılma akçesi bilinçli biçimde düzenlenmemiştir. Bu sayede bölünme halinde ortakların ortaklıktan çıkarılması tehlikesinin önü kapatılmak istenmiş ve bir anlamda ortakların pay ve haklarının muhafazasına önem verilmiştir.

D. Anonim Şirketi Bölünmeye Sevk Eden Olası Sebepler

1. Genel Olarak

Anonim şirketler, bir yapısal değişiklik türü olan bölünme müessesesine pek çok farklı sebep dolayısıyla başvurabilmektedir. Kimi sebepler ihtiyari olmakla birlikte kimi sebepler doğrudan yasal düzenlemelerin getirdiği zorunluluklardan yahut yasal müeyyidelere karşı korunma gayesinden kaynaklanabilmektedir.

Anonim şirketlerin bölünme sebeplerine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından; şirketi bölünmeye sevk edebilecek tüm sebeplerin incelenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla çalışmamızın bu kısmı, öngörebildiğimiz ve

⁹³ Kağıtçıoğlu 40.

⁹⁴ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 146b.

uygulamada sık karşılaşılan anonim şirket bölünmesinin olası sebepleri ile sınırlı olup bunlar üzerinde durulacaktır.

2. Yönetimsel Sebepler

Anonim şirketler, ortakları tarafından alınan kararlar nezaretinde yönetilen; yöneticileri, işçileri, yatırımcıları ve müşteri portföyü ile çok katmanlı yapılardır. Ekonomik ve hukuki varlığını tüm katmanları arasındaki uyum ve denge ile sürdürebilmektedir. Ancak bazı durumlarda ortaklar arasında gelişebilecek menfaat çatışmaları yahut farklı yönetim ve idare anlayışları, şirket işleyiş ve kararlılığına zarar verecek düzeye gelebilmektedir.⁹⁵ Böyle bir halde ortaklar arasındaki uyuşmazlıklardan şirketin bütününe zarar görmemesi gayesi ile şirket bölünmesi yoluna gidilebilmektedir.⁹⁶

Anonim şirketler, pazar paylarını artırmak ve sıcak rekabeti sürdürebilmek için bir başka şirket ile birleşme yoluna gitme imkânına sahiptir.⁹⁷ Böylelikle o sektör veya pazarda idari ve operasyonel anlamda yetkinliğini sağlamış bir şirket ile birleşmek, bu yetkinliğe bizzat erişmek için efor harcanması ihtiyacını ortadan kaldıracaktır. Ancak bu birleşme, ortaklar veya işçiler arasında uyumsuzluğa yahut çatışmalara yol açabilecektir. Bu ve benzeri hallerde ise birleşme, beklenen faydayı sağlayamadığından yönetimsel bir karar ile tekrar bölünmeye gidilmesi söz konusu olabilecektir.

3. İşletmesel Sebepler

Anonim şirketler, özünde kar elde etmek amacı ile kurulan ve tüm hareket biçim ve kabiliyetini bu hedefe özgülleyen kuruluşlardır. Tabiatı ve hukuki çerçevede

⁹⁵ Özellikle aile şirketi şeklinde yapılanmış olan yahut miras yoluyla intikalin akabinde aile fertleri tarafından yönetilmeye devam edilen anonim şirketlerde aile arasındaki ihtilafların şirket idaresine sirayet etmesi, bu ihtilaflara son verilebilmesi için şirketi bölünme kararı almaya iten sebeplerden biri olabilecektir. Aynı yönde görüş için bkz. **Karahan, Şirketler** 206; **Durgut** 2.

⁹⁶ Bölünme görünümüne de örnek teşkil edebilecek biçimde ortaklar, aralarındaki uyuşmazlıkların çözüme erdirilmesi amacıyla bölünme kurumuna başvurabilir, gerekli bölünme usullerine riayet ederek şirket malvarlığını paylaşabilir. Böylelikle ticari yaşamlarına ayrı ayrı devam etmek isteyen ortaklar bölünme şeklinde daha az maliyetli ve daha hızlı bir yönteme başvurabilir, **Karahan, Şirketler** 210-211.

⁹⁷ **Oğuz/ Çataklı** 1667.

mevcut imkânları ölçütünde mal ve/ veya hizmet üretim faaliyetleri gerçekleştirmek, işletmeler tesis etmek, pazar politikaları oluşturmak ve tüketici nezdinde tercih edilirliliğini artırıcı reklam ve pazarlama yatırımlarında bulunmak anonim şirketlerin başlıca hareket biçimlerinden bazılarıdır. Bu hareketlerin icra edilmesi ise kimi zaman farklı pazarlarda rekabet gücü yüksek başka şirketler ile birleşmek, kimi zaman faaliyet gösterilecek üretim alanının gerektirdiği makine ve ekipmanları edinmek ve personel sayısının artırılması sonuçları ile tezahür eder. Ancak; bu mali ve fiziki büyüme beraberinde istikrarlı ve sürekli bir yatırımcı desteğini yahut faaliyet gösterilen alana özgü tüketici hacmini de zorunlu kılmaktadır. Bu zorunlu unsurların sağlamadığı süreç veya dönemlerde anonim şirketler bir takım işletmesel sebeplerle şirketin bölünmesi yoluna gidebilmektedir. Bu sebeplerden biri; her ne kadar küresel düzeyde liberal ekonomik ortam, anonim şirketleri büyümeye ve daha fazla sayıda pazar edinerek mukayeseli üretim- tüketim döngüsünü sağlamaya teşvik etse de günümüzde gerek yatırımcıların gerekse tüketen toplumun mal ve hizmet üreticisinden beklentisinin “uzmanlaşma” olduğunu gözlemlemek güç değildir. Bir başka deyişle; yatırımcı veya tüketici, aynı pazarda faaliyet gösteren iki üreticiden o sektörde daha uzman olduğu aşikâr olanını tercih etmeye eğilimlidir. Şirket hacmini birbirinden farklı alanlara doğru büyüten bir anonim şirket, her bir alanda aynı ölçüde uzmanlık gösteremediği takdirde gerekli ve yeterli yatırımcı ve tüketici portföyü sağlayamayacaktır. Bu durum şirketin bölünmesi kararı alınması sonucuna yol açabilecektir.

İşletmesel bölünme sebeplerinden bir diğeri olarak şirketin aksını⁹⁸ belirli faaliyet alanlarında toplama ihtiyacı zikredilebilecektir. Birden fazla sayıda sektörde faaliyet gösteren bir anonim şirket, bu faaliyetlerini idame ettirmek üzere gerek personel sayısı anlamında gerekse tesis, makine ve ekipman yatırımı yönünden ciddi bir efor sarf etmek ve mali yüke katlanmak zaruretinde kalacaktır. Bu büyüme sonucunda ise anonim şirketin ağır işleyen karar mekanizmaları, oluşan iş yükü karşısında memnuniyetsiz ve performansı düşen personel sonuçları ile karşılaşması kuvvetle muhtemeldir. Bu halde anonim şirketin, şirket faaliyetlerini daha dar bir alanda tutmak ve bu daraltılmış alan içerisinde yüksek performans ile devam etmek isteği ve ihtiyacı, şirketin bölünmesi kararı ile neticelenebilecektir.

⁹⁸ Yazar bu noktada aynı minvalde “ağırlık merkezi” ifadesini kullanmaktadır, **Çebi 11; Turgut 4.**

4. Ekonomik Sebepler

Anonim şirketler, yerel ve uluslararası pazardaki aktif rolleri ile ülke ekonomisine en mühim katkıyı sağlayabilecek potansiyeldeki sermaye ortaklıklarındandır. Şirket ana mukavelesinin müsaade ettiği çerçevede pek çok farklı sektörde faaliyet gösterebilen, bizzat yatırımda bulunarak veya yatırımcı katılımı ile zaman içerisinde büyüme arz eden anonim şirketlerin bu büyüme oranına karşın, ağırlıklı yatırımda bulundukları ülke ekonomisinin iyi olmadığı dönemler, anonim şirketlerde küçülme ihtiyacına yol açmakta ve böylece kötü ekonomik koşullarda hayatta kalma gayesi doğurmaktadır.⁹⁹ Bu sebeple bölünme yoluna gidebilen anonim şirketler, şirketin tümüyle iflasına yahut aczine mahal vermeksizin hukuki ve ekonomik varlığını sürdürmeyi amaçlayabilmektedir.

5. Yasal Sebepler

Temel hedefi, kar elde etmek ve mümkün olan en azami ölçüde büyüyerek ekonomik yaşamını sürdürmek olan anonim şirketler, bu büyümeleri karşısında kimi hallerde yasal engeller ile karşılaşabilmekte¹⁰⁰ ve bu tahdit ve yaptırım tehlikesi karşısında bölünme zaruretinde kalabilmektedir.

RKHK'nın 7. maddesinde çok açık biçimde: *“Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.”* denilmekle; aynı zamanda haksız

⁹⁹ Helvacı 14.

¹⁰⁰ Poroy/ Yasaman 365; RKHK'nın 4. maddesi buna en temel örnektir. Zira rekabeti engellemek, bozmak yahut kısıtlamak anlamına gelebilecek her türlü eylem ve anlaşma hüküm nezdinde yasaklanmıştır. Üstelik bahse konu anlaşmaların doğrudan Borçlar Hukuku ile tarifi yapılan, yazılı biçimde tespit edilebilir olması koşulu da aranmayarak yazıya dökülmesi ve klasik anlamda sözleşme halinde olması önem arz etmeden, örtülü uzlaşmalar/ anlaşmalar dahi yasaklanmış, bu sayede uygulanacak müeyyidelerin işlevselliği desteklenmiştir.

rekabet mahiyetindeki tekelleşmeye¹⁰¹ yönelik birleşmelerin, yani tekelleşme sonucuna varan şirket büyümesinin yasaklandığı ifade edilmiştir. Bu düzenleme, anonim şirketlerin büyümesinin, kanun koyucu nezdindeki sınırını da göstermektedir. Aynı şekilde RKHK m. 7 f. 2 ve m. 11 ile de şirket birleşme ve devralmalarının Kurul’a bildirilmesi gerekli kılınmış, Kurul’a bu birleşme ve devralmaları denetleme yetkisi tanınmış ve Kurul kararları da ayrıca yargı denetimine açık tutulmuştur.

Bu denli bir büyüme sonucu anonim şirketler, Kurul karar ve yaptırımlarına maruz kalmamak için bölünme yoluna gidebilmektedir. Ancak bu durum, “zorunlu kılınan bölünme” olarak yorumlanmamalıdır. Bir başka deyişle hukukumuzda zorunlu bölünme şeklinde bir kurum yahut müeyyide bulunmamaktadır. Bu sebeple bölünme; şirketin olası Kurul yaptırımlarına karşı “önlem” amacıyla yahut belirlenen birleşme sınırını aşmamak amacıyla başvurabileceği bir yol olarak düşünülmelidir.

Anonim şirketler, yine bir başka yasal sebep olarak faaliyet gösterdikleri ülke hukukunun belirli faaliyet konularına yahut alanlarına dair sunduğu vergi muafiyeti veya vergi indirimlerinden faydalanabilmek için bölünme kararı alabilmektedir.¹⁰²

II. BÖLÜNME TÜRLERİ

A. Genel Olarak

TTK m. 159 f. 1’de düzenlendiği şekli ile anonim şirketler tam veya kısmi olarak bölünebilmektedir. Çalışmamızın “Bölünmenin Tanımı” başlıklı kısmında da ifade edildiği üzere kanunda, bölünme kavramının tanımına yer verilmeyerek yalnızca şirketin tam veya kısmi olarak bölünebileceği belirtilmiştir. Bölünme modellerinin¹⁰³ birden fazla farklı kritere göre tasnifi¹⁰⁴ bulunmaktadır.

¹⁰¹ Rekabetin engellenmesi, bozulması yahut kısıtlanması mahiyetindeki her türlü anlaşma ve davranış biçimi, RKHK madde 56 f. 1 gereği de geçersizdir, **Karahana, Şirketler** 253.

¹⁰² **Helvacı** 11.

¹⁰³ **Çebi** 27.

¹⁰⁴ **Çebi** 27.

B. Tam Bölünme ve Kısmi Bölünme

Bir anonim şirketin tam bölünmesi, şirketin tüm malvarlığını yeni kurulan yahut mevcut iki veya daha fazla sayıda farklı sermaye ortaklığına yahut kooperatife, simetrik bölünme zorunluluğu bulunmaksızın devretmesi ve böylelikle bölünen şirketin tasfiyesiz infisah etmesi olarak tanımlanabilecektir. Bu bölünme şeklinde, bölünen anonim şirketin hukuki mevcudiyeti sona ermekte ve unvanı ticaret sicilinden silinmektedir.¹⁰⁵ Tam bölünme kurumunun doğrudan düzenlendiği TTK m. 159 f. 1 a bendine göre: *“Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.”*

Kısmi bölünme; bir anonim şirketin, kendi içerisinde bir bütünlük arz eden bazı kısımlarının¹⁰⁶, yeni kurulan veya mevcut bir başka sermaye ortaklığına yahut kooperatife devredildiği, bölünen anonim şirketin hukuki varlığının devam ettiği bir bölünme biçimidir.¹⁰⁷

TTK m. 159 f. 1 b bendinde yer verilen kısmi bölünme biçiminin, tam bölünme biçiminden en temel farkı; tam bölünen bir anonim şirketin hukuki mevcudiyeti sona ererken, yani şirket tasfiyesiz infisah ederken, kısmi bölünen bir şirket kendi hukuki varlığını bölünmeye konu edilmeyen malvarlığı ve kısımları ile devam ettirmektedir.

C. Gerçek Anlamda Bölünme ve Ayırma

TTK m. 159 f. 1 b bendinin devamında: *“veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.”* şeklinde yer verilen düzenlemesi ile kanun koyucu; ayırma müessesesini, kısmi bölünme şekillerinden biri olarak tanımlamıştır. Buna göre

¹⁰⁵ Helvacı 19; Karahan, Şirketler 208; Çebi 27.

¹⁰⁶ Kendi içerisinde bir bütünlük arz etme hususu işyeri devri bölümünde detayları ile izah edilmiştir.

¹⁰⁷ Ünlü 200.

bir anonim şirket, kısmi malvarlığı bölümünü kendisinden ayırır, oluşturulan bir yavru şirkete devreder. Ancak bu devir karşılığında devralan şirket paylarını da kendisi iktisap eder.¹⁰⁸ Bu bölünme, yalnızca kısmi bölünmelerde söz konusu olabilecektir.¹⁰⁹ Görüldüğü üzere; yavru şirket paylarını yahut ayrılan malvarlığını devralan şirketin paylarını, ayrılan şirket ortakları değil doğrudan anonim şirket elde etmekte, sonuçta gerçek bir bağımsızlaşma söz konusu olamamaktadır.

Gerçek anlamda bölünmede, bölünen kısım, bölünen şirketten tamamen bağımsızlaşmakta, hukuki ya da ekonomik hiçbir ilişkisi kalmamaktadır. Bu sonuç gerçek anlamda küçülme gayesini karşılamaktadır. Ayrılmada ise ayrılan şirketin malvarlığı gerçekte azalmayıp bunların yerini edinilen yeni şirket payları doldurmaktadır. Dolayısıyla tam bir ekonomik bağımsızlıktan söz edilemeyecektir. Tabiri caiz ise takas sayılabilecek bir yöntemle şirket malvarlığı kurulan bir yavru şirkete devredilip şirketin paylarının iktisap edilmesi, bir şirket yatırımı görünümünde olduğundan kanaatimizce ayırmanın, bir bölünme şekli olarak kabul edilmesi isabetsizdir.¹¹⁰ Ancak her halükarda mevcut bu düzenleniş biçimine karşın ayırma yolu ile bölünmenin de kısmi külli halefiyet niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.¹¹¹ Zira bölünme kurumunun kısmi külli halefiyet yolu ile gerçekleştiği kabul edilirken, bir bölünme türü olarak kabul edilen ayırmanın da bu kabule dahil sayılmaması, bir bölünme türü olmadığı görüşünü güçlendirecek yahut ayırma kurumu kendisinden beklenen faydayı sağlayamayacaktır.¹¹²

¹⁰⁸ Aslıhan **Kayık Aydınalp**, *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*. (İstanbul: Beta, 2017): 101.

¹⁰⁹ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 161h.

¹¹⁰ Bölünme kurumu, özünde bir anonim şirketin, kendi tüzel kişiliği ile bir bağı kalmayacak biçimde bir kısmını yahut tüm şirketini bölmesi şeklinde sonuçlanmaktadır. Bölünmenin en mühim hukuki sonucu, bölünen kısım hukuken ve ekonomik olarak hiçbir bağı kalmayacak olmasıdır. Oysa ayırma, tabiri caiz ise bir değiş- tokuş özelliği göstermekte, ayrılarak devredilen kısma karşılık şirkette pay elde etmekle sonuçlanmaktadır. İki kurum arasındaki bu fark, onları birbirinin türü olamayacak ölçüde ayırtmaktadır. Ayırma yolu ile bölünme hususunda bkz. **Kağıtçıoğlu** 49-50; doktrinde her ne kadar bazı yazarlar, ayırma kurumunu “bölünme türü” olarak başlıkladılmış ise de incelendiğinde tümünün ayırma kurumunun bölünmeden farklı bir kurum olduğu yönünde ciddi izahlarda bulunduğu görülecektir. Bu görüşler için bkz. **Çebi** 29; **Bostancı** 15.

¹¹¹ **Durgut** 6; **KAYIK AYDINALP** bu bölünme türünde cüz’i halefiyet söz konusu olduğu görüşündedir, **Kayık Aydınalp** 101.

¹¹² **Durgut** 6.

D. Devralma Yolu ile Bölünme ve Yeni Bir Kuruluş Yolu ile Bölünme

Bir anonim şirketin, hali hazırda mevcut bir başka sermaye ortaklığına yahut kooperatife tam veya kısmi bölünmesi devralma yolu ile bölünme mahiyetindedir. Devralma yolu ile bölünmede, bölünme ve birleşme işleminin iç içe geçmesi söz konusudur.¹¹³ Devralan şirketin, bölünmeden önce de tüzel kişiliğinin var olduğu bir bölünme şeklidir.¹¹⁴ Bu bölünme türünde şirketler arasında, bölünme sözleşmesi hazırlanmaktadır.¹¹⁵

Yeni bir kuruluş yolu ile bölünmede, anonim şirketin bölünen mal varlığı kısmı, yeni kurulan bir sermaye ortaklığı yahut kooperatife devredilmektedir. Bir başka deyişle, yeni bir sermaye ortaklığı yahut kooperatif, yalnızca anonim şirketin bölünen kısmını devralmak üzere, sırf bu amaca özgü kurulmaktadır.¹¹⁶ Devralan şirket, yeni kurulmuş bir şirkettir.¹¹⁷ Bu bölünme türünde, devralan şirketin bölünme kararının alındığı sırada tüzel kişiliği olmadığından; bölünen şirket tarafından bölünme planı hazırlanmaktadır.¹¹⁸

E. Pay Oranlarının Aynen Sağlandığı ve Aynen Sağlanmadığı Bölünme

TTK m. 159 f. 1 a ve m. 159 f. 1 b bentlerinde düzenlenen tam bölünme ve kısmi bölünme hükümlerinin devamında ilke olarak “*bölünen şirketin ortaklarının, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap edecekleri*” açıkça belirtilerek bölünen şirket ortaklarının paylarının korunmasının esas alındığı ortaya konulmuştur. Ancak bölünen şirket ortaklarının payları her durumda devralan ortaklıkta aynen korunmayabilecektir.

¹¹³ Çebi 28; yazarın katıldığıımız görüşüne göre, devralma yolu ile bölünmede yeni kuruluş yolu ile bölünmeden farklı olarak hali hazırda mevcut bir şirket yahut kooperatif tarafından bölünen şirketin bölünen mal varlığı devir alındığından, bu devir alma işlemi birleşme mahiyetindedir. Aynı zamanda bölünme ve birleşme işlemi, tek bir işlem olarak tescil edildiğinden, devralma yolu ile bölünmede, bölünme ve birleşme işlemlerinin iç içe geçtiği söylenebilecektir.

¹¹⁴ Altoprak 59.

¹¹⁵ Altoprak 60.

¹¹⁶ Helvacı 18.

¹¹⁷ Altoprak 60.

¹¹⁸ Altoprak 60.

Pay oranlarının aynen sağlandığı bölünme türü, bölünen şirket ortaklarına ait payların, bölünen şirketin sermayesine oranı ölçüsünde devralan şirkette korunması ve sağlanmasıdır.¹¹⁹ Pay oranlarının aynen sağlandığı bölünme, devralma yolu ile bölünmede de yeni kuruluş yolu ile bölünmede de uygulanabilecektir.¹²⁰

Pay oranlarının aynen sağlanmadığı bölünme türünde, bölünen şirket ortaklarına ait payların, bölünen şirketin sermayesine oranı gözetilmemekte, devralan şirkette bu pay oranları aynen korunmamakta ve sağlanmamaktadır.¹²¹ Bu durum ise bölünme kurumunu kolaylaştırıcı özellik arz ediyor ise de pay sahipliğinin korunması ilkesinin suiistimal edilmesine yol açabilecek niteliktedir.¹²²

III. ANONİM ŞİRKET BÖLÜNMESİNDE USUL VE UYGULAMA

A. Genel Olarak

Bölünme, ortaklıklar hukuku kavramlarından olup yine bu alanda düzenlenen bir yeniden yapılanma modelidir. Yasa ile belirli usul ve esaslar çerçevesinde, şirketler ihtiyaçları doğrultusunda bölünme, birleşme ve tür değıştirme yeniden yapılanma modellerinden herhangi birine başvurmayı seçebilmektedir. Ancak bölünme kavramını, diğler yeniden yapılanma modellerinden ayıran ve avantaj haline getiren bir takım karakteristik özellikleri bulunmaktadır. Gerek bölünmenin usul yönünden farklılıkları ve bölünme çeşitliliğı gerekse vergi mevzuatı ile sağlanan kolaylıklar ve teşvikler bölünmeyi daha tercih edilir bir yeniden yapılanma modeline dönüştürebilmektedir.

¹¹⁹ **Altoprak** 58.

¹²⁰ **Durgut** 7.

¹²¹ **Altoprak** 59; yazarın “oranların korunmadığı bölünme” olarak tanımladığı bu bölünme türünde yazar bu bölünme türünün ortaklara “geniş bir hareket alanı” bıraktığı görüşündedir. Zira pay oranlarının aynen sağlanması zorunluluğünün bulunmaması sayesinde, ortakların şirketi, aralarındaki anlaşma dâhilinde bölüşmesinin de mümkün olabildiğini belirtmektedir, **Kendigelen** 150; aynı yönde görüş için bkz. **Durgut** 7; **Turgut** 28.

¹²² Benzer yönde görüş için **Helvacı** 19.

Vergi mevzuatı yönünden özellikle kısmi bölünmenin sağladığı avantaj kendini KVK m. 19 f. 3 b bendinde göstermektedir.¹²³ Bu hüküm gereği; kısmi bölünen bir şirket, kendi içerisinde bir bütünlük arz etmese dahi malvarlığında olan, *“en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisselerini”* ve *“üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak”* bir başka şirkete devredebilmektedir. Aynı hükmün devamında: *“Taşınmaz ve iştirak hisselerinin bu bent kapsamında devrinde, devralan şirketin hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi halinde, devredilen taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devri zorunludur.”* düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenlemeler sayesinde, bir şirket kısmi bölünmeye gittiğinde, hali hazırda kendisine mali yük getiren, işlevsizleşmiş ve aksine şirketin mali zararına yol açan işletmelerini, taşınmazlarını, üstelik kayıtlı değerleri üzerinden¹²⁴ ve kendi içerisinde bir bağımsızlık arz etmiyor olsa dahi bir başka şirkete aynı sermaye olarak devredebilecektir. Ayrıca kısmi bölünen şirket bu malvarlıklarını tek tek satmaya kalkıştığında ödemek zorunda kalınacak olan KDV, damga vergisi, tapu harçları ve benzeri vergi yüklerinden de muaf olunacaktır.¹²⁵ Dolayısıyla yeniden yapılanma modeli olarak bölünme kavramı, diğer yapılanma modellerine nazaran daha avantajlı ve tercih edilebilir bir roldedir.

B. Bölünme Öncesi Hazırlık Süreci

1. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının Hazırlanması, Muhteviyatı, Şekli

Bölünme sözleşmesi, bölünme kararı alan ve bölünmeye devralma yolu ile katılacak olan tüm şirketlerin yönetim kurulları tarafından ayrı ayrı hazırlanan¹²⁶, TTK'nin 167. maddesi ile aranan asgari tüm içeriğe sahip olması gereken metin olarak

¹²³ **Ünlü** 207.

¹²⁴ Malvarlığının kayıtlı değer üzerinden devir edilebileceği düzenlemesinde kastedilen kayıtlı değer, malvarlığının cari kayıtlara giriş yaptığı tarihteki değerdir. Ancak bu kural; kısmi bölünme halinde bölünen şirketin ortaklarının devralan şirkette kendisine tahsis edilecek pay veya hisse senedi değerini olumsuz etkileyebilecektir. Zira ülke koşullarımız dikkate alındığında örneğin bir gayrimenkulün, satın alındığı tarihteki değerini iki yıl sonra hala koruması, aynı değerde kalması mümkün değildir. Çoğunlukla kayıt günü değerinin çok üzerinde olacaktır. Ancak buna rağmen bölünmeye “kayıtlı değerinden” dahil edilmesi, ortakların devralan şirkette edinecekleri haklarına zarar verebilecek niteliktedir. Bu konu hakkında detaylı inceleme için bkz. Ömer **Gören**, “Anonim Şirketlerin Kısmi Bölünmelerinde Değerleme Sorunu ve Azınlık Hakları”, *Ankara Barosu Dergisi* S. 3, (2010): 273 vd.

¹²⁵ **Turgut** 14.

¹²⁶ **Karahan, Şirketler** 215; bu özelliği gereği iki taraflı hazırlanan bir metindir, **Bakan** 25.

tanımlanabilecektir. Bölünme sözleşmesi TTK m. 166 f. 1’de düzenlenmiş olup yalnızca “devralma yolu ile bölünme” haline özgü bir sözleşme olarak zikredilmiştir.

Bölünme planı ise; bölünme kararı alan bir şirket, malvarlığını yeni kurulacak bir şirkete devrediyorsa, doğrudan ve yalnızca bölünen şirketin yönetim kurulu tarafından hazırlanan¹²⁷, TTK’nin 167. maddesi ile aranan asgari tüm içeriğe sahip olması gereken metin olarak tanımlanabilecektir. Zira yeni kuruluş yolu ile bölünme halinde, bölünme kararı sicile tescil edilene değin ortada yalnızca bölünen şirket mevcuttur. Yeni kuruluş yolu ile bölünmede, bu yeni kurulacak olan şirket, bölünme kararının tescili ile birlikte tüzel kişiliğine kavuşacaktır. Dolayısıyla bölünmeye ilişkin hazırlanacak bu metin, mevcut tek tarafça, yani bölünen şirketçe hazırlanacaktır. Tek taraflı hazırlanan bir metnin ise sözleşme olamayacağı açıktır. Bu sebeple hazırlanacak olan metin, bölünme planı adını almaktadır. Bölünme planı TTK m.166 f.2’de düzenlenmiş olup yalnızca “yeni kuruluş yolu ile bölünme” haline özgü bir plan olarak zikredilmiştir.

Hukuki konumları birbirinden farklı ise de bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içerikleri TTK’nin 167. maddesinde birlikte, yani bir defada düzenlenmiş olup her iki metnin de asgari içeriğinde:

- “•Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarının, merkezlerinin ve türlerinin,*
- Aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasının ve tahsisinin; açık tanımlamayla, bu bölümlere ilişkin envanterin; taşınmazların, kıymetli evrakın ve maddi olmayan malvarlığının teker teker gösteren listesinin,*
 - Payların değişim oranının ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarının ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamalarının,*
 - Devralan şirketin; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği haklarının,*
 - Şirket paylarının değişim tarzlarının,*
 - Şirket paylarının bilanço kârına hangi tarihten itibaren hak kazanacaklarının ve bu istem hakkının özelliklerinin,*

¹²⁷ Bölünme planı tek taraflı hazırlanan bir metindir, **Bakan 25.**

- Devreden şirketin işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış kabul edildiğinin,
- Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatlerin,
- Bölünme sonucu devralan şirketlere geçen iş ilişkilerinin listesinin” olması gerekmektedir. Kanun koyucu madde hükmünde “özellikle” ifadesini kullanmakla, bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının anılan içerik ile sınırlı olmadığını ve fakat asgari düzeyde bu içeriğin sağlanması gerektiğini ortaya koymuştur.

Kanun koyucu, bölünme sözleşmesi ve bölünme planını birbirinden kesin olarak ayırmıştır.¹²⁸ Ancak her iki metin de adi yazılı şekilde yapılabilmektedir.¹²⁹ Kanunda noter ve benzeri bir resmi yazılı şekil öngörülmemiştir.

Bölünme sözleşmesi ve bölünme planını hazırlamakla yetkili olan organ şirket yönetim kurullarıdır. Ancak bu sözleşme veya planı onaylamak yetkisi TTK m. 166 f. 3 gereği şirket genel kuruluna aittir.¹³⁰

TTK m. 166 f. 3 gereğince bölünme sözleşmesi ve bölünme planı yazılı olmalıdır. Yazılı olması ile kastedilen adi yazılı biçimdir. Kanun koyucu bu sözleşme veya planın resmi yazılı biçimde olmasını aramamaktadır.¹³¹ Bölünme sözleşmesi veya planının yazılı yapılması gerekliliği; şirket bölünmesi açısından şeffaf bir süreç sağlayacağı gibi özellikle pay sahiplerinin ve diğer hak sahiplerinin bu pay ve haklarının korunması yönünden önem arz etmektedir. Zira pay sahipleri ve diğer hak sahipleri, pay ve haklarının bu şirket bölünmesinden nasıl etkileneceğini, bölünme sözleşmesinin veya planının yazılı yapılması sayesinde denetleyebileceklerdir.¹³²

Bölünme sözleşmesi veya planının hazırlanmasından sonra, bölünen şirketin bu bölünme sözleşmesi veya planında yer almayan malvarlığı olabilecektir. Bir başka deyişle hem tam bölünme halinde hem de kısmi bölünme halinde, bölünen şirketin,

¹²⁸ Bostancı 64. ve 208. dipnot, (naklen).

¹²⁹ Altoprak 64.

¹³⁰ TTK m. 166 f. 3. maddesi bu onaylama yetkisini doğrudan genel kurula vermiş, ancak genel kurulun onay usulünün nasıl olacağı hususunda TTK'nin “Bölünme kararı” başlıklı 173. maddesine atıf yapmıştır.

¹³¹ Karahan, Şirketler 214- 215; Altoprak 64.

¹³² Bostancı 65.

bölünmeye dahil edilmeyen malvarlığı olabilecektir. Burada malvarlığı ile kastedilen hem aktif varlıklar hem pasif varlıklardır. TTK'nin 168. maddesinde bölünmenin tür yönünden ayrımı ve aktif varlık pasif varlık ayrımı yapılarak düzenlemede bulunulmuştur.

Tam bölünme söz konusu ise bölünen şirket tasfiyesiz infisah edeceği için bölünmeye dâhil edilmemiş tüm aktif malvarlığının paylaşımı, bölünmeye katılan “devralan şirketler” arasında yapılacaktır.¹³³ Paylaşım, bölünme sözleşmesi veya planına göre yapılacak olup devralan şirketler kendilerine intikal eden net aktif varlık oranında, bölünmeye dâhil edilmemiş tüm malvarlığı üzerinde paylı mülkiyet elde edecektir. Bölünmeye katılmayan alacaklar ve maddi olmayan malvarlığı hakları da bu düzenleme gereği yine aynı paylaşım esasına göre devralan şirketlerin paylı mülkiyetine geçecektir. Tam bölünme halinde bölünme sözleşmesi veya planına göre bölünmeye katılan hiçbir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan ise bölünmeye katılan tüm şirketler müteselsil sorumludur. Kısmi bölünme söz konusu olduğunda ise bölünmeye dâhil edilmeyen malvarlığının tümü, bölünen şirkette kalacaktır.¹³⁴

2. Bölünme Raporu

Hukuki mahiyeti gereği bölünme raporu, paydaşları ve diğer hak sahipleri karşısında, bölünme süreci ve sonuçları ile bölünmenin tüm etkilerine ilişkin açıklama yapma ve aydınlatma görevi görmektedir.¹³⁵ Bölünme raporu da tıpkı bölünme sözleşmesi veya bölünme planı gibi yönetim kurulu tarafından hazırlanmaktadır. Şayet devralma yolu ile bölünme söz konusu ise bölünme raporu, bölünmeye katılan tüm şirketlerin yönetim kurulları tarafından ayrı ayrı düzenlenecektir. Ancak TTK'nin 169. maddesi gereği yönetim kurullarının bir ortak bölünme raporu hazırlaması da mümkün ve hukuken geçerlidir.

Bölünme raporunun asgari içeriği TTK'nin 169. maddesi ile düzenlenmiş olup buna göre bölünme raporu asgari olarak;

¹³³ **Altoprak 66.**

¹³⁴ **Altoprak 66.**

¹³⁵ **Çebi 74; Bostancı 70; Bakan 26.**

- “•Bölünmenin amacını ve sonuçlarını,*
- Bölünme sözleşmesini veya bölünme planını,*
 - Payların değişim oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını, özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaları,*
 - Değişim oranının saptanmasında, payların değerlemesine ilişkin özellikleri,*
 - Gereğinde, bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlülüklerini, diğer kişisel edim yükümlülüklerini ve sınırsız sorumluluğu,*
 - Bölünmeye katılan şirketlerin türlerinin farklı olması hâlinde, ortakların yeni tür sebebiyle söz konusu olan yükümlülüklerini,*
 - Bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ile içeriğini; varsa sosyal planın içeriğini,*
 - Bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerini, hukuki ve ekonomik yönleri ile açıklar ve gerekçelerini gösterir.”*

Hüküm ile bölünme raporunun asgari içeriği belirlenmiş olup anılan hususların yanı sıra açıklama ve düzenleme içermesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Hükme göre ayrıca bölünme, yeni kuruluş yolu ile gerçekleşecek ise yeni kurulacak şirketin de ana mukavelesi, bölünme raporunda yer alması gereken asgari unsurlar arasındadır.

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planında olduğu gibi küçük ve orta ölçekli şirketlerin tüm ortaklarının onayının sağlanması koşulu ile bu şirketler bölünme raporu düzenlemekten vazgeçebileceklerdir.

Bölünme raporu, pay sahiplerini bölünme sözleşmesi veya planının içeriği yönünden de aydınlatıcı ve aynı zamanda pay sahiplerini koruyucu vasıfta olduğundan; yalın bir dil ile ve yazılı olarak hazırlanması gereken bir rapordur.

3. Bölünme Sözleşmesinin veya Bölünme Planının ve Raporunun Denetlenmesi

TTK'nin kabul edildiği ilk şeklinde; bölünme kurumuna özgü düzenlemelerinin yer aldığı hükümler arasındaki 170. maddesinde bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının ve bölünme raporunun “bağımsız” bir işlem

denetçisi tarafından denetleneceği yönünde düzenleme mevcut idi. Nitekim TTK'nin 170. maddesinin gerekçesi için alt komisyon raporuna¹³⁶ bakıldığında; 170. madde gerekçesi yönünden 147. ve 148. madde gerekçelerine atıf yapılmıştır. 148. madde gerekçesinde ise: *“Birleşmenin denetlenmesi; birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun ve birleşmeye esas oluşturan bilânçonun denetlenmesi demektir. Denetim, ortakların, azınlığın ve alacaklıların korunması amacına yöneliktir.”* izahına yer verilmiştir. Gerekçe hem birleşme hem de bölünme yapısal değişiklikleri için ortak sunulmuştur. Buna göre gerekçede dahi bağımsız işlem denetçisi kurumunun; pay sahiplerinin, şirket içerisindeki azınlığın ve ayrıca alacaklıların korunması amacına hizmet ettiği açıkça belirtilmiştir. Buna göre bölünmeye katılan şirketlerden bağımsız olarak tayin edilmiş bir işlem denetçisi bu belgeleri denetlemeden ve onaylamadan evvel bölünmenin gerçekleşmesi mümkün değildir. Ancak; TTK'nin yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce 6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹³⁷ m. 43 f. 4 ile bu hüküm tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁸ Dolayısıyla bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının ve bölünme raporunun bağımsız bir işlem denetçisi tarafından denetlenmesi hukuken zorunlu olmaktan çıkarılmıştır.

İşlem denetçisi; anonim şirket kuruluşunu denetleyen, sermaye artırımı ve azaltılmasını, anonim şirketin yapısal değişiklik kararlarını, şirketin menkul kıymetlere ilişkin ihracatını denetleyen uzman kişidir.¹³⁹ Bağımsız işlem denetimi yapabilecek kişilerin düzenlendiği ve halen yürürlükte olan TTK m. 400 f. 1'e göre: *“Denetçi, bağımsız denetim yapmak üzere, 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi olabilir.”* Bu uzman kişi kanun

¹³⁶ Alt Komisyon Raporu'nun tam metni için bkz.

Erişim: <http://www.msmmm.org.tr/turmob/ttk/haber186.pdf> , E.T: 02.09.2023.

¹³⁷ 30.06.2012 Tarih ve 28339 Sayılı Resmî Gazete.

¹³⁸ Bölünmenin denetlenmesi hususunun kanundan çıkarılması doktrinde eleştirilmektedir. TEKİNALP; Avrupa Birliği' ne üye olma hedefindeki bir ülkenin yalnızca maliyeti düşürme gayesiyle bölünmelerde denetimi kaldırmasının, yatırımcıları da korumuyor olmasından kaynaklı olarak eleştirmektedir. **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 167d; **Altoprak** 67.

¹³⁹ Cüneyt **Büyükyaka**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü, *Regesta*, S. 1, (İstanbul: Kasım 2011): 97; **Erdem, Birleşme** 117.

veya esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyor ise şirket genel kurulu tarafından atanacak ve görevden alınabilecektir.¹⁴⁰ TTK'nin kabul edildiği ilk şekline göre bağımsız işlem denetçisi, şirket yapısal değişikliğinde özellikle sermaye artırımının pay sahiplerinin haklarını korumaya yeterli gelip gelmeyeceğini, pay değişim oranlarını ve yapılan hesabın adil olup olmadığını, ayrılma akçesi ve miktarını, denkleştirme hesabını ve tutarını denetleyecek ve bu denetimi içeren yazılı¹⁴¹ bir rapor düzenleyecektir.¹⁴² Ancak 6335 Sayılı Kanun ile bölünmenin bağımsız işlem denetçisi tarafından denetleneceğine dair düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁴³

6335 Sayılı Kanun ile bölünme sözleşmesi veya planının ve bölünme raporunun denetlenmesine müdahale edilmiş olması, işlem denetçisi gerekliliğini ve bölünme sözleşmesi veya planının denetimini düzenleyen hükmün yürürlükten kaldırılmış olması; özünde bölünmeden kaynaklı maliyetleri asgari düzeye indirmek ve bölünme sürecini kolaylaştırmak gayesi güdüyor ise de denetimden yoksun bir bölünme sürecine yol açması dolayısıyla doktrinde sıkça ve çoğunluk tarafından eleştirilen bir husus haline gelmiştir.¹⁴⁴

4. Ortakların İnceleme Hakkı

TTK'nin 171. maddesinde düzenlenen inceleme hakkı, ortakların tüm bölünme sözleşmesi veya planını ve bölünme raporunu görmelerine, ayrıca bunları edinmelerine imkân tanımaktadır. Bu hak ilgililere değil, yalnızca şirketin ortaklarına tanınan bir haktır.¹⁴⁵ Dolayısıyla alacaklıların yahut işçilerin inceleme hakkı bulunmamaktadır.

¹⁴⁰ **Büyükyaka** 95.

¹⁴¹ **Helvacı** 60.

¹⁴² **Helvacı** 62; **Büyükyaka** 96.

¹⁴³ **Erdem, Birleşme** 117.

¹⁴⁴ Yapısal değişikliklerde bağımsız işlem denetiminin kaldırılmış olması; Ticaret Bakanlığı'na yapılacak şikayetlerin, TTK'nin yapısal değişikliklere ilişkin ortak hükümleri olan denkleştirme davası, iptal davası ve sorumluluk davasına başvuruların ve suç duyurularının artmasına yol açacağı yönünde görüş için bkz. **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 149; **Kendigelen** 135; olası bir ihtilafta bağımsız işlem denetçisinin kaldırılması sebebiyle şirket ortağının bölünme sürecinde haklarının olması gerektiği gibi sağlanmadığı ve korunmadığı iddiasını ispatlaması güçleşmiştir, “yeniden yapılandırma işleminin kolaylaştırılması ve ortakların pay ve haklarının korunması arasındaki denge işlem denetçisinin kaldırılmasıyla hakların korunması aleyhine bozulmuştur.” **Erdem, Birleşme** 117, 119.

¹⁴⁵ **Altoprak** 68; **Bakan** 26; alacaklıların korunması ve teminat talep etme haklarını sağlıklı biçimde kullanabilmelerinin sağlanması için alacaklılara da inceleme hakkı tanınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Aktürk** 89.

Bölünmeye katılan tüm şirketler kendi genel merkezlerinde, halka açık anonim şirketlerse ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun göreceği yerlerde de, genel kurul kararından iki ay evvel, bölünme sözleşmesi veya planı ile bölünme raporunu, şirketin son üç yıllık finansal tablolarını, faaliyet raporlarını ve mevcut ise ara bilançolarını¹⁴⁶ bölünmeye katılan tüm şirketlerin tüm ortaklarının incelemesine sunmak, talep eden tüm ortaklara bu bölünme sözleşmesinin, bölünme planının veya bölünme raporunun, şirketin son üç yıllık finansal tablolarının, faaliyet raporlarının ve mevcut ise ara bilançolarının kopyalarını bedelsiz biçimde temin etmek, ayrıca bölünmeye katılan tüm şirketler Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde bir ilan vererek inceleme yapma hakları olduğuna dair şirket ortaklarını aydınlatmak zarurettir. Bölünmeye katılan sermaye şirketleri ise bu ilana ve aydınlatmaya, internet sitelerinde de ayrıca yer verecektir.

Küçük ve orta ölçekli şirketlerin tüm ortaklarının onaylaması koşulu ile kanun koyucu bu şirketlerin ortaklarına inceleme hakkından vazgeçme imkânı tanımıştır.¹⁴⁷

5. Sermayenin Azaltılması ve Sermayenin Artırılması

Sermaye azaltılmasının hangi hallerde gerekli görüleceği yönünde bir yasal düzenleme olmamakla birlikte; sermaye azaltılması, bölünmeden kaynaklı olarak malvarlığında azalma yaşayan bölünen şirketin, bölünmeye katılmayan aktif ve pasif varlıklarının karşılaştırılması ile ortaya çıkan mali sonuca sermaye miktarını uyarlaması, düşürmesi olarak ifade edilebilecektir. Malvarlığında azalma yaşayan yalnızca bölünen şirket olacağı için, sermayesini azaltma ihtiyacı duyabilecek olan

¹⁴⁶ TTK'nin 165. maddesinde ara bilanço çıkarılması şartları düzenlenmiştir. Buna göre: "*Bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilanço çıkarılır. (2) Bu fıkranın (a) ve (b) bentlerinde öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla, ara bilanço ya yıllık bilanço ya ilişkin hüküm ve standartlar uygulanır. Ara bilanço için; a) Fiziki envanter çıkarılması gerekli değildir. b) Son bilançoda kabul edilmiş bulunan değerlemeler, sadece ticari defterlerdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.*" Ara bilanço hukuki etkisini özellikle ortakların inceleme yapabilmesinde ve alacaklıların açabileceği sorumluluk davalarında mahkemenin değerlendirme yapacağı esnada gösterecektir. Kanun hükmü bilançonun güncel tutulmasını beklemektedir. **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 148c.

¹⁴⁷ Küçük ve orta ölçekli şirketlerin hangileri olacağına ilişkin düzenleme TTK m. 135 f. 2'de yapılmıştır.

taraf yine yalnızca bölünen şirkettir. Sermaye azaltılması, bölünmenin tescilinden evvel yapılması gerekli bir işlemdir.¹⁴⁸

Tam bölünme halinde sermaye azaltılması mümkün değildir. Zira tam bölünme neticesinde bölünen şirketin tüm malvarlığı en az iki şirkete bölündüğünden ve ayrıca TTK m. 168 f. 1 a bendine göre; sözleşme ya da plan dışında bırakılarak hiçbir şirkete tahsis edilmeyen bölünen şirketin aktif malvarlıkları üzerinde, devralan tüm şirketler kendilerine tahsis edilen net aktif malvarlığı oranında paylı mülkiyet edineceğinden, son olarak aynı şekilde TTK m. 168 f. 3 gereği bölünme dışı kalan pasif malvarlığına ilişkin de yine devralan şirketler müteselsil sorumlu olacağından; geriye herhangi bir malvarlığı kalmayarak şirket tasfiyesiz infisah etmektedir. İnfisah ederek tüzel kişiliğini yitiren bir şirketin sermaye azaltamayacağı açıktır.

Bölünme neticesinde *ayırma yolu ile bölünme hariç olmak üzere* anonim şirket, devralan taraftan bölünen kısma karşılık herhangi bir pay almadığından; bölünmenin doğal bir sonucu olarak sermayesi, mevcut ve pasiflerini karşılamaya yeten aktiflerinden daha fazla hale gelmiş olacaktır. Sermayenin azaltılması ise sadece vaziyeti hukuki hale getirmekten ibarettir.¹⁴⁹ Bölünme kurumunda, yalnızca kısmi bölünme halinde¹⁵⁰ söz konusu olabilecek olan sermaye azaltılması, kural olarak esas sözleşme değişikliğini gerektirmektedir.¹⁵¹

Bölünmede sermayenin artırılması ise azaltılmasının aksine bu kez devralan şirketlerin, özellikle bölünen şirket pay sahiplerinin pay oranlarını sağlayabilmek üzere mevcut sermaye miktarını artırması şeklinde tezahür etmektedir. Bölünmenin akabinde devralınan malvarlığında yer alan pasif varlıkların temini, bölünen ortaklık pay sahiplerinin kararlaştırılan paylarının temini sermaye artırımını için başlıca sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bölünmede yalnızca devralan ortaklıkların sermaye artırımına ihtiyaç duyacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira her ne kadar bölünmeye katılan tüm ortaklıklar yönünden bölünme hükümleri uygulanacak ise de

¹⁴⁸ **Altoprak** 68.

¹⁴⁹ **Helvacı** 74.

¹⁵⁰ **Karahan, Şirketler** 211.

¹⁵¹ Bu kuralın istisnası TTK m. 473 f. 1’de düzenlenmiş olup: “*Bir anonim şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa*” denilerek şayet şirket sermayesini azaltmasına karşın bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkartıyor ise esas sözleşme değişikliği gerekmecektir, **Bahtiyar** 372.

filen bakıldığında devralan taraflar yönünden bir birleşme görünümü söz konusudur. Bölünen ortaklıktan devralınan kısım dâhilinde bulunan pasif varlıkları karşılamak üzere yine sermaye artırımına ihtiyaç duyulabilecektir.¹⁵² TTK m. 163 f. 1’de asgari olarak devreden şirket ortaklarının haklarını koruyacak miktarda bir artırım yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak bu artırım sebebi ve gerekliliğinin asgari olarak hükümde yer aldığı, yalnızca devreden şirket ortaklarının haklarını korumak maksadıyla sermaye artırımını yapılabileceği şeklinde algılanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

TTK m. 163 f. 2’de, bölünme söz konusu olduğunda aynı sermaye konulmasına dair hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Hükme göre: “*Bölünmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bölünme sebebiyle, kayıtlı sermaye sisteminde müsait olmasa bile, tavan değiştirilmeden sermaye artırılabilir.*” Sermayenin artırılmasına duyulan temel ihtiyaç; devrolunan ortaklığın bizzat yahut ortaklarının devralan ortaklıkta iktisap edecekleri payların hazır edilmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.¹⁵³ Kanun koyucu; bölünen şirketin veya ortaklarının devralan şirkette iktisap edecekleri payların hazır edilmesini ve korunmasını sağlama gayesindedir. TTK m. 163 f. 2; aynı zamanda şirket alacaklılarının da korunması noktasında teminat işlevi göstermektedir.¹⁵⁴ TTK m. 163 f. 2; bölünme sürecinin uzamasını ve buna bağlı masrafların artmasını engelleyici fonksiyondadır. Zira kayıtlı sermaye sistemini tercih etmiş bir anonim şirkette¹⁵⁵, öncelikle sermaye tavanının artırılması için esas sözleşme değişikliği yapılması, bu işlem için de şirket genel kurulunun karar alması gerekmektedir. Oysa TTK m. 163 f. 2’nin sağladığı avantaj ile tavan sermaye artırılmaksızın şirket yönetim kurulu tarafından sermaye artırımına karar verilebilmektedir.¹⁵⁶

¹⁵² Bahtiyar 348.

¹⁵³ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 168.

¹⁵⁴ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 6. Baskı. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020): 116; Şenocak 420.

¹⁵⁵ TTK nezdinde halka açık olan ve olmayan tüm anonim şirketler yönünden kayıtlı sermaye sistemi mümkün kılınmıştır, bu sistem sayesinde sermaye azaltılması ve artırılması işlemlerinin her defasında esas sözleşme değişikliği gerektirmemesi sağlanmış, şirket yönetim kurulunun alt ve üst sınırlar dahilinde kalmak koşulu ile genel kurul kararına ihtiyaç duymaksızın sermaye azaltılması ve artırılması kararı verebilmesi mümkün kılınmış ve esas sermaye sisteminin hantallığını gidermek amaçlanmıştır, Tütüncü 173.

¹⁵⁶ Şenocak 423.

TTK m. 179 f. 2 gereği kısmi bölünmede sermayenin azaltılması gerekiyorsa bu değışiklik ana sözleşme değışikliği niteliğinde olduğundan tescil edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁷ Aynı şekilde sermaye artırımının bölünmenin tescilinden evvel yapılması gerekmele¹⁵⁸ birlikte; sermaye artırılması kararının TTK m. 456 f. 5 atfı ile TTK'nin 455. maddesi gereği tescil edilmesi gerekmektedir.

C. Genel Kurulun Bölünme Sözleşmesi veya Bölünme Planını Onaylama Süreci

Bölünme sözleşmesini onaylama yetkisi şirket genel kurulundadır.¹⁵⁹ Bölünme sözleşmesi veya planının hazırlanması ile yetkili olan yönetim kurulu tarafından bu sözleşme veya plan, şirket genel kuruluna ibraz edilmekte ve onaylama süreci işlemeye başlamaktadır. Genel kurul tarafından onaylanıncaya dek bölünme sözleşmesi veya planı, hukuki geçerlilik kazanamamakta, bir anlamda askıda¹⁶⁰ beklemektedir. Devralma yolu ile bölünme halinde, bölünme sözleşmesi, bölünmeye katılan her bir şirket genel kurulu tarafından, hangi şirketin daha evvel onayladığının bir önemi olmaksızın, onaylanmalıdır. Ancak yeni kuruluş yolu ile bölünme söz konusu olduğunda bölünme planı yalnızca bölünen şirket genel kurulu tarafından onaylanacaktır. Zira bölünme kararı alındıktan ve tescil edildikten sonra devralan yeni ortaklık kurulmaktadır. Dolayısıyla henüz hukuken mevcut olmayan bir şirketin bölünme kararı alması mümkün olamamaktadır.

¹⁵⁷ **Pulaşlı 135; Bahtiyar 72.**

¹⁵⁸ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 168.**

¹⁵⁹ **Çebi 128**, yazarın, bizim de katıldığımız görüşüne göre bölünme sözleşmesini veya bölünme planını onaylama yetkisinin genel kurula verilmesinin sebebi, bölünmenin şirket yapısını değışikliğe uğrattırıyor olmasıdır. Ancak yine yazar haklı bir değerlendirmede bulunarak; bu onaylama yetkisinin genel kurulda olmasının, şirket yönetim kurulunun “dış ilişkideki temsil gücünü” yasal olarak sınırladığını savunmaktadır.

¹⁶⁰ **Çebi 128.**

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planını oylamak ve bölünmeyi onaylamak üzere genel kurul toplantıya davet edilir.¹⁶¹ Genel hükümlere göre toplanacak olan¹⁶² genel kurulun bu toplantısında; bölünme sözleşmesi veya planı ile bölünme raporu, şirketin son üç yıllık finansal tabloları, faaliyet raporları ve mevcut ise ara bilançoları bulundurulmalıdır.

Bölünme sözleşmesinin hazırlandığı tarih ile onaylanacağı tarih arasında geçen zamanda, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında değişim söz konusu olabilmektedir. TTK'nin 172. maddesinin atfı ile uygulanacak olan TTK'nin 150. maddesi, esasen birleşmeye özgü düzenlenmiş bir hüküm olup kıyasen bölünmede de uygulanacaktır. Buna göre; bölünme sözleşmesinin imzalanması ile genel kurulun onayına sunulması arasında geçen süre zarfında, bölünmeye katılan şirketlerin aktif veya pasif varlıklarında önemli ölçüde değişiklik meydana gelir ise, bölünmeye katılan şirketlerin her birinin yönetim kurulu, kendi genel kuruluna da bölünmeye katılan diğer şirketlerin genel kurullarına da yazılı biçimde bu değişiklikleri bildirecektir. Her bir şirket yönetim kurulu, kendi içerisinde bu değişikliklerinden kaynaklı olarak bölünme sözleşmesinin değiştirilmesinin gerekli olup olmadığına yahut doğrudan bölünmeden vazgeçilmesi gerekip gerekmediğine, aktif veya pasif varlıklardaki bu değişikliklerin boyutuna ve etkisine göre karar verecektir. Şayet yönetim kurulları, bu değişikliklerden kaynaklı olarak bölünmeden vazgeçilmesi veya bölünme sözleşmesinin değiştirilmesi gerektiği kanaatine varır ise sözleşmeyi onaya sunma önerisi de geri çekilecek; ancak sözleşmenin değiştirilmesi veya bölünmeden vazgeçilmesi kanaati oluşmaz ise, şirket genel kuruluna niçin sözleşmenin değiştirilmediğinin gerekçesini açıklayacaktır.

¹⁶¹ Anonim şirket genel kurulunun toplantıya davet edilmesine ilişkin çağrı şekli TTK'nin 414. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “(1) Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.”

¹⁶² “Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde bölünme” hariç olmak üzere bölünme planının oylaması ve onaylanması için özel düzenleme olan TTK m. 173 f. 2 atfı gereği TTK'nin 151. maddesinde belirli nisaplara göre bölünme sözleşmesi yahut planının onaylanması gerçekleşecektir.

Bölünme kararı, genel kurul toplantısı sırasında¹⁶³ verilmesi gereken bir karar türüdür. Toplantı yapılmaksızın yazılı belge üzerinde karar verilmesi mümkün değildir.

Bölünme sözleşmesi ile bölünme kararı arasında herhangi bir çelişki yahut farklılık bulunmamalıdır. Bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının tüm hükümleri genel kurulun onayından geçmeli ve bölünme kararında aynen yer almalıdır. Bu onay, bölünmeden kaynaklı olarak devralan tarafa geçecek olan tüm Borçlar Hukuku kapsamında kalan sözleşme türlerini de kapsayacaktır.

Genel kurulun bölünme kararını onaylaması için gerekli karar yeter sayısı TTK m. 173 f. 2’de düzenlenmiş olup bu hüküm TTK m. 151 f. 1,3,4,6’ya atıf yapmıştır. Çalışmamızın konusu itibariyle yalnızca anonim şirketlerde bölünme için bölünme kararının onaylanmasında gerekli genel kurul karar yeter sayısı tespit edileceğinden; ilgili hüküm TTK m. 151 f. 1 a bendidir. Bu bende göre bölünme sözleşmesi veya planı: *“Bu Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle”* onaylanmalıdır.

TTK m. 421 f. 5 b bendi ise *“pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerin”, “esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418 inci maddedeki toplantı nisabının”* uygulanacağını belirlemiştir. 418. madde: *“(1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. (2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.”* şeklindedir. Buradan hareketle kanun koyucu anonim şirketlerin bölünmesinde *“pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler”* yönünden ayrı bir toplantı ve karar yeter sayısı öngörmüştür.

¹⁶³ Çebi 130.

Bu oranlar; paylar ile ilintili oy hakkı üzerinden yahut genel kurul nezdinde taahhüt edilmiş sermaye üzerinden asgari olarak sağlanmadıkça bölünme kararı verilemeyecektir.

TTK m. 151 f. 1 a bendi ile düzenlenen genel kurul karar yeter sayısı, pay oranlarının aynen sağlandığı bölünme türleri için geçerlidir. Pay oranlarının aynen sağlanmadığı, bir başka deyişle, bölünen ortaklığın pay sahiplerinin bu paylarının, sermayeye olan oranının devralan şirkette korunmadığı bölünme hallerinde bir başka karar yeter sayısı belirlenmiş olup TTK m. 173 f. 3'te bu oranın *“devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanıyla”* bölünme kararının onaylanabileceği düzenlenmiştir.

Bölünme kararının şirket genel kurulu tarafından usule uygun biçimde verilmesinin akabinde bölünmenin tescili, şirket yönetim kurulu tarafından talep edilmektedir. Yönetim kurulu aynı zamanda, kısmi bölünme söz konusu ise ve bölünen şirketin sermayesinin azaltılması yoluna gidilmiş ise TTK m. 179 f. 2 uyarınca buna dair esas sözleşme değişikliğinin tescilini de isteyecektir.

Bölünme, ancak ve ancak ticaret siciline tescil anında geçerlilik kazanmaktadır.¹⁶⁴ Bu anlamda tescilin, kurucu etkiye sahip olduğu aşikârdır. TTK m. 179 f. 2 ile düzenlendiği üzere tam bölünmenin söz konusu olduğu durumlarda, bölünen şirketin infisah ettiği an, tescilin gerçekleştiği andır. Bölünme kararının, hangi yönetim organınca ve hangi ticaret sicil müdürlüğünde tescil ettirileceği yönünde TTK'nin 179. maddesinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 179 f. 1'de bu konuda: *“Bölünme onaylanınca, yönetim organı bölünmenin tescilini ister.”* düzenlemesiyle yetinilmiştir.

Bölünmenin tescil edilmesi gerektiği yönündeki isabetli ve elzem düzenlemeye karşın, bölünme kararının birleşme yapısal değişikliği gibi ilan edilmesi gerektiğinin düzenlenmemesi, ayrıca nerede ve hangi şirket yönetim organınca tescil edileceğinin düzenlenmemesi bir eksikliktir.¹⁶⁵ Kanaatimizce; yeni kuruluş yolu ile bölünmede

¹⁶⁴ **Bahtiyar** 72.

¹⁶⁵ **Bahtiyar** 72; birleşme ve tür değiştirme hallerinin TTSG' de ilan edileceği açıkça düzenlendiği halde bölünmenin ilanının zorunlu tutulmaması, yalnızca yapısal değişiklik türlerinin uygulama ve usulleri

bölünen şirketin yönetim organınca, devralma yolu ile bölünmede ise bölünmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organlarınca, bölünme kararının şirketin bağlı bulunduğu ticaret siciline tescil edileceği açıktır. Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 41 f. 1'deki: *“Tescil edilen olgular, Kanunda veya bu Yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.”* düzenlemesine istinaden, şirketin bağlı bulunduğu ticaret sicil müdürlüğünün, tescil edilen bu bölünme kararını TTSG 'de ilan etmesi de gerekecektir.¹⁶⁶ Zira TTK'de bölünmenin *“ilan edilmeyeceğine dair”* bir hüküm de bulunmamaktadır.

IV. BÖLÜNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Malvarlığının İntikali

Anonim şirketlerin bölünmesinin ayrı ayrı incelenecek olan hukuki sonuçlarından ilki malvarlığının intikali hususudur. Bir anonim şirketin malvarlığı ifadesi ile kastedilen içerisinde aktif varlıkların ve pasif varlıkların birlikte bulunduğu bir bütündür.

ile değil TTK'nin içerdiği genel düzenlemelerle dahi çelişmektedir. TTK m. 35 f. 3'te açık biçimde: *“Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26'ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.”* denmektedir. Bu hükme paralel olarak düzenlenen TSY m. 41 f. 1'de de: *“Tescil edilen olgular, Kanunda veya bu Yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.”* hükmü gereği, tescili yapılanın, ilanının da yapılması kural olup ilanın yapılmaması için aksine düzenleme gerekmektedir. Bizce bölünmeye ilişkin ilan zorunluluğunun düzenlenmemiş olması esasında ilanın yasaklandığı anlamına da gelmemektedir. Bu nedenle TTK m. 35f. 3 ve TSY m. 41 f. 1 nezdinde, tescili yapılan bölünmenin ilanının da gerekeceği sonucuna varılabilecektir. Dolayısıyla yasa nezdinde mevcut özel hükümlerde zorunlu tutulmadığı görülmekle birlikte bölünmenin tescil ile birlikte ilanının da yapılması gerektiği kanaatindeyiz. TTK m. 192 f. 1'in son cümlesinde yer alan *“ilanın gerekmediği haller”* ifadesinin de hukuk sistemimizde uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşü için bkz. **Kendigelen** 170; **ALTOPRAK**; birleşmenin ilanı için düzenlenen TTK'nin 154. maddesinin, kıyasen bölünmelere uygulanmaması gerektiği görüşündedir. Birleşmede ilan öngörüp bölünmede ilan düzenlemesinin yapılmaması, bütünlüğü bozar görüntüde ise de kanun koyucunun asıl iradesinin bölünmenin ilansız geçerlilik kazanması yönünde olduğunu savunmaktadır. Zira iptal davaları için kanun koyucu ilan gerekmeyen hallere dair dava açma süresini, tescilden başlar kabul etmektedir. **Altoprak** 70.

¹⁶⁶ TTK m. 35 f. 3 ile TTK'nin 192. maddesi birlikte değerlendirildiğinde bölünmenin de ilan edilmesi gerekeceği sonucuna varılabilecektir, **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 182c; Benzer görüş için bkz. **Gürbüz Usluel** 153.

Şirketin haklarından ve borçlarından oluşan malvarlığı bütünlüğü, bölünme sözleşmesi veya planı koşullarına uygun ve nizami biçimde, kararlaştırılan şekilde bölünmenin gerçekleşmesi ile bir değişikliğe maruz kalmaktadır. Bir başka deyişle, bölünme ile birlikte bölünen anonim şirketin malvarlığının bölünme sözleşmesi veya planıyla belirlenen kısmı, devralan şirkete intikal etmektedir.

Bölünme sözleşmesi veya planıyla bölünmeye katılmasına karar verilen malvarlığı kısmının, bir bütünlük arz etmesi gereklidir. Malvarlığı, aktif ve pasif varlıkların bütünü olarak kabul edildiğine göre, bütünlük arz etme koşulunu sağlamanın yolu, bölünerek devredilecek olan aktif ve pasif varlıkların birbiri arasında bir ekonomik ve hukuki bütünlükte olmasını sağlamaktır. Aksi takdirde, işlem görüntüsü bölünme olsa dahi gerçekte, malvarlığının devri ve hatta şirket tasfiyesinin gerçekleşmesi muhtemeldir.¹⁶⁷

Bölünmenin sonuçlarından biri olan malvarlığının intikali, birbiri arasında bir hukuki ve ekonomik bütünlük arz eden hak ve borçların kül halinde devralan tarafa, herhangi bir başka hukuki işlem gerekmeksizin geçişi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu geçiş, niteliği itibarıyla kısmi külli halefiyet yolu ile gerçekleşecektir. Cüzi halefiyet yolu ile geçişin aksine, bölünmesine karar verilen malvarlığında yer alan pasif varlıkların geçişi için alacaklıların icazeti aranmadığı gibi aktif varlıkların geçişi için de tapu devri ve benzeri bir işlem gerekmemektedir.

B. Şirket Bölünmesi Karşısında Pay Sahiplerinin, Hak Sahiplerinin, Alacaklıların ve İşçilerin Durumu, Yasal Hakları

1.Genel Olarak

Anonim şirketlerde bir yapısal değişiklik türü olan bölünme, şirketin yeniden yapılanmasına müsaade eden ve bu sayede, bölünen şirketin şayet tam bölünme yani infisah söz konusu değilse, idari hareketlerinin ve karar mekanizmasının hızlanmasını sağlayan, birim zamanda elde edilen faydayı artıran, maruz kalınan kar kaybının yahut maliyetin kontrol altına alınmasını kolaylaştıran bir hukuki imkân ve düzenlemedir.

¹⁶⁷ Aynı yönde görüş için bkz. **Helvacı** 100.

Ancak; bölünen şirket yönünden “rekabet hukuku düzenlemeleri hariç olmak kaydı ile” iradi ve şirket menfaatine olduğu aşikâr olan bu hukuki düzenleme, bölünmenin sonuçlarından olumsuz etkilenebilecek olan gruplar yönünden ayrı hukuki korumanın gereğini de beraberinde getirmektedir. Zira özellikle pay oranlarının aynen korunmadığı bölünme türünde paydaşların yaşayabileceği olumsuz neticeler olabileceği gibi azınlık pay sahiplerinin, ayrıca şirket alacaklıları ve işçilerin bu bölünmeden kaynaklı olarak uğrayabileceği birtakım zararlar söz konusudur. Bu ahvalde, pay sahiplerinin, hak sahiplerinin, alacaklıların ve işçilerin, bölünmeye ilişkin bir kısım haklarının ve başvurabilecekleri yasal yolların kanun nezdinde düzenlenmesi kaçınılmazdır.

2. Pay Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı

Bölünmede esas olan, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesidir. İlke; özünde bölünen şirket pay sahiplerinin bu bölünmeden zarar görmemesi gayesine hizmet etmektedir. Ancak payların aynen korunmadığı bir bölünmenin de söz konusu olabileceği doğrudan kanunda düzenlenmiş olup pay sahipliğinin devam etmesine karşın, pay oranı değişikliğine müsaade edilerek bu ilkeye bir esneme getirilmiştir. Kanun koyucu bölünmenin; bir nevi kolay koşullarda icra edilebilmesini ve bölünme kararının esnek koşullarda alınabilmesini tercih etmiştir. Gerek pay oranlarının korunmadığı bölünme türünde gerekse diğer bölünme türlerinde pay sahiplerinin bölünme karşısında uğrayabilecekleri zararlara karşı yasal hakları mevcuttur. Bu hakların kimisi bölünme kararının verilmesinden önce ve o esnada kullanılabildiği gibi kimisi ise bölünme kararının verilmesinden sonra kullanılabilmektedir. Pay sahiplerine tanınan yasal haklar aynı zamanda yasal korumanın kapsamını da ortaya koymaktadır. Dolayısıyla tanınan hakların incelenmesinde korumanın kapsamının da belirlendiği görüşümüzden ötürü; çalışmamızda pay sahiplerinin bölünme karşısındaki haklarını, bölünme kararının verilmesinden önce ve bölünme kararının verilmesinden sonra kullanılabilecek haklar olarak inceleyeceğiz.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Helvacı 110 vd.

a. Bölünme Kararı Verilmesine Dek Pay Sahiplerinin Kullanabileceği Haklar

(1) Genel Kurul Toplantısından Evvel Bilgi ve Belge Alma Hakkı

Bölünmeye katılan şirketlerin her birinin pay sahipleri, bölünmeye katılan tüm şirketlerin kendi genel merkezlerinde, (bölünmeye katılan halka açık anonim şirketlerse ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun göreceği yerlerde) bölünme sözleşmesi veya planı ile bölünme raporunu, şirketin son üç yıllık finansal tablolarını, faaliyet raporlarını ve mevcut ise ara bilançolarını inceleme, yani bilgi alma hakkına, ayrıca bedelsiz biçimde tüm belgelerin bir kopyasını isteme ve edinme hakkına sahiptir. Ayrıca bölünmeye katılan şirketlerin halka açık anonim şirketler olması halinde şirket genel merkezinin haricinde Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun göreceği yerlerde de pay sahipleri anılan tüm belgeleri inceleme ve bedelsiz edinme hakkına sahip olacaktır. Bu sayede bölünmeye hangi şirketlerin katıldığı, bölünmenin kapsadığı malvarlığı, payların devir biçimi ve pay oranları, devralan şirketlere geçecek olan iş ilişkileri ve daha pek çok hususta bilgi sahibi olabilecek, bölünme kararının isabetli olup olmayacağı noktasında kendi menfaatlerini de gözetebilme imkânı ile bir kanaate varabileceklerdir.

(2) Bölünen ve Bölünmeye Katılan Diğer Şirketlerin Malvarlığındaki Değişiklikleri İnceleme Hakkı

Kıyasen uygulanacak olan TTK'nin 150. maddesi gereği bölünme sözleşmesinin imzalanmasından genel kurulun onayına sunulmasına dek, şayet bölünmeye katılan şirketlerin aktif veya pasif varlıklarında önemli değişiklikler söz konusu olur ise şirket yönetim kurulları bu değişiklikleri genel kurula yazılı olarak bildirmek ve yapacakları inceleme neticesinde sözleşmenin değiştirilmesine gerek olmadığı kanaatine varırlarsa gerekçesini genel kurula açıklamak zaruretindedir. Bu yazılı bildirim ve açıklama, yine pay sahiplerinin bölünme kararı öncesinde bilgi alma hakkı kapsamında bir başka husustur.

(3) Genel Kurul Kararı Esnasında Oy Kullanma ve Bölünmeye Karar Verme Hakkı

Bölünme kararı vermeye yetkili olan genel kurul üyeleri olan pay sahipleri, bölünme sözleşmesi veya planının tüm hükümlerini oylayacak ve bölünme kararı verecek olan kurulu oluşturmaktadır. Ancak kanun koyucunun bölünme kararı için belirlediği karar yeter oranı, katı ve sağlanması kolay olmayan bir oran olarak her ne kadar bölünmeyi zorlaştırıcı bir izlenime yol açsa da gayenin, pay sahiplerini korumak olduğu kanaatindeyiz.¹⁶⁹

b. Bölünme Kararı Verilmesinden Sonra Pay Sahiplerinin Kullanabileceği Haklar

TTK’de birleşme, bölünme ve tür değiştirme müesseseleri için ortak hükümler şeklinde düzenlenmiş olan 191. ve 192. maddelerde, bölünme kararının akabinde pay sahiplerinin korunması prensibi kapsamında sahip olduğu haklara yer verilmiştir. Buna göre; uygun denkleştirme bedeli isteme hakkı ve bölünme kararının iptalini isteme hakkı, doğrudan ve sadece pay sahiplerine tanınmış haklardır.

(1) Denkleştirme Davası

Bölünme sözleşmesinin veya planının asgari içeriğinde olması gereken kayıtlardan biri; mevcut ise denkleştirme tutarıdır. TTK m. 167 f. 1 c bendinde yer verildiği üzere “*gereğinde ödenecek denkleştirme tutarı*” bölünme sözleşmesi veya planında bulunması gerekli kayıtlar arasında zikredilmiştir. “*Gereğinde*” ifadesi ile de anlaşıldığı üzere her bölünmede denkleştirme tutarı söz konusu olmayacaktır.

Bölünen şirket ortaklarının paylarının ve haklarının, bölünme sözleşmesi veya planına uygun biçimde devralan şirkette tahsis edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁰ Ancak pay değişim oranları hesabında küsuratlar ile karşılaştırılması muhtemeldir. Bu küsuratlar sebebiyle ortakların hak kaybına uğraması da söz konusu olabilecektir. Hak kaybına yol açılmaması ve bölünme sözleşmesi veya planına uygun biçimde bölünmenin gerçekleştirilebilmesi için bir denkleştirme ihtiyacı doğmaktadır. Böyle bir durum söz

¹⁶⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **Helvacı** 112.

¹⁷⁰ **Pulaşlı** 148.

konusu olduğunda; pay değişim oranı hesabında ortaya çıkan bu küsuratın nakdi biçimde “denkleştirme tutarı” olarak ödenmesi de mümkündür. Denkleştirme tutarının miktar yönünden sınırını belirleyen TTK m. 140 f. 2’ye göre: “*Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir.*”

Bölünmede, bölünen şirket pay sahiplerine, pay oranları aynen korunmayan bölünmede dahi bölünme sözleşmesi veya planına göre sağlanması vaat edilen hakların sağlanmamış olması, eksik sağlanmış olması yahut pay değişim oranı hesabında ortaya çıkan küsuratın, denkleştirme tutarı olarak ödenmesi gerektiği halde ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde pay sahibi dava yolu ile denkleştirme bedeli isteme hakkına sahiptir.¹⁷¹

Pay sahibinin açabileceği bu davayı düzenleyen TTK m. 191 f. 1’de kanun koyucu, “*uygun bir denkleştirme akçesinin saptanması*” ifadesini tercih etmiştir. Bu noktada denkleştirme davasının niteliği yönünden iki farklı görüş öne sürülmüştür. Bir görüşe göre¹⁷²; bu dava bir tazminat davasıdır. Bu davada uygun denkleştirme akçesi belirlenirken TTK m. 140 f. 2 ile bağlı olunmaması ve pay sahipleri arasındaki eşitsizliklerin dengelenmesini sağlayıcı denkleştirme ile ilgisinin olmaması, davanın bölünmenin geçerliliğine etki etmemesi ve bu sebeple davanın yalnızca malvarlığı haklarının korunması mahiyetinde olması sebepleri ile bu dava bir nevi tazminat davasıdır. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş¹⁷³ ise bu davanın yenilik doğuran inşai dava olduğu yönündedir. Zira bu davanın kabul edilmesi halinde ortaklık paylarının değişim oranları değişecek, mevcut olan hukuki durum kaldırılarak yerine yeni bir yapısal değişiklik planı veya sözleşmesi gelecektir. Bu sebeple dava yenilik doğuran inşai bir davadır.

TTK m.191 f. 1’e göre: “*Birleşmede, bölünmede ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme*

¹⁷¹ Tekinalp /Poroy/ Çamoğlu 181a.

¹⁷² Helvacı 116 vd.

¹⁷³ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 181b; Pulaşlı 148; Şenocak 614.

kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir. Denkleştirme akçesinin belirlenmesinde 140 ıncı maddenin ikinci fıkrası uygulanmaz.” Buna göre ortağın bu davayı açmasına ilişkin iki aylık hak düşürücü süre “bölünme kararının” Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde “ilan” edilmesinden itibaren başlamaktadır. Oysa TTK’de bölünmenin düzenlendiği hükümler arasında bölünme kararının ilan edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim iptal davasına ilişkin iki aylık hak düşürücü sürenin başlayacağı anı düzenlenen TTK m. 192 f. 2’nin devamında yer alan: “İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar.” düzenlemesinde sözü edilen, aynı zamanda bölünmedir. Zira bölünme kararının ilanı gerekmemektedir. Sonuçta TTK m. 191 f. 1’in, bölünmenin de ilan edileceğini düşündürecek biçimde düzenlenmiş olması kanaatimizce bir dikkat eksikliğinin sonucudur. Dolayısıyla denkleştirme talebinde bulunan pay sahibinin, bu talebini, bölünmenin “tescilinden” itibaren iki aylık hak düşürücü süre içinde,¹⁷⁴ bölünmeye katılan şirketlerden herhangi birinin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açarak ileri sürmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu davanın açılmasında, iptal davasında olduğu gibi bölünme kararına olumlu oy vermemiş olmak ve bunu tutanağa geçirmiş olmak zorunluluğu TTK’nin 191. maddesinde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bölünme kararına olumlu oy vermemiş olmak ve bunu tutanağa geçirmiş olmak; bu davanın dinlenebilmesi için ön koşul değildir.¹⁷⁵

Ortaklık haklarının hakkaniyete uygun temin edilmediği iddiasındaki pay sahipleri lehine, şayet mahkemece denkleştirme gereği görülür ise uygun bir miktar denkleştirme akçesi saptanacaktır. Bu miktarın belirlenmesinde hâkim TTK m. 140 f. 2’de düzenlenen “ortaklık paylarının onda biri tutarında denkleştirme” bedel sınırı ile bağlı olmadığından;¹⁷⁶ uygun denkleştirme bedelinin ne kadar olacağına somut olaya göre karar verecektir.

¹⁷⁴ “Sürenin kısa olması, hukuki güvenliği açısından gereklidir.” Pulaşlı 48.

¹⁷⁵ Erdem, Birleşme 119.

¹⁷⁶ Erdem, Birleşme 118; Helvacı 116.

Verilecek olan mahkeme kararı, bölünmeye katılan şirketlerin ortakları arasında, davacı ile aynı hukuki pozisyonda olan kimseler hakkında da hüküm doğuracaktır.¹⁷⁷

Kural gereği yargılama giderleri devralan şirkete yüklenecektir. Ancak özellikli hallerin varlığı halinde yargılama giderleri mahkemece kısmen veya tamamen davacı tarafa yüklenebilecektir. Bu özellikli hallere örnek olarak yargılama süresince pay sahibinin davayı kötü niyetle açtığının anlaşılması gösterilebilir. Davacının, davayı ayrılma akçesi talebi ile açmış ve reddedilmiş olması halinde de yine yargılama giderleri davacı pay sahibine yükletilebilecektir.¹⁷⁸

Denkleştirme bedeli isteme hakkı, bölünme sözleşmesi veya planına göre sağlanması vaat edilen hakların sağlanmamış olması, eksik sağlanmış olması yahut denkleştirme gereği doğduğu halde bunun yapılmamış olması veya eksik sağlanmış olması karşısında gündeme gelen bir haktır. Bu hakka istinaden davacı, yani pay sahibi mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını istemektedir. Ancak bu dava bölünme kararının geçerliliğini etkilemeyecektir.¹⁷⁹ *Helvacı'ya* göre;¹⁸⁰ bu davanın sonucunun bölünme kararının geçerliliğini etkilemiyor olmasından kaynaklı olarak hüküm pay sahipliğinin devamlılığı ilkesine zarar vermektedir. Aynı zamanda haksız uygulamalara yol açabilecek, pay sahiplerini ortaklık haklarından mahrum edebilecek bir düzenlemedir. Zira ortaklık haklarının zedelendiğini, uygun denkleştirmenin yapılmadığını iddia eden pay sahibinin açtığı bu davada, bu denkleştirme ortaklık hakkının tesis edilmesiyle değil, bir nakdi bedel ile sağlanacaktır. Dolayısıyla dava neticesinde elde edilen ortaklık hakkı değil, bir nakdi bedel olacaktır. Ancak kanun koyucunun bir yandan hukuken geçerli bir “oranların korunmadığı” bölünmeyi mümkün kıldığı, bir yandan ise ortaklık hakları gerektiği ölçüde korunmayan pay sahiplerini TTK’nin 191. maddesi nezdinde denkleştirme akçesi ile himaye etmeyi amaçladığı aşıkardır. Kaldı ki bizim de katıldığımız

¹⁷⁷ Mahkeme kararının, aynı hukuki pozisyonda olan kimseler hakkında da hüküm doğuracak olması açıkça HMK 303. maddesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kesin hükmün düzenlendiği HMK’nın 303. maddesine göre, kesin hüküm, nispi etkisi gereği yalnızca davacı ve davalı taraflar yönünden sonuç doğurmakta iken, TTK m. 191 f. 2 ile davada verilen kararın davacı yahut davalı olmayan taraflar yönünden de sonuç doğuracağına hükmedilmiş, böylelikle genel kurala bir istisna getirilmiştir. **Kendigelen** 169.

¹⁷⁸ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 181j.

¹⁷⁹ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 181d; **Helvacı** 117.

¹⁸⁰ **Helvacı** 119.

görüşünde *Tekinalp* 'e göre;¹⁸¹ pay sahibinin denkleştirme akçesinin saptanması davası ile birlikte iptal davası açması önünde bir engel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla pay sahipliği ilkesinden vazgeçmekten ziyade; kanun koyucu bir yandan bölünmeyi kolaylaştırma tercihinde ise de bir yandan bu dava ile pay sahiplerinin olası hak kayıplarını da önleme amacındadır.

(2) Bölünme Kararının İptalini İsteme Hakkına İlişkin İptal Davası

Kanun koyucu tarafından, bölünmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine doğrudan bölünme kararının iptalini isteme hakkı TTK'de özel düzenleme olan 192. madde ile tanınmıştır. Bölünme kararının iptali isteminde bulunacak olan pay sahibi, elbette pay sahibi olduğu şirketin genel kurulunca onaylanan bölünme kararının iptalini isteyebilecektir. Ancak herhangi bir pay sahibinin bu hakkına dayanarak iptal isteminde bulunabilmesi için ön koşul, bölünme kararına olumlu oy vermemiş olması¹⁸² ve bunu tutanağa geçirmiş olmasıdır. Bu iki zorunlu koşulu gerçekleştirmeyen pay sahiplerinin iptal istemlerinde esas incelemeye girilemeyeceği açıktır.

Anonim şirket genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel düzenleme olan hüküm, TTK'nin 445. maddesidir. Bu hükme göre kanuna veya esas sözleşmeye, ayrıca özellikle dürüstlük kuralına aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının iptali istenebilmektedir. Bu yönü ile hükmün, genel iptal davasına ilişkin düzenlendiği açıktır. Ancak TTK'nin 192. maddesi, yapısal değişiklikler yönünden özel iptal davasının düzenlendiği bir hükümdür. TTK'nin 192. maddesinde yer alan özel iptal davasında, genel kurul tarafından alınan bölünme kararının “kanuna aykırı” olması koşulu aranmamaktadır. Alınan bölünme kararı TTK 'ya uygun olmakla birlikte bölünmeye ilişkin bir kısım hüküm ihlal edilmiş olabilecektir. Özel iptal davasına göre yalnızca bu ihlallerden kaynaklı olarak da bölünme kararı iptal edilebilecektir.¹⁸³ Aynı şekilde genel iptal davasında “etki kuralı” uygulanmaktayken özel iptal davasında bu kural uygulanmayacaktır. TTK'nin 134 ile 190. maddelerinin ihlali halinde asıl olan özel iptal davasına başvurulmasıdır. Ancak özel iptal davası imkanına rağmen, bu

¹⁸¹ *Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu* 181d.

¹⁸² *Kağıtçıoğlu* 154- 155.

¹⁸³ *Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu* 182b.

hükümlerin ihlali halinde genel iptal davasına başvurulması önünde bir engel de bulunmamaktadır.¹⁸⁴ Kanun koyucunun bölünme kararına karşı açılacak iptal davasını, TTK'nin 445. maddesinin dışında, özel bir hüküm ile düzenleyerek pay sahiplerini bu hususta genel hükme ve dolayısıyla “*genel kurul kararının kanuna veya esas sözleşmeye, ayrıca özellikle dürüstlük kuralına aykırı olarak alınmış olması koşulluna*” mecbur bırakmamış olması; pay sahiplerinin iddia olunan menfaat zedelenmelerine yahut bölünme usulsüzlüklerine karşı hızlı sonuç almalarını sağlayıcı niteliktedir.¹⁸⁵

Bölünme kararına karşı iptal davası açmak üzere hak düşürücü süre tayin eden kanun koyucu, bu süreyi iki ay ile sınırlamıştır. TTK m. 192 f. 1'e göre: “*İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar.*” Bölünme kararının ilanı gerekmediğinden; bu iki aylık hak düşürücü süre bölünme kararının tescil edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Hak düşürücü süre ay olarak belirlendiğinden; tescilden sonra takip eden ikinci ay içinde tescilin yapıldığı güne karşılık gelen gün, iptal davası açmak üzere son gündür.

İptal davasının davacısı, bölünme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olan pay sahipleridir. Davalısı ise davacı pay sahiplerinin ortakları arasında yer aldığı şirketin kendisidir. Bu noktada bölünme kararının onaylandığı toplantıya katılmayan yahut katıldığı halde oy kullanmayan, kararsız kalan ortakların bu davayı açmaya hakkı olup olmayacağı ise tartışma konusudur. Bir görüş; genel kurula katılarak yahut katılmayarak oy kullanmayanların ve ayrıca çekimser oy kullananların da bu davayı açmaya hakkı olduğunu savunmaktadır.¹⁸⁶ Bir diğer görüş ise kanun koyucunun bilinçli olarak özel iptal davasının davacısı olma koşullarını TTK m. 446 f. 1'den ayrı tuttuğunu, nitekim toplantıya katılmayan yahut katıldığı halde oy kullanmayan, ayrıca kararsız kalan ortakların genel iptal davası açması önünde bir engel de bulunmadığını, dolayısıyla TTK m. 192 f. 1'deki koşulları sağlamayan ortakların özel iptal davası açamayacağını savunmaktadır.¹⁸⁷ Kanaatimizce ön koşul olarak yalnızca olumsuz oy kullanıp bunu tutanağa geçiren pay sahiplerinin bu davayı

¹⁸⁴ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 182a.

¹⁸⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Helvacı 113.

¹⁸⁶ Helvacı 114.

¹⁸⁷ Şenocak 629.

açmaya hakkı olduğu açıkça belirtildiğinden; toplantıya mazeretsiz katılmamış yahut katıldığı halde oy kullanmamış ve hatta olumsuz oy kullandığı halde bunu tutanağa geçirmemiş pay sahiplerinin bu davayı açması mümkün olamayacaktır.¹⁸⁸ Bu noktada kanun koyucunun, pay sahiplerinin menfaat zedelenmelerinin veya usulsüz bölünme işlemlerinin önüne geçmek gayesinde olduğu görülmekle birlikte; aynı zamanda bölünme müessesesinin işlevselliğine ve pratik, hızlı ve maliyetsiz bir kurum oluşuna da zarar vermemek tercihinde olduğunu düşünmekteyiz.

TTK'nin 192. maddesinde yer bulan bu özel iptal davasının konusu bölünme kararıdır. Ancak iptal davasının hangi sebeplere dayanılarak açılacağı hususunda hükümde: *“134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali hâlinde”* ifadesi kullanılmıştır. Buna göre iptal davasında ileri sürülebilecek yegâne sebepler, TTK'nin 134-190 maddeleri arasında düzenlenen hususlara aykırı biçimde veya noksanlar ile bölünme kararı verildiği yönündeki iddialar olabilecektir. Dolayısıyla bu hükümlerde düzenlenmeyen bir hususa dayanılarak, bu özel iptal davasının açılması mümkün değildir.

İptal davasının görüldüğü mahkeme, dava edilen hususun bölünme işlemlerine ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıp kaynaklanmadığını araştıracaktır. Şayet davada ileri sürülen sebepler, eksiklik niteliğinde ise mahkeme tarafından bu eksiklikleri gidermek üzere taraflara mehil verilecek, bu mehlin sonunda taraflarca eksikliğin giderilebilmesi halinde mahkeme davayı reddedecektir. Ancak mahkemece verilen süre içerisinde, tespit edilen eksiklikler giderilemez ise bu halde mahkemece bölünme kararının iptaline karar verilecek ve bunun haricinde de gerekli önlemler alınacaktır.

3. Hak Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı

Bölünmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine tanınan hakların yanı sıra yine bölünmeye katılan şirketlerde intifa senedi sahiplerinin, imtiyazlı pay sahiplerinin ve oydan yoksun pay sahiplerinin korunması yönünde de yasal düzenlemede bulunulmuştur. Pay sahiplerine genel olarak tanınan hakların dışında, bu kimselere yönelik özel koruma hükümlerine yer verilmiştir. TTK m. 161 f. 1'in atfı ile bu kimselere yönelik koruma TTK'nin 140. maddesine göre gerçekleştirilecektir. Yine

¹⁸⁸ Benzer görüş için bkz. **Erdem, Birleşme** 127.

birleşme müessesine dair yapılmış bir düzenleme olan 140. madde, bölünmede kıyasen uygulanacaktır.

a. İntifa Senedi Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı

TTK m. 140 f. 5'e göre, bölünmede seçimlik olmak üzere intifa senedi sahiplerine eş değerli hakların tanınması yahut bölünme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeri üzerinden satın alınması zorunlu kılınmıştır.¹⁸⁹ Burada seçim hakkı yalnızca devralan şirkete tanınmıştır. Bölünmenin zorlaştırılmaması gayesiyle hareket edildiği aşikârdır. Devralan şirket kanun koyucu tarafından verilen iki seçenektan birini kullanarak intifa senedi sahiplerinin haklarını tesis edecektir. Kanunda her ne kadar bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de doktrinde; intifa senedi sahiplerinin haklarının gereği gibi tesis edilmemesi halinde, intifa senedi sahiplerine de TTK'nin 191. maddesi ile ortaklara tanınan denkleştirme akçesi isteme hakkının kıyasen tanınması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.¹⁹⁰

b. İmtiyazlı Pay Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı

TTK m. 360 f. 1'de düzenlenen koşulların sağlanması halinde anonim şirketin yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı paylar olarak kabul edilmiştir. İmtiyazlı pay sahipleri, özel kurul olarak toplanabilen, kimi kararların alınmasında onayları zorunlu kılınan pay sahibi grubudur. Kanun koyucu TTK'nin 454. maddesinde; anonim şirket genel kurulunun esas sözleşme değişikliği yapabilmesi, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair karar alması, yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin karar alması hususlarında bu işlem ve kararlar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise imtiyazlı pay sahiplerinin onaylarının alınmasını zorunlu kılmıştır. Buna karşın imtiyazlı pay sahiplerine bölünme müessesesinde bu hak ve yetkiler tanınmamıştır. Bir başka deyişle imtiyazlı pay sahiplerinin bölünme kararının onaylanması için ayrı ve özel bir onayına ihtiyaç yahut zaruret bulunmamaktadır.¹⁹¹ Yalnızca mevcut payları nispetinde bölünme kararını oylama imkânları

¹⁸⁹ Karahan, Şirketler 210; Kağıtçıoğlu 170.

¹⁹⁰ Kendigelen 169; Erdem, Birleşme 118.

¹⁹¹ Helvacı 120.

bulunmaktadır. Ancak her halükârda kanun koyucu tarafından imtiyazlı pay sahiplerinin bu imtiyaz haklarının korunması gereği görülerek TTK m. 140 f. 4'te bu korumanın nasıl gerçekleşeceğine dair düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; seçim hakkı devralan şirkete ait olmak üzere; bu imtiyazlı pay sahiplerine ya eşdeğer haklar tesis edilecek yahut bu haklarının uygun karşılığı sağlanacaktır.¹⁹² Bu eşdeğer hak tesisi yahut uygun karşılıkların verilmesi yine devralan şirket tarafından icra edilecektir. Eşdeğer hak tesisi, imtiyazlı hakların, devralan şirkette de sağlanması ile mümkündür. Uygun “karşılık” ise ancak devralan şirketin türü ve niteliğinden kaynaklı olarak eşdeğer hakların tesis edilememesi halinde gündeme gelecektir.¹⁹³ Uygun karşılığın ne olduğu hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Uygun karşılık belirlenirken imtiyaz konuları dikkate alınmalı ve mümkün olduğunca aynı konularda olmasına önem verilmelidir. Bu uygun karşılık nakdi de olabilecektir.¹⁹⁴ İmtiyazlara karşı verilecek uygun karşılıklar, imtiyazların gerçek değerinin tespiti ile belirlenmelidir. Gerçek değer tespitinin ve verilen uygun karşılığın denetimi ise TTK'nin 191. maddesi kapsamında açılacak denkleştirme davası ile yapılabilecektir.¹⁹⁵

c. Oydan Yoksun Pay Sahiplerine İlişkin Korumanın Kapsamı

Oy hakkı olmayan pay sahipleri, bölünme kararının onaylanması aşamasında oy kullanamayacağından;¹⁹⁶ bu kimselerin hakkının ayrıca korunması gerekliliği doğmaktadır. Bu ahvalde TTK m. 140 f. 3'e göre bölünen şirketin oydan yoksun pay sahiplerine aynı değerde yine oydan yoksun payların veya oy hakkına sahip payların verileceği düzenlenmiştir.

¹⁹² Söz konusu imtiyazların, denkleştirme gayesiyle kullanılması da mümkündür. **Karahan, Şirketler**, 210.

¹⁹³ Yıldız **Diridiri**, *Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması*. (İstanbul: On İki Levha, 2021) 76.

¹⁹⁴ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 145f.

¹⁹⁵ **Diridiri** 77.

¹⁹⁶ **Kağıtçıoğlu** 159.

4. Alacaklılara İlişkin Korumanın Kapsamı

Bölünmede, yukarıda¹⁹⁷ ifade ettiğimiz gibi aktif varlıklar pasif varlıklardan ayrılmaksızın kısmi külli halefiyet yolu ile malvarlığı; devralan tarafa geçmektedir. Bölünme işlemine karşı alacaklıların müdahalede bulunma, bu taraf değişikliğine itiraz etme gibi hakları bulunmamaktadır.¹⁹⁸ Kanun koyucunun bölünmenin kolaylaştırılması amacından kaynaklı olarak bölünmede pasif varlıkların devralana geçişi noktasında alacaklıların icazeti de aranmamaktadır. Tam bölünmede doğrudan borçlu tarafın değişiyor olması, kısmi bölünmede ise bölünen şirket malvarlığındaki değişikliklerin borçları ödeme noktasında önem arz etmesi gereği, kanun koyucu tarafından alacaklıların korunmasına yönelik birtakım düzenlemelerde bulunulmuştur.

a. Teminat Verilmesi Yükümlülüğü

Bölünmede, alacaklıların korunması yöntemlerinden biri, alacaklılara teminat verilmesidir. TTK'nin 175. maddesinde düzenlenen alacaklılara teminat verilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmesi için öncelikle, kanun koyucu çağrı (davet) zorunluluğu getirmiştir. (TTK madde 174). Buna göre bölünmeye katılan şirketler Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde yedişer gün aralıklar konulmak suretiyle üç defa ilan yapacak ve alacaklarını bildirmek ve teminat verilmesi için istemde bulunmak üzere alacaklılarını çağıracaktır. Bölünmeye katılan anonim şirket ise bu ilan ve çağrıyı ayrıca kendi internet sitesinde de yayınlayacaktır. Şayet yeni kuruluş yoluyla bölünme söz konusu ise bu şirket bölünmenin tescilinden sonra hukuki varlığını kazanacağından; bu şirketin ilan yapmak zorunda olmadığı ve bu ilanı yapmasının mümkün de olmadığı açıktır.¹⁹⁹

Yapılan ilan ve çağrılarda borçlu şirkete başvurmak üzere alacaklılara üç ay süre tanınmış olup bölünen borçlu şirketin de bu üç ay içerisinde gerekli görüldüğü takdirde istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına alması gerekecektir.

¹⁹⁷ Bkz. "Bölünme Kavramı" bölümü.

¹⁹⁸ Kağıtçıoğlu 170.

¹⁹⁹ Hülya Çoştan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009) 206.

Bölünme sürecinin hızlı ve pratik gerçekleşmesi tüm bu özel düzenlemelerdeki temel gaye olduğundan; burada verilen üç aylık sürenin yeterli olduğu kanaatindeyiz. Kanunda bu konuda açık bir düzenleme bulunmuyor ise de teminat talep etme hakkının, bölünmenin tescilinden, yani geçerlilik kazanmasından önce doğduğu anlaşılmaktadır.²⁰⁰ Nitekim TTK m. 173 f. 1 gereği genel kurulca bölünme kararı ancak “175 inci maddede öngörülen teminatın sağlanmasından sonra” alınabilecektir. Dolayısıyla alacaklıların teminat isteme hakkı bölünme kararının onaylanmasından önce doğmaktadır. Ancak alacaklıların hangi şirketten teminat talep edebileceği kanunda açık değildir. Alacaklıların, alacaklarının bölünmeye katılıp katılmayacağı hakkında bir bilgisi olması kendilerinden beklenemeyeceğinden; bölünme tarihinden öncesindeki bu aşamada teminatı borçlu şirketten talep etmeleri gerekecektir.²⁰¹

Teminatın miktarı ve türü yönünden kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak ÇOŞTAN 'a göre²⁰²; teminat miktarı, alacaklı tarafın teminata bağlı menfaatine bakılarak ve her halükârda borçlu şirket menfaatleri ile bir denge gözetilerek belirlenmelidir. Ayrıca teminatın türünün de nakdi ve ayni olması mümkündür. Bu konuda alacaklıya verilecek teminat türünü seçim hakkının borçlu şirkette olduğu kabul edilmelidir.²⁰³

TTK'nin 173. maddesinde; anonim şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanan bölünme sözleşmesi veya planı genel kurula sunulmadan önce alacaklıların bu alacaklarına karşın teminat verilmesi ön koşulu getirilmiştir. Burada teminatın sağlanması yükümlülüğünün de bölünme sözleşmesi veya planının oylanmasından evvel getirilmesi son derece isabetlidir.

Şirket alacaklılarından, yalnızca 174. madde gereği şirkete alacaklarını bildiren ve teminat talep eden alacaklılara yönelik teminat verme yükümlülüğü söz konusudur. Bu noktada şirket, kendi alacaklılarının tamamına değil, bu başvuruyu yapan alacaklılarına karşı teminat verme yükümü altındadır.

²⁰⁰ Kendigelen 155; Çoştan 208.

²⁰¹ Çoştan 209.

²⁰² Çoştan 210- 211.

²⁰³ Çoştan 210.

TTK'nin 175. maddesine göre; başvuruda bulunan alacaklıların alacaklarının en geç üç ay içerisinde teminat altına alınması zorunludur. Ancak şirket, bu alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispat edebiliyor ise teminat verme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bunun haricinde şayet şirketin diğer alacaklılarının zarara uğramayacağı tespit edilebiliyor ise teminat vermek yahut gerek duymamak seçeneklerinin yanı sıra bu alacaklılara olan borçların tümünün ödenmesi yoluna da gidilebilecektir.

TTK m. 175 f. 2'nin ilk düzenlendiği hali, teminat verilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir işlem denetçisi raporunu zaruri kılmakta idi. Ancak 6335 Sayılı Kanun'un 41. maddesiyle bu zorunluluk ortadan kaldırılmış, teminat verilmesinin gerekip gerekmediği kararı şirketin kendisine bırakılmıştır. Teminat verilmesi gerekliliğine dair inceleme şirketten bağımsız bir işlem denetçisi tarafından icra edildiğinde objektif ve şeffaf bir sonuca varılması ve şüpheye yer verilmemesi çok daha isabetli olacakken, değişikliğe gidilmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır.

b. Devralan Şirketlerin Alacaklılara Karşı Sorumlulukları

Alacaklıların korunması, yasa nezdinde yalnızca teminat isteme ve verilmesi ile sınırlı değildir. Teminat talep etmeyen veya kendisine teminat verilmesi gerekli görülmeyen alacaklıların alacaklarına ilişkin de geniş sorumluluk alanları yaratılmıştır.

Bölünme kararının tescili ile birlikte bölünen kısmın borçlarından devralan şirket birinci derecede sorumlu hale gelmektedir. Bu taraf değişikliği alacaklıların rızasını, borç temlik ve benzeri bir yolun uygulanmasını gerektirmeyerek TTK m. 176 f. 1'deki: *“bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, bu suretle birinci derecede sorumlu bulunan şirket”* düzenlemesi devralan şirketi, tescilin akabinde artık bu borçların ifası ile yükümlü asıl taraf haline getirmektedir.

Birinci dereceden sorumlu olan bu şirket, borçlarını gereği gibi ifa etmezse bu defa bölünmeye katılan diğer şirketler bu borçlara karşı devralan şirketle birlikte

müteselsil sorumlu kabul edilmiştir. Hükümün devamında müteselsil sorumluluğun doğabilmesi, yani bölünmeye katılan diğer şirketlerden ifanın beklenebilmesi ve bu şirketler aleyhine yasal takip yapılabilmesi için öncelikle söz konusu alacakların teminat altına alınmamış olması koşulu aranmıştır. Zira teminat altına alınmış bir alacak için elbette mevcut teminata başvurulması beklenmektedir. Bunun yanı sıra devralan şirketin; iflas etmiş olması, konkordato süresi almış olması, aleyhinde başlatılmış bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınması şartlarının doğmuş olması, şirket merkezinin yurt dışına taşınmış olması ve artık Türkiye’de takip edilemez hale gelmiş olması, yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibinin önemli derecede güçleşmiş olması gereklidir. Elbette devralan şirket yönünden beklenen bu koşullardan yalnızca birinin varlığı dahi ikinci dereceden sorumlu olan şirketler aleyhine yasal takip yapılması için yeterlidir. Koşullardan yalnızca birinin oluşması yahut birden fazla koşulun aynı anda var olması bu sonucu etkilememektedir.

Birinci ve ikinci derecede sorumlu olan şirketlerin hangi alacaklardan sorumlu olacağı yine aynı hüküm ile belirlenmiş olup buna göre bölünme tarihinde mevcut olan alacakların ödenmesinden sorumlu olunacağı belirtilmiştir. Ancak müteselsil sorumluluğun süresine ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması karşısında, bu müteselsil sorumluluğun süre ile sınırlandırılmadığı, süre yönünden sınırsız olduğu görüşündeyiz.²⁰⁴ Bölünme anında muaccel olmayan ve dahi bölünme sözleşmesi veya planında yer verilmeyen alacaklara ilişkin sorumluluğun kapsamı ise TTK’nin 168. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre bölünme sözleşmesinde veya planında tahsisi yapılmayan borçlara ilişkin şayet;

•Kısmi bölünme söz konusu ise; bölünme sözleşmesi veya planında yer almayan borçların ifasından, bölünen, yani devreden şirket sorumludur.

²⁰⁴ ÇEBİ; her bir alacağın genel hükümlere göre o alacağa özgü tayin edilen zamanaşımı süresine tabi olduğu görüşündedir. Çebi 264. Ancak kanaatimizce zamanaşımı sürelerinin, ancak ödeme yükümlüsü tarafından bir def’i olarak ileri sürüldüğünde dikkate alınacağı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun süresinin, genel zamanaşımı süresi kadar olduğu görüşüne katılamamaktayız. Kanun koyucu, bu husustaki müteselsil sorumluluğa bir hak düşürücü süre tayin etmediğinden, müteselsil sorumluluğu süre yönünden sınırsız olarak kabul ettiği görüşündeyiz.

- Tam bölünme söz konusu ise ve bölünme sözleşmesi veya planı ile herhangi bir şirkete tahsis edilmemiş borçlar mevcut ise, tüm bu borçların ifasından tam bölünmeye katılan tüm şirketler müteselsil sorumludur.

c. Şirket Ortaklarının Alacaklılara Karşı Kişisel Sorumlulukları

TTK'nin 177. maddesi, ortakların alacaklılara karşı sorumluluklarında 158. madde hükmünün uygulanacağını düzenlemektedir. Buna göre; bölünen şirketin, bölünmeden evvelki borçlarından şahsen sorumlu olan ortakların bu sorumlulukları; borcu doğuran sebebin yahut borcun, bölünmenin tescili tarihinden önce doğmuş olması koşulu ile bölünmeden sonra da devam edecektir.

Bölünen şirketin borçlarından şahsen sorumlu olan ortakların bu sorumlulukları bölünmenin tescilinden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Ayrıca bölünmenin tescil tarihinden sonra muaccel hale gelen alacaklar var ise bu alacaklar için zamanaşımı süresinin başlayacağı tarih bu alacakların muacceliyet tarihidir. Muacceliyet tespitinde her alacak yönünden ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bu zamanaşımı süresi ile bölünen şirketin şahsen sorumlu ortakları yönünden bir sorumluluk sınırı getirilmiş ise de bu sınır bölünmeye katılan diğer şirketlerin borçları dolayısıyla şahsen sorumluluğu olan ortaklar yönünden getirilmemiştir. Bir başka deyişle; yalnızca bölünen şirketin borçlarından şahsen sorumlu olan ortakların bu sorumluluğu zamanaşımına tabidir.

Bölünen şirketin kamuya arz edilmiş tahvil ve diğer borç senetlerinden ortakların sorumluluğu ise itfa tarihine dek devam edecektir. Kamuya arz esnasında beraberinde yayınlanan izahnamede farklı düzenlemelerin ve açıklamaların bulunması söz konusu olsa dahi bu emredici hüküm gereği itfa tarihine dek sorumluluk devam edecektir. Şirket borçlarından şahsen sorumluluk denildiğinde, şirket ortaklarının bölünmenin tescilinden önce verdiği kefaletleri ve garantileri kastedilmemektedir.

Bölünme karşısında alacaklıların korunması ve bu korumanın kapsamı gereği özellikle TTK'nin 176. maddesinde müteselsil sorumluluk iki aşamalı düzenlenmiştir. Birincil sorumlu olan şirketin, devralan şirket olduğu, şayet anılan "takip edilemezlik"

halleri gerçekleşir ise bölünmeye katılan diğer şirketlerin ikincil sorumlu olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu ikincil ve müteselsil sorumluluğun ise ancak ve ancak teminat altına alınmamış alacaklara ilişkin doğduğu belirtilmiştir. Borçlardan şahsen sorumlu olan ortakların bu sorumluluğunun ise üçüncü sırada yer aldığı, şayet borçtan aynı zamanda ortaklığın kendisi de sorumlu ise birinci ve ikinci sorumlu olan şirketlere başvurmaksızın doğrudan şahsi sorumlu olan ortaklara başvurulmasının uygun olmadığı kanaatindeyiz.²⁰⁵

*Kendigelen*²⁰⁶ isabetli biçimde, TTK'nin 158. maddesinin, yani alacaklılara karşı ortakların kişisel sorumluluğunun, yalnızca “*tam bölünme halinde uygulanabileceği ve ayrıca bölünen şirketin de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya sınırsız sorumluluk esasının benimsendiği bir kooperatif olması gerektiği*” görüşündedir. Zira anonim şirketlerde pay sahiplerinin alacaklılara karşı kişisel herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Anonim şirket pay sahipleri, yalnızca taahhüt ettikleri sermaye değerini ödemekle ve yine yalnızca şirketin kendisine karşı sorumludur. Dolayısıyla anonim şirketlerin pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı şahsi bir sorumluluğu olamayacaktır. Her ne kadar TTK'nin 158. maddesinde anonim şirket dışlanmamış ise de hükmün yalnızca “sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin veya sınırsız sorumluluk esasının benimsendiği bir kooperatifin” bölünmesine ilişkin uygulanabileceği görüşündeyiz.

Anonim şirket bölünmesi söz konusu olduğunda alacaklıların korunması kapsamının; teminat verilmesi, devralan şirketin birincil sorumluluğu ve koşulları olduğunda bölünmeye katılan diğer şirketlerin ikincil/ müteselsil sorumluluğu ile sınırlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

d. Sorumluluk Davası

Şirketlerde yapısal değişikliklerden kaynaklı olarak herhangi biçimde menfaatlerinin zarara uğradığı iddiasında bulunan şirket ortaklarına TTK kapsamında denkleştirme davası yahut özel iptal davası imkânı tanınmıştır. Bu davalar, yalnızca

²⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Çoştan** 231.

²⁰⁶ **Kendigelen** 156.

ortaklar tarafından açılabilen davalardır. Ancak nihayetinde TTK'nin 193. maddesi ile ortakların dışında kalan kimselerin de uğradıkları zararlara ilişkin dava açma hakkı düzenlenmiştir. TTK m. 193 f. 1'e göre: *"Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumlulukları saklıdır."* Bu hükmün esasında alacaklıları korumak kapsamında düzenlendiği kanaatindeyiz.²⁰⁷ Hükmün içeriğinden işlemlere herhangi bir şekilde katılmış olan kişiler ifadesinde, işlem denetçilerinin kastedildiği ve onların da sorumluluğuna gidilebileceği anlaşılmaktadır.²⁰⁸ Ancak yukarıda belirtildiği üzere bölünmede işlem denetçisi kurumu kaldırılmıştır. Zarar ile kastedilen, bir başka deyişle zararın sınırları maddede çizilmemiştir. Doğrudan zararların haricinde dolaylı zararlardan da sorumlu olup olunmayacağı net değildir.²⁰⁹ Bu davayı zarar gören kişiler kapsamında ortaklar da açabilmektedir. Bölünme sırasında ortaklık paylarının gereğince korunmamış olmasında kusuru bulunan kimselere karşı ortak, bu davayı açabilecektir.²¹⁰ TTK m. 193 f. 3, TTK'nin 555. 557. ve 560. maddelerini saklı tutmaktadır. TTK m. 555 f. 2'ye göre: *"Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler hakkı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır."* Kanun koyucunun zarar gören kişileri, bu davayı açmaya teşvik etmek amacıyla olduğu açıktır.²¹¹ TTK m. 557 f. 1'e göre: *"Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur."* TTK m. 193 f. 3 ile bu hükme atıf yapılması ise sorumluluğun aksi ispat edilen kusur ile sınırlı olmasını sağlamaktadır. Bir başka deyişle kusurdan sorumlu olan kimsenin bu sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın şahsen bu kişiye yüklenebilir olması aranmaktadır.²¹² TTK'nin 560. maddesinde ise zamanaşımı düzenlenmiş olup buna göre: *"Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği*

²⁰⁷ Kendigelen 171; Erdem, Birleşme 129.

²⁰⁸ Kendigelen 171.

²⁰⁹ ERDEM, bu sorumluluğun göreve ve yükümlülöklere dair ihlaller ile sınırlı olması gerektiği görüşündedir. Erdem, Birleşme 130.

²¹⁰ Erdem, Birleşme 130.

²¹¹ Erdem, Birleşme 135.

²¹² Farklılaştırılmış teselsül niteliğindeki bu sorumluluk, mülga TTK'de yer almamaktaydı. Erdem, Birleşme 134.

tarihten itibaren iki ve herhâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.”

Sorumluluk davasına, şirketin bağlı olduğu yerin asliye ticaret mahkemesi bakmakla yetkili ve görevlidir. Ancak bu yetki; başkaca yetkili olan mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldırmaz.²¹³

5. İşçilere İlişkin Korumanın Kapsamı

Bölünme; pay sahipleri, diğer hak sahipleri ve alacaklıları etkilediği gibi bölünerek şirketten ayrılan kısım veya kısımlar dâhilinde kalan iş sözleşmelerinin devralan tarafa doğrudan geçmesi sebebiyle işçileri de etkileyen, sonuçları mühim bir yapısal değişikliktir. Bölünmede işçilerin korunmasına ilişkin TTK'de özel olarak yer bulan düzenleme 178. maddedir.

Kanun koyucu TTK m. 178 f. 1'de “*tam veya kısmi bölünmede*” ifadesini kullanarak bölünme türü ayrımı yapmaksızın işçilerin yasal haklarının muhafaza edilmesine önem verildiğini, bunu özel bir hükümde düzenleyerek ortaya koymuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı biçimde incelenmiş olmakla birlikte; ana hatları ile burada da işçilere ilişkin koruma düzenlemelerine değinmekte fayda vardır. İşçilerin iş sözleşmelerinin devir tarihine dek doğmuş bütün hak ve borçlarıyla birlikte şayet işçi itiraz etmezse devralana geçeceği TTK'nin 178. maddesinde düzenlenmiştir. Doğrudan ve kendiliğinden devir olarak ifade edebileceğimiz bu iş sözleşmesi geçişine işçilerin itiraz hakkı olduğu TTK m. 178 f. 1. hükmü ile sabittir. Burada işçilerin bölünmeye itiraz etme hakkı olduğu anlaşılmamalıdır. İşçilere tanınan bu itiraz hakkı bölünmeye dair değil, iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine yönelik tanınmıştır. Bu noktada bölünme söz konusu olduğunda işçilere tanınan haklardan ilkinin, iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine itiraz etme imkânı olduğu söylenebilecektir.

²¹³ Erdem, Birleşme 135.

İşçinin iş sözleşmesinin devrine itiraz etmesi halinde, yasal fesih bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesi de sona erecektir. Bu yasal fesih bildirim süresi, iş ilişkisinin devralan işverene geçtiği tarihte sürüyor olabilecektir. Bu süre boyunca devralan işveren de işçi de iş sözleşmesinin tüm gereklerini yerine getirmekle yükümlü olacaktır. İtiraz, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olamamaktadır. Kanun koyucu “kanuni işten çıkarma” süresi şeklinde bir ifade kullanmıştır. TTK’nin 178. maddesinde bu sürenin ne anlama geldiği ve ne kadar olduğu açık değildir.²¹⁴ Dolayısıyla bu hususta 4857 Sayılı İş Kanunu’nun²¹⁵ 17. maddesinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.²¹⁶

Taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı sürece yahut halin icabından yapılması gerekmedikçe işverenin iş sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemeyeceği de yine TTK m. 178 f. 4. hükmü ile emredilmiştir. Burada taraflar denildiğinde işçinin de kastedildiğini belirtmekte yarar vardır.²¹⁷

İşçilerin bölünmeden kaynaklı herhangi bir hak kaybına uğramamaları ve olası hak ve menfaat zedelenmelerinin önüne geçilmesi maksadı²¹⁸ ile kanun koyucu işçiye karşı devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğunu benimsemiştir. Buna göre; işçilerin bölünmeden evvel muaccel hale gelmiş olan alacaklarından ve iş sözleşmesinin “normal olarak” sona erdiği ya da işçinin itirazı sebebiyle sona ereceği tarihe dek geçen süreçte muaccel olacak olan alacaklarına ilişkin, bölünen şirket de devralan şirketle birlikte müteselsil sorumlu kabul edilmiştir. Müteselsil sorumluluğun kapsamının belirlendiği hükümde, müteselsil sorumluluğun süresi belirtilmemiştir. TTK’nin 178. maddesi ile bu anlamda sınırsız müteselsil sorumluluğun kabul edildiği söylenebilecektir.

²¹⁴ Şenocak 531.

²¹⁵ 10.06.2003 Tarih ve 25134 Sayılı Resmî Gazete.

²¹⁶ Hukukumuzda böyle bir ifade yer almadığından; bu ifadenin çeviri hatası olduğu görüşü hakimdir. Simge Zercek, Şirketlerde Yapısal Değişikliklerin İş Sözleşmelerine Etkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 67.

²¹⁷ Kanun koyucunun TTK m. 178 f. 4 hükmüne yer vermesini eleştiren, yapısal değişikliklerle hiçbir bağlantısı bulunmadığından düzenlemenin bu kanun ve maddede yer almasını isabetsiz bulan görüşler bulunmaktadır. Şenocak 536; Mustafa Alp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, *Çalışma ve Toplum* S. 1, (2012): 60; Kendigelen 158; TTK’nin 178. maddesinde düzenlenen tüm hususların İş K’de düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşümüzü burada da tekrar etmekte fayda vardır.

²¹⁸ Şenocak 528.

Sözü edilen bu alacaklarına ilişkin işçinin teminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Böylelikle işçilerin bölünmenin etkilerinden korunması noktasında ikinci bir hak tesis edilmiş ve devir gününe dek muaccel hale gelmiş olan alacaklarının teminat altına alınması yönünde işçiye teminat isteme hakkı tanınmıştır.

Kanun koyucu, işçilerin iş sözleşmesinden kaynaklı muaccel alacaklarını doğal olarak şirket borcu kabul ettiğinden; işçilerin alacaklarından yalnızca bölünen ve devralan şirket tüzel kişiliğini değil, aynı zamanda bölünen şirket borçlarından sorumlu olan ortaklarını da müteselsil sorumlu kabul etmiştir. Bu ahvalde; bölünen şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortaklar, işçilerin iş sözleşmesinin devri tarihine dek muaccel hale gelmiş olan alacaklarından ve iş sözleşmesinin normal olarak sona erdiği ya da işçinin itirazı sebebiyle sona ereceği tarihe dek geçen süreçte muaccel olacak olan alacaklarından, bölünen şirketle ve devralan şirketle birlikte, müteselsil sorumlu olacaktır. Burada aynı anda ve birlikte sorumluluk söz konusudur. TTK m. 178 f. 6 hükmünde bu müteselsil sorumluluğun süresi belirtilmemiştir.

Bölünme raporunun asgari içeriğinin belirlendiği TTK m. 169 f. 2 g bendinde; bölünmenin işçiler üzerindeki etkilerine ve bunun içeriğine, ayrıca varsa bir sosyal plan ve içeriğine yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre işçilerin korunması kapsamında bölünme raporunda, yalnızca devir yapılacak olan iş ilişkilerinin listesi ile yetinilmemesi isabetlidir. Ancak; bahse konu bölünme raporunun işçiler tarafından incelenemiyor ve irdelenemiyor olması, işçi haklarının korunması hedefinin gerçekleştirilmesi önünde bir engel oluşturabilecektir.²¹⁹

C. Bölünmenin İşyeri Devri Niteliğinde Olması

Anonim şirketlerde bölünme yapısal değişikliği, aynı zamanda işyeri devri niteliğinde olabilmektedir. Bölünmeye konu edilen malvarlığının aynı zamanda işyeri

²¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **Şeyma Akkaşoğlu**, *Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi*, (İstanbul: On İki Levha, 2017) 14.

veya bir bölümünün devri olarak kabul edilebilmesi için, bu birimin İş Kanunu anlamında işyeri niteliğinde olması gerekmektedir.

Bölünmenin işyeri devri niteliğinde olması halinde ise iş ilişkilerinin akıbeti ve bölünmeden nasıl etkileneceği çalışmamızın ana konularındandır. Bölünme ve sonucunda işyeri veya bir bölümünün devredilmesi halinde açık biçimde işveren değişikliği söz konusu olacaktır. O halde iş sözleşmelerinin bu bölünme sonucunda akıbeti, işçilerin bu iş ilişkisinin geçişi karşısındaki hakları, işçiye ve onun alacaklarına karşı sorumluluk gibi konular gündeme gelecektir. Mevcut yasal düzenlemelerden hangisinin uygulama alanı bulacağı, işyeri devri niteliğindeki bu bölünmenin TTK'nin 178. maddesinin mi yoksa İş K'nin 6. maddesinin mi konusunu teşkil edeceği önem arz etmektedir.

Kısmi bölünme halinde şayet bölünme bir işyeri devri niteliğinde değilse, iş ilişkilerini etkileyen bir hal söz konusu olmayacak, kısmi bölünen şirketin iş ilişkilerindeki işveren sıfatı devam edecek, kısmi bölünme iş sözleşmelerinin taraflarında da koşullarında da bir değişikliğe yol açmayacaktır. Oysa; şayet kısmi bölünme veya tam bölünme, aynı zamanda bir işyeri devri niteliğinde ise iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi gündeme gelecektir ki burada da yine mevcut düzenlemelerin birbiri ile uyumsuzluğu ve çatışması, hangi hukuki düzenlemenin bu işyeri devrine uygulanması gerekeceği gibi konu ve tartışmalar gündeme gelecektir.

TTK'nin 178. maddesi:

“(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.” şeklindedir ve TTK’nin 158. ve 190. maddelerinde yer alan atıflar gereği şirketlerin, birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi halinde iş ilişkilerinin geçişi hususunda bu hüküm uygulanacaktır.

İŞ K’nin 6. maddesi ise:

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

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

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

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

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

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

Anonim şirketin bölünmesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri söz konusu olduğunda, hangi yasal düzenlemenin uygulanması gerektiği hususunda doktrindeki yaklaşımları ve görüşlerimizi sunmadan evvel, iki yasal düzenlemeyi benzerlikleri ve farklılıkları yönünden mukayese edeceğiz.

1. TTK’nin 178. Maddesi ile İŞ K’nin 6. Maddesinin Benzer Tarafları

Gerek TTK’nin 178. maddesine göre gerekse İŞ K’nin 6. maddesine göre iş ilişkileri, devreden işverenden devralan işverene, doğrudan tüm hak ve borçları ile birlikte, başka bir işlem gerekmeksizin kendiliğinden geçmektedir.²²⁰ Yine her iki yasal düzenlemeye göre devralan işverenin bu “iş ilişkilerinin kendisine geçişine” itiraz hakkı bulunmamaktadır.

Doktrinde kimi yazarlarca savunulan²²¹ TTK m. 178 f. 1. ile getirilen, işçinin iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine itiraz hakkının, iş sözleşmesinin kendiliğinden geçişini ortadan kaldırdığı görüşüne katılmamaktayız. Zira işçiye tanınan bu itiraz hakkı, işyeri devrinin ve iş ilişkisinin geçişinin gerçekleşmesini engelleyici vasıfta ve kudrette değildir. Şayet yasal düzenleme, iş ilişkilerinin geçişi için işçinin onayının olmasını zorunlu kılsaydı elbette bu görüşe katılmak mümkün olurdu. Fakat buradaki itiraz hakkı işçinin, iş ilişkisinin devralan işverene geçebilmesi için onayının alınması niteliğinde değildir. İşçinin itiraz hakkını kullanmasının üzerine iş sözleşmesi sona ermeyip devreden işveren ile sürdürülecek olsaydı, aynı şekilde yine bu görüşe katılmak mümkün olurdu. Fakat işçinin itiraz etmesinin hukuki sonucu, iş sözleşmesinin devralan işverene geçiş gerçekleştikten sonra dahi olsa sona ermesidir. Buradaki itiraz hakkını “iş sözleşmesinin doğrudan geçişini engelleyici nitelikte” görmek mümkün olamamaktadır. Bu sebeple TTK’nin 178. maddesinin, iş

²²⁰ Candan Albayrak Zincirlioğlu, “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, *TBB Dergisi* S. 114, (2014): 30; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku: Temel Kavramlar* (İş), (Ankara: Seçkin, 2022) 57; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2016) 25.

²²¹ Akkaşoğlu 105.

ilişkilerinin kendiliğinden ve doğrudan geçeceği yönündeki kabulü ile İŞ K'nin 6. maddesinin bu noktada benzer yaklaşımda olduğu kanaatindeyiz.

Her iki yasal düzenleme birbirine benzer biçimde; işyerinin veya bir bölümünün devri halinde işçinin muaccel hak ve alacaklarından devreden işveren ile devralan işverenin birlikte sorumlu olacağını düzenlemektedir.²²² İşçi hak ve alacakları yönünden işverenlerin birlikte sorumluluğuna ilişkin iki hükmün bir diğer ortak noktası; bu birlikte sorumluluğun, işçinin devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken tüm hak ve alacaklarını kapsamasıdır.

2. TTK'nin 178. Maddesi ile İŞ K'nin 6. Maddesinin Birbirinden Farklı ve Çelişen Tarafları

TTK'nin 178. maddesi ile işçiye, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmıştır. Oysa İŞ K'nin 6. maddesinde işçiye bu yönde tanınmış bir hak bulunmamaktadır.

TTK m. 178 f. 3'te, bölünme halinde, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş ve sözleşmenin normal olarak sona ereceği ana dek muaccel olan hak ve alacaklarından, ayrıca itirazdan kaynaklı olarak iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe dek muaccel olacak işçi hak ve alacaklarının ödenmesinden; devreden işveren ile devralan işverenin birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, İŞ K'nin 6. maddesi ile benzer olduğu halde kapsam olarak birbirinden ayrılmaktadır.²²³ Zira İŞ K'nin 6. maddesi; devreden işverenin müteselsil sorumluluğunu, devir tarihinde muaccel hale gelen işçi alacakları ile sınırlandırmıştır. TTK m. 178 f. 3'te ise bu müteselsil sorumluluğa bir süre sınırı getirilmediği halde, İŞ K m. 6 f. 3'te düzenlenen müteselsil sorumluluk, devreden işveren yönünden devir tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü²²⁴ süre ile sınırlandırılmıştır.

²²² Albayrak Zincirlioğlu 30.

²²³ Akkaşoğlu 105.

²²⁴ Ercüment Özkara, "İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu", *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009) (İşveren): 178.

TTK'nin 178. maddesi, her ne kadar TTK'nin 2. Kitap, 1. Kısım, bölünme kurumunun düzenlendiği hükümleri arasında işlenmiş ise de şirketlerin birleşmesi kurumunun düzenlendiği hükümler arasında olan TTK'nin "*Ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi*" başlıklı 158. maddesinin son fıkrasında, "*İş ilişkileri hakkında 178 inci madde hükmü uygulanır.*" denmesi ve şirketlerin tür değiştirmesi kurumunun düzenlendiği hükümler arasında olan TTK'nin "*Alacaklıların ve Çalışanların Korunması*" başlıklı 190. maddesinde "*Ortakların kişisel sorumlulukları hakkında 158 inci ve iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında 178 inci madde uygulanır.*" denmesi sebebiyle sadece bölünme halinde değil, birleşme ve tür değiştirme hallerinde de iş ilişkilerinin geçmesi koşullarının TTK'nin 178. maddesine göre belirleneceği kesinleştirilmiştir. Dolayısıyla TTK'nin 178. maddesi şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi hallerinin tümü yönünden iş ilişkilerinin geçmesi hususunda uygulanacak ortak hükmüdür.²²⁵

İŞ K m. 6 f. 4'te ise: "*Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.*" denilerek şirketlerin birleşmesi, katılması ve tür değiştirmesi hallerinde iş ilişkilerinin geçişinde müteselsil sorumluluğun uygulanmayacağı emredilmiştir. Bu düzenleme, yalnızca TTK'nin 178. maddesi ile arasındaki fark olarak nitelendirilemez. Aynı zamanda çelişki mahiyetindedir. Zira bir kanun hükmü birleşme, bölünme ve tür değiştirmede iş ilişkilerinin geçişinde açık biçimde müteselsil sorumluluk emrederken, diğer kanun hükmü tam aksini (bölünme durumundan yine söz etmeyerek) emrederek açıkça çelişkiye yol açmaktadır. Aynı şekilde bir kanun hükmü iş ilişkilerinin geçişinde bölünme kurumunu da düzenlemeye dahil ederken, diğer kanun hükmü şirketlerde diğer yapısal değişiklikleri sıraladığı halde, yine bir yapısal değişiklik türü olan ve neticede işyeri devri ile sonuçlanabilecek bölünmeden hiç söz etmemiş, açıkça yasal boşluk oluşmasına yol açmıştır. Oysa işyerinin veya bir bölümünün devri yalnızca şirketlerin birleşmesi, katılması veya tür değiştirmesi halinde değil, bölünmesi halinde de söz konusu olabilecektir.²²⁶ Hükümde bölünmeye yer verilmemiş olması doktrinde sıkça eleştirilmiş²²⁷ olmasının yanı sıra ayrıca hükümde

²²⁵ Şenocak 530.

²²⁶ Ömer Ekmekçi, "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/ Türk Borçlar Kanunu- Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", *Sicil* S. 24, Aralık. (2011): 156.

²²⁷ Ekmekçi 155.

birleşme ve katılma halinin düzenlenmesi ise yersiz bulunmuştur.²²⁸ Zira birleşme ve katılma hallerinde artık ortada iki farklı işveren bulunmayacağı için birlikte sorumluluğun olmayacağını belirtmek gereksizdir.

Şirket bölünmesi, kanun içi atıf söz konusu olduğu için de ayrıca şirket birleşmesi ve tür değiştirmesi söz konusu olduğu hallerde, işçiye TTK'nin 178. maddesi ile “*teminat isteme hakkı*” verilmiştir. Oysa İŞ K'nin 6. maddesinde işçiye bu teminat isteme hakkı tanınmamıştır.

İŞ K'nin 6. maddesinde “*devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kaldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları*” saklı tutularak yalnızca işyerinin veya bir bölümünün devrinin, hem devreden işveren, hem devralan işveren ve hem de işçi için bağlayıcı olmak üzere iş sözleşmesini feshetmekte haklı sebep teşkil etmeyeceği açıkça düzenlendiği halde TTK'nin 178. maddesinde fesih yasasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. Uygulanacak Kanun Hükümünün Saptanması

TTK'nin 178. maddesi ile İŞ K'nin 6. maddesi, birbiri ile çelişen ve birbirinden farklı sonuçlar ön görmüş iki farklı kanun hükmü olarak kanunların birbirine muhalefet etmesi minvalinde bir sonuca yol açmıştır. Birbirinden farklı kanun hükümlerinin birbiri ile çatıştığı hallerde, hangi hükmün öncelikle uygulanacağını belirlenmesi hususunda hukukumuz, üç temel ilke benimsemiştir.²²⁹ Bu ilkeler *lex superior*, yani *üst kanun önceliği* ilkesi, *lex posterior*, yani yeni tarihli kanunun, eski tarihli kanundan öncelikli olacağı yönündeki ilke, son olarak *lex specialis*, yani özel kanun genel kanun ilişkisi ilkesidir.

Öncelikle uygulanacak kanunun belirlenmesine ilişkin ilkelere birincisi *lex superior*, yani *üst kanun önceliği* ilkesidir.²³⁰ Bu ilke normlar hiyerarşisinin irdelenmesini gerekli kılmaktadır ki İş Kanunumuzun Türk Ticaret Kanunumuza yahut

²²⁸ Ekmekçi 155.

²²⁹ Akkaşoğlu 105.

²³⁰ Oğuz/ Çataklı 1672.

Türk Ticaret Kanunumuzun İş Kanunumuza, normlar hiyerarşimiz gereği bir üstünlüğü bulunmamakta, hiyerarşik sırada her iki kanun yan yana yer almaktadır.²³¹ Bu durumda, hangi kanunun uygulama önceliğinin olduğu sorusuna bu ilke cevap verememektedir.

Hangi kanunun öncelikli uygulanacağını saptanması için başvuru ilkelere ikincisi ise *lex posterior*, yani yeni tarihli kanunun, eski tarihli kanundan öncelikli olacağı yönündeki ilkedir. Tarih mukayesesi yapıldığında, Türk Ticaret Kanunumuzun, İş Kanunumuzdan sonraki tarihte yürürlüğe girmesi sebebiyle, TTK'nin İş K'ye göre uygulama önceliğine sahip olduğu söylenebilecektir.²³²

Üçüncü ve son ilke ise *lex specialis*, yani özel kanun genel kanun ilişkisidir. Ancak normlar hiyerarşisinde TTK ve İş K aynı yerde ve her ikisi de özel kanundur. Yalnızca bu ilkedeki hareketle bir sonuca varmak da mümkün değildir.²³³ Ancak yine bu ilke ışığında tespiti yapılırken, elbette kanun koyucunun hükmü ihdas etmekteki amacı ve iradesi dikkate alınmalıdır.²³⁴ Bu irade ise kanunun hazırlık süreçlerinin ve sunulan gerekçelerin irdelenmesi ile tespit edilebilecektir. TTK'nin hazırlanmasında genel gerekçeler arasında yer alan 55. ve 114. gerekçe, şirketlerdeki yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemelerin gerekçelerini sunmaktadır. Buna göre 55. gerekçenin²³⁵ son cümlesinde: “birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni bir anlayışla ele alınmıştır.” açıklamasına yer verilmiş, aynı tarihlerde yürürlükte olan İş K'nin 6. maddesine rağmen “iş ilişkilerinin geçmesi hususunun yeni bir anlayışla ele alındığının” belirtilmesi, TTK'nin bu yöndeki düzenlemesine öncelik tanınması gerektiğini vurgulamaktadır.²³⁶ Aynı şekilde genel gerekçelerden 114. gerekçede²³⁷: “Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleştirmeleri sağlanmakla kalınmamış, aynı zamanda alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak

²³¹ Zercək 61.

²³² Zercək 62.

²³³ Albayrak Zincirlioğlu 40.

²³⁴ Alp 56.

²³⁵ Erişim: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, E.T: 02.09.2023, s. 20- 21.

²³⁶ Şenocak 529.

²³⁷ <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, s. 38.

düzenlenmiştir.” izahında bulunulmuştur. Her iki genel gerekçeden hareketle kanun koyucunun şirketlerde iş ilişkilerinin geçişi hususunda TTK’nin 178. maddesinin, İŞ K’nin 6. maddesinden öncelikli uygulanma iradesi ve amacında olduğunu söylemek mümkündür.²³⁸

TTK’nin hazırlık sürecinde getirilmek istenen yeni düzenleme ile hali hazırda yürürlükte olan İŞ K’nin 6. maddesinin karşılaştırılmasında; özellikle TBMM Adalet Komisyonu raporundan faydalanılabilecektir. Bu raporda alt komisyonda tartışılan TTK’nin 178. maddesi ile İŞ K’nin 6. maddesi arasındaki ilişkiye dair değerlendirme esas alınmıştır. Rapora göre şu tespitlere varılmıştır:²³⁹

1. İş Kanunu’nun 6. maddesi işyerinin tam ve kısmi her türlü devri hallerini kapsayan genel bir hükümdür. Bu genel hüküm, tüzel kişilerde birleşme, katılma veya tür değiştirme hallerinde uygulanmaz. Hükme göre devre, tam bölünmeye yahut tür değiştirmeye konu edilen şirket kolektif şirket veya komandit şirket ise, bu şirketlerin ortakları, işçilerin alacaklarının ödenmesinden, devredilen şirketle birlikte müteselsil sorumlu olacaktır.

2. TTK tasarısına göre 178. maddede yer verilen düzenleme, İŞ K’nin 6. maddesine karşı; yalnızca birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde uygulanacak özel bir kanun hükmü olup ayrıca işçinin lehine şekilde müteselsil sorumluluk öngördüğü için İŞ K’nin 6. maddesine karşı üstündür. Fakat şirket birleşmesi veya tam bölünme şeklinde şirketin infisah etmesi halinde, ortada eski işveren kalmayacağı için, birleşme, bölünme ve tür değiştirme söz konusu olduğunda şahıs şirketleri yönünden “ortakların kişisel sorumlulukları” olduğu kabul görmüştür. Bölünme kısmi bölünme şeklinde gerçekleştiğinde, bölünmeye katılmayan kısımları ile devreden işveren varlığını sürdüreceği için, işçi alacaklarının ödenmesi yönünden devreden işverenin sorumluluğu, devralan işveren ile birlikte devam edecektir. TTK’nin bu düzenlemesi, İŞ K’nin 6. maddesine kıyasla işçilerin hak ve alacaklarının teminat altına alınması mahiyetinde ve toplumsal ihtiyaçlara daha iyi yanıt veren bir düzenlemedir.

²³⁸ Turgut 41.

²³⁹ Alp 57- 58; Mustafa Çiçek, *İşyerinin Devri*, 2. Baskı. (Ankara: Seçkin, 2021): 60- 61.

3. Getirilen düzenleme ile işçiye tanınan itiraz hakkı ve teminat isteme hakkı, TTK'nin 178. maddesini, İŞ K'nin 6. maddesine kıyasla kanun koyucunun amacına daha uygun kılmaktadır.

4. TTK'nin 178. maddesi ile getirilen düzenleme, İŞ K'nin 6. maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmalıdır. Hükümün düzenlediği alanlarda, şayet İŞ K'de bir düzenleme bulunmuyor ise bu boşlukların doldurulmasında TTK'nin 178. maddesinden faydalanılmalıdır. Olası biçimde İŞ K m. 6 f. 4 hükmü, TTK'nin 178. maddesi ile çelişirse, bu çelişkinin giderilmesi için *Türk Ticaret Kanunu'nun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun* ile bahse konu hüküm fıkrası yürürlükten kaldırılabilecektir.

Yukarıda özet halinde değinilen alt komisyon raporundan anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun iradesi, İŞ K'nin 6. maddesine nazaran TTK'nin 178. maddesinin uygulanmasına öncelik tanınması ve üstün kabul edilmesi gerektiği yönündedir.

Alt komisyon raporunda yer alan bir takım açıklama ve gerekçe, doktrinde eleştirilere yol açmıştır. Bu eleştirilerden ilki, kanun tasarısında, yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatiflerin bölünme yapısal değişikliğinde bulunabileceği açıkken, bölünmeye ilişkin izahlarında şahıs şirketlerinin ortaklarının kişisel sorumluluğunun dile getirilmiş olmasıdır.²⁴⁰ Zira şahıs şirketleri yasal düzenlemede bölünme kurumunun dışında bırakılmıştır.²⁴¹ Bir diğer eleştiri, tür değiştirme yapısal değişikliğinin herhangi bir işveren değişikliğine yol açmayacağı hakikati²⁴² karşısında,

²⁴⁰ **Ekmekçi** 158.

²⁴¹ **Kendigelen** 157.

²⁴² Tür değiştirme, ETTK döneminde “devredici” ve “biçim değiştirici” tür değiştirme olarak iki türlü gerçekleşebilmektedir. Biçim değiştirici tür değiştirmede işveren değişikliği söz konusu olmayacak, yalnızca ortaklık sözleşmesi değişeceğinden; iş ilişkisinin bir başka işverene geçişi de söz konusu değildir. Ancak devredici tür değiştirmede tür değiştirmesi caiz olan şirket bir başka şirket türüne dönüşmekte, bu dönüşüm için iki farklı şirketin varlığı gerekmekte ve ayrıca devredici tür değişikliğinin akabinde türü değişen şirket tasfiyesiz infisah ettiğinden tüzel kişiliği sona ermektedir. Tür değiştirmenin ETTK döneminde bu iki farklı yöntemi sebebiyle doğal olarak yazarlar, tür değiştirmenin devredici biçimde gerçekleşmesi halinde işveren değişikliğinin olabileceğini, dolayısıyla iş ilişkilerinin bir başka işverene geçebileceğini belirtmiş, bu geçişin nasıl olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Ali **Güzel**, *İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*. (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, No: 56, 1987): 173; **Özkaraca**, *Sorumluluk* 74; Ali Cengiz **Köseoğlu**, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*. (İstanbul: Beta, 2004) 74; **Yeşil** 142. Ancak TTK döneminde artık devredici tür değiştirme modeli terk edilmiş, tür değiştirme yalnızca biçim değiştirici tür değiştirme modeli üzerinden kabul edilmiştir, **Albayrak Zincirlioğlu** 27; TTK'nin 180. maddesine

işçi haklarının özel olarak korunması, yersiz bir düzenlemedir.²⁴³ Zira tür değiştirmede şirket yalnızca tür ve unvan değişikliğine uğramaktadır. Herhangi bir infisah sonucuna ulaşılmadığından ve külli halefiyet de söz konusu olmadığından; alt komisyon raporunda bu yönde yapılan açıklamalar isabetsiz olmakla eleştirilmiştir. Şirket birleşmelerinde iş ilişkilerinin geçişini düzenleyen TTK m. 158 f. 4'ün bu hususta doğrudan TTK'nin 178. maddesine atıf yapması; külli halefiyetin söz konusu olduğu birleşmeleri zorlaştırdığı, halbuki kanun koyucunun amacının birleşmeleri kolaylaştırmak olduğu gerekçesiyle ayrıca eleştirilerin odağı haline gelmektedir.²⁴⁴

Alt komisyon raporundan hareketle, kanun koyucunun iradesinin, TTK'nin 178. maddesinin özel hüküm olduğu²⁴⁵ ve öncelikle uygulanması gerektiği, ayrıca TTK'nin 178. maddesi ile düzenlenmeyen hal ve hususlarda İŞ K'nin 6. maddesine tamamlayıcı hüküm olarak başvurulması gerektiği yönünde olduğu sonucuna varılmaktadır.²⁴⁶ O halde, sermaye şirketleri ve kooperatif ortaklıklarındaki yapısal değişiklikler, işyerinin devri sonucunu doğuruyor ise iş ilişkilerinin geçişi bakımından öncelikle uygulanacak hüküm TTK'nin 178. maddesi olacak, satış, kiralama, devletleştirme, özelleştirme²⁴⁷ ve benzeri hukuki işlemler ile işyerinin devri hususlarında ise İŞ K'nin 6. maddesi uygulanacaktır.²⁴⁸ Şirketlerde yapısal değişikliklerin işyeri devri niteliğinde olması halinde TTK'nin 178. maddesinde düzenlenmeyen hususlarda İŞ K'nin 6. maddesine tamamlayıcı hüküm olarak başvurulacaktır.²⁴⁹ Şirketlerde yapısal değişikliklerin işyeri devri niteliğinde olması halinde iki kanun hükmünün birbiri ile çatıştığı noktalarda ise yine TTK'nin 178. maddesine üstünlük tanınacaktır.

göre: “Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır” denilerek tür değiştirme modellerinden yalnızca biçim değiştirici modelin kabul edildiği ortaya konulmuştur. Biçim değiştirici tür modelinde ise işveren değişikliği yaşanmadığından; görüşümüz yukarıda belirtildiği gibi tür değiştirmede TTK'nin 178. maddesi işlev gösteremeyecektir. Dolayısıyla tür değiştirmede iş ilişkilerinin geçişine dair bu hükme atıfta bulunulması isabetsizdir; aynı yönde görüş için bkz. Aras 137; Sönmez Tatar 30.

²⁴³ Kendigelen 157.

²⁴⁴ Kendigelen 147.

²⁴⁵ Çiçek 62.

²⁴⁶ Ali Güzel/ Deniz Ugan Çataalkaya, “İşyeri veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, *DEÜHFD* C. 15, Özel Sayı, (2014): 171.

²⁴⁷ Oğuz/ Çatakl 1671.

²⁴⁸ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 32; Şenocak 529; Sönmez Tatar 17; Kübra Doğan Yenisey, “İşyerinin Devri Bakımından ‘İşyeri’ Kavramı”, *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009) (İşyeri): 139.

²⁴⁹ Oğuz/ Çatakl 1673.

Kanaatimizce, işyeri devrinin iş ilişkilerine etkisi hususunda, TTK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bugüne değin devam eden bu çift başlı sisteme son verilmelidir. Doktrinde çoğunlukta olan ve bizim de desteklediğimiz görüşe göre, işyeri devrinin iş ilişkilerine etkilerine ilişkin TTK'nin 178. maddesi ile düzenlenen hususlar, bu kanundan çıkarılarak İş Kanunu'na eklenmelidir.²⁵⁰ TTK'nin sermaye şirketleri ve kooperatif ortaklıklarındaki yapısal değişikliklerin iş ilişkilerine etkisi hususunda ise yalnızca İş Kanunu'ndaki düzenlemelere atıfta bulunmakla yetinilmelidir. Zira işyeri devrinin iş ilişkilerine etkisini, bu devirden kaynaklanan itiraz etme, teminat isteme gibi işçi haklarını düzenlemek, İş Kanunu'nun görevi ve konusudur. Ayrıca bu çift başlı sistem, işçiler arasında hak ve alacaklarının korunması noktasında haksız bir ayırım yapılmasına yol açmaktadır.²⁵¹ Bir işçinin istihdam edildiği şirketin yapısal değişikliğe uğraması sonucu işyeri devri gerçekleştiğinde, işçinin TTK'nin 178. maddesi ile tanınan hakları, dolayısıyla daha güçlü biçimde korunması mevcut iken, işyeri satış, kiralama ve benzeri sebeplerle²⁵² devrolunan, dolayısıyla yine işvereni değişen işçinin TTK'nin 178. maddesi ile tanınan haklara sahip olamayacak olması, işçiler arasında eşitsiz bir sonuç yaratmaktadır. Bu eşitsizlik sona erdirilmeli ve işyerinin veya bir bölümünün devri sonuçlarına ilişkin bir başka düzenleme olan TBK'nin 428. maddesi, TTK'nin 178. maddesi ve İş K'nin 6. maddesi, doktrindeki eleştiriler dikkate alınarak birbiri ile uyumlu hale getirilmelidir.²⁵³

²⁵⁰ Ekmekçi 157; Güzel/ Ugan Çatalkaya 172; Akkaşoğlu 110.

²⁵¹ Zercek 68.

²⁵² Sümer 25.

²⁵³ Albayrak Zincirlioğlu 44.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET BÖLÜNMESİNDEN KAYNAKLANAN İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ

I. GENEL OLARAK İŞYERİ KAVRAMI

İşyeri kavramının tanımına İŞ K m. 2 f. 1, 2 ve 3'te yer verilmiş olup yasal düzenlemeden önce de doktrinde kabul görmüş ve zikredilmiş olan²⁵⁴ bu tanıma göre: *“(1) İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. (2) İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. (3) İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”*²⁵⁵ Bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için, o yerin mutlaka fiziksel bir yer olması da gerekmemektedir.²⁵⁶ Günümüzde tümüyle sanal (dijital) ticari faaliyetlerde bulunan işletmelerin ve işyerlerinin de olduğu göz önünde bulundurularak yasal tanım değerlendirilirken fiziksel bir işyerinin kastedildiği düşünülmemeli, tanım bu anlamda geniş yorumlanmalıdır. Örnek üzerinden hareketle fiziksel olarak kurulu işyerlerini, ofis,

²⁵⁴ Kübra **Doğan Yenisey**, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. (İstanbul: LEGAL, 2007) 9.

²⁵⁵ Yazar birim ifadesinin yerine “teknik üretim ünitesi” ifadesini kullanmaktadır. Tuba **Birinci Uzun**, “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması”, *TBB Dergisi* S. 115, (2014): 363; Ahmet **Taşkın**, “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, *Çalışma ve Toplum* S. 1, (2012): 102; benzer tanım için bkz. **Güzel/ Ugan Çatalkaya** 157; Pınar **Uzun**, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması”, *EÜHFD* C. XVII, S. 1-2, (2013): 292.

²⁵⁶ DOĞAN YENİSEY; bir yerin işyeri olduğunun kabul edilmesi için, o yerin mutlaka maddi unsurlara sahip olmasının da gerekmediği görüşündedir, **Doğan Yenisey** 388.

mağaza, fabrika veya depo gibi çeşitli mekanlar ile ifade edebileceken fiziksel varlığı olmayan işyerlerine ise bulut tabanlı hizmetler, telekomünikasyon hizmetleri, elektronik ticaret mecraları gibi dijital ortamlar örnek olarak verilebilecektir.

Bu tanımdan hareketle bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için; bahse konu yerde bir işverenin bulunması, bu yerin mal veya hizmet üretmek amacına özgülenmesi, bu yerde işçi ve maddi unsurlar ile maddi olmayan unsurların bir arada örgütlenmiş olması koşullarının birlikte ve aynı anda bulunması ön koşuldur.²⁵⁷ Bu koşulun kanun koyucu tarafından benimsenen “örgütte birlik ilkesi” olduğu açıktır.²⁵⁸ Bu koşullar incelenmeksizin işyeri devri ve şartları izah edilemeyeceğinden aşağıda İş K’nin 2. maddesi ile belirlenen işyeri unsurlarına kısaca değinilecektir.

A. İşyerinin Unsurları

1. Maddi Unsurlar

Bir işyerinin ofis, arsa, araç gereç, fiziki depolama alanları, makine ve ekipman ve aksesuarları, ham madde, maluller ve bunun gibi fiziki varlığı olan eşya ve alanlar, o işyerine özgülenmiş mal veya hizmeti üretmek amacı ile kullanılıyor ise bu varlıklar o işyerinin maddi unsurları niteliğindedir.²⁵⁹ Görüldüğü üzere maddi unsurların mutlak suretle işyeri sınırları içerisinde sabitlenmiş hareketsiz makine ve benzeri olması şart olmayıp hareketli makine veya taşınabilir eşyalar da işyerinin maddi unsurlarını arz edebilmektedir.²⁶⁰

Yürütülen faaliyetlerin kapsamı ve şekli ile işyerinin gereksinimleri doğrultusunda bu fiziksel, yani maddi unsurlar tür ve çeşitlilik anlamında farklılıklar gösterebilmektedir. Ancak yalnızca dijital mal veya hizmet üretimine özgülenmiş faaliyetlerde bulunuyor olsa da her halükârda bir işyerinin örneğin bilgisayardan ibaret bir maddi unsurunun var olduğu ve olması gerektiği kabul edilmelidir. Keza yasal

²⁵⁷ Birinci Uzun 365.

²⁵⁸ İbrahim Aydın, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*. (Ankara: Demiryol- İş Eğitim Yayınları, Kale Ofset Matbaacılık, 2001): 47.

²⁵⁹ Doğan Yenisey 17; Çiçek 21.

²⁶⁰ Özkaraca, Sorumluluk 15.

düzenlemede de “veya” ifadesinin değil, özellikle “ve” ifadesinin tercih edilmesi ile aşıkardır ki her işyerinin mutlaka maddi unsurunun / unsurlarının bulunacağı açıktır.

2. Maddi Olmayan Unsurlar

Günümüzdeki bilimsel ve teknolojik gelişmeler ışığında, bir ticari işletme yahut işyeri için kaçınılmaz ve elzem hale gelen maddi olmayan unsurların neler olduğu kanun koyucu tarafından ayrı ayrı sayılmamış, yalnızca bir yerin işyeri kabul edilebilmesi için maddi olmayan unsurlara sahip olmasını ön koşul olarak düzenlemiştir. Bu maddi olmayan unsurlar yine örnekleme yolu ile ticari unvan, ticari itibar, faaliyete ve işyerine özgü ticari sırlar ve teknik bilgiler, fikri ve sınai haklar, müşteri portföyü, teknik gaye, işyeri örgütlenme biçimi şeklinde sayılabilecektir.²⁶¹

Bir tacirin, faaliyet gösterdiği ticari alanda iktisadi ve hukuki hüviyeti²⁶² olarak da ifade edilebilecek olan ticari unvan, tacirin işletmesine özgü, yegâne²⁶³ ve ayırt edici bir isimdir. Ticari unvanın işletmeye özgü bir maddi olmayan unsur olduğunu ifade etmemizin sebebi ise bu unvanın işletmeye özgülenmiş bir kavram olmasıdır. İşletme kavramı, bünyesinde bir veya birden fazla işyerini ihtiva edebilmektedir.²⁶⁴ Ticari unvan ise yalnızca işletmeye özgü bir maddi olmayan unsurdur. Bir işletmeye bağlı işyerlerinin her biri, o işletmenin ticari unvanını, şube olduklarını da belirtmek koşulu ile kullanmak zaruretindedir.²⁶⁵ Ancak herhangi bir işyeri şube niteliği arz ediyor ise de kullanacağı ticari unvanın hukuki hüviyetini ortaya koyan bir maddi olmayan unsur olduğu söylenebilecektir. Nitekim işletme özelliği göstermeyen fakat İş Kanunu nezdinde işyeri olarak kabul gören bir birim, kendini ve faaliyetlerini tanıtıcı bir isme sahip ise bu isim de o işyerinin maddi olmayan unsuru olacaktır.

Maddi olmayan unsurlardan bir diğeri ticari itibardır. Ticari itibar, işverenin faaliyetlerini sürdürürken birlikte örgütlendiği iş ortakları ve müşteri çevresi üzerinde sahip olduğu imaj ve algıyı ifade etmektedir. İşletmeler ve işyerleri, iktisadi alandaki uzun ömürlü varlığını, ticari itibarlarını tesis ve muhafaza ederek sürdürebilecektir.

²⁶¹ Çiçek 21.

²⁶² Doğan Yenisey 18.

²⁶³ Ticaret sicili kurallarına göre aynı unvana sahip iki farklı şirket olamaz.

²⁶⁴ Taşkın 79.

²⁶⁵ Ayhan/ Özdamar/ Çağlar 52; Taşkın 89; Arkan 40.

Ticari sırları²⁶⁶ ve teknik bilgileri de bir işyerinin maddi olmayan unsurları arasında sayılmaktadır. Müşteri bilgileri, işin görülmesi için ve görülmesi sırasında elde edilen bilgi birikimi ve tecrübe, buluşlar, pazarlama yöntem ve teknikleri, teknik şartnameler, satış istatistikleri gibi burada anılanlar ile sınırlı olmamakla birlikte işyerinin maddi olmayan unsurlarıdır.²⁶⁷

Maddi olmayan unsurlar arasındaki fikri ve sınai haklar; telif hakları, sanat eserleri, bilgisayar program ve yazılımları ve benzeri fikri haklar, marka, patent, endüstriyel tasarımlar ve benzeri sınai haklar olarak örneklenebilecektir.²⁶⁸

İşyerinin maddi olmayan unsurlarından bir diğeri olan müşteri portföyü; işverenin ticari itibarının ve faaliyetlerinin etkisi ile oluşan ve mal veya hizmet üretimini arz ettiği tüketicilerinden oluşmaktadır. Yasal düzenlemede yer alan mal veya hizmet üretmek amacının sürdürülebilirliği, elde edilmiş bir müşteri portföyü ile mümkün olabileceğinden, bu unsur işyeri faaliyetlerinin devamlılığı için önemli bir maddi olmayan unsurdur.²⁶⁹

Bir işyerinin teknik gayesi, işyerinin maddi olmayan unsurları arasındadır. Teknik gaye, işyerinin faaliyetleri ile mal veya hizmeti üretme amacı olarak ifade edilebilecektir.²⁷⁰ Teknik gaye, iktisadi gayeden farklı olarak mal veya hizmet üretimidir.²⁷¹ Bir teknik gayenin ve bu gayeyi takip etmeye ilişkin organizasyonun bulunmadığı bir birime işyeri tanımında bulunmak da mümkün olamayacaktır.²⁷²

İşyerinin maddi olmayan unsurlarına örnek olarak gösterilebilecek bir diğer unsuru işyerinin örgütlenme biçimidir. Bu unsur; mal veya hizmet üretiminin bir

²⁶⁶ “Bir gerçek kişi veya tüzel kişi tacire, işletmeye, işletme faaliyetine, organizasyona, imalata veya ticarete dair sırlar genel olarak en geniş anlamda ticari sır olarak ifade edilmektedir.”, Safiye Nur **Bağrıaçık**, *Üretim ve İş Sırlarının Korunması (Özellikle Haksız Rekabet Hukuku Açısından)*. (İstanbul, On İki Levha, 2017): 37.

²⁶⁷ **Doğan Yenisey** 17.

²⁶⁸ **Birinci Uzun** 364.

²⁶⁹ İşyeri faaliyetlerinin devamlılığı İş Hukukunun işyeri ve işletmelerden beklediği en temel esaslardandır, **Taşkın** 104.

²⁷⁰ **Doğan Yenisey** 25; **Sönmez Tatar** 7.

²⁷¹ Nuri **Çelik**/ Nüşen **Caniklioğlu**/ Talat **Canbolat**, *İş Hukuku Dersleri*. (İstanbul: Beta, 2019) 138; **Aydınlı** 44; **Çiçek** 21.

²⁷² **Özkaraca**, *Sorumluluk* 10.

organizasyon çerçevesinde, sürdürülebilir ve nihai sonuç elde edilebilir şekilde gerçekleştirilmesi yönünde bir maddi olmayan unsurdur. Kanun koyucunun yasal düzenlemede “örgütlenme” ifadesine yer vermesi, esasında bu organizasyonu; maddi unsurları, maddi olmayan unsurları ve ayrıca işçi unsurunu bünyesine alarak bir yeri, işyeri olarak vasıflandırmayı sağlayan elzem unsurlardan biri haline getirmektedir. Örgütlenme ise mutlaka fiziksel bir ortamda gerçekleştirilmesi gerekli bir organizasyon biçimi olmayıp işyeri dışında sürdürülen faaliyetler bütününden veya dijital mecrada gerçekleşen işlemlerden ve uygulamalardan da oluşabilecektir.

Anlaşılabacağı üzere; işyerinin anılan ve örnekleri çoğaltılabilecek maddi olmayan unsurları, işletme performansı ve faaliyet gösterilen sektörde rekabet gücünü artırmaya yardımcı olabilecek unsurlardır. Toplumsal ihtiyaçlara göre şekillenen ve ayrıca teknolojik gelişmelerin desteğini alarak büyüyen ekonomik ve ticari faaliyetler, işyerleri veya işletmeler için maddi olmayan unsurların önemini daha da artırmaktadır.

Bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesinin en temel koşullarından bir diğeri ise o yerde işçi çalıştırılıyor olmasıdır. İşyeri örgütlenmesinin bir parçası olan işçinin, bu örgütlenmede yer alması, iş sözleşmesi ile sağlandığından ve çalışmamızın konusu gereği işyeri devrinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişi ve koşulları ayrıca inceleneceğinden, iş sözleşmesi hususu üzerinde durulması gerekmiştir. İşyeri yasal tanımında koşul olarak işçiye yer verilmiş olması ve işçinin işyeri örgütlenmesine ancak iş sözleşmesi ile dahil olması mümkün olduğundan, iş sözleşmesi kavramı, tarafları, unsurları ve türleri ile kısaca ve temel yönleriyle bu aşamada incelenecektir.

a. İş Sözleşmesi

(1) Genel Olarak

İŞ K’nin 8. maddesi ile yapılan yasal tanımına göre iş sözleşmesi: *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* Yasal tanımdan hareketle, işçinin en temel

borcunun bağımlı biçimde iş görmek, işverenin en temel borcunun ise bu iş görmenin karşılığında işçiye ücret ödemek olduğu söylenebilecektir.²⁷³

Kanun ile aksi kararlaştırılmadıkça İŞ K'nin 8. maddesine göre iş sözleşmeleri özel bir şekle tabi değildir, yazılı olma koşulu bulunmamaktadır. Ancak hükmün hemen devamında kanun koyucu bu kurala bir istisna getirerek *“süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını”* zaruri kılmıştır.

İş sözleşmelerinin içeriği ve kapsamı yönünden herhangi bir amir hüküm bulunmuyor ise de kanun koyucu, hükmün devamı olan İŞ K m. 8 f. 3'te: *“Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür.”* düzenlemesine yer vermiş, bir iş sözleşmesinin içerik ve kapsam yönünden asgari olarak sahip olması beklenen unsurlarını sıralamıştır. Ayrıca İŞ K m. 9 f. 1'de: *“Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.”* düzenlemesi ile sözleşme ve içerik serbestisine vurgu yapılmıştır. Taraflar elbette sözleşme kurmak ve içeriğini tayin etmek konusunda hukuka ve ahlaka aykırı olmadıkça serbesttir.²⁷⁴ Fakat İŞ K m. 8 f. 3'te anılan unsurların da asgari olarak ve elbette sözleşme serbestisi ilkesini muhafaza ederek sayıldığı görüşündeyiz. Zira özellikle günümüzde mal veya hizmet üretim alanlarının büyük çoğunluğunun ulusal sınırları dahi aşarak uluslararası düzeyde icra ediliyor olmasının sonuçlarından biri olan kurumsal kimlik ve politikaların ön plana çıkması, mal veya hizmet üretiminde iş örgütlenmesi içerisinde yer alan işçi açısından daha ağır ve yoğun çalışma koşullarına sebebiyet verebilecektir. Fakat aynı zamanda çalışma koşullarının evrensel insan hakları ile örtüşür ve yarışmaz biçimde sürdürülmesi gerektiğinden; işçinin çalışmasının özellikle görev yönünden sınırlarının çizilmesini sağlayan, işçinin sosyal bir varlık olduğu gerçeğini gözetken ve modern çalışma hayatının gereği olan sosyal haklarına ilişkin de düzenlemelere yer verilen iş sözleşmelerinin oluşturulması, bu ihtiyaçların doğal bir sonucu olacaktır.

²⁷³ Akyiğit, İŞ 99; Emine Tuncay Senyen- Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*. (Ankara: Gazi Kitapevi, 2020): 48.

²⁷⁴ Akyiğit, İŞ 116.

Çalışmamızda da yer verdiğimiz gibi şirketlerin zaman içerisinde büyüme eğiliminin çoğu defa şirket birleşmeleri ile sonuçlanması, şirket bünyesinde çalışan işçi sayısının artmasına yol açan sebepler arasındadır. Bu sonucun negatif getirilerinden biri ise iş sözleşmelerinin, koşullarını işçi ve işverenin karşılıklı oluşturup müzakere edemediği, çoğunlukla işverence hazırlanmış ve işçiye sunulmuş metinler haline gelmesidir. Bu durumda ise işveren mevcut tüm işçileri ile aynı “*tip sözleşme*”²⁷⁵ akdetmekte ve bu sözleşmelerdeki çalışma koşulları, esasında genel işlem koşullarının iş hukukunun konusu olan iş sözleşmelerindeki yansıması haline gelmektedir. Dolayısıyla, İŞ K’de herhangi bir düzenleme ile yer verilmeyen genel işlem koşullarının varlığı halinde bu koşullara TBK’nin bu hususu düzenleyen 20 ila 25. maddeleri uygulanmalıdır.²⁷⁶

(2) İş Sözleşmesinin Tarafları

(a) İşçi Kavramı

En yalın tanımına İŞ K’nin 2. maddesinde yer verildiği haliyle işçi “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir.*” Bir gerçek kişinin işçi olduğunun söylenebilmesi için en temel koşul, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışmasıdır.²⁷⁷ İş sözleşmesinin yasal tanımı dikkate alınarak işçinin tanımı; belirli bir ücret karşılığında işverene bağlı şekilde iş gören kişi olarak genişletilebilecektir. Bir kimsenin işçi olduğunun söylenebilmesi için bu kişinin iş sözleşmesine bağlı, ücret karşılığında iş gören bir gerçek kişi²⁷⁸ olması gerekmektedir.²⁷⁹

Bir kimsenin yaptığı işte sıfatının işçi olup olmadığını belirlerken, kendisine iş yapılan kişi ile işi yapan kişi arasında bir iş sözleşmesinin mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. Yalnızca iş sözleşmesi ismini taşıyor olması, sözleşmeyi iş sözleşmesi

²⁷⁵ Sarper **Süzek**, *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)* (Bireysel İş). (İstanbul: Beta, 2020) 60 vd.

²⁷⁶ Aynı yönde görüş için bkz. **Süzek**, **Bireysel İş** 63.

²⁷⁷ Murat **Demircioğlu**/ Tankut **Centel**, *İş Hukuku*. (İstanbul: Beta, 2016) 34.

²⁷⁸ **Sümer** 15; **Demircioğlu/ Centel** 33; **Senyen- Kaplan** 49.

²⁷⁹ Turhan **Esener**, *İş Hukuku*. (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 432, Sevinç Matbaası, 1978) 49-50.

haline getirmeyecek, dolayısıyla kişinin işçi olup olmadığının tespitinde bir sözleşme varlığı tek başına kâfi gelemeyecektir. Söz konusu sözleşmenin asgari olarak iş sözleşmesinin en temel unsurlarından olan ücret verilmesi ve çalışma koşullarını içeriyor olması gereklidir ki bu sayede sözleşmeye bakılarak bir kimsenin işçi olup olmadığının cevabı çok daha isabetle verebilecektir.

İş görmek ile sözü edilen işin, bedenen yahut fikren yapılması, ayrıca aktif bir iş görme olup olmadığı önem arz etmeyecek ve işçinin bu sıfatını ve iş görme edimini ifa ediyor oluşunu etkilemeyecektir.²⁸⁰

Tüzel kişilerin hiçbir biçimde işçi sıfatında olamayacağı yasal düzenleme ile de doğal olarak ortaya konulmuş ve sadece gerçek kişilerin işçi olabileceği belirtilmiştir.²⁸¹

Kanun koyucu tarafından işyeri kavramının tanımında işçi, işyerinin maddi ya da maddi olmayan unsurları içerisinde değil, esasında bu unsurların dışında fakat yanında, bu unsurlarla birlikte örgütlenen kişi olarak ayrıca ifade edilmiştir. İşçinin varlığı İş Hukukunun işyerini konu edinmesinin de ana nedenlerinden biridir.²⁸²

(b) İşveren Kavramı

İş K'nin 2. maddesindeki tanımdan hareketle bir kimseye işveren denilebilmesi için bir işçi çalıştırıyor olması yeterli görülmüş²⁸³, bir başka deyişle işverenin tanımı, işçi üzerinden yapılmıştır. İşçinin aksine işveren gerçek ya da tüzel kişi olabilecektir.²⁸⁴ İşveren tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi yahut kamu tüzel kişiliğinde olması,²⁸⁵ ayrıca Türk vatandaşı olup olmaması²⁸⁶ işveren sıfatını etkilememektedir.²⁸⁷ Aynı şekilde gemi sahibinin yahut bir gemiyi kendisi adına

²⁸⁰ Demircioğlu/ Centel 35.

²⁸¹ Demircioğlu/ Centel 33.

²⁸² Doğan Yenisey 22; Özkara, Sorumluluk 10.

²⁸³ Esener 70.

²⁸⁴ Sümer 16; Sönmez Tatar 3.

²⁸⁵ Aybüke Karaca Yağcı, *Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu*. (Ankara: On İki Levha, 2022): 44; Senyen- Kaplan 52.

²⁸⁶ Murteza Aydemir, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*. (Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 185, Simge Matbaacılık, 1993) 10; Demircioğlu/ Centel 38.

²⁸⁷ Esener 71; Taşkın 103.

işleten kişinin de işveren sıfatında olacağı 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun²⁸⁸ 2/A maddesinde kabul edilmiştir. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu²⁸⁹ m. 3 f. 1 ğ bendinde işveren “çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak tanımlanmıştır.²⁹⁰

İşveren olarak kabul edilen işveren vekillerinin de bu noktada incelenmesinde fayda vardır. İş K m. 2 f. 4'te: “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.” tanımı yapılmıştır. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²⁹¹ m. 2 f. 1 e bendinde işveren vekilleri “işveren adına işletmenin bütününi yönetenler” olarak tanımlanmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ise “İşveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.” denmiştir. Bu noktada bir ayırım yapılması gerekmektedir. STİSK, bir işveren vekilinin de işveren kabul edilebilmesi için o vekilin işletmenin bütününi yönetmesi gerektiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla bir işverene ait işletmenin yalnızca bir bölümünü yahut işyerinin bir bölümünü yöneten vekiller, STİSK nezdinde işveren kabul edilemeyecektir.²⁹²

STİSK ile uyumlu ve paralel biçimde İş K m. 18 f. 3'te: “İşletmenin bütününi sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününi sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.” düzenlemesine yer verilmiş, böylece kanun koyucu; işveren vekilinin işveren sayılıp sayılmayacağı hususundaki ayrımı açık biçimde ortaya koyarak işletmenin bütününi sevk ve idare edilmesi söz konusu ise bu kişilerin iş güvencesi kapsamında sayılmadığını belirtmiştir.²⁹³

Birden fazla sayıda işçinin bir işverenin istihdamında olmasının yasal olarak mümkün olması karşısında, bir işçinin de birden fazla işverenin olması önünde bir

²⁸⁸ 29.04.1967 Tarih ve 12586 Sayılı Resmî Gazete.

²⁸⁹ 30.06.2012 Tarih ve 28339 Sayılı Resmî Gazete.

²⁹⁰ **Karaca Yağcı** 45.

²⁹¹ 07.11.2012 Tarih ve 28460 Sayılı Resmî Gazete.

²⁹² Murat **Demircioğlu**/ Tankut **Centel**/ Hasan Ali **Kaplan**, *İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku*. (İstanbul: Beta, 2019) 44; bu iki düzenleme arasındaki fark toplu iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda, kapsam dışında kalan işçiler sorunu doğurabilecektir, **Esener** 78.

²⁹³ Fevzi **Şahlanan**, “4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri”, *Bankacılar Dergisi* S. 52, (2005): 60.

engel bulunmamaktadır. Her ne kadar yasal düzenlemelerde tanımına yer verilmemiş ise de birlikte istihdam; Yargıtay kararları ile geliştirilmiş,²⁹⁴ görünümüne ağırlıklı olarak grup şirketlerde rastlanan,²⁹⁵ bir işçinin yaptığı işi birden fazla işveren için gördüğü bir çalışma biçimidir.²⁹⁶ “*Birlikte istihdam*” bir işçinin aynı anda birden fazla işvereni olabilmesidir.²⁹⁷ Birlikte istihdam söz konusu olduğunda mühim olan işçinin bir veya daha fazla sözleşme ile birden fazla işverene bağlı işçi haline gelmesi ve aynı anda ve aynı işi her işveren için görebiliyor olmasıdır. Birlikte istihdam söz konusu olduğunda tek bir iş sözleşmesi ile birden fazla işverene karşı iş görme ediminin yerine getirilmesi mecburiyeti yoktur. Tüm işverenler, işçi ile ayrı ayrı iş sözleşmeleri akdedebilir ve bu işçinin birlikte istihdam edilmesine karar verebilir.²⁹⁸ Birlikte istihdam halinde, çalışma süreleri ayrıştırılamaz biçimde işçi, iş görme edimini birden fazla işverene karşı görmektedir.²⁹⁹ İşçinin yaptığı iş, her işveren yönünden kısmi süreli iş sözleşmelerine dönüştürülememeli, birbirinden ayırt edilememelidir.³⁰⁰ Sözleşmenin tarafları, bir yanda işçi iken diğer yanda birden fazla sayıda işverendir.³⁰¹ İşverenler işçiye karşı her konuda birlikte sorumludur.³⁰² Bu biçimdeki iş sözleşmesini örneğin ödünç sözleşmesinden yahut asıl işveren alt işveren ilişki biçiminden ayıran en önemli unsur, iş sözleşmesinin işveren tarafında tüm işverenlerin yer alıyor olmasıdır. Gerek ödünç sözleşmesinde gerekse asıl işveren alt işveren ilişki modelinde işçinin bir işvereni vardır ve adına iş görülen diğer kişi, hukuken işçinin iş sözleşmesinde taraf olan işvereni değildir. Ancak birlikte istihdam söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin işveren tarafında, işçinin iş görme edimini yerine getirdiği tüm işverenler bulunmaktadır. İşçi alacak ve tazminatlarının ödenmesi noktasında ise

²⁹⁴ **Karaca Yağcı** 112; Yargıtay 9. HD. 2008/24544E, 2009/10392K, 13.04.2009T kararı; Yargıtay 9. HD. 2023/6993E, 2023/7149K, 15.05.2023T kararı; Yargıtay 9. HD. 2022/8402E, 2022/9440K, 15.09.2022T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

²⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2017/3109E, 2021/1075K, 22.09.2021T kararı, Erişim: Lexpera Hukuk Otomasyon sistemi, E.T: 11.09.2023.

²⁹⁶ Yargıtay 9. HD. 2006/29129E, 2007/442K, 23.01.2007T kararı, Yargıtay 9. HD. 2009/11766E, 2009/35109K, 23.01.2007T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023; Gizem Yılmaz, İş Hukukunda Birlikte Sorumluluk, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, 78; Esen **Dindartürk**, Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010, 53.

²⁹⁷ Bu ifadenin kullanımı için bkz. **Süzek, Bireysel İş** 150.

²⁹⁸ **Karaca Yağcı** 117.

²⁹⁹ **Karaca Yağcı** 111; **Yılmaz, Birlikte Sorumluluk** 79.

³⁰⁰ **Dindartürk** 55.

³⁰¹ **Karaca Yağcı** 116; **Dindartürk** 57.

³⁰² **Yılmaz, Birlikte Sorumluluk** 81; **Dindartürk** 59.

tıpkı ödünç sözleşmesi yahut asıl işveren alt işveren ilişkisinde³⁰³ olduğu gibi birlikte istihdam halinde de işverenlerin tümü müteselsil sorumludur.

(3) İş Sözleşmesinin Unsurları

Gerek TBK’de tanımlanan hali ile gerekse İŞ K’de yer verilen iş sözleşmesi tanımı ile iş sözleşmeleri, üç temel unsurdan oluşmaktadır. Bunları işçinin iş görmesi, işçiye ücret ödenmesi ve bağımlılık olarak sıralayabiliriz.

İşçinin iş görmesi unsuru hem genel kanun olan TBK’deki hem de özel kanun olan İŞ K’deki tanımda yer alan bir unsur olarak bir sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunun söylenebilmesi için, diğer tüm unsurlardan evvel bulunması gerekli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine işin bedensel yahut zihinsel yapılması fark etmeksizin mal veya hizmet üretimi olarak nitelendirilebilmesi kafidir.

Ücret, işçinin iş görme edimini ifa etmesi karşısında işverence, yapılan iş karşılık işçiye ödenmesi gerekli olan ve yasal tanım gereği iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarından bir diğeridir. İş sözleşmesinde, ücretin ödeneceği hususuna yer verilmemiş olması yahut ücretin ödeneceği belirtilmiş olmakla miktarına değinilmemiş olması, tek başına sözleşmeyi iş sözleşmesi vasfından çıkaramamaktadır. Yargıtay uygulamaları, diğer unsurların varlığı halinde ücret unsuru bulunmuyor yahut miktarı belirsiz ise dahi sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi gerektiği yaklaşımındadır.³⁰⁴ İşçinin ücreti, yasal olarak önemle korunan bir kavram olmakla³⁰⁵ bu hususta TBK m. 401 f. 1, sözleşmede ücret hususunda bir hüküm bulunmasa dahi işçiye asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret ödenmesini zorunlu kılan amir hükmüdür. Burada sözü edilen asgari ücret,

³⁰³ **Senyen- Kaplan** 57; **Ali Güzel**, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları” *Çalışma ve Toplum* (2004/1), (İş Yasası): 54.

³⁰⁴ Yargıtay 9. HD. 2010/3202E, 2012/12908K, 16.04.2012T kararı Erişim: <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinde-ucretin-miktarinin-kararlastirilmamis-olmasi-is-sozlesmesinin-bulunmadigi-anlamina-gelmeyecegi>, E.T: 06.06.2023; Yargıtay 9. HD. 2015/14520E, 2017/16807K, 26.10.2017T kararı; Yargıtay 9. HD. 2016/6339E, 2018/15029K, 10.08.2018T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023; **Sönmez Tatar** 4.

³⁰⁵ Asgari ücret uygulaması, “ücrette adalet” hedefli olup işçiye ödenecek ücretin alt sınırını teşkil etmektedir, **Demircioğlu/ Centel/ Kaplan** 146-147.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen ücrettir.³⁰⁶

Bağımlılık unsuru, iş sözleşmelerinin bir diğer zorunlu unsuru olarak işçinin işverenin emir ve talimatlarına bağlı biçimde, bir başka deyişle işverenin otoritesine tabi olarak iş görme borcunu yerine getirmesidir. Bu bağımlılığın bir fiziki bağımlılık olarak değil hukuken bağımlılık olduğunu belirtmekte fayda vardır. Zira iş görme edimi her zaman fiziksel bir eylem ile icra edilmiyor olabilecektir. Burada ayırt edici olan, işçinin işveren ile kendi emeğini, iş gücünü paylaşarak ve işverene sunarak ona kişisel olarak bağlanan kişi olmasıdır. İşçinin iş görme edimini bizzat yerine getirmesi gerekliliğinin, yani yüklendiği bu edimi örneğin bir başkasına gördürerek ifa etmiş sayılamamasının kaynağı da bu bağımlılık unsurdur.

Anılan üç unsur iş sözleşmesinin, yasal tanımı gereği bulunması zorunlu unsurları olup iş sözleşmesinin konusu, süresi, işçinin görev ve sorumlulukları, işverenin hak ve yükümlülükleri ve çalışma koşulları da iş sözleşmesinde yer alabilecek tali unsurlardır.

(4) İş Sözleşmesi Türleri

Çalışmamızın bu bölümünde iş sözleşmesi türlerine kısaca değinilecek olup burada söz etme gayemiz, anonim şirketin bölünmesinden kaynaklanan işyeri devri sırasında hangi iş sözleşmelerinin devre konu edilip hangilerinin edilemeyeceğinin işlendiği ilgili bölüme hazırlığın sağlanmasıdır.

Sürekli işlerdeki iş sözleşmesi- süreksiz işlerdeki iş sözleşmesi, İş K m. 10 ile ilk sırada düzenlenen ve ayrımı yapılan iş sözleşmesi türleridir. Süreksiz iş yasal tanımı gereği en fazla otuz iş günü süren işler için kullanılan bir kavram olup otuz iş gününden fazla süren işler için ise kanun koyucu sürekli iş kavramını tercih etmektedir. Burada kanun koyucunun süreksiz işlerin otuz iş günü sürmesi yönündeki

³⁰⁶ İş K'nin 39. maddesinde yer alan: "İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir" düzenlemesi, asgari ücretin idari makamlarca tayin edilmesi yöntemi ile işçi gelirinin yasal koruma altına alınması mahiyetindedir.

kriteri, işin objektif şartlarda otuz iş günü içerisinde tamamlanabilecek nitelikte bir iş olup olmadığı ekseninde değerlendirilmelidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi- belirsiz süreli iş sözleşmesi, İŞ K m. 11 ile ikinci sırada düzenlenen ve ayrımı yapılan diğer iş sözleşmesi türleridir. Buna göre; *“belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi”* belirli süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanırken; taraflar arasındaki iş ilişkisi herhangi bir süreye bağlı olarak yapılmamış ise bu tip bir sözleşmeye kanun koyucu tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesi denmiştir. Sözleşme türlerinin ayrımı, bir başka deyişle hangi iş sözleşmesinin belirli süreli, hangisinin belirsiz süreli olduğu ayrımı sözleşmede yazılı haline yahut taraflardan birinin ya da her ikisinin ortak kararına göre değil, objektif koşul ve değerlendirmelere göre yapılabilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi- tam süreli iş sözleşmesi, İŞ K m. 13 ile üçüncü sırada düzenlenen ve ayrımı yapılan diğer iş sözleşmesi türleridir. Parttime olarak da ifade edilen kısmi süreli iş ilişkisi içeren iş sözleşmesi, *“işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi”* şeklinde kurulan bir sözleşme türü olarak yasal tanımında yer almaktadır.

B. İşyerinin Sınırları

İşyerinin sınırları İŞ K m. 2 f. 2 ile düzenlendiği şekilde; işin yapıldığı yer, işyerine bağlı diğer yerler, eklenti ve araçlar şeklinde belirlenmiştir. Madde metnine göre: *“İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”* Yine İŞ K m. 2. f. 3’te ise: *“İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”* düzenlemesiyle kanun koyucu işyerini, tüm bağlı yerleri, eklentileri ve araçları ile birlikte bir bütün olarak değerlendirmiştir. Bu sayede işçilerin

anılan yerlerden herhangi birinde çalışması, sonucu değiştirmeksizin o kişilerin işyerinin işçisi olduğunun kabulünü zorunlu kılmıştır. Bağlı yerlerin, eklentilerin ve araçların asıl işyeri ile bir bütün olduğunu ve dolayısıyla işyeri olduklarını söyleyebilmek için ekonomik ve hukuki açıdan asıl işyerine bağlı olmaları kafidir.³⁰⁷

İşyerinin sınırlarının belirlendiği İş K'nin 2. maddesinin gerekçesinde işin yapıldığı yer kavramının iktisadi ve ekonomik gelişmeler karşısında dönüştüğünün, sınırlı bir alanda icra edilmenin ötesinde toplumsal ihtiyaçlar sebebiyle işin yapıldığı yerin yayıldığının, istihdamın dışa dönük esnediğinin, bu değişkenler karşısında ise işyerini dar anlamda bir mekan olarak sınırlandırmanın isabetsiz olacağının ve bu durumun işçilerin ve haklarının korunması gayesinden uzaklaştırılabileceğinin izahı kanaatimizce isabetle yapılmıştır. Madde gerekçesi ise şöyledir: *"İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde "işyerine bağlı yerler" ile eklentiler ve araçların bu birim kapsamında oldukları, önceki hükümden farklı bir ölçüt aranmamış olmakla beraber; özellikle bir işyerinin mal veya hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda "amaçta birlik", aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünde bağlılık ile "yönetimde birlik", aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartları gerek yargı kararları ve gerek doktrindeki görüşlere paralel şekilde düzenlenmiştir. Diğer yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekteştirilmesinde işlerin görölmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşmış, işveren, kurulan "iş organizasyonu" işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütöldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddenin üçüncü fıkra olarak "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." hükmü eklenmiştir."*

³⁰⁷ Aydınlı 50.

İşin yapıldığı yer kavramı ile mal veya hizmet üretimi teknik amacının gerçekleştirildiği yerin kastedildiğini söylemek mümkündür. Ancak bu ifade ile işin yapıldığı yerin “asıl işyeri” olduğunu söylemek bizim de katıldığımız görüşe göre uygun değildir.³⁰⁸ Zira madde metnine göre, işyeri anılan yerler ile bir bütünü ifade etmekte, madde gerekçesinde de “*amaçta birlik*”, “*yönetimde birlik*” ilkeleri³⁰⁹ üzerinde durularak bütünlük yaklaşımına vurgu yapılmaktadır. Böylelikle işin asıl işyerinde değil, işyerine bağlı yerlerde görülmesi de mümkündür.³¹⁰

İşyerine bağlı yerler, üretilen mal veya hizmetle nitelik anlamında bağlı olup aynı yönetim biçimi altında organize edilmiş yerler olarak madde metninde yer almaktadır. Burada yer verilen bağlılık koşulunun, doğrudan ve sadece operasyonel birliktelik ve nitelik yönünden birliktelik değil, hukuki bağlılık da olduğu şüphesizdir.³¹¹ Aksi bir yaklaşım, maddenin gerekçesi ile de çelişecektir. Hukuki bağlılık, söz konusu yerlerin aynı işverene bağlı yerler olması ile sağlanabilecekken, operasyonel bağlılık ise aynı yönetim altında mal veya hizmet üretimine örgütlenmiş olmayı ifade etmektedir. Bağlılığın mevcudiyetinden söz edebilmek için lazım gelen niteliksel bağlılık ise aynı amaç etrafında mal veya hizmetin farklı üretim safhalarını gerçekleştiren birimler arasındaki bağlılığı ifade etmektedir.³¹² Bu birimler birlikte tek bir işyeri teşkil etmektedir. Bağlılık koşulu ile kastedilenin coğrafi, fiziki bir bağlılık olmadığını da belirtmek gereklidir.³¹³

Eklentiler yönünden “*dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler*” şeklinde sayılmış bulunan yerler de kanun koyucu tarafından işyerinden sayılmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise sayılan yerlerin örnekleme yolu ile ve asgari biçimde sayıldığı, bu yerlerin dışında da pek çok eklenti kabul edilebilecek yerin olabileceğidir. Madde metnindeki *gibi* ifadesi ile amaçlanan budur. Hükümde sayılmadığı halde örneğin sosyal alanlar, işçilere özgülenen park alanları, otoparklar da eklenti sayılacaktır.³¹⁴

³⁰⁸ Süzek, Bireysel İş 195.

³⁰⁹ Çiçek 20.

³¹⁰ Senyen- Kaplan 66.

³¹¹ Sönmez Tatar 9.

³¹² Süzek, Bireysel İş 189.

³¹³ Süzek, Bireysel İş 191.

³¹⁴ Doğan Yenisey 29.

Araçlar, kanun koyucu tarafından işyerinden kabul edilmektedir. Bu araçların sabit ya da hareketli araçlar olması fark etmeksizin örneğin forklift, vinçler ve benzeri iş makinaları, yolcu ve ekipman nakliye vasıtaları, dokuma, işleme ve benzeri sabit makine ve ekipmanları gibi her türlü sabit yahut hareketli araç bu gruba girebilecektir. İşyeri ve işyerine dahil kabul edilen hiçbir bağlı yer, eklenti ve aracın mülkiyetinin işverene ait olması gerekmemektedir.³¹⁵ Araçlar, işyeri ve eklentilerinin bir kısmı yahut tümü kiralık olsa dahi o yer, işyeri olma özelliğini koruyacaktır. Mühim olan aynı işverene ve bu işverenin işyerine, yönetim ve örgütlenme yönünden bağlılık arz etmeleridir.

İşyerinin sınırlarının doğru belirlenmesi, işyeri devri noktasında önem arz etmektedir. Özellikle kısmi işyeri devri anlamına gelen “*işyerinin bir bölümünün devri*” hallerinde kısmi devre konu yerler arasındaki niteliksel, operasyonel ve hukuki bağlılık gözetilerek devrin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Zira örneğin otomobil üretilen bir işyerinde bir “işyeri bölümü devri” söz konusu olduğunda, otomobil kasasının imal edildiği birim işyerinde kalıp boya cila işleminin yapıldığı birim devre konu edilir ise işyerinin bir bölümünün devredilip devredilmemiş sayılması hususunda uygulamada ciddi ihtilaflar doğabilecektir.

C. İşyeri Bölümü Kavramı

İŞ K’nin 6. maddesinde işyeri devri ve devre bağlanan hukuki sonuçlar düzenlendiğinden ve tüm hukuki sonuçlar işyeri bölümünün devri halinde de geçerli kabul edildiğinden işyeri bölümü kavramını incelemek gerekmiştir.

İşyeri tanımına yer verildiği halde işyeri bölümü tanımına yer verilmeyen İŞ K’nin, işyeri devri hususunu düzenleyen 6. maddesinin gerekçesinde de işyeri bölümü ifadesinin yasal tanımına yer verilmemiş ve sınırları çizilmemiştir. İşyeri bölümü, bağlı olduğu işyerinden ayrıldığında da özgülendiği teknik amacını bağımsız biçimde

³¹⁵ Sönmez Tatar 5.

sürdürebilen birim olarak ifade edilebilir.³¹⁶ Aynı anda birden fazla teknolojik ürün imal ve satışını gerçekleştiren bir işyerinde, bu ürünlerden yalnızca telefon üretim ve satışı yapan birim işyeri bölümü olarak değerlendirilebilecek ve işyeri bölümü devrine konu edilebilecektir. Aynı şekilde örneğin bir işyerinin yalnızca “pazarlama bölümünün de” devredilmesi, işyerinin bir bölümünün devrini teşkil edebilecek ve dolayısıyla bu devir İŞ K’nin 6. maddesi kapsamında kabul edilebilecektir.³¹⁷

D. İşyeri ile İşletme Kavramlarının Ayrımı

İşletme; üretim, pazarlama ve reklam, satış, iş gücü, teknoloji, nakdi ve/ veya aynı sermaye ve benzeri unsurların organize edilmesiyle mal veya hizmet üretmek amacıyla hareket eden, kâr amacıyla veya kar amaçsız³¹⁸ faaliyette bulunan bağımsız³¹⁹ iktisadi bir birimi ifade eder.³²⁰ Bu anlamda sahip olduğu operasyonel ve yönetsel kontrol ve birlik sebebiyle işletmeler, modern iktisadi ortamın yapı taşlarından biridir. İşletmeler, iş gücü (insan), malzeme ve sermaye unsurlarını bir arada ve uyum içerisinde yöneten yapılardır.

İşyeri ise, teknik bir amaca özgülenmiş, görece dar kapsamlı bir birimi ifade etmektedir.³²¹ Bu birimin kâr amacından evvel, mal veya hizmetin üretimine özgü olduğu söylenebilecektir.³²² Oysa işletmede, zorunlu olmamakla birlikte kâr amacına özgülenmiş bir yapının varlığı söz konusudur ki bu kapsamda işletmenin, işyerine nazaran daha geniş bir birimi ifade ettiği sonucuna varılabilecektir. Bu noktada örneğin bir banka tüzel kişinin birbirinden farklı şubeleri birer işyeri vasfında olup tümü birlikte işletmeyi meydana getirebilmektedir.³²³ Ancak bir yerin

³¹⁶ Doğan Yenisey 241; Güzel/ Ugan Çatalkaya 158; Uzun 287; Sönmez Tatar 34.

³¹⁷ Sönmez Tatar 40; Yeşil 88.

³¹⁸ İş hukuku anlamında işletmenin, kar elde etme gayesinde olması zaruri değildir. Taşkın 97.

³¹⁹ Aydın 15; Arkan 26.

³²⁰ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 31; işletme kavramının genel ve kapsayıcı bu tanımına karşın; esnaf işletmesi ve ticari işletme kavramları birbirinden ayrıdır. Çalışmamızın sınırları gereği işletme kavramı genel hatları ile izah edilmiştir. POROY/ YASAMAN, işletme kavramını: “sermaye-emek-idare(müşebbis) üçlüsünün bir araya gelip belirli bir organizasyon içinde ve bir cüzü tam olarak faaliyet göstermesi” olarak tanımlamıştır. Poroy/ Yasaman 51; “Ticari işletme, Ticaret Kanunu’nun merkez kavramıdır, ticaret hukuku kubbesini ayakta tutan kilit taşıdır.” Karahan, İşletme 13.

³²¹ Taşkın 106.

³²² Aydın 18.

³²³ Aydın 18; Sönmez Tatar 12.

işletme olarak değerlendirilebilmesi için her daim birden fazla işyeri biriminden oluşması gerektiği düşünülmemelidir. Tek bir işyeri halinde olan bir birim aynı zamanda işletme olabilecektir.³²⁴ Bu birim kendi içerisinde bir yönüyle teknik amaca özgülenmişken, bir diğer yönü kâr amacına özgülenmiş ise işyerinin aynı zamanda işletmenin kendisi olması mümkündür.³²⁵

İşletme kavramı, mal veya hizmet üretim faktörlerinin belirlendiği ve koordine edildiği, iktisadi bir birimi teşkil ederken³²⁶; işyeri kavramı yukarıda da belirtildiği üzere nispeten daha dar bir anlam³²⁷ ile işçinin çalıştığı yeri, bir başka deyişle mal veya hizmetin üretildiği yeri teşkil etmektedir. İki birim arasında, “izlenen amaç” birbirinden ayırt edici unsurlardandır.³²⁸

İşletme; bir bütün yapı halinde mal veya hizmet üretiminin gerçekleştirildiği yeri de bünyesine almış vaziyette satış ve pazarlamanın, insan kaynakları ve müşteri yönetiminin gerçekleştirildiği, aynı zamanda iktisadi yönetimin ve hedeflerin belirlendiği ve sürdürüldüğü, tüm bu birimlerin koordinasyonunun sağlandığı ve idame ettirildiği alanın tümünü ifade etmektedir. Dolayısıyla işyerini, işletmenin bir unsuru olarak görmek kanaatimizce isabetli bir yaklaşımdır.³²⁹

II. İŞYERİ DEVRİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Bir anonim şirkette bölünme durumunda bir işyeri devrinin de söz konusu olup olmadığını saptayabilmek için, öncesinde işyeri devrini kapsam ve koşulları yönünden incelemek gerekmiştir.

³²⁴ Aydınlı 18; Sönmez Tatar 13.

³²⁵ Süzek, Bireysel İş 192.

³²⁶ Çiçek 29.

³²⁷ Sönmez Tatar 13.

³²⁸ Birinci Uzun 369.

³²⁹ Doğan Yenisey 70; Taşkın 107.

Hukumumuzda ilk kez İŞ K’nin 6. maddesi ile açık biçimde işyerinin yahut bir bölümünün devri halinde doğacak hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. İŞ K’den evvel, mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nda³³⁰ hala doğrudan düzenlenmeyen işyeri devri konusundaki bu yasal boşluk, doktrin ve içtihatlar ile giderilmeye çalışılmıştır. 1475 Sayılı Kanun’un hala yürürlükte olan 14. maddesinde: “*İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi halinde işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır*” düzenlemesi ile yetinilmiş, işyeri devri ifadesi kullanılmış fakat tanımı yapılmamış, işyerinin devri halinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği ve varlığını sürdüreceği yönünde açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Borçlar hukukunun konusunu teşkil eden diğer sözleşme türlerinin aksine, iş sözleşmesi söz konusu olduğunda nispilik ilkesinden uzaklaşılarak sözleşme taraflarından birinin değişmesi halinde dahi iş sözleşmesinin yürürlüğünün korunması gerektiği, İŞ K’den önce de isabetle savunulmuştur.³³¹ Zira mal veya hizmet üretim alanlarının global çapta gelişen teknolojinin etkisiyle erişilebilirliği artmıştır. Bu ortamda ise işverenler ekonomik büyüme ve güçlenme sağlamak için; ticari rekabet gerekçesiyle işini, işyerini ve hatta faaliyette bulunulan sektörü değiştirme eğiliminde davranmaktadır. Bu eğilim sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri tercih edilebilmekte, bu tercih ise mevcut iş sözleşmesinin akıbetini etkilemektedir.³³² İşçinin bu değişiklikler karşısında korunması esas alınarak işveren değişiklikleri ve işyeri devirleri söz konusu olduğunda, iş ilişkisinin kendiliğinden devam edeceğini ve devralan işverene karşı hüküm ifade edeceğini kabul etmek gerektiği, ayrıca bu durumda işçiden rıza alınmasının da gerekmediği isabetle savunulmuş ve bugün mevcut yasal düzenlemelerimize ön ayak olunmuştur.³³³

³³⁰ 01.09.1971 Tarih ve 13943 Sayılı Resmî Gazete.

³³¹ Bkz. **Esener** 105.

³³² **Aydınlı** 111; Gülsevil **Alpagut**, “İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009): 227.

³³³ **Güzel** 173. Yazar, henüz İŞ K’nin yürürlüğe girmesinden de önce ileri sürdüğü görüşünde, işçinin onayının alınmasının gerekmediği yönündeki savı kanaatimizce işveren değişikliğinin “çalışma koşullarının da esaslı değişiklik teşkil etmediği” isabetli ön kabulünden gelmektedir; Mustafa **Alp**, “İş Sözleşmesinin Devri”, *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009) (İş): 304.

Nitekim; işyerinin devri ile birlikte sözleşmenin işveren olan tarafı değişmektedir. Yalnızca işyerinin devrinde değil, şirket birleşmelerinde, işverenin vefatı üzerine işyerinin miras yolu ile intikale konu olmasında³³⁴, işyerinin kamulaştırılması yahut aksine özelleştirilmesi hallerinde de sözleşmenin işveren tarafında değişiklik meydana gelmektedir.³³⁵ Anılan tüm haller karşısında, işin ve işyerinin devamlılığının esas olduğu yaklaşımında olunmalı, bu devamlılığın ise işçinin çalışmasının devamı ile sağlanabileceği kabul edilmelidir.

Bu gereksinim üzerine, modern iş hukuku prensiplerinin, iş sözleşmesinin görece zayıf tarafında bulunan işçiye “iş güvencesi” sağlama gayesi³³⁶; işçiyi olası bir işveren değişikliği karşısında korumaya yönelik düzenlemelerle ve işçinin işverene değil, işe ve işyerine bağlı olduğunun kabulü ile gerçekleşebilmiştir.³³⁷ Bu yaklaşım ve prensipler doğrultusunda iş hukukumuzda da işçinin ve iş sözleşmesinin gerek işverenin tek taraflı alacağı işyerinin devri ve benzeri kararları karşısında gerekse işveren vefatı ve benzeri sebeplerle işveren değişiklikleri karşısında korunması yönünde emredici hükümlerin ihdasına gidilmiştir. Günümüz koşullarında iş ilişkileri, hasta bakıcılığı ve benzeri istisnai bazı iş ilişkileri haricinde, tarafların kişiliğine bağlılık yaklaşımından arındırılmış ve iş sözleşmelerinin işveren değişikliğine maruz kaldığı hallerde işçinin işyerine bağlılığı prensibi benimsenmiştir.³³⁸ Bu prensip işin “sürekliliğini de” sağlamayı hedeflemektedir.³³⁹ İŞ K’nin 6. maddesinde işyeri veya bir bölümünün devri hali ve sonuçlarına bu sebeplerle yer verilmiştir.

Kanun hükmü, Avrupa Birliği’ne uyum sürecinin bir gerekliliği olarak kaynağını bir kısım Avrupa Birliği yönergesinden almaktadır.³⁴⁰ Bu yönergelerin değerlendirilmesi, işyeri devri ve sonuçlarının hukukumuzda da düzenlenmesindeki etkin süreci anlamak yönünde fayda sağlayacaktır.

³³⁴ Köseoğlu 75; Sayış 21.

³³⁵ Kübra Demir, “İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu”, *MÜHFHAD C. 25*, S. 2, (2019): 654; Aydın 111; Sayış 25 vd.

³³⁶ Köseoğlu 57.

³³⁷ 2001/23 Sayılı AB Yönergesi gerekçelerinde de bu amaç ve kabuller gözlenmektedir. Birinci Uzun 362; Zercek 69; Çiçek 55.

³³⁸ Birinci Uzun 373.

³³⁹ Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı (İtiraz)”, *Çalışma ve Toplum S. 1*, (2013): 84; Davuthan Günaydın/ Mustafa Kor, “İşyeri Devrinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi C. 5*, S. 9, (2016): 206; Münir Ekonomi, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Erişim: <https://www.tuhis.org.tr/pdf/5320.pdf>, E.T. 30.09.2021, 355.

³⁴⁰ Çiçek 32.

Bu yönergeler arasından ilk olarak 77/187 Sayılı “İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçi Haklarının Korunması Hakkında Üye Devletlerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi Hakkında Konsey Yönergesi” ele alınmalıdır. Aralarında Fransa ve Almanya gibi ülkelerin bulunduğu pek çok ülke, henüz yönerge düzenlenmeden evvel, işyeri devri konusunda iç hukuk sistemlerinde birtakım düzenlemelere yer vermiş ve global düzeyde gelişen iktisadi ve teknolojik rekabetin artırdığı işyeri devirlerine ilişkin yasal çerçeveler çizmeye başlamıştır. Akabinde düzenlenen 77/187 sayılı AB Yönergesi ‘ni kaynak alarak İngiltere de dahil olmak üzere pek çok ülke bu yönerge direktiflerine uygun iç hukuk düzenlemelerinde bulunmuştur.

İşyeri devri hususunda uluslararası standartlara işaret eden bu yönerge direktifleri üye ülkelerce benimsenmesinin haricinde üye olmayan ülkelere de örnek alınarak ülkemiz iç hukuk sisteminde de kaynak kabul edilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunumuzun tasarısına ilişkin hazırlanan alt komisyon raporunda 6. maddenin gerekçesinde:³⁴¹ *“1475 sayılı İş Kanunu’nun bazı maddelerinde (örneğin 14, 53) işyerinin devrinden söz edilmekle beraber, bu konuyu genel olarak düzenleyen ve sonuçlarını belirleyen hükümler bulunmamaktadır. Deniz İş Kanunu’nda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği (m.19) hükme bağlanmakla, sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, ancak Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda da işyerinin devrini günün ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler getirmek amacıyla adım atılmış değildir. Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır. İşyerinin devri ve sonuçları hakkındaki boşluk, doktrin ve yargı kararlarıyla İş Kanunu’nun temel esaslarına göre doldurulmuş olmasına rağmen, özellikle ekonomik koşulların etkileriyle daha sık görülen bu tür devirler için kanuna açık düzenlemeler*

³⁴¹ İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534), TBMM S. Sayısı: 73, Dönem 22, Yasama Yılı: 1, Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, E.T:02.09.2023.

getirilmesi tarafların menfaatleri yönünden de kaçınılmaz bir durum olarak görülmüştür. İş Kanunu'nun genel hükümleri arasında işyerinin devrine ilişkin konular eklenirken, Avrupa Birliği müktesebatından başka diğer ülkelerin yararlanılabilecek maddeleri ve özellikle konu ile bağlantısı bulunan Türk toplu iş sözleşmesi sisteminin ilkeleri göz önünde tutulmuştur.” ifadelerine yer verilmiştir. Özellikle İş K'nin 6. maddesinin düzenlenmesinde 14.02.1977 tarih ve 77/187 Sayılı AB Yönergesi 'nin ve sonrasında yürürlüğe giren 2001/23 Sayılı AB Yönergesi 'nin etkin olduğu vurgulanmıştır.³⁴² Zira yönergenin direktifleri arasında; işçilerin işyerinin devrine dek kazanılmış haklarının devirden sonra da muhafaza edilmesi ve çalışma koşullarının sosyal yaşam koşulları ile uyumlu kılınması yönünde gereklilikler yer almaktadır.³⁴³

77/187 Sayılı AB Yönergesi, 29.06.1998 tarihli 98/50 sayılı AB Yönergesi ile değiştirilmiş, akabinde ise 12.03.2001 tarihli 2001/23 Sayılı AB Yönergesi bu her iki yönergeyi birleştirerek yenilemiş³⁴⁴, sonuçta 2001/23 Sayılı Yönerge 'nin yürürlüğe girmesinden sonra, 98/50 Sayılı ve 77/187 Sayılı Yönerge yürürlükten kalkmıştır.³⁴⁵

1. 77/187 Sayılı AB Yönergesi 'ne Genel Bir Bakış

Direktif genelinde, devreden işveren ile devralan işverenin, kendi aralarında işçinin gıyabında bir anlaşma ile işçinin özellikle kazanılmış haklarının ödenmesi hilafına hareket edebilmesinin önüne geçmek amaçlanmaktadır. Özünde, işyeri devrinin işveren tarafından iş sözleşmesinin feshine sebep olamayacağı vurgulanmış, işçinin haklarını olası bir feshe karşı koruma altına almıştır. Direktife göre her ne kadar işletmesel sürdürülebilirlik ve iktisadi büyümenin desteklenmesi çıkış motivasyonu ise de işçilerin haklarının da olası işveren suiistimallerine karşı korunması hedeflenmiştir.

Yönergede öngörülen esasların başında, işyeri devrinin akabinde devralan işverenin, artık iş ilişkilerinin tarafı haline gelmesi ve kendisine geçen iş ilişkilerinde

³⁴² Mustafa Kılıçoğlu, *Açıklamalı- İhtihatlı İş Kanunu Yorumu*. (Ankara: Ayhan Yayıncılık, 2005) 43.

³⁴³ Akkaşoğlu 34.

³⁴⁴ Güzel/ Ugan Çatalkaya 156; Ertan İren, *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Durumu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008, 202; Özkaraca, *İşveren* 173.

³⁴⁵ Birinci Uzun 376.

işçilere karşı, devirden önce doğmuş hak ve borçların ödenmesinden sorumlu hale gelmesi yer almaktadır.³⁴⁶ İşyeri devri karşısında işçilerin muaccel hak ve alacaklarının iş güvencesi kapsamında korunması bu sayede sağlanabilecektir. İşyeri devrinin gerçekleşmesinden sonra işçilerin muaccel hak ve alacaklarının ödenmesinde devralan işverenle birlikte devreden işverenin de sorumlu kılınması, bir başka deyişle müteselsil sorumluluk getirilmesi noktasında üye ülkelerin serbest olduğu kabulü ikinci esastır. İşyeri devri esnasında mevcut olan toplu iş sözleşmeleri ile sağlanmış hakların asgari bir yıl süre ile korunması üçüncü esas, işyeri devri işlemine karşı işçiye feshe karşı korumak ise dördüncü esastır. Bu korumadan iktisadi, teknik veya organizasyonel sebeplerle yapılabilecek feshin dışarıda bırakılması, sağlanmak istenen korumanın zayıf noktalarındandır. Beşinci esas olarak direktifte işçi temsilciliği kurumuna yer verilmiştir. Altıncı ve son esas olarak devreden işveren ve devralan işveren; işyeri devrinin sebebi, işçinin bu devirden hukuki, ekonomik ve sosyal olarak nasıl etkileneceği ve devrin sonuçları hususlarında işçi temsilcilerini bilgilendirmekle ve devirden kaynaklı olarak işçilere ilişkin önlem alınması gerektiği kanaatine varıldığında bu önlemlere ilişkin işçi temsilcilerine danışmakla³⁴⁷ yükümlü hale getirilmiştir.

2. 98/50 Sayılı AB Yönergesi 'ne Genel Bir Bakış

İşyeri devri ve esaslarına ilişkin düzenlenmiş olan 77/187 Sayılı Yönerge 'nin kimi yönlerden noksan kalması üzerine, bu eksikliklerin giderilmesi amacıyla 29.06.1998 tarihli 98/50 sayılı AB Yönergesi düzenlenmiştir. Görülen eksikliklerden, dolayısıyla yapılan değişikliklerden ilki işyeri devri kavramını tekrar tanımlamak olmuş ve işyeri devri ve hukuki sonuçlarının hem kamu işletmelerinde gerçekleşen işyeri devirlerini hem de özel sektör işletmelerinde gerçekleşen işyeri devirlerini kapsadığı yaklaşıma varılmıştır.

77/187 Sayılı AB Yönergesi ile getirilen, işyeri devrine ilişkin işçi temsilcisinin bilgilendirilmesi ve gerektiğinde işçi temsilcisine danışılması yükümlülüğünün yanı sıra bu defa ayrıca devreden işverenin devir sırasında bildiği yahut bilmesi kendisinden

³⁴⁶ Sönmez Tatar 65.

³⁴⁷ İren 209.

beklenebilecek tüm hususlarda, ayrıca devir tarihine dek doğmuş tüm işçi hak ve alacakları yönünden devralan işvereni bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ayrıca işçi temsilcisinin bilgilendirilmesi ve gerektiğinde işçi temsilcisine danışılması yükümlülüğünde birtakım değişikliklere gidilmiş; bildirim yükümlülüğü kapsamına “devir anı” da dahil kabul edilmiş, devrin gerçekleşmesinden sonra işyeri bağımsız bütünlüğünü koruyabiliyor ise ve işçi temsilciliği hukuki statüsünün yeni işverenlik nezdinde devamı mümkün ise bu statünün korunması öngörülmüş, son olarak işçi temsilciliğinin mevcut olmadığı işyerlerinde işçinin talebi beklenmeksizin işçilerin bilgilendirileceği düzenlenmiştir.

Yönergede iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesi ve fesih yasağı hükümlerinin iflas yolu ile işyeri devirlerinde uygulanmayacağına öngörülmesi, bu yönerge ile yapılan bir diğer değişikliktir.

3. 2001/23 Sayılı AB Yönergesi ‘ne Genel Bir Bakış

77/187 Sayılı AB Yönergesi ile 98/50 Sayılı AB Yönergesi ‘nin yürürlüğüne son verilmiş ve bu iki yönergeyi birleştiren nitelikte “*İşletme, İşyeri veya İşyeri Bölümünün Devrinde İşçilerin Talep Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülke Mevzuatlarının Denkleştirilmesi*” adlı 2001/23 sayılı AB Yönergesi düzenlenmiş, 12.03.2001 tarihinde yürürlüğe alınmıştır.

İşletmelerin, iktisadi ortamdaki değişim ve gelişimlerden kaynaklı olarak bir takım yapısal değişikliklere gitmesi, işyerlerinin devrine veya birleşmesine başvurması karşısında işçilerin, işveren değişikliklerine karşı korunması gerekliliği, yönergenin oluşturulma amacının kaynağını teşkil etmektedir.³⁴⁸ Yönerge, işletmenin devri, işyerinin veya bir bölümünün sözleşmesel yöntem ve sebepler ile devri, ayrıca işyeri birleşmeleri hallerinde uygulama alanı bulmaktadır. Yönerge, işyeri ve işletme kavramlarının tanımlarına yer vermeksizin işyeri devrine ilişkin: “*ekonomik asli veya yardımcı bir faaliyetin yürütülmesi amacıyla kaynakların organize edilmiş şekilde bir araya getirilmesi şeklindeki kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devri*” tanımında bulunmuştur. Tanımdan hareketle işyeri devrinin yönergedeki düzenlemeye göre

³⁴⁸ Birinci Uzun 376.

koşulları; iktisadi bir faaliyetin sürdürülmesine özgülenmiş kaynakların bir arada tutulduğu ve organize edildiği ekonomik birliğin bulunması, işyeri devrinden sonra bu ekonomik birliğin kimliğini korumaya devam etmesi,³⁴⁹ işyeri devrinin bir hukuki işlemten kaynaklanması, son olarak sözü edilen ekonomik birliğin veya bu birliğin bir bölümünün devredilmesi şeklinde sıralanabilecektir.³⁵⁰

2001/23 sayılı AB Yönergesi ‘nin temel esasları; iş ilişkilerinin, kamu ve özel sektör ayırmaksızın işyeri devirlerinde işçilerin tüm hak ve borçlarının ödenmesi sorumluluğuyla birlikte doğrudan³⁵¹ devralan işverene geçeceği, bununla birlikte işyeri devrinden sonra işçinin hak ve alacaklarının ödenmesi yönünden devreden işverenin devralan işverenle birlikte müteselsil sorumluluğunun önerildiği, işçilerin iş sözleşmelerinin işyeri devri gerekçe gösterilerek feshedilememesi gerektiği ve ayrıca devreden ve devralan işverenin; işçilerin, mevcut ise işçi temsilcilerinin devre ve sonuçlarına ilişkin bilgilendirilmesi ile yükümlü olacağı yönündedir.

Yönergenin bu esasları tek çatı altında toplaması, içerdiği yaklaşım ve önerilerin ülkelerce uygulanması hedefleri, üye ülkelerin ve üye olmadığı halde yönergeyi esas alarak iç hukuk düzenlemeleri yapacak ülkelerin modern iş hukuku prensiplerine uyumlanması açısından ve ayrıca işyeri devri hususunda küresel hukuki standartların belirlenmesi yönünden son derece değerli bir yönerge.

B. İşyeri Devrinin Türleri

1. İşyeri Devrine Konu Edilen Kısım Yönünden

a. Tam Devir

İşyerinin tam devri, işyerinin tüm maddi unsurları, maddi olmayan unsurları, iş sözleşmeleri, dolayısıyla tüm iş gücü, marka, patent ve telif hak ve alacakları ile birlikte ayrıca tüm alacakları ve borçları ile tümüyle bir başkasına bir bütün olarak devridir. Burada sözü edilen işyerinin tam devri ile kastedilen, sonradan işyerine

³⁴⁹ Güzel/ Ugan Çatalkaya 156; Sönmez Tatar 33.

³⁵⁰ Doğan Yenisey 179; Birinci Uzun 371; Çiçek 33, 41.

³⁵¹ Sümer 25.

dönüştürülebilir bir mekân yahut işverene ait bir taşınmazın içindekilerle birlikte devri değildir. Yasal olarak bir yerin işyeri olduğunun kabul edilebilmesi için gerekli koşullar İş K'de sayılmış olup bir işyeri devrinden söz edebilmek için yasal anlamda işyeri kabul edilen bir yerin devri gerçekleştirilmelidir. İşyerinin tam devri halinde devredilen birim, bağımsız biçimde özgülediği mal veya hizmet üretme amacını devirden sonra idame ettirebiliyor olmalıdır.³⁵² Dolayısıyla devre konu edilen tüm unsurlar, bir arada ve bir işyeri olarak nitelendirilebilir şekilde ekonomik ve amaç birliğini muhafaza ediyor olmalıdır.³⁵³

b. Kısmi Devir

Kimi zaman işletmenin zarar eden bölümünün işletmeden çıkarılması amacıyla kimi zaman şirketler topluluğu içerisindeki ekonomik sirkülasyonu sağlamak amacıyla kimi halde ortaklardan birinin şirket ortaklığından uzaklaştırılması amacıyla kimi zaman iktisadi ortamdaki rekabet sebebiyle ve benzeri amaç ve sebeplerle işyerinin devri yoluna gidilebilmektedir. Bu husustaki yasal düzenlememiz İş K'nin 6. maddesinin de kaynaklarından olan Avrupa Birliği yönergelerince, işyerlerinin kısmen devredilebileceği kabul görmektedir. Bu sebeple İş K'nin 6. maddesinde yer alan *“veya bir bölümünün devri”* ifadesiyle işyerlerinin kısmen devri mümkündür ve kanun koyucu tarafından kabul görmüştür.³⁵⁴ İşyerinin tam devrine bağlanan hukuki sonuçların tümü işyerinin kısmen devri hali için de geçerli kabul edilmiştir. Ayrıca işyeri devrinde aranan koşullar, işyerinin bir bölümünün devri halinde de aranan koşullardır. Ancak kanun koyucu tarafından işyerinin bir bölümü ifadesi ile ne anlaşılması gerektiği hususunda bir izahta bulunulmamıştır. Yalnız, alt komisyon tarafından sunulan madde gerekçesinde kavram açıklaması yapılmaya çalışılmıştır. Buna göre, *“...maddede sadece işyerinin bir “bütün” olarak değil, işyerinin “bir bölümünün” devri de hükme bağlanmıştır. Çalışma hayatımıza çoktan giren işyerinin bir bölümünün devrinde işveren, işyerinin “pazarlama bölümünü”, “bilgi işlem bölümünü” veya bir çimento fabrikasında mevcut dört “üretim bölümünden birini”, o bölümü oluşturan makine, araç veya gereç gibi unsurlar ve bölümde görevli işçilerle birlikte başka bir işverene geçirmektedir.”*

³⁵² Sönmez Tatar 42.

³⁵³ Senyen- Kaplan 67; Çiçek 24.

³⁵⁴ Uzun 287.

İşyerinin devri için aranan koşullar, işyerinin kısmi devrinde de aranacaktır. Bu nedenle bu kısımda kısmi devir için aranan şartları zikretmeyeceğiz. İşyerinin tam devrinde aranan şartlar, işyerinin bir bölümünün devrinde de arandığı gibi ayrıca devre bağlanan hüküm ve sonuçlar elbette işyerinin bir bölümünün devrinde de doğacaktır. Bazı kısmi işyeri devirlerinde işçilerin yaptıkları işin devredilen kısmın kapsamına girip girmediğinin tespitinde zorluklar ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla kısmi devir türü bu yönden önem arz etmektedir. Bu sorun ve çözümüne “Devrin İşçiler Açısından Kapsamının Tespiti” başlığı altında yer verilecektir.

2. İşyeri Devrine Yol Açan Hukuki Sebep Yönünden

İşyerinin veya bir bölümünün devri, çalışma konularımızdan biri olan şirket bölünmesinden ve diğer şirket yapısal değişikliklerinden kaynaklı olarak gerçekleşebileceği gibi kimi zaman kanun hükmü gereği kimi zaman hukuki bir işlemle de gerçekleşebilmektedir.³⁵⁵ Kanun hükmü gereği devre örnek olarak miras yolu ile intikal,³⁵⁶ hukuki işlem sebebiyle devre örnek olarak ise kiralama veya satış sözleşmesi yolu ile işyerinin veya bir bölümünün devri gösterilebilir. İşyerinin hangi sebebe dayanılarak devrinin gerçekleştiği, devrin göstereceği cüz’i halefiyet ve külli halefiyet niteliğini de belirleyici roldedir.

a. Cüz’i Halefiyet

Temlik, tescil, terkin ve benzeri, Borçlar Hukukumuzun düzenleme alanına giren hukuki işlemler yolu ile işyerinin veya bir bölümünün devri mümkündür.³⁵⁷ Ancak; cüz’i halefiyetin etkin olacağı bu hukuki işlemler sonucu gerçekleşen işyeri veya bir bölümünün devrinde TBK, Borçlar Hukuku genel prensibi olan “*borçların nispiyeti*” ilkesi gereğince, iş ilişkilerinin devralana geçmesine olumlu yanıt veremeyecektir. Zira bu ilke, borç ilişkisinin yalnızca ilişkinin taraflarını bağlayacağını işaret etmektedir. Oysa işyerinin devrinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçişinin sağlanması ve böylece işçi hak ve alacaklarına yasal koruma

³⁵⁵ Sümer 26.

³⁵⁶ Miras yolu ile intikal İŞ K’nin 6. maddesi kapsamında değildir. Sönmez Tatar 17.

³⁵⁷ Fatma Bengü Uçarol, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*. (Ankara: Seçkin, 2017) 92.

sağlanması, dolayısıyla iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda diğer sözleşme türlerine nazaran borçların nispiyeti ilkesinden uzaklaşılması gerektiğine çalışmamızda değinilmiştir. İş K'nin 6. maddesi ile getirilen düzenleme bu ahvaldedir. Buna göre, işveren tarafın değişmesine yol açabilecek olan bağışlama, satış, kiralama ve benzeri cüz'i halefiyet niteliğindeki hukuki işlemler sebebiyle işyerinin devrinde, iş ilişkilerinin geçişi yönünden her halükârda İş K'nin 6. maddesi uygulanacaktır.³⁵⁸

b. Külli Halefiyet

Külli halefiyet, yasal düzenlemelerimiz nezdinde sınırlı olarak sayılmış hallerde söz konusu olabilmektedir. Bir kişinin aktif ve pasif varlıkları ile bir bütün olarak tüm malvarlığının bir başka kişiye intikali külli halefiyet niteliğindedir. Bir kimsenin vefatı sebebiyle miras yolu ile intikaller, yasal olarak sayılmış külli halefiyet niteliğinde olup bu sebeple işyerinin veya bir bölümünün devrinde, lüzum olmadığından, İş K'nin 6. maddesi uygulanmayacaktır. Zira külli halefiyette, tüm haklar, borçlar ve ilişkiler, küll halinde külli halefe devrolacaktır. Bu devir, doğal olarak işyerinin, dolayısıyla iş ilişkilerinin de devrini kapsayacağından, artık İş K'nin 6. maddesi ile amaçlanan korumaya ihtiyaç kalmayacaktır. Keza İş K'nin 6. madde gerekçesi de bu yönde oluşturulmuştur: *“Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukuki bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir.”*

İşyerinin miras yolu ile intikali halinde, *“vasiyetname ile işyerinin devri”* ayrı bir sonuç doğurmaktadır ve bu devir cüz'i halefiyet niteliğindedir. Murisin vasiyetname düzenleyerek işyerini veya bir bölümünü 3. bir kişiye miras bırakması, miras yolu ile intikalde külli halefiyetin istisnalarındandır. Bu halde vasiyetname alacaklısı, borçlardan sorumlu olmaksızın, tenfiz memuru aracılığı ile mirasçılardan işyerinin kendisine devrini talep edebilecektir.

³⁵⁸ Güzel/ Ugan Çatalkaya 170; Özkaraca, Sorumluluk 44.

İş ilişkilerinin miras yolu ile intikali sebebiyle külli halefe geçişinde bir başka istisna ise, murisin kişiliğinin etkin olduğu iş sözleşmeleri yönündendir.³⁵⁹ Bakım sözleşmesi ile murisin işçisi olan ve murisin bakımı ile yükümlü olan bir işçinin bu iş ilişkisi, murisin vefatına karşın külli halefe geçmeyecektir.³⁶⁰

C. İşyeri Devrinin Koşulları

İster Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler kapsamında temlik, tescil, terkin ve benzeri bir hukuki işlemle, ister 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki³⁶¹ miras yolu ile intikalden kaynaklı olarak ister TTK'deki şirket yapısal değişiklikleri sebebiyle bir işyeri veya bir bölümünün devrinden söz edebilmek için, en evvel devredilen birimin İş K anlamında bir işyeri niteliğinde olup olmadığı saptanmalıdır. Yalnızca bir kısım maddi unsurun yahut maddi olmayan unsurun devredilmesi, tek başına bir işyerinin veya bir bölümünün devri mahiyetinde olamayacaktır. Bu noktada, devredilen unsurların birlikte ve bağımsız biçimde ekonomik bir birliği ifade edip etmediği önem arz edecektir.³⁶² Zira İş Hukuku mevzuatımıza temel alınan AB yönergeleri yönünden incelendiğinde de yukarıda değinilen bu yönergelerde bir işyerinin bütün ve bağımsız bir birim olduğunun ve devredilenin de aynı bütünlük ve bağımsızlığı sergilediğinin söylenebilmesi için o birimin en evvel ekonomik birlik gösteren bir kimliğe sahip olması ve bu kimliği korunarak devre konu edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

İşyeri veya bir bölümünün devrine ilişkin mevzuatımızda yer alan İş K'nin 6. maddesinde *ekonomik birlik ve bu birliğin korunarak devri* yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın kanun hükmünde ifade olarak yer verilmemiş ise de bu durum, aynı koşulun hukuk sistemimizce aranmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Hali hazırda işyerinin veya bir bölümünün devri halinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçeceğinin öngörülmesindeki temel sebep; işçinin işverenin kimliğine değil, işyerine bağlı olduğu ve devirden sonra da iş gücü üretebileceği bir işyeri varlığının

³⁵⁹ Kayık Aydınalp 169; Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 33.

³⁶⁰ Sönmez Tatar 16.

³⁶¹ 08.12.2001 Tarih ve 24607 Sayılı Resmî Gazete.

³⁶² Uçarol 42.

gerektiği yaklaşımdır. Dolayısıyla hükümde ifade olarak yer almasa da kanun koyucunun bir işyeri devrinden söz edilebilmesi için *ekonomik birlik ve bu birliğin korunarak devrini* koşul olarak aradığı kuşkusuzdur. Söz konusu 6. maddede bu koşula yer verilmediğinden, bir işyerinin veya bir bölümünün devri sırasında işyerinin ekonomik birliğin bulunup bulunmadığının ve devir sonrasında ise bu kimliğinin korunup korunmadığının tespiti için izlenecek yol içtihatlar³⁶³ ile belirlenmiştir. Kimi zaman yalnızca bir kısım maddi olmayan unsur yahut tek başına işyerine ait iş gücü, devrin tüm içeriğini oluşturabilecektir. Bir başka deyişle, kimi işyerlerinde iş gücü tek başına ekonomik birliğin kendisini oluşturabilmektedir.³⁶⁴ Grafik veya moda tasarımcıları ile danışmanlar bu iş gücüne örnek gösterilebilir.³⁶⁵ Bu halde bizim de katıldığımız görüşe göre;³⁶⁶ yalnızca bu işçilerce üretilen iş gücünün devri de İŞ K'nin 6. maddesi kapsamında işyerinin veya bir bölümünün devri olarak kabul edilebilecektir.³⁶⁷

D. İşyeri Devrinin Hukuki Sonuçları

Çalışmamızın sınırlarına uygun biçimde işyeri devrinin hukuki sonuçları “Yürürlükteki İş İlişkisinin İşyerini Devralana Geçmesi”, “İşçiye Tanınan İtiraz Hakkı”, “İşverenin İşçiye Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, “Hizmet Süresinin

³⁶³ Yargıtay 22. HD. 2013/14108E, 2014/16814K, 11.06.2014T kararına göre: “İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir. Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri de iş yeri devri olarak kabul edilmelidir. Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.”, benzer şekilde Yargıtay 9. HD. 2022/12862E, 2022/14707K, 10.11.2022T kararı, Erişim: Legalbank İctihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

³⁶⁴ Doğan Yenisey, İşyeri 151; Süzek, Bireysel İş 197; Çiçek 45.

³⁶⁵ Süzek, Bireysel İş 197.

³⁶⁶ Süzek, Bireysel İş 197.

³⁶⁷ Yargıtay 22. HD. 2013/1931E, 2013/2441K, 08.02.2013T kararına göre: “Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da iş gücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de işyeri devri olarak işlem görmelidir.”, Erişim: Legalbank İctihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023; Doğan Yenisey, İşyeri 149.

Bölünmezliği”, “İşçi Alacaklarının Ödenmesinde Mütteselsil Sorumluluk”, “İşyeri Devri Gerekçesiyle Fesih Yasağı” ve “İşçinin Teminat Talep Etme Hakkı” başlıkları altında ayrı ayrı incelenmiştir. Burada yalnızca başlıklara yer vermekle yetiniyoruz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN MEVCUT İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

I. DEVAM EDEN İŞ İLİŞKİSİNİN İŞYERİNİ DEVRALANA GEÇMESİ

A. Genel Olarak

İş sözleşmeleri, global iktisadi ortamın devamlılık ihtiyacından kaynaklı olarak tipik sözleşmeler için geçerli olan “nispi olma” özelliğinden sıyrılmış ve modern iş hukuku prensipleri üzerinden kendi karakteristik özelliklerine bürünmüştür. Bu farklılaşan özelliklerin en temel olanlarından biri; işçinin işverene değil, işyerine bağlı “taraf” olarak kabul edilmesini sağlayan, iş ilişkisinin herhangi bir sebeple işveren değişikliğinde de devam edeceği yönündeki düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin en tipik şekli, işyerinin devri söz konusu olduğunda, iş ilişkisinin kendiliğinden devralan işverene geçişinde karşımıza çıkmaktadır. İş ilişkisinin geçişi; bu geçişin kendiliğinden olacağı, bunu engellemeye yönelik işlem ve eylemlerin muvazaa incelemesi ile karşılaşılabileceği, devrin fesih sebebi olamayacağı, ayrıca işçi alacaklarının ödenmesi hususunda işçiye teminat hakkı tanınması ve işverenlere bu hususlarda müteselsil sorumluluklar getirilmesi ve benzeri yönde ilave düzenlemeler ile işçi, işyerine bağlı bir “taraf” kılınmış ve iş sözleşmelerinin kendine özgü karakteristiği geliştirilmiştir.

Hukukumuzda işyeri devri halinde iş ilişkisinin kendiliğinden geçeceğine ilişkin ilk yasal düzenleme İŞ K m. 6 f. 1 ile getirilmiştir. Buna göre: “*devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.*” Bu hüküm gereği kendiliğinden geçişin kabul edildiği

açıktır. Bu hüküm işçinin, alacaklarının tazmini noktasında yaşayabileceği iktisadi kaygıların da azalmasını sağlayıcı mahiyettedir.³⁶⁸ Söz konusu hüküm, 2001/23 Sayılı AB Yönergesi esas alınarak düzenlenmiş olup hükmün kaynağı bu yönerge'dir. İş K'nin yürürlüğe girmesinden evvel ise bu yaklaşım hukuk uygulamalarımıza Yargıtay kararlarımız ile yerleşmeye başlamıştır.³⁶⁹

İş K'nin 6. maddesi ile düzenlenen işyeri devri ve iş ilişkilerine etkisi hususunda, daha sonra yürürlüğe giren TTK'nin 178. maddesi ile ayrıca ve özel olarak bu defa şirketlerdeki yapısal değişikliklerin sebep olduğu işyeri devirlerinden iş ilişkilerinin nasıl etkileneceği düzenlenmiştir. TTK'nin 178. maddesi, İş K'nin 6. maddesi ile aynı yaklaşımla iş ilişkilerinin işyeri devrinde kendiliğinden devralan işverene geçişini kabul etmiştir.

B. İş İlişkisinin Devralan İşverene Kendiliğinden Geçiş

Belirtelim ki iş ilişkilerinin “kendiliğinden” devralan işverene geçmesi “işyerinin devrine özgü” bir kabuldür. Bu bağlamda işyeri devri bir diğer üçlü iş ilişkisi olan iş sözleşmesinin devrinden ayrılır, dolayısıyla bu iki kavramın birbirinden farklı olduğunu söylemek doğru olacaktır.³⁷⁰

İş sözleşmesinin devrinden kısaca bahsedecek olursak kural olarak “iş sözleşmesinin devri” ancak tarafların ve mutlaka işçinin özgür iradesi ile ve rızası ile anlaşmasına bağlıdır.³⁷¹ Bir başka deyişle iş sözleşmesinin devri bir anlaşma yapılması ile mümkündür. Bu anlaşma üç taraflı bir anlaşma olup devreden işveren, devralan işveren ve işçi bu anlaşmayı birlikte yapabilmektedir.³⁷² Devreden ve devralan işverenin kendi aralarında yaptığı iş sözleşmesinin devri anlaşmasına işçinin sonradan

³⁶⁸ M. Kılıçoğlu 44.

³⁶⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat 143; Aydın 112 Köseoğlu 60; Sayış 55; Yargıtay 9. HD. 2002/26753E, 2003/8867K, 21.04.2003T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 06.06.2023. Yargıtay 9. HD. 1997/2123E, 1997/7775K, 29.04.1997T kararı, Erişim: https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_9_Hukuk_Dairesi_1997-2123.php, E.T: 06.06.2023.

³⁷⁰ Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı* (Bireysel). (Ankara: Seçkin, 2021): 54; Alp, İş 306.

³⁷¹ Sönmez Tatar 56; Özcan 15; Alp, İş 306.

³⁷² İbrahim Subaşı/ Yusuf Yiğit, “İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı”, *İş ve Hayat C. 4, S. 7*, (2018): 152. Sönmez Tatar 56; Güzel 266; Dindartürk 114; Çiçek 485; Alp, İş 308.

“yazılı rıza” vermesi ile de bu koşul sağlanabilecektir.³⁷³ Her iki durumda da yani işçinin sonradan yazılı rıza vereceği işverenlerin kendi aralarında yapılan iş sözleşmesinin devri anlaşması da her üç tarafın aynı anda birlikte yapacağı devir anlaşması da yazılı yapılmalıdır. İşçi rızasının yazılı olması gerektiği TBK m. 429 f. 1 ile açık ise de işverenlerin kendi aralarında yapacağı anlaşmanın yazılı olması zorunluluğu düzenlenmemiştir.³⁷⁴ Ancak TBK m. 205 f. 3 gerekçe gösterilerek işverenlerin kendi aralarında yapacağı iş sözleşmesinin devri anlaşmasının da tıpkı işçi rızası gibi yazılı olması gerektiği söylenebilecektir.³⁷⁵ Hukuken geçerli bir iş sözleşmesi, bu yol ile devredilebilecektir.

Oysa TTK m. 178 f. 1’den anlaşıldığı üzere şirket bölünmesi halinde ve İŞ K m. 6 kapsamında bir işyeri devri söz konusu ise bu işyerine bağlı iş ilişkileri, hiçbir başkaca işleme, anlaşmaya ve karara gerek olmaksızın kendiliğinden devralan işverene geçmektedir.³⁷⁶ Bu kendiliğinden geçişin doğal bir sonucu olarak iş ilişkilerinin, “tüm hak ve borçları ile birlikte” devralan işverene geçeceği de kabul edilmiştir. Bu her iki kabul, yani kendiliğinden geçiş ve tüm hak ve borçları ile birlikte geçiş, kanuni³⁷⁷ ve emredici nitelikte olduğundan; aksine anlaşmalar işçiye karşı ileri sürülemeyecektir. Ancak bu aksine bir anlaşma yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Her ne kadar iş sözleşmeleri, kanun koyucu tarafından korunmak isteniyor ise de her halükârda bu sözleşmenin her iki tarafı olan işçi ve işverenin karşılıklı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye ve devre konu edilmeme iradesi var ise bu durumda sözleşmeyi karşılıklı irade ve kabul ile sona erdirebileceklerdir. Yine TTK’nin 178. maddesi ile işçiye ilk kez tanınan “itiraz hakkı” sayesinde, işçi de iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz edebilecektir. Bu itiraz, iş ilişkisini sona erdiren yeni bir sebep görünümü olarak hukukumuzda yerini almıştır. Ancak bu itiraz hakkı iş ilişkisinin devralan işverene geçişine yine de engel olacak mahiyette olmadığından ve ayrıca iş ilişkisinin geçişinde hukukumuzda “işçi rızası” aranmadığından,³⁷⁸ bu

³⁷³ Hamdi Mollamahmutoğlu/ Muhittin Astarlı/ Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*. (Ankara: LYKEION, 2018) 107; Özkaraca, Sorumluluk 123; Dindartürk 117.

³⁷⁴ Subaşı/ Yiğit 152; Sönmez Tatar 58.

³⁷⁵ Subaşı/ Yiğit 152.

³⁷⁶ Şenocak 530.

³⁷⁷ Alpagut 228.

³⁷⁸ Sayış 60; Sönmez Tatar 66.

itiraz hakkı iş ilişkisinin işyeri devri ile birlikte kendiliğinden geçişinin istisnası olamayacaktır.³⁷⁹

1. Devir Anı

TTK'nin 178. maddesi ve İŞ K'nin 6. maddesi gereği iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte kendiliğinden devralan işverene geçecektir. Ancak bu geçişin gerçekleştiği anın, bir başka deyişle işyeri devri anının tespit edilmesi, işveren sorumluluklarının belirlenmesi ve yasal olarak başlaması ve ayrıca iş sözleşmesinin devre konu edilip edilemeyeceği yönünden de elzem ve önceliklidir. Zira iş ilişkisinin devirle birlikte devralan işverene geçebilmesi için “devir anında” iş sözleşmesinin devam ediyor olması gereklidir. Ayrıca devralan işverenin hak ve borçlardan sorumluluğunun başladığı an da “devir anıdır”. Dolayısıyla devir anı tespit edilmelidir.³⁸⁰

Bu anın tespitinde doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu görüşlerden birine göre; işyeri devri birden fazla sayıda hukuki işlem gerektirdiği durumlarda, son işlemin icra edildiği tarih yahut işyerine ait esas unsurların devralan işverenin hakimiyeti geçtiği an, devir anı olarak kabul edilmelidir.³⁸¹ Bir diğer görüş ise devir anı olarak işyerinin fiilen devir anının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bir başka deyişle yönetim hakkının fiilen devralan işverene geçtiği an, aynı zamanda devir anıdır.³⁸² Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir. Yargıtay bir kararında; noterde düzenlenen işyeri devrine ilişkin belgelerde yazılı devir tarihinde, işyerinin “fiilen devredilip devredilmediğinin” araştırılması gerektiğini belirtmektedir.³⁸³ Yine bir başka davada davacı işçinin ilave tediye alacağı talep etmesi üzerine Yargıtay: “İşyerinin hisselerinin tamamını satın alan iş ortaklığına fiilen devredildiği tarih araştırılmalı ve 31.08.2013 tarihinden önceye ait ise ilave tediye yönünden hesaplama devir tarihine kadar yapılmalıdır.” şeklindeki

³⁷⁹ Doktrinde katılmadığımız bir görüş bölünmenin işyeri devri niteliğinde olması halinde işçiden rıza alınmasının şart olduğunu savunmaktadır, **Albayrak Zincirlioğlu** 26.

³⁸⁰ **Yeşil** 100.

³⁸¹ **Ekonomi** 350.

³⁸² **Köseoğlu** 58; **Yeşil** 102.

³⁸³ Yargıtay 9. HD. 2004/12137E, 2005/1645K, 27.01.2005T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 06.60.2023.

kararı³⁸⁴ ile işyerinin resmi kayıtlarda görünen devir tarihinin değil, fiilen devir tarihinin esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

Çalışmamızın konusu sınırlarından hareketle şirketin bölünmesine özgü bir takım bürokratik işlemler, işyeri devrinin fiilen gerçekleşmesinden sonraki bir tarihte tamamlanacak olabilir ve bu sırada işyeri yönetimi fiilen devralan işverene geçmiş olabilir. Dolayısıyla bu fiilen hakimiyet gerçekleştiği anda işveren sorumluluklarının da başlaması gerekmektedir. Aksi yöndeki herhangi bir görüş; işçinin karşısında, fiilen işveren haline gelmiş bir kimsenin işçi alacaklarına dair sorumluluğunun da geç başlatılmasına sebebiyet verebilecektir. Bu hususta olası bir ihtilafta ise fiilen yönetimi kimin elinde bulundurduğu ayrıca incelenmelidir. Zira muvazaalı biçimde işverenlerin kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma ile işçilerin alacaklarına ilişkin sorumluluktan kaçınma, erteleme ve benzeri bir tutum sergilenmesinin³⁸⁵ önüne, bu yol ile geçilebilecektir. İşlem bürokrasisi doğmaksızın, işyerinin fiilen devri aynı zamanda bölünme kararının tescil tarihi ile aynı tarihse bu tarihin aynı zamanda devir anı olacağı açıktır.

2. Devir anında İş İlişkisinin Mevcut Olması Koşulu

İşyerinin devri ile birlikte tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçebilecek olan sözleşmeler, devir anında “mevcut olan” sözleşmelerdir.³⁸⁶ Bir başka deyişle işyerinin devri anında mevcut olmayan, daha evvel sona ermiş iş sözleşmeleri devralan işverene geçemeyecektir.³⁸⁷ Bu koşul, iş ilişkisinin devralan işverene geçişi için kat’i bir koşuldur. Herhangi biçimde sona erme anı devir anı ile tesadüf eden, yani “devir anında” sona eren bir iş sözleşmesi de devralan işverene geçemeyecektir. Devralan işverenin, bu devir anında mevcut olmayan iş ilişkisinin tarafı olan işçi ile devirden sonra bir iş ilişkisi kurması mümkündür. Bu noktada yalnızca işçi alacaklarından müteselsil sorumluluğu engellemek amacıyla bir muvazaanın varlığı olup olmadığına dikkat edilmesi gereklidir. Bir başka deyişle devreden ve devralan

³⁸⁴ Yargıtay 9. HD. 2015/22742E, 2015/33554K, 26.11.2015T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 06.60.2023.

³⁸⁵ İşçi alacaklarından müteselsil sorumlu olunmayacağına dair bir anlaşma yalnızca işverenleri bağlayacak olup işçi karşısında bir hüküm ifade etmeyecektir. Sayış 60.

³⁸⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal 57; Sayış 61.

³⁸⁷ Köseoğlu 63; Ekonomi 351; Akyiğit, Bireysel 54; Sönmez Tatar 74.

işverenin, gerçekte işyeri devrinin getireceği ortak sorumluluklarından kurtulmak için, başkaca sebepler üzerinden iş ilişkisine son vermediğinden emin olunmalıdır. Şayet bir muvazaa söz konusu değilse devralan işverenin aynı işyerinde daha önce çalışmış bir işçi ile tekrar iş ilişkisi kurmasına bir engel bulunmamaktadır.³⁸⁸ Bu durum, önceki iş ilişkisinin devamı anlamına da gelmemektedir.³⁸⁹

C. İşçi Rızası

İş ilişkisinin devralan işverene geçişi gerek TTK'nin 178. maddesi gerekse İş K'nin 6. maddesi gereği kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bu geçiş, işçi ya da işveren rızasına bağlı değildir. Dolayısıyla işçi ya da işveren rızasının olup olmadığına bakılmaksızın işyeri devri ile birlikte iş ilişkisi devralan işverene geçecektir. Yargıtay kararları incelendiğinde; işyeri devrinin “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” teşkil edip etmediği üzerinde durulmuş ve nihayetinde olmadığı kanaatine varılmıştır.³⁹⁰ Doktrinde de bu yönde görüş birliği hakimdir.³⁹¹ Dolayısıyla yalnızca işyeri devri, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmeyeceğinden,³⁹² yasal olarak esaslı değişikliklerde aranan işçiye yazılı bildirim koşulu ve işçinin de altı iş günü içerisinde kabulünün alınması gerekliliği, işyeri devirlerinde söz konusu değildir. İşyeri devirlerinde, değişen yalnızca işveren taraftır.

İşçiye TTK'nin 178. maddesi ile tanınan iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı; özünde işçi rızası niteliğinde değildir. Zira itiraz hakkı, iş ilişkisinin geçişine mâni olamayacaktır.³⁹³ Yalnızca hakkın kullanılmasına iş sözleşmesinin sona ermesi hukuki sonucu kanun koyucu tarafından bağlanmıştır. Buna karşın itiraz hakkının kullanılmasına rağmen iş ilişkisi devralan işverene geçebilecektir. Nitekim bu hak, işçi

³⁸⁸ Uzun 298.

³⁸⁹ Sarper Sözek, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları (İşyeri Devri)”, *DEÜHFD* C. 15, Özel Sayı, (2014): 317.

³⁹⁰ Yargıtay 9. HD. 2011/44229E, 2013/32391K, 10.12.2013T Kararı, Yargıtay 9. HD. 2012/3429E, 2014/9719K, 24.03.2014T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 06.06.2023. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal 55; Yargıtay'ın çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik tespiti yaptığı kararlarında temel kıtas “işçinin durumunu ağırlaştıran” bir değişiklik olup olmadığıdır. Murat Engin, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, *İÜHF* C. LXI, S. 1-2, (2003): 317.

³⁹¹ Sözek, Bireysel İş 195; Sayış 72; Sönmez Tatar 66.

³⁹² Alp, İş 304.

³⁹³ Akkaşoğlu 118.

rızası olarak nitelendirilebilecek olsaydı itiraz hakkının kullanılması sonucu iş ilişkisinin devreden işverenle devamı sonucunu doğurması daha muhtemel ve isabetli olurdu. Ancak katılmıyor isek de itiraz hakkını, iş ilişkisinin kendiliğinden devralana geçişini engelleyici vasıfta, dolayısıyla işçi rızası olarak değerlendiren görüşler de mevcuttur.³⁹⁴

D. Devredilebilecek Sözleşme Türleri

İşyerinin devri halinde, devre konu edilebilecek iş sözleşmelerinin tespitinde, yine İŞ K'den faydalanmak zaruridir. İŞ K'nin 8. maddesine göre: *“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* Bu tanıma uygun olan sözleşmeler devredilebilecek, tanımın dışında kalan sözleşmeler devredilemeyecektir. İŞ K'nin devam eden maddelerinde de sözleşme türlerine yer verilmiş ve bu sözleşmeler İŞ K m. 8 f. 1'deki tanım kapsamına alınmıştır. Sürekli, süreksiz, belirli süreli, belirsiz süreli, kısmi süreli, tam süreli, deneme süreli, mevsimlik yahut dönemlik süreli, çağrı usulü çalışma süreli tüm iş sözleşmelerinin devredilebileceği açıktır.³⁹⁵ İŞ K m. 10 f. 2'de, süreksiz iş sözleşmelerine uygulanamayacak hükümler sıralanmış, ancak bu hükümler arasında İŞ K'nin 6. maddesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla süreksiz iş sözleşmeleri de işyeri devri halinde devredilebilecek sözleşmelerdendir.

İŞ K'nin 7. maddesinde yer alan geçici iş ilişkilerinin devredilip devredilemeyeceği ayrı bir önem arz eder. Zira geçici iş ilişkilerinde, işçi üzerinden bir başka işverene ait işyerinde çalıştırılmak üzere “ödünç” iş ilişkisi kurulmaktadır. Dolayısıyla işçi çalıştırıldığı işyerini işleten işverenin işçisi olmadığı halde geçici iş ilişkisi sebebiyle bu işverene bağlı çalışmada bulunmaktadır. Burada bir ayırım yapılması gerekmektedir. Geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan bir işçinin esasında iki farklı işyerine bağlılığı söz konusu olacaktır. Bunlardan biri, kendisinin sürekli işverenine ait asıl işyeridir. Diğeri ise geçici olarak istihdam edildiği işyeridir. Buradan hareketle işçinin asıl işyeri devredilirse bu işçinin iş sözleşmesi de tüm hak ve borçları ile birlikte

³⁹⁴ Süzek, Bireysel İş 205; Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 68; Alp 61.

³⁹⁵ Ekonomi 354.

devralan işverene geçecektir.³⁹⁶ Ancak; işçinin geçici olarak iş görme ediminde bulunduğu işyeri devredilirse bu defa bu geçici iş ilişkisinin devralana geçmesi mümkün değildir.³⁹⁷ Zira iş ilişkisi geçici olarak kurulmuş ve “geçici işçi ödünç veren işveren” ile “geçici işçi ödünç alan işveren” arasında sözleşmesel bağıllık kurulmuştur. Geçici iş ilişkisi, kendine has özelliği ile üç kişiden oluşan bir sözleşme taraflılığı görünümünde ise de sözleşmesel bağ açısından iki kişilik bir ilişkidir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinde işverenler arasında kurulan sözleşme, özel olarak bir iş sözleşmesi değil, genel anlamda bir hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Nitekim İŞ K m. 7 f. 11’de bu sözleşme “geçici işçi sağlama sözleşmesi” ismi ile anılmaktadır. Geçici işçinin iş ilişkisinin, işverenler arasındaki bu hizmet sözleşmesine istinaden, “geçici işçi ödünç alan işveren” tarafından bir başkasına devredilmesi ya da ödünç verilmesi mümkün değildir.³⁹⁸

Devredilebilecek sözleşmelerin içerisine “çıraklık sözleşmelerinin” de girip girmeyeceği ayrıca incelenmelidir. İŞ K m. 4 f. 1 f bendi gereği çıraklar hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun, çıraklık sözleşmelerini, İŞ K m. 8 f. 1’de tanımladığı iş sözleşmeleri sınıfında görmemektedir.³⁹⁹ Aynı şekilde stajyer ve kursiyerler de İŞ K anlamında işçi olarak görülmemekte ve dolayısıyla bu kanun hükümlerine tabi değildir.⁴⁰⁰ Bu sebeple bir gerçek kişinin bir meslek yahut sanat öğrenmesi maksadı ile kurulan⁴⁰¹ çıraklık sözleşmeleri, İŞ K’nin 6. maddesi kapsamındaki işyeri devirlerinde devredilebilecek sözleşme türlerinden değildir.⁴⁰²

³⁹⁶ Uçarol 126; Uzun 306; Sönmez Tatar 53; Çiçek 482.

³⁹⁷ Uçarol 126; Dindartürk 75.

³⁹⁸ Dindartürk 76.

³⁹⁹ Özcan 45.

⁴⁰⁰ Özcan 46; Yargıtay kararları da bu yöndedir, Yargıtay 9. HD. 2018/4353E, 2018/23220K, 13.12.2018T kararına göre: “İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar.”, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

⁴⁰¹ Demircioğlu/ Centel 36; Çiçek 26.

⁴⁰² Külli halefiyet yolu ile gerçekleşen işyeri devirlerinde çıraklık sözleşmelerinin de devre konu edilebileceği yönünde görüş için bkz. Özkaraca, Sorumluluk 143, Dipnot: 485, (naklen).

E. Devir Sırasında Ayrı İnceleme Gerektiren İş Sözleşmeleri ve İşçiler

1. Geçersiz Olan İş Sözleşmeleri

İş sözleşmeleri, kendilerine özgü karakteristik bir takım özellik ve hukuki sonuçlar arz ediyor ise de temel anlamda iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Hukukumuzda sözleşmelerin tümü için geçerli olan emredici hüküm TBK'nin 27. maddesidir. Bu maddeye göre: *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* Hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişi haklarına aykırı olan, ayrıca imkânsız bir konu üzerine yapılmış sözleşmeler, batıl sayılmakla ve hukukumuzda “iptal”, “butlan” gibi hukuki sonuç ve müeyyidelerle karşılaşabilecektir.⁴⁰³ Bu sözleşmelerin batıl olduğu, sözleşmeler kurulduktan sonra tespit edilse dahi bu sözleşmeler, kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak “geriye etkili biçimde”, yani en başından beri geçersizlik ile karşılaşır. Dolayısıyla bu kesin hükümsüzlüğü telafi etmek veya onarmak mümkün olmadığı gibi bu sözleşmeler hiçbir hukuki sonuç da doğurmaz.

İş sözleşmeleri de en nihayetinde bir sözleşmedir. Bir an için kesin hükümsüzlüğün geriye etkili olması sebebiyle geçersiz kurulmuş bir iş sözleşmesinin de ne kadar ifa edilmiş olursa olsun baştan itibaren geçersizlik ile karşılaşacağı düşünülebilir. Ancak modern iş hukuku yaklaşımı, işçiyi ve emeği koruyucu tercihleri ile iş sözleşmelerini zaman içerisinde bu genel kuraldan uzaklaştırmıştır. Zira her ne kadar işverenin yükümlülüğü, iş görme karşısında bunun bedelini ödemek, yani parasal bir değer olarak ölçülebilir bir yükümlülük ise de işçi, “emeği” ile iş görme edimini ifa etmektedir. Olası biçimde iş sözleşmesinin geçersizliği, geriye etkili kabul edilir ise işçinin “emeğinin” iadesi mümkün olamayacaktır. Sonuçta iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda; sözleşmenin geçersiz olduğunun tespit edilmesi halinde, tespit anından itibaren geçersizlik sonuçlarının yaşanacağı, bu kesin hükümsüzlüğün geriye etkili olmayacağı,⁴⁰⁴ geçersizlik tespit edilinceye dek geçerli bir sözleşmenin

⁴⁰³ **Akyiğit, İş** 169; TBK m. 27 f. 2'ye göre: “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Dolayısıyla sözleşme, hükümsüz kabul edilen kısımlarının haricinde geçerliliğini koruyacaktır, **Kocabey** 611.

⁴⁰⁴ **Sayış** 62.

doğuracağı tüm hukuki sonuçları doğuracağı kabul görmüştür.⁴⁰⁵ Bu kabul üzerinden geçersizlik nedenleri ayırt edilmeli ve sözleşmenin ne zamandan itibaren geçersiz sayılması gerektiği tespit edilmelidir. Zira iş sözleşmesi ifa edilmeye başlanmış, fakat ahlaki normlara son derece ağır biçimde aykırı, örneğin fuhuş veya uyuşturucu satışı, üretimi ve benzeri bir sebebe dayalı kurulmuş ise bu sözleşmenin, ifa edilmiş olsa dahi en başından geçersiz olduğunun kabulü gerekmektedir.⁴⁰⁶ Fakat bu denli ağır bir aykırılık bulunmayıp yine de kesin hükümsüzlük sebepleri mevcut ise bu defa sözleşmenin, bu aykırılığın tespit edildiği andan itibaren geçersiz sayılması gerektiği açıktır.⁴⁰⁷ Sözleşmenin yalnızca bir takım hükümlerinin hukuken geçersiz olması da mümkündür. Bir başka deyişle bir iş sözleşmesinin bazı hükümleri hukuken geçerli bazıları ise geçersiz olabilecektir. Bu halde ise Yargıtay, isabetli biçimde yalnızca geçersiz olan hükümlerin iptali yöntemini tercih etmektedir.⁴⁰⁸ Bu tercih, iş sözleşmelerinin ayakta tutulması yaklaşım ve prensibine de uygundur.

Bir hizmet sözleşmesi türü olan iş sözleşmelerinin geçerliliği üzerinden devredilip devredilemeyeceğini tespit edebilmek için TBK m. 394 f. 3'ün de incelenmesi gerekir. Bu hükme göre: *“Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.”* Buradan hareketle geçersizliğin tespit edildiği an ayrımı yapılarak devredilebilme tespiti yapılmalıdır. İş sözleşmesinin geçersiz olduğu, işyeri devrinden evvel tespit edilmiş ise bu sözleşme, geçersizliği tespit edildiği anda kesin hükümsüzlükle karşılaşacaktır ve devredilemeyecektir. Ancak bu kesin hükümsüzlüğe dek, geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.⁴⁰⁹ Şayet sözleşmenin geçersizliği, işyeri devri tarihinde henüz tespit edilmemişse TBK m. 394 f. 3 gereği geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması sebebiyle bu sözleşme devralan işverene geçebilecektir. Ayrıca geçersizliği tespit edilinceye dek devreden ve devralan işverenin işçi alacaklarının ödenmesi noktasındaki müteselsil sorumluluğu da doğacak ve devam edecektir. Ancak bu

⁴⁰⁵ Demircioğlu/ Centel 34.

⁴⁰⁶ Akyiğit, İş 177.

⁴⁰⁷ Akyiğit, İş 178.

⁴⁰⁸ Yargıtay 9. HD. 2007/28539E, 2007/26478K, 17.09.2007T Kararı, Yargıtay 9. HD. 2008/1984E, 2008/23544K, 15.09.2008T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 06.06.2023.

⁴⁰⁹ Demircioğlu/ Centel/ Kaplan 93.

birlikte sorumluluk, sözleşmenin geçersiz olduğunun tespit edildiği ana dek doğan işçi alacaklarına ilişkin olacaktır.⁴¹⁰

2. Askıdaki İş Sözleşmeleri

İş sözleşmeleri, sözleşmenin türü her nasıl olursa olsun işçinin iş görme edimini yerine getirmesi ve işverenin işçinin emeğinin karşılığını ödemesi şeklinde bir döngü halinde yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile devam etmektedir. Ancak kimi zaman birtakım sebeplerle iş sözleşmelerini bu yükümlülüklerin ifa döngüsü durabilmekte ve edimlerin ifası ertelenebilmektedir. Sözleşmenin askıda olması olarak nitelendirilebilecek olan bu halde, işçi iş görme edimini ifa edemeyecek durumdadır.⁴¹¹ Ancak bu vaziyet, sözleşmenin sona erdiği anlamına da gelmemektedir. İşçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan,⁴¹² fakat iş görebileceği halde görmesi kendisinden beklenemeyecek hallerde, ayrıca önlenemez bir fesih sebebine de yol açmayacak biçimde makul bir süre, iş görme edimini ifa edememesi halinde iş sözleşmesi askıda olacaktır. Sözleşmesi sona ermeksizin işçinin askıda iş sözleşmesi ile işverene bağlılığını sürdürebilecek olması, iş güvencesi prensipleri ve “feshin son çare olması ilkesi” ile de uyumludur.⁴¹³ Hukukumuzda sağlık sebepleri, gözüaltı ya da tutukluluk gibi haller, iş sözleşmesinin askıda olacağı haller olarak düzenlenmiştir. Askı sebepleri ve süresi bittiğinde ise sözleşme kaldığı yerden devam edecek ve taraflar karşılıklı edimlerini ifa etmeyi sürdürecektir.

Askıda iş sözleşmeleri, görüldüğü üzere görüntüde mevcudiyetini koruyan fakat tarafların edimlerini ifa etmeyi makul fakat belirsiz bir süre boyunca ertelemesi şeklinde tezahür eder.⁴¹⁴ İşte bu sebeple işyeri devri söz konusu olduğunda devir tarihinde askıda olan bir iş sözleşmesinin devredilip devredilemeyeceği tereddüde yol açabilecektir.

⁴¹⁰ Özkaraca, Sorumluluk 173.

⁴¹¹ Sayış 62.

⁴¹² Senyen- Kaplan 251.

⁴¹³ Rabiye Yaman, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* C.74 S. Özel, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’ a Armağan, (2016): 764.

⁴¹⁴ Uçarol 126.

İşyeri devri halinde bir iş sözleşmesinin devralan işverene geçebilmesinin ön koşulu iş sözleşmesinin devir anında “mevcut” olmasıdır. Yukarıda yer alan tespitlerden hareketle bir iş sözleşmesi askıda iken işyeri devri gerçekleşir ise bu askıdaki iş sözleşmesinin de devredilebileceği açıktır.⁴¹⁵ Zira sözleşme askıda olsa dahi devir tarihinde “mevcuttur”. Dolayısıyla askı süresinde devrolan iş sözleşmesinin, bu askıda hali devirden sonra sona erdiğinde işçi iş görme edimini devralan işverene karşı ifa etmeye devam edecektir.⁴¹⁶ Devralan işveren bu askı süresinin sonunda işçiyi çalıştırmaktan imtina ederse işverenin haksız feshinin sonuçları ile karşılaşabilecektir.

3. Toplu İş Sözleşmeleri

İşyerinin veya bir bölümünün devri halinde toplu iş sözleşmelerinin bu devirden nasıl etkileneceği ilk kez STİSK’de düzenlenmiştir.⁴¹⁷ STİSK’nin 38. maddesine göre: “(1) İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. (2) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer.”

Toplu iş sözleşmesi türleri dört ana gruba ayrılmış olup bunlar işyeri toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi, grup toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Çalışmamızın sınırları gereği STİSK m. 38’den hareketle yalnızca işyeri toplu iş sözleşmesi ve işletme toplu iş sözleşmesi tanımına yer verilmiştir. İşyeri toplu iş sözleşmesi ile işletme toplu iş sözleşmesi kavramları

⁴¹⁵ Sönmez Tatar 71.

⁴¹⁶ Sayış 62; Uçarol 126.

⁴¹⁷ Huriye Hilal Yılmaz, *Toplu İş Sözleşmesinin Emredici Etkisi*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019): 175.

birbirinden farklı kavramlardır.⁴¹⁸ İşyeri toplu iş sözleşmesi; bir işverenin aynı işkolunda faaliyette bulunduğu tek bir işyeri bulunması halinde tezahür edebilecek bir toplu iş sözleşmesi türüdür.⁴¹⁹ İşletme toplu iş sözleşmesi ise bir işverenin aynı işkolunda faaliyette bulunduğu birden fazla işyeri bulunması halinde söz konusu olabilecektir.⁴²⁰ İşletme toplu iş sözleşmesi şeklinde, ayrı bir tür toplu iş sözleşmesi kavramına yer verilmiş olmasında amaç; aynı işverenin aynı işkolunda fakat farklı işyerlerinde çalışan işçilerin tabi olacağı düzenlemelerin ve haklarının “yeknesak bir düzen” altında toplanmasını sağlamaktır.⁴²¹

Öncelikle belirtmekte fayda vardır ki bir iş sözleşmesinin devredilip devredilemeyeceği noktasında, o iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle toplu iş sözleşmeleri de işyeri veya bir bölümünün devri halinde devre konu olabilecektir. Toplu iş sözleşmesinin işyeri devri halinde etkileneceği husus, devir edilip edilemeyeceği değil, devir sırasında toplu iş sözleşmesi özelliğini koruyup koruyamayacağıdır.

STİSK’nin 38. maddesine göre; devralan işverenin aynı işkolunda bir işyeri bulunuyor ve bu işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunuyor ise, devrolan işyeri veya bir bölümündeki işletme toplu iş sözleşmesi, “iş sözleşmesi hükümlerine” dönüşeceğinden; toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin ortadan kalktığı, dolayısıyla bu şekilde devrolan iş ilişkisinin toplu iş sözleşmesi kapsamında çıkarak bireysel iş sözleşmesine dönüştüğü söylenebilecektir.⁴²² Bu ihtimalde işyeri veya bir bölümünün devri ile birlikte devralan işverene geçecek olan iş ilişkileri, toplu iş sözleşmesi kapsam ve korumasından çıkacaktır.⁴²³ Ancak tam aksine devralan işverenin devraldığı işyerindeki iş ile aynı işkolunda bir işyeri bulunmuyor ise yahut aynı

⁴¹⁸ Toplu iş sözleşmesinin tüm türlerine ilişkin detaylı izahlar için bkz. Turhan **Esener/ Ender Demir**, *Toplu İş Hukuku – Toplu İş Sözleşmesi*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019) 30- 33.

⁴¹⁹ **Esener/ Demir** 30; Dilara **Doğan**, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, 115.

⁴²⁰ **Esener/ Demir** 31; **Doğan** 116.

⁴²¹ **Doğan** 118.

⁴²² **Yılmaz** 176; **Özcan** 15.

⁴²³ **ESENER/ DEMİR**; bu şekilde toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine dönüşmesini ve iş sözleşmesi hükümleri olarak devam edecek olmasını, sözleşmenin tarafı olan sendika ve işçiler açısından haklı olarak eleştirmekte ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabileceğini öngörmektedir. Yazarlar, çözüm önerisi olarak bu işyeri devri versiyonu söz konusu olduğunda, devrolunan işyerindeki işçi sayısı ile devralan işverenin işyerindeki işçi sayısının kıyaslanmasını, işçi sayısının fazla olduğu işyerindeki toplu iş sözleşmesi ve hükümlerine üstünlük tanınmasını önermektedir. **Esener/ Demir** 86.

işkolunda işyeri var fakat burada toplu iş sözleşmesine taraf değilse bu defa devrolan işyeri veya bir bölümündeki toplu iş sözleşmesi, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya dek yürürlüğünü koruyacaktır.⁴²⁴ Dolayısıyla işyerinin veya bir bölümünün devri sırasında iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi niteliğini koruyarak devrolacaktır. Hükmün 2. fıkrasına, dolayısıyla üçüncü ihtimale göre; hali hazırda toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyeri ile birlikte devralan işverene geçen iş sözleşmeleri, şayet devralan işverenlikte işletme toplu iş sözleşmesi mevcut ise bu kapsama alınacaktır. Böylelikle bireysel iş sözleşmesi özelliği gösteren bu sözleşmeler, devir ile birlikte işletme toplu iş sözleşmesi korumasından faydalanır hale gelebilecektir. Görüldüğü üzere STİSK'nin 38. maddesi gereği toplu iş sözleşmeleri de işyeri veya bir bölümünün devri halinde devredilebilir sözleşmeler olup farklılık arz eden husus, toplu iş sözleşmesi olma özelliklerinin korunup korunmayacağı noktasında doğmaktadır. Çalışmamızın sınırları gereği bu bölüm hakkında bu ölçüde izahlarımızla yetinmekteyiz.

4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisindeki İş Sözleşmeleri

Bir işveren, faaliyet gösterdiği sektörde mal veya hizmet üretirken işyerinde, kimi zaman tümüyle kendi istihdamında çalıştırdığı işçileri ile faaliyetlerine devam edebileceği gibi kimi zaman da işletme ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde asıl işlerinin bir “bölümünü”⁴²⁵ veya yardımcı işlerini bir başka işverene yaptırabilecektir.⁴²⁶ İş Hukuku mevzuatımıza 3008 Sayılı mülga İş Kanunu⁴²⁷ m. 1 f. 4 hükmü ile giren⁴²⁸ bu asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımına İş K m. 2 f. 6'da yer verilmiştir. Bu hükme göre: *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için*

⁴²⁴ **Güzel/ Ugan Çatalkaya** 176; **Doğan** 125.

⁴²⁵ Asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğması için işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenlerin bir arada olması gerekmektedir, **Güzel, İş Yasası** 64; benzer yönde görüş için bkz. **Şahin Çil** “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları (2009): 16; ayrıca asıl işin bir “bölümü” alt işverene verilebilecek, bu bölümde aynı anda hem asıl işverenin işçileri hem de alt işverenin işçileri çalıştırılmayacaktır, **Güzel, İş Yasası** 64.

⁴²⁶ **Yeşil** 89; **Özkaraca, Sorumluluk** 82.

⁴²⁷ 15.06.1936 Tarih ve 3330 Sayılı Resmî Gazete.

⁴²⁸ **Çil** 6; **Özkaraca, Sorumluluk** 82; **Yeşil** 89.

görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcut olduğunun söylenebilmesi için ilk ve en temel koşul, asıl işverenin alt işverene “anahtar teslim” şekilde iş gördürmüyor olmasıdır.⁴²⁹ Bir diğer koşul, alt işverenin, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmasıdır.⁴³⁰ Son olarak alt işverenin asıl işverenlikte görevlendirdiği işçilerinin, yalnızca asıl işverenin işlerini görmesi ve bu işçilerce yapılan tüm işlerin asıl işverenin ürettiği mal veya hizmete özgü olması, asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı için diğer koşullardır.⁴³¹ Bu koşulların tümünün bir arada bulunması ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin var olduğu söylenebilecektir.⁴³² Asıl işverenin alt işverene, işgal konusuna ilişkin asıl işi gördürmesi gibi yardımcı işlerini gördürmesi de mümkündür. Örneğin bir toplu site yönetiminin, site ortak alanlarının temizlik işlerini bir başka işverene yaptırması halinde site yönetimi asıl işveren, temizlik işçilerini burada çalıştıran işverene ise alt işveren denilecektir. Temizlik işini icra eden işçiler ise asıl işverenin yardımcı işini görmüş kabul edilecektir. Asıl işverenin, asıl işi bölerek alt işverene verebilmesi için ise İŞ K m. 2 f. 7 gereği bölünerek alt işverene yaptırılan bu işlere ilişkin teknolojik sebeplerin varlığı ve bu işlerin uzmanlık gerektiriyor olması koşulları aranmaktadır.

İşyerinin bir bölümünün devri durumunda, asıl işveren alt işveren ilişkisi içerisindeki işçilerin iş ilişkilerinin akıbeti ise ayrı incelenmesi gereken bir konudur. Zira asıl işverenin asıl ya da yardımcı işlerini⁴³³ alt işverene yaptırıyor olmasının, işyerinin bir bölümünün devri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışılmaktadır.⁴³⁴ Dolayısıyla alt işverenlik kurumu ile işyeri devri kurumunun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş alt işverenlik kurumunun, işyerinin bir bölümünün devri kurumunu dışladığını savunurken,⁴³⁵ bir

⁴²⁹ **Güzel, İş Yasası** 40; bu koşul Yargıtay kararlarında da özellikle aranmaktadır. Yargıtay 9. HD. 2014/25914E, 2016/1179K, 19.01.2016T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 18.06.2023; **Özkaraca, Sorumluluk** 83; **Özcan** 30.

⁴³⁰ **Güzel, İş Yasası** 41; **Çil** 17; **Yeşil** 89; **Özkaraca, Sorumluluk** 84; **Özcan** 25.

⁴³¹ **Özkaraca, Sorumluluk** 85.

⁴³² **Özcan** 27.

⁴³³ “Yardımcı işlere temizlik işleri, evrak toplama işleri, tahliye ve yükleme işleri, garaj ve oto yıkama işleri örnek olarak gösterilebilir”, **Çil** 14.

⁴³⁴ **Çil** 27; **Özkaraca, Sorumluluk** 91.

⁴³⁵ **Güzel** 57- 58.

diğer görüş bu iki kurumun birbirini dışlamadığını, kimi zaman ayrı ayrı kimi zaman ise aynı anda tezahür edebildiklerini savunmaktadır.⁴³⁶ İŞ K m. 2 f. 7'ye göre: “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.*” Kanaatimizce kanun koyucu, alt işveren ilişkisi görünümü altında asıl işverenin işçilerinin hakları ve menfaatleri hilafına hareket edilmesini engelleme gayesindedir. Düzenleme gereği, asıl işverenin işçileri, alt işveren istihdamına geçirilmeden alt işveren ilişkisi kurulmalıdır. Bir başka deyişle alt işveren, kendisine yaptırılacak işte yalnızca kendi işçilerini istihdam etmelidir. Aksi takdirde alt işveren ilişkisi muvazaalı kabul edilecektir. Buradan hareketle asıl işverenin alt işverene asıl veya yardımcı işlerini yaptırması, kanaatimizce bir işyeri bölümünün devri niteliğinde değildir.⁴³⁷ Zira işyerinin bir bölümünün devri, aynı zamanda o bölümde çalışan işçilerin iş ilişkilerinin de devrini gerektirmektedir. İş ilişkileri hiç devredilmeksizin işyerinin bir bölümünün devri mümkün değildir. Bu işlem ancak malvarlığının devri mahiyetinde bir işlem olacaktır. Kanun koyucu asıl işverenin işçilerinin, alt işveren istihdamına geçirilmeden alt işveren ilişkisi kurulmasını da emrettiğine göre; alt işveren ilişkisinin kurulması aynı zamanda bir işyeri bölümü devri niteliğinde olamayacaktır.⁴³⁸ Aksi kabulde, alt işverenlik kurumu ayrı bir kurum olmaktan çıkacak ve her alt işveren ilişkisi, işyeri bölümünün devri olarak da değerlendirilebilecektir.

Aynı anda, aynı işyeri veya bir bölümünde hem alt işveren ilişkisinin hem de işyeri bölümünün devri ilişkisinin kurulamayacağı görüşündeyiz. Ancak bu iki kurumun birbiri ardına gerçekleşmesi mümkündür. Şayet alt işveren değiştiği halde bu alt işverenin işçileri asıl işverene ait bu işyerinde çalışmaya devam ediyor ise artık burada alt işverenin işyerini asıl işverene devrettiği, dolayısıyla iş ilişkilerinin de

⁴³⁶ **Ekonomi** 336- 337; **Doğan Yenisey** 244; **Yeşil** 91; **Çiçek** 468.

⁴³⁷ **YEŞİL**'e göre; şayet işyerinin “faaliyeti” alt işverene devrediliyor, fakat teknik gayeyi gerçekleştirmeyi sağlayan teknik unsurlar devredilmiyor ise bu alt işveren ilişkisinde işyerinin bir bölümünün devri söz konusu değildir. Fakat Aynı anda faaliyet ile birlikte işyeri bölümünün esaslı unsurları da alt işverene bırakılıyor ise burada artık işyerinin bir bölümünün devrinden söz edilebilecektir. **Yeşil** 90-91; Benzer yönde görüş için bkz. **Doğan Yenisey** 246.

⁴³⁸ Benzer yönde görüş için bkz. **Çil** 27.

devralan tarafının asıl işveren olduğu kabul edilmelidir.⁴³⁹ Yargıtay kararları da bu yöndedir.⁴⁴⁰ Aynı şekilde alt işverenin tüm işçileri aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği halde, alt işverenin buradaki tüm işlerini bir başka alt işverene bırakması da işyeri devri olarak kabul edilmektedir.⁴⁴¹

5. İşyeri Devrinin Fesih Bildirimi Sürelerine Tesadüf Etmesi

İş hukuku mevzuatımızdaki kabule göre; belirsiz süreli iş sözleşmeleri, haklı bir sebep olmaksızın feshedilecek olur ise İŞ K'nin 17. maddesinde çalışma süresi esasına göre kademelendirilmiş olan fesih bildirim sürelerine riayet edilmesi gerekmektedir. Bu yasal fesih bildirim süresinin sonuna dek iş sözleşmesi tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edeceği gibi tarafların da sözleşmeden kaynaklanan edimlerini ifa etmeye devam etmesi beklenmektedir.⁴⁴² Dolayısıyla yasal fesih bildirim süresinin sonuna dek iş sözleşmesi mevcut olmaya devam edecektir. İşyeri devri sebebiyle devredilebilecek sözleşmeler yönünden en temel ve ön koşul, sözleşmenin devir tarihinde mevcut olması olduğundan; işyeri devri fesih bildirim süresine tesadüf eden sözleşmeler de devredilebilecektir.⁴⁴³

6. Devrin İşçiler Açısından Kapsamının Tespiti

İşyerinin bir bölümünün devri, şirketlerde yapısal değişikliklerden yalnızca bölünme halinde mümkün olabilecektir. Zira örneğin birleşmede birleşen şirket kül halinde devralan şirketle birleştiğinden;⁴⁴⁴ işyerinin bir bölümünün değil tümünün devri söz konusu olacaktır. Bölünmede ise; tam bölünme söz konusu olduğunda şirketin parçalara ayrılarak bir veya daha fazla şirkete bölünmesi dolayısıyla işyerini bir bölümünün devri mümkündür. Aynı şekilde kısmi bölünme halinde de işyerinin bir bölümü devredilebilecektir.

⁴³⁹ Benzer yönde görüş için **Özkaraca, Sorumluluk** 102.

⁴⁴⁰ Yargıtay 7. HD. 2014/10401E, 2014/20271K, 05.11.2014T Kararı, Yargıtay 7. HD. 2014/10364E, 2014/20270K, 05.11.2014T kararı, Yargıtay 7. HD. 2014/10431E, 2014/18334K, 29.09.2014T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

⁴⁴¹ **Özcan** 25.

⁴⁴² **Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri** 28.

⁴⁴³ **Uçarol** 127; **Sönmez Tatar** 72.

⁴⁴⁴ **Sönmez Tatar** 26.

İşyerlerinde bazı işçiler, aynı işyerinin düzenli olarak aynı kısmında ve aynı işi görmekte iken bazı işçiler, işyerinin farklı bölümlerinde farklı bir işverene yahut aynı bölümde aynı işi yaparken birden fazla işverene bağlı biçimde iş görme edimini ifa ediyor olabilecektir. Aynı işyerine bağlı, işyerinin aynı kısmında ve aynı işi gören işçilerin, iş ilişkilerinin işyeri devri halinde devralan işverene geçeceği açıktır. Ancak, bir işyerinin farklı bölümlerinde veya aynı işyeri bölümünde birden fazla işverene bağlı çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin de işyeri devri ile birlikte devralan işverene geçip geçmeyeceği tespit edilmelidir.

Yargıtay bu işçilerin devrin kapsamında sayılıp sayılmayacağını tespitinde “birlikte istihdam” bulunup bulunmadığının somut olay üzerinden irdelenmesi gerektiği, akabinde ise işyeri devrinin olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁴⁵ Alman Hukuku bu tespit için işçinin “ağırlıklı olarak yaptığı faaliyete ve bu faaliyetin işlevine” bakılması gerektiğini esas almaktadır. Üstelik bu esastan hareketle sonuca varılamıyor ise Alman doktrininde bu defa işçi ya da işverene tercih imkânı tanınması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.⁴⁴⁶

Kanaatimizce, işçinin çalışmasının “ağırlıklı olarak hangi iş ve işyerine özgü olduğu” tespit edilmeli⁴⁴⁷ ve devredilen birim bu işyeri ise her halükârda bu işçinin iş ilişkisinin devredilebileceği kabul edilmelidir. Aksi yönde bir kabul; işyeri devri işçinin rızasına bağlı olmadığı halde, işçi itiraz hakkını kullanmadığı ve devrin sonuçlarını tercih hakkı bulunmadığı halde işçi aleyhine iş sözleşmesinin sona ermesine yol açacaktır. İşçinin “ağırlıklı olarak çalışmasının özgü olduğu” işyeri veya bir bölümü devredilmeyip kısmi bölünmenin akabinde bu işyeri veya bir bölümü devreden işverenlikte kalıyor ise de doğal olarak bu işçilerin iş ilişkilerinin devreden işveren ile devam edeceği kabul edilmelidir.

⁴⁴⁵ Yargıtay 9. HD. 2008/24544E, 2009/10392K, 13.04.2009T Kararı, Yargıtay 9. HD. 2010/23723E, 2010/22924K, 12.07.2010T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

⁴⁴⁶ **Özkaraca, Sorumluluk** 163.

⁴⁴⁷ İşçinin hangi işyerine bağlı çalıştığının tespitinde, “işçinin o işyerinin bir parçası olup olmadığı”, “gördüğü işin, o işyeri organizasyonuna dahil sayılıp sayılamayacağı” kriterleri önem arz edecektir, **Doğan Yenisey** 375.

Bu noktada işveren vekili sıfatındaki işçilere de değinmekte fayda vardır. İşveren vekilleri, çoğunlukla bu bölümde incelediğimiz şekilde çalıştırılan, örneğin işverene ait birden fazla işyerinin mali yahut idari denetiminden sorumlu işçileri olabilmektedir.⁴⁴⁸ Bu vasıf ve görevlendirilmeleri gereği işveren vekillerinden özellikle “işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinin” iş ilişkilerinin devir kapsamında olamayacağı düşünülebilir. Zira bu kişiler artık işçi değil, işveren olarak yorumlanabilir ve bu sebeple iş ilişkisinin devredilemeyeceği düşünülebilir. Ancak öncelikle İŞ K m. 2 f. 5’te yer verilen: “İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.” düzenlemesi, İŞ K nezdinde işveren vekillerinin de işçi kabul edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla işveren vekillerinin, işyeri devri kurumundan dışlanmadığı, herhangi bir işyeri devri söz konusu olduğunda işveren vekillerinin iş ilişkilerinin de devralan işverene geçeceği kanaatindeyiz.

F. İş İlişkisinin Taraflarına Yüklenen Hak ve Borçlar

TTK’nin 178. maddesi kapsamında gerçekleşen işyeri devirlerinde de İŞ K’nin 6. maddesi kapsamında gerçekleşen işyeri devirlerinde de temel kural, iş ilişkisinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceğidir. Sözü edilen hak ve yükümlülükler, yalnızca işçinin iş görme edimi ve karşılığında işverenin işçiye ücretini ödemesi şeklinde anlaşılmamalıdır. İş sözleşmesi bu asli edimlerin yanı sıra tarafların ferî edimlerini de içermektedir. Örneğin işçinin rekabet yasağına uyma yükümlülüğü, işverenin anlaşma mevcut ise ikramiye veya prim ödeme borcu, işyerinde bu yönde bir uygulama var ise işverenin sosyal yardımda bulunması, servis imkânı ve benzeri pek çok karşılıklı ferî edimler de sözleşmenin hak ve yükümlülükleri arasındadır. İş sözleşmesi bu asli ve ferî yükümlülüklerin bütününe teşkil eder. Dolayısıyla işyeri devri sebebiyle devralan işverene geçecek olan iş ilişkileri, bu edimler ayırt edilmeksizin bir bütün olarak geçecektir. Aynı şekilde; işçinin çalışması boyunca işyeri özlük dosyasına eklenen tüm kayıtlar da devralan işverene geçecektir. Bu kayıtlar arasında işçinin devamsızlık tutanakları, aldığı ikazlar, işçinin muvafakat

⁴⁴⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat 97.

ettiği fazla çalışma uygulamaları, işçinin iş sözleşmesine bağitlanan işyeri iç tüzükleri ve benzeri iş sözleşmesi tüm unsurları ile birlikte devralan işverene geçecektir.⁴⁴⁹

II. İŞÇİYE TANINAN İTİRAZ HAKKI

A. Genel Olarak

Çalışmamızın “TTK’nin 178. Maddesi ile İŞ K’nin 6. Maddesinin Benzer Tarafları” başlıklı bölümünde belirtildiği üzere,⁴⁵⁰ hem TTK’nin 178. maddesine göre hem de İŞ K’nin 6. maddesine göre işyeri devri söz konusu olduğunda iş ilişkileri, devralan işverene, devir tarihine dek muaccel olmuş tüm hak ve borçları ile birlikte, başka bir işlem gerekmezsin doğrudan ve kendiliğinden geçmektedir. Genel kuralın bu yönde olmasına karşın; İŞ K’nin 6. maddesinde işçiye, bu iş ilişkilerinin doğrudan geçişine karşı itiraz hakkı tanınmadığı halde TTK’nin 178. maddesinde tam aksine, işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı tanınmış ve aynı maddenin 2. fıkrasında: “*İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.*” düzenlemesine yer verilmek suretiyle itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan hukuki sonucunun iş sözleşmesinin sona ermesi olduğu düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu, işçinin bu geçişe itiraz hakkını, hangi sürede, hangi işverene karşı ve hangi usulde kullanabileceğine dair açık bir düzenlemede bulunmamıştır.

İŞ K’nin 6. maddesinde işyerinin veya bir bölümünün devrinin, işçi tarafı da dahil olmak üzere taraflar açısından bir fesih sebebi yapılamayacağı yönündeki açık düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemede, işçi açısından bakıldığında işçinin işverenin kişiliğine değil, işyerine bağlı olduğu kabulünün etkin olduğu söylenebilecektir. Ancak her hal ve durumda, bu kabulün işçi menfaatlerine uygun olması mümkün değildir. İş ilişkilerinin doğrudan ve kendiliğinden geçişinde işçi rızasının

⁴⁴⁹ Sönmez Tatar 75.

⁴⁵⁰ Bkz. s 69.

aranmaması⁴⁵¹ veya TTK’de olduğu gibi işçiye itiraz hakkı tanınmaması, İŞ K kapsamındaki işyeri devirlerinde, işçinin istemediği bir işverenle çalışmaya mahkûm edilmesi sonucunu da doğurabilecektir.

İşçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkının, İş Kanunu yerine Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olması her ne kadar doktrinde eleştirilere maruz kalmış ise de eleştirilere rağmen mevcut durum değiştirilmediğinden, işçinin itiraz hakkı TTK’nin 178. maddesinde yerini korumaktadır. Ancak TTK’nin 178. maddesi, yalnızca şirketlerde yapısal değişikliğe gidilmesi üzerine söz konusu olan işyeri devirleri ve iş ilişkilerinin geçişi halinde uygulama alanı bulmaktadır. Kiralama, satış ve benzeri başka bir hukuki işlem sonucu işyerinin devri gerçekleştiğinde ise İŞ K’nin 6. maddesi uygulanacaktır.⁴⁵² Şirketlerde yapısal değişiklikten kaynaklananların dışındaki bir hukuki işlem sebebiyle iş ilişkisi devralan işverene geçen işçilerin de bu geçişe itiraz hakkının olması gerektiği yönünde doktrinde görüşler ileri sürüldüğü halde hala İŞ K’de bu yönde bir düzenlemede bulunulmamıştır.

Doğrudan işyeri devri ve sonuçlarının düzenlendiği İŞ K’nin 6. maddesinde işçiye itiraz hakkı tanınmadığı gibi aksine işyeri devri gerekçe gösterilerek yapılacak bir feshin, haklı bir fesih gerekçesi olmayacağı ve bu hükmün işçi yönünden de kapsayıcı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla İŞ K’nin 6. maddesinin işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı tanınmadığı ortadadır. Bu durumda, İŞ K’nin 6. maddesi kapsamına giren işyeri veya bir bölümünün devri söz konusu olduğunda, iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı olmayan işçi için, şayet devralan işveren ile iş ilişkisine devam etmek istemiyorsa, yalnızca bildirimli fesihte bulunma imkânı kalmaktadır. İşyerinin devri haklı bir fesih nedeni olarak kabul edilmediğinden; işçinin bildirimli feshinin hukuki sonucu ise kıdem tazminatına hak kazanamaması⁴⁵³ ve dahi bildirim süresine riayet etmemesi halinde ise ihbar tazminatı ödemek zaruretinde kalması olacaktır.⁴⁵⁴ Çoğunlukla mali yönden dezavantajlı konumda olan işçiler için öngörülen bu hukuki netice; işçi bildirimli feshe başvurduğunda işçinin ekonomik açıdan

⁴⁵¹ Çiçek 56; Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 28.

⁴⁵² Uzun 296.

⁴⁵³ Süzek, İşyeri Devri 322; Yeşil 115.

⁴⁵⁴ Alp 61; Recep Çakrak, “Ticari Şirketlerin Yapı Değişikliği Sonucunda İş İlişkisinin Geçmesi: İşçinin İtiraz Hakkı”, *KARATAHTA İş Yazıları Dergisi* S. 7, Nisan. (2017): 148.

sarsılmasına ve kaybına yol açacak; feshe başvurmayıp devralan işveren ile devam etmesi halinde ise istemediği bir işveren ile çalışması dayatılmış olacaktır.

TTK'nin 178. maddesinin uygulama alanı yalnızca; şirketlerde gerçekleşen birleşme, bölünme ve tür değiştirme yapısal değişikliklerinden kaynaklanan işyeri devirlerinden ibarettir. Satış, kiralama ve benzeri sebeplerle gerçekleşen işyeri devri hallerinde TTK'nin 178. maddesi değil, İŞ K'nin 6. maddesi uygulama alanı bulacaktır.⁴⁵⁵

Kanun koyucunun tercihi göre, TTK'nin 178. maddesinin; şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi yapısal değişikliklerinden kaynaklanan işyeri devirlerine uygulanacağı düzenlenmiş ise de tür değişikliği yapısal değişikliğinin kapsamda tutulması son derece yersizdir. Zira şirket tür değişikliği halinde, ortada bir işyeri devri ve devralan bir işveren olmayacağından, itiraz hakkı ve kullanılması da gündeme gelmeyecektir. Birleşme halinde, iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı yalnızca birleşen şirket işçilerinin kullanabileceği bir hak olacaktır. Zira devralan şirketin mevcut işçileri yönünden iş ilişkilerinin geçişi gibi bir sonuç doğmamaktadır.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin kısmi bölünmesi sebebiyle işyeri devri halinde TTK'nin 178. maddesi kapsamında işçinin itiraz hakkını kullanması fiilen mümkün olacaktır. Zira kısmi bölünmenin akabinde, bir devralan işveren olduğu gibi bölünmeye katılmayan tarafta, devreden işverenlik hala tüzel kişiliğini sürdürmektedir. Dolayısıyla bir itiraz muhatabı bulunmaktadır. Ancak; itiraz muhatabının kim olduğunun dahi düzenlenmediği bu hüküm; tam veya kısmi ayırt etmeksizin tüm bölünme hallerine ilişkin düzenlenmiştir. Oysa tam bölünme halinde geride bir devreden işverenlik kalmayacağından, işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkını, işyeri devrinden sonra kullanması halinde kime karşı kullanabileceği tereddüde yol açabilecektir. Bu noktada işçinin itiraz hakkının olmayacağını düşünmek isabetli ve adil bir sonuç yaratmayacağından; işçinin itiraz hakkının bulunduğu, bu hakkını devralan işverene karşı kullanabileceği kabul edilmelidir.

⁴⁵⁵ Sönmez Tatar 17.

Mevcut düzenlemelere göre TTK'nin 178. maddesi kapsamında bir kısım işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı tanınmışken, İŞ K'nin 6. maddesinin uygulama alanı bulacağı işyeri devrine maruz kalan işçilere bu itiraz hakkının tanınmaması eleştirilmekte olup⁴⁵⁶ işçiler yönünden birbirinden farklı hukuki sonuçlara yol açılması ve bir kısım işçinin yasal düzenlemeler sebebiyle mağduriyetine sebebiyet verilmesi kanaatimizce de isabetsizdir. TTK'nin yürürlüğe girdiği tarihten bugüne değin devam eden bu çift başlı sistemin günümüzde hala sürdürülüyor olması, farklı işçiler arasında eşitsiz sonuçlar doğurmaktadır. İşçinin iş ilişkilerine itiraz hakkı hususunda yasal düzenlemelerde bir an evvel işçiler arasındaki eşitliğin, uygulamada bütünlük ve tutarlılığın sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Hukukumuzdaki mevcut itiraz hakkı düzenlemesine İsviçre Hukukundaki düzenlemeler mehazdır. TTK'nin 178. maddesindeki haliyle ilk kez hukukumuzda yer verilen işçinin itiraz hakkı, neredeyse hiçbir değişiklik yapılmaksızın İsviçre Borçlar Kanunu § 333'ün çevirisi yapılmak suretiyle kabul edilmiştir.⁴⁵⁷ İsviçre Hukukunda, işçinin itiraz hakkına ilişkin düzenlemenin yer bulduğu İsviçre Borçlar Kanunu § 333'te; işyerinin veya bir bölümünün işveren tarafından devredilmesi halinde, şayet işçi itiraz etmez ise iş ilişkilerinin tüm hakları ve borçları ile birlikte işyerini veya bir bölümünü devralan işverene geçeceği, şayet işçi itiraz eder ise de iş ilişkisinin, yasal olarak belirlenmiş fesih bildirim sürelerinin akabinde son bulacağı kabul edilmiştir.

İsviçre Hukukunda şirketlerdeki yapısal değişikliklerin düzenlendiği hükümlerde ise Türk Hukuk sistemimizin aksine, işçinin bu itiraz hakkına ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'nun itiraz hakkını düzenlediği § 333'e atıfta bulunmakla yetinilmiştir. Dolayısıyla yalnızca külli halefiyet ve kısmi külli halefiyet niteliğindeki işyeri devirlerinde değil, cüzi halefiyet niteliğindeki işyeri devirlerinde de işçilere, iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı tanınmıştır.

Bu hukuk sisteminde, işçilere tanınan itiraz hakkının “yenilik doğurucu hak” olarak tanımlanıyor⁴⁵⁸ olmasından kaynaklı olarak işçinin, tanınan itiraz hakkından vazgeçmesi yahut yaptığı itirazdan dönmesi mümkün değildir. Bu hakkın, yenilik

⁴⁵⁶ Astarlı, İtiraz 82; Alp 61; Çakrak 148.

⁴⁵⁷ Güzel/ Ugan Çatalkaya 152.

⁴⁵⁸ Çakrak 149.

doğurucu hak olarak kabul edilmesinin bir diğer sonucu ise iş sözleşmesinin feshine karşı işçiyi koruyan hükümlerin, bu itirazın kullanılması halinde uygulanma imkanının olmayışdır. Zira itiraz hakkını kullanmak, bu hukuk sisteminde fesih olarak nitelendirilmemektedir.⁴⁵⁹

Hukumumuzda itiraz hakkının düzenlendiği TTK'nin 178. maddesinde; itirazın hangi sürede, hangi işverene karşı ve hangi usulde kullanılabileceğine dair açık bir düzenleme yer almadığı gibi İsviçre Hukukunda da bu hakkın işçi tarafından hangi tarih aralığında ve en geç ne zaman, hangi işverene karşı ve hangi usulde kullanılabileceğine dair açık bir düzenleme yer almamaktadır.⁴⁶⁰ Bu yasal boşluk İsviçre doktrininde yapılan yorum ve eleştiriler ile giderilmektedir.⁴⁶¹

İsviçre Hukukunda itiraz hakkının kullanılmasının akabinde, yasal fesih bildirim sürelerinin sonunda iş ilişkisinin sona ereceği, bu hukuk sisteminde kabul edilmiş ise de hakkın kullanımının bir fesih bildirimi olmadığı yönündeki yaklaşım sebebiyle işveren, kıdem tazminatı ödemekten imtina edemeyecektir. Yasal fesih bildirim süresi dolana kadar, işçinin doğacak tüm hak ve alacaklarına ilişkin ödeme yükümlülüğü ise elbette devam edecektir.

İtiraz hakkını, 2001/23 Sayılı AB yönergesinin yürürlüğe girmesi tarihinden hemen sonra kendi iç hukukuna dahil eden Almanya'da ise itiraz hakkının kullanılmasına ilişkin süre tayin edilmiş ve hakkın kullanılmasına bağlanan hukuki sonuçlar, İsviçre Hukukundan farklıdır.

Alman Hukukunda Alman Medeni Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch, kısaca BGB) § 613a hükmü ile tıpkı İsviçre Hukukunda olduğu gibi işyerinin devri halinde iş ilişkilerinin kendiliğinden devralana geçeceği kabul edilmiştir.⁴⁶² Sonrasında § 613a'ya yapılan (6) ilavesiyle Alman Hukukunda işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı düzenlenmiştir. Alman Hukukundaki bu düzenlemede itiraz hakkının ne zaman kullanılabileceğine ve kime karşı kullanılabileceğine dair açık

⁴⁵⁹ Astarlı, İtiraz 72, dipnot: 5, (naklen).

⁴⁶⁰ Astarlı, İtiraz 73.

⁴⁶¹ Astarlı, İtiraz 73, dipnot: 7, (naklen).

⁴⁶² Güzel/ Ugan Çatalkaya 152; BGB § 613a hükmü için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_613a.html, E.T: 11.09.2023.

ifadelerde bulunulmuş ve işyerinin devri hakkında bildirimin kendisine yapıldığı tarihten itibaren takip eden bir ay içerisinde işçinin yazılı biçimde, devreden veya devralan işverene itirazını yöneltebileceği kabul edilmiştir.⁴⁶³ Şayet işverenlerce işçiye karşı olan bildirim yükümlülüğü, tam ve usule uygun biçimde yerine getirilmez ise bu defa bir aylık itiraz hakkının, işçinin devri ve kapsamını öğrenmesinin, işyerinin devrinden sonraki bir tarihe tesadüf etmesi fark etmeksizin işçinin devirle ilgili gerçek durumu öğrenmesinden itibaren başlayacağı belirtilmektedir. Bu hukuk sistemine göre itiraz; yazılı sunulmak koşuluyla muhatabına ulaşması gereken, şartsız koşulsuz ve tek taraflı kullanılabilen, ayrıca bir kere başvurulduktan sonra geri alınamayan yenilik doğurucu bir haktır. İtiraz hakkından, önceden feragat ise bu hukuk sisteminde mümkün değildir. Alman Hukukunda bu itiraz hakkı, İsviçre Hukukunun aksine, sözleşmeyi sona erdiren bir hak olarak değerlendirilmemiştir. İşçi iş ilişkisinin geçişine itiraz ederse, o işçinin iş ilişkisi devreden işveren ile devam edecektir. İtirazın gerekçeli olması ise aranmamaktadır. Hiçbir sebep belirtmeksizin ve hatta itiraz kelimesi dahi kullanılmaksızın bu hakkın kullanılabilmesi mümkündür. İşçinin söz konusu yazılı beyanının içeriğinden iş ilişkisinin geçişine itiraz ettiğinin, bu geçişe mâni olmak istediğinin anlaşılabilirliği yeterli görülmüştür. İtiraz hakkının kullanılmasının geçerli sayılmaması mümkün olmakla birlikte geçerlilik tartışması yapılabilmesi için; işçinin çelişkili davranış yasağına aykırı davranması ve somut olaya göre yapılan itirazın, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmesi gerekmektedir.⁴⁶⁴

İşçi iş ilişkisinin geçişine itiraz ederse, o işçinin iş ilişkisi devreden işveren ile devam edecektir. İşçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz etmesi halinde iş ilişkisinin devreden işveren ile birlikte devam edeceği kabulü; işçinin onurunun gözetilmesi ve birlikte çalışacağı işverenini bizzat seçme imkân ve hürriyeti olduğu, bunun aksinin dayatılmasının kişilik zedeleyici olacağı yaklaşımından doğmaktadır. Ancak her ne kadar işçinin kıdem tazminatı ve diğer hak ve alacaklarının ödenmesinden kaçınamayacak ise de bu defa işverence, işletmesel sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin feshedilmesi muhtemel ve mümkündür.⁴⁶⁵

⁴⁶³ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 28; Astarlı, İtiraz 77.

⁴⁶⁴ Astarlı, İtiraz 78.

⁴⁶⁵ Astarlı, İtiraz 81.

İtiraz hakkının kullanılması Alman Hukukunda fesih sonucuna bağlanmayıp iş ilişkisinin devreden işverenle devam edeceği sonucuna bağlanmıştır. Bu sonuca göre işçi, devreden işverene bağlı biçimde çalışmasını sürdürdüğü halde devreden işverenin bu çalışmayı kabul etmemesi, reddetmesi, mâni olması halinde alacaklı temerrüdü oluşacaktır.⁴⁶⁶ Ancak kimi işyeri devirlerinde, devirden sonra devreden tarafta işyeri niteliğinde bir birim kalmamış olabilir. Böyle bir durumda ise devreden işveren, işçiye, yasal fesih bildirim süreleri dolana değin devralana ait işyerinde çalışmasını teklif edecek, şayet işçi bu çalışmadan imtina ederse kaçındığı süreye ilişkin ücret, muaccel olan diğer alacaklarından mahsup edilecektir.

1. İtiraz Hakkının Hukuki Niteliği

TTK m. 178 f. 2’de yer alan düzenleme çerçevesinde işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı, tek taraflı, muhataba ulaşması gereken ve yenilik doğurucu nitelikte bir haktır. Anılan özellikleri gereği itiraz hakkı, sadece işçiye tanınan, dolayısıyla devreden işverenin ve devralan işverenin sahip olmadığı, koşullu biçimde kullanılamayan,⁴⁶⁷ devreden işveren, devralan işveren ve işçinin ortak bir mutabakatı oluşmadığı sürece kullanıldıktan sonra geri çekilemeyen bir haktır. İşçi itiraz hakkını kullandığında buna mâni olunamayacağı gibi işçi itiraz etmediğinde, işyerini veya bir bölümünü devralan işveren, iş ilişkisini devralmaktan imtina da edemeyecektir.

Hukuki düzenlemenin temelinde, bir başka deyişle işçiye itiraz hakkı tanınmasının altında; işçiye yalnızca istediği işverenle çalışma imkânı tanımak, onu istemediği bir işveren ile çalışmaya zorlamamak, bu sayede işçinin kişilik haklarının da korunması gayesi yatmaktadır.⁴⁶⁸ İşçinin itiraz hakkı, şirketteki yapısal değişikliğin kendisine karşı değil, bu yapısal değişikliğin sonucunda iş ilişkisinin devralana geçmesine karşı kullanılabilen bir haktır.⁴⁶⁹ Söz konusu itiraz hakkından; henüz ortada bir işyeri veya bir bölümünün devri işlemi bulunmazken feragat, geçersiz kabul

⁴⁶⁶ Süzek, İşyeri Devri 328; Alp 61.

⁴⁶⁷ Çakrak 149.

⁴⁶⁸ Astarlı, İtiraz 87; Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 27.

⁴⁶⁹ Doktrinde işçiye bu itiraz hakkının tanınmasını son derece yersiz bulan bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe yol açmıyor ise işçiye itiraz hakkı tanınması yersizdir. Zira işyeri devri halinde değişen şey işveren kimliğidir. İşçi ise işyerine ve bu koşullara bağlı çalışan kimsedir. Dolayısıyla ayırt edici unsur işveren kimliği değil, çalışma koşullardır. Ekmekçi 159.

edilmektedir.⁴⁷⁰ Ancak bir defa itiraz hakkı kullanıldığında ise tek taraflı biçimde bundan dönülemeyecektir.⁴⁷¹ Bir başka deyişle olası bir işyeri devri halinde işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkından şimdiden vazgeçtiğine dair kayıtlar, hukuken geçersiz kayıtlardır. İtiraz hakkı, kanun koyucu tarafından TTK'nin 178. maddesinin uygulama alanı bulacağı tüm işyeri devirlerinde işçiye sağlanan bir hak olup bu hak hiçbir koşulda ve hiçbir gerekçeyle ortadan kaldırılamayacaktır.

2. İşçinin İtiraz Hakkını Kullanması

a. İtirazın Şekli

TTK'nin 178. maddesinde yer alan itiraz hakkının ne şekilde kullanılacağına dair bir düzenleme yapılmamış olması ve şekil şartı koşulmamış olması sebepleriyle işçinin itiraz hakkını bir şekil şartı bulunmaksızın kullanabileceği doktrinde kabul görmüştür. Bir başka deyişle işçi itiraz hakkını yazılı veya sözlü biçimde kullanabilecektir.⁴⁷² Şekil şartı bulunmuyor ise de itiraz hakkının kullanıldığının ispatında kolaylık sağlayacağından itirazın yazılı biçimde sunulması, olası hak kayıplarının önüne geçebilecektir.

b. İtirazın Muhtevası

İtiraz hakkının kullanıldığı yazılı ya da sözlü bildirim içeriğinin asgari unsurlarına da yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Mevzuatın 333'te olduğu gibi TTK'nin 178. maddesi ile de anlaşılan; itiraz hakkının kullanıldığının bildirilmesi kâfi olup işçinin itirazda bulunurken herhangi bir gerekçe bildirmesi gerekli değildir. Söz konusu bildirimden, işçinin itiraz hakkını kullandığının anlaşılıyor olması yeterli kabul edilmektedir. Dolayısıyla gerekçe gösterilmeksizin kullanılabilen⁴⁷³ itiraz hakkına istinaden işçiye hakkın kötüye kullanıldığı isnadında bulunulamaz.

⁴⁷⁰ Oğuz/ Çataklı 1679.

⁴⁷¹ Çakrak 149.

⁴⁷² Astarlı, İtiraz 89; Çakrak 150; Şenocak 532.

⁴⁷³ Çakrak 150; Şenocak 532.

c. İtirazın Yöneltilileceği Kişi

İtiraz hakkının kime veya kimlere yöneltililebileceği hakkında, bu itiraz hakkının düzenlendiği TTK'nin 178. maddesinde hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Aynı sorun İsviçre Hukukundaki düzenleme dolayısıyla İsviçre doktrinde de tartışılmış olup birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁴⁷⁴ Bu görüşlerden ilkinde göre;⁴⁷⁵ işçinin iş ilişkisinden kaynaklı olarak en başından beri tanıdığı ve temasta olduğu kişi, devreden işveren olduğundan ve işyeri devrinin hukuki sonuçları başlangıçta devreden işveren üzerinde tezahür ettiğinden, işçi itirazında muhatap, devreden işveren olduğu yönündedir. Bu görüşün tam aksini savunanlar⁴⁷⁶ ayrı bir görüşü temsil ederken; kimi yazarlara göre⁴⁷⁷ her iki işverenin de muhatap alınması gerekmektedir. Bu görüş uygulamada itiraz hakkının kullanılmasını zorlaştırıcı olabilecektir. Ayrıca işyerinin devir tarihinden öncesi ve sonrası ayrımının yapılması gerektiğini, itiraz hakkı işyeri devrinden önce kullanılacak ise devreden işverene, işyeri devri gerçekleşikten sonra kullanılacak ise de devralan işverene yöneltilmesi gerektiğini savunanlar da mevcuttur.⁴⁷⁸

Bu belirsizliğe karşın doktrinimizde bir görüş; devreden ya da devralan işverene yönetilebileceğini savunmaktadır.⁴⁷⁹

Kanaatimizce de işçiye karşı işyerinin devrine ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığından ve işyeri devri çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olmadığından, işçinin işyeri devrini devir tarihinde öğrenmesi kendisinden beklenemeyecektir. Dolayısıyla itiraz hakkını devir tarihinden önce ya da sonra kullanması mümkündür. Bu halde birazdan söz edeceğimiz itiraz hakkının kullanılmasında süre tespitine ilişkin görüşümüz ile de bağlantılı biçimde işçinin itiraz hakkını devreden ya da devralan işverene yöneltebileceği kabul edilmelidir.⁴⁸⁰

⁴⁷⁴ Dört görüş mukayesesi için bkz. **Alp** 63.

⁴⁷⁵ **Astarlı, İtiraz** 73, Dipnot: 9, (naklen).

⁴⁷⁶ **Astarlı, İtiraz** 73, Dipnot: 10, (naklen).

⁴⁷⁷ **Astarlı, İtiraz** 73, Dipnot: 12, (naklen).

⁴⁷⁸ **Astarlı, İtiraz** 73, Dipnot: 11, (naklen).

⁴⁷⁹ **Süzek, Bireysel İş** 205; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat** 147; **Aras** 142.

⁴⁸⁰ **Oğuz/ Çataklı** 1683.

d. İtiraz Hakkının Kullanılabileceği Süre

İtiraz hakkının en erken ve en geç hangi tarihte, ne kadar süre ile kullanılabileceğine dair TTK'nin 178. maddesinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde İtiraz hakkının kullanılabileceği süreye ilişkin öne sürülen bir görüş, makul süre kavramı üzerinde durmaktadır.⁴⁸¹ İşyeri devrinin koşul ve sonuçlarına ilişkin düzenlenecek olan sosyal planın oluşturulması için geçen sürenin makul süre olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan bu görüşe göre; işçi de itiraz hakkını bu süre içerisinde kullanabilecektir ve bu esnek süreç işçi yönünden bir avantajdır. Sosyal planın işveren tarafından oluşturulduğu, işçi ile paylaşılmadığı ve işçi temsilcisine yahut işçiye danışılması ve bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmaması göz önünde bulundurulduğunda, sözü edilen makul sürenin işverence tek taraflı düzenlenen, işçinin bilgisi dışında bir rapora bağlanmış olacağı ortadadır. Bu halde işçinin hangi tarihler aralığında, ne zamana dek itiraz hakkını kullanabileceği hala muğlak olacağından; kanaatimizce bu öneri, işçinin itiraz hakkının hukuki güvenliğini zedeleyici sonuçlara yol açabilecek mahiyettedir.

Bu hususta öne sürülen görüşlerden bir diğeri; itiraz hakkının İş K'nin 22. maddesinde öngörülen altı iş günü sürenin, kıyasen itiraz hakkında da uygulanabileceği yönündedir.⁴⁸² Fakat bu görüşe de hukukumuzda işyerinin devri hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün olmaması ve sürenin son derece kısa bir süre olması sebebiyle katılamamaktayız. Zira işçinin işyeri devrine ilişkin bilgi sahibi olması, devralan işveren hakkında yeterli bir izlenimi elde etmesi için bu sürenin yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Doktrinde bir görüş; işçinin işyeri devrini öğrendiği yahut öğrenmesi gereken tarihten sonra dürüstlük kurallarına göre makul bir süre içerisinde itiraz hakkını kullanması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁸³ Son olarak savunulan bir diğer görüşe göre itirazın süresi yönünden İsviçre yargı kararları ve Alman Medeni Kanunu (BGB) § 613a (6)'nın kıyas yolu ile uygulanmasının uygun olacağı ve dolayısıyla işçinin

⁴⁸¹ Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu 172.

⁴⁸² Alp 63.

⁴⁸³ Süzek, Bireysel İş 205; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat 147; Aras 142; benzer yönde görüş için bkz. Oğuz/ Çataklı 1682.

işyerinin devredileceğini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde itiraz hakkını kullanabileceği yönündedir.⁴⁸⁴ Şayet işçinin devir tarihi hakkında bilgisi bulunmuyor ise bu bir aylık itiraz süresi işçinin devri öğrendiği tarihten itibaren başlamalıdır.⁴⁸⁵

Kanaatimizce, hukukumuzda işçiyi devir hakkında bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmeksizin, itiraz süresinin başlayacağı ve biteceği tarihi ve süreyi tayin etmek veya önermek, tabiri caiz ise temelsiz bir inşaa girişiminden ibaret olacaktır.⁴⁸⁶ Zira esas gayesi işçiyi işyeri devrinin olumsuz etkilerinden ve olası dezavantajlarından korumak olan itiraz hakkının; devrin sebep, etki ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olunmaksızın etkin kullanılabilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu sebeple yasal düzenlemelerimize işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğü eklenmeli ve ancak bu yükümlülük eklendikten sonra itiraz hakkının hangi tarihten itibaren ne zamana dek kullanılabileceği açıkça düzenlenmelidir. Bu aşamada mevcut düzenlemelerin yetersizliğine karşın bizce de işçinin; işyeri devrini öğrendiği yahut öğrenmesi beklenebilecek tarihten sonra dürüstlük kurallarına göre makul bir süre içerisinde itiraz hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir.

3. İtiraz Hakkının Kullanılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

a. Yasal Bildirim Süresi Sonuna Dek İş Sözleşmesinin Devam Etmesi

TTK m. 178 f. 2 ile işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz etmesi halinde, iş sözleşmesi “kanuni işten çıkarma süresinin” sonuna dek devam edecektir. Söz konusu hüküm: *“İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.”* şeklinde olup sözleşmenin sona ermesine dek tarafların iş ilişkisinin gereklerini yerine getirmekle yükümlü olduğunu vurgulamaktadır. Kanun metninde “taraflar” yönünden “devralan” ve “işçi” ifadeleri kullanılmıştır. Oysa çalışmamızın ilgili bölümlerinde de üzerinde durulduğu üzere; itiraz hakkının muhatabının kim olduğu yönünde bir düzenleme kanunumuzda mevcut değildir. Yalnızca TTK m. 178 f. 2’de yer alan bu ifade üzerinden bir çıkarım yapılması halinde, örtülü biçimde işçinin yalnızca

⁴⁸⁴ Aktürk 101.

⁴⁸⁵ Astarlı, İtiraz 92; Albayrak Zincirlioğlu 34; Zercek 89; Aktürk 101.

⁴⁸⁶ Benzer yönde görüş için bkz. Alp 62; Şenocak 533.

“devralan işverene” karşı itiraz hakkını kullanabileceğinin kastedildiği düşünülebilir. Fakat bu ifade, işçinin itirazının şirket yapısal değişikliği üzerinde, dolayısıyla işyeri devri üzerinde bir tesiri olmamasından kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, işçinin devirden önce ya da sonra yönelttiği itirazına rağmen iş ilişkileri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan ve kendiliğinden devralana geçecek, yalnızca itiraz eden işçi yönünden, itirazın yapıldığı tarihten itibaren kanuni işten çıkarma süresi işlemeye başlayacak ve bu sürenin sonunda ise iş sözleşmesi sona erecektir. İtiraz sonucu iş ilişkisinin devreden işverene devam edeceği yönünde bir hüküm bulunmadığından, aksine itiraza bağlanan hukuki sonuç, iş sözleşmesinin sona ermesi olduğundan; TTK m. 178 f. 2’de taraflar açısından “devralan” işverenin yer alması doğal bir sonuçtur ve çelişki yaratmamaktadır.

Kanun koyucu TTK’nin 178. maddesinde “kanuni işten çıkarma süresi” ifadesini tercih etmiş ise de esasında bu sürenin, yasal fesih bildirim süresi olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.⁴⁸⁷ Yasal bildirim süreleri, İŞ K’nin 17. maddesi ile düzenlenen sürelerdir. Bu sürenin ne kadar olduğu, her iş ilişkisinin süresine göre değişken olup sürenin hesabında, işçinin itiraz hakkını kullandığı ana değin geçen çalışma süresi dikkate alınacaktır. İş sözleşmesinin deneme süresi de bu hesaba dahildir.

İşçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz etmesi ile birlikte başlayan yasal fesih bildirim süresi boyunca İŞ K’nin 27. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışması ise doktrinde farklı görüşlere yol açmıştır. “Yeni iş arama izni” başlıklı İŞ K’nin 27. maddesine göre: *“(1) Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. (2) İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. (3) İşveren, iş arama izni*

⁴⁸⁷ **Kayık Aydınalp** 176; bu ifade, mehz İsviçre Borçlar Kanunu § 333’ün çevirisinde hata yapılmasından kaynaklanmıştır, **Alp** 63.

enasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.”

Doktrinde kimi yazarlara göre;⁴⁸⁸ itiraz hakkının kullanılmasından sonra başlayan yasal fesih bildirim süresi boyunca tarafların her ikisinin de asıl edim yükümlülükleri ile birlikte tali edim yükümlülükleri de devam edeceğinden, işverenin tali edim yükümlülüğü olan yeni iş arama iznini, İŞ K'nin 27. maddesinde yer verilen koşullarda işçiye kullandırması gerekmektedir. Kimi yazarlar⁴⁸⁹ ise; itiraz hakkının kullanımı halinde işçiye yeni iş bulma izninin kullandırılmasına, doğrudan değil kıyas yolu ile İŞ K'nin 27. maddesinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, itiraz hakkının kullanılması, bir fesih değildir. Yasal fesih bildirim süresi olarak dile getirilen koşul, yalnızca iş ilişkisinin sona ereceği tarihin tayini için gerekli görülmüştür. Oysa İŞ K'nin 27. maddesi, işçi ya da işverenin başvurduğu doğrudan bildirimli fesih halinde uygulanması gereken bir hükümdür. Ancak her halükârda iş ilişkisi sona erecek olan işçinin yeni bir iş bulmak üzere iş arama ihtiyacı da hasıl olacağından, hükmün “kıyas yolu ile” uygulanması gerekmektedir.

Kanaatimizce itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan hukuki sonucun bir fesih mahiyetinde olup olmadığına bakılmaksızın İŞ K'nin 27. maddesi doğrudan uygulanmalıdır. Zira yasa hükmünün, itirazın sonucunu iş sözleşmesinin sona ermesi olarak tayin etmesinde işçinin bir kusuru yahut iş ilişkisinin devreden işverenle devamına dair bir tercih imkânı bulunmamaktadır. Ancak yine aynı işçinin yeni bir iş bulmaya ve bu süreçte gelirinin kesilmemesine ihtiyacının olacağı göz önünde bulundurulduğunda, İŞ K'nin 27. maddesinin itiraz halinde de doğrudan uygulanması, işçinin gelirinde kesinti yaşamamasını temin edecektir.

TTK m. 178 f. 2'ye göre, yasal fesih bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesi sona erecek ise de kimi hallerde taraflar, yasal fesih bildirim süresini beklememek konusunda ortak görüş ve talepte olabilecektir. Kanun ile düzenlenmeyen bu ihtimal doktrinde dile getirilmiş ve farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüş; karşılıklı anlaşma ile bu biçimde bir sona erdirmeye uygulamada sıklıkla rastlanıldığını, itiraz

⁴⁸⁸ Süzek, İşyeri Devri 328; Sönmez Tatar 72; Alp 65.

⁴⁸⁹ Astarlı, İtiraz 98; Aktürk 108.

hakkının kullanılması halinde de bu yola başvurulabileceğini, bu anlaşmaya bir işveren feshi nitelendirmesi yapılacak olur ise işçiye toplu ve defaten ödeme yapılması yolu ile sözleşmenin sona erdirilebileceğini savunmaktadır.⁴⁹⁰ Bir diğer görüş ise; TTK m. 178 f. 2'nin bir "fesih" niteliğinde olmadığını,⁴⁹¹ diğer yasal düzenlemelerden farklı kendine bir özgü sona erme hali olduğunu, itiraz hakkının kullanımında İş K'nin 27. maddesinin dahi kullanılamayacağını, aksi takdirde sonucun TTK m. 178 f. 2 gereği bir sona erme değil, bir işveren feshine dönüşeceğini savunmaktadır.

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin sona ermesinde yasal fesih bildirim süresinin beklenip beklenmeyeceği hususunda, şayet iş ilişkisinin tüm tarafları hem fikir ise esnek davranılmalıdır. Her iki tarafın da yasal bildirim sürelerinin beklenmesinde fayda görmediği ve mutabık olduğu hallerde işçiye o ana dek muaccel olan tüm alacaklarının ödenmesi koşulu ile bu yol izlenebilecektir. Ancak her somut olayda işçiye bu yönde bir anlaşma için baskı yapıp yapılmadığı ve gerçekte bunun örtülü bir işveren feshi olup olmadığı mutlaka irdelenmelidir.

b. İş Sözleşmesinin Yasal Bildirim Süresinin Sonunda Sona Ermesi

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333'te olduğu gibi hukukumuzda da işçinin itiraz etmesine bağlanan hukuki sonuç, iş sözleşmesinin yasal fesih bildirim sürelerinin sonunda sona ermesidir. Bu hukuki sonuç yönünden, Alman Hukukunun emsal alınmaması ve itirazın sonucunda iş ilişkisinin sona ereceğinin kabul edilmiş olması eleştiren bir görüşe göre; özellikle işçiye tanınan itiraz hakkının kullanılması iş sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelirken, itiraz hakkının kullanılmasının bu hukuki sonucu, işçinin karşısına bir tehdit gibi konulmuştur.⁴⁹² Bu eleştiriye, kısmi bölünmenin söz konusu olduğu haller yönünden katılmaktayız. Zira tam bölünme ve birleşme hallerinde, geride devreden işveren ve ona ait işyeri kalmayacağından, devreden işverenlik tüzel kişiliğini yitireceğinden, itiraz sonucu devreden işverenlikle iş ilişkisinin devamı, istense de sağlanamayacaktır. Dolayısıyla TTK m. 178 f. 2 ile işçiye tanınan itiraz hakkı düzenlenme biçimi, hüküm ve sonuçları ile muhafaza edilecek ise de hükme ilave düzenleme yapılarak kısmi bölünmenin söz konusu olduğu

⁴⁹⁰ Alp 65.

⁴⁹¹ Astarlı, İtiraz 99; Süzek, İşyeri Devri 329; Şenocak 531.

⁴⁹² Akkaşoğlu 154.

hallerde, işçinin itiraz hakkına seçimlik sonuç bağlanması yoluna gidilebileceğini düşünmekteyiz. Bu sayede işçi, kısmi bölünme sebebiyle işyeri devri söz konusu olduğunda, itiraz hakkını kullanırken iş ilişkisinin devreden işveren ile devamını yahut iş sözleşmesinin yasal fesih bildirim süresi sonunda sona ermesini tercih edebilecektir.

İtiraz hakkının kullanılmasına bağlanan iş sözleşmesinin sona ermesi hukuki sonucunun, “niteliği” hususunda doktrinde birbirinden farklı görüşler öne sürülmektedir. İş Kanunu kapsamında düzenlenmeyen itiraz hakkının, iş sözleşmesinin farklı bir sona erme biçimi olarak karşımıza çıkması sebebiyle savunulan bir görüşe göre; işçinin feshi ya da işverenin feshi anlamına gelmeyen bu sona erme biçimi kaynağını ve niteliğini yalnızca kanundan bulmaktadır. TTK m. 178 f. 2’de özel olarak “kanuni işten çıkarma süresi” ifadesine yer verilerek yalnızca iş sözleşmesinin sona ereceği tarihin tespitini kolaylaştırma gayesi güdülmüştür. Bu süre *iş sözleşmesinin feshinin ihbarı* olarak nitelendirilmemelidir. Bu yaklaşımın sağlaması ise belirli süreli iş sözleşmeleri üzerinden yapılmaktadır. Kanun koyucunun “kanuni işten çıkarma süresi” ifadesi ile kastettiği *iş sözleşmesinin feshinin ihbarı* değildir. Zira belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde ihbar süresi uygulaması bulunmamaktadır. Oysa belirli süreli iş sözleşmesi ile bağlı çalışan bir işçinin de iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı vardır. O halde itiraz hakkı kullanıldığında belirli süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesiymiş gibi değerlendirilerek⁴⁹³ sözleşme süresi üzerinden ne kadar ihbar süresi tespit ediliyor ise o süre sonunda iş sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin sona ermesinin niteliğini, *işçinin feshi* olarak değerlendiren görüşe göre;⁴⁹⁴ itiraz hakkının kullanılmasına iş sözleşmesinin sona ermesi hukuki sonucunun bağlanmış olması, itiraz hakkının yegâne sahibi işçiye yeni bir haklı nedenle fesih hakkı tanınması mahiyetindedir. İtiraz hakkının işverene tanınmaması, sona erme niteliğini, işveren feshi olarak nitelendirme ihtimalinden uzaklaştırmıştır. Ayrıca itiraz hakkının kullanılması sonucu iş sözleşmesi sona erdiğinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıyor olması; yine sona ermenin, işçinin haklı nedenle feshi niteliğine ermesini güçlendirmektedir.

⁴⁹³ Süzek, İşyeri Devri 328.

⁴⁹⁴ Özkaraca, Sorumluluk 193.

Kanun koyucunun TTK m. 178 f. 2’de “işten çıkarma” ifadesini tercih etmesi sebebiyle itiraz üzerine iş sözleşmesinin sona erme niteliğinin işveren feshi olduğu söylenebilecektir. Ancak kanaatimizce aksine, işverenin işçiyi itiraz etmeye sevk etmesi yahut zorlamasının bir “haklı sebep olmaksızın işveren feshi” olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca itiraz hakkı işçiye tanınmışken ve itiraz hakkına başvurup başvurmamak konusunda işçi serbest irade sahibiyken, sona erme haline, işveren feshi niteliğinde bakmak isabetsiz olacaktır.

Kanaatimizce bu sona erme biçimi, işçi ya da işveren feshi niteliğinde olmayan,⁴⁹⁵ İş Hukuku düzenlemelerimize de yabancı bir sona erme halidir. Zira işçi feshi olarak nitelendirildiğinde; işçiye itiraza bağlanan hukuki sonucu “tercih” imkânı tanınmadığından bu yaklaşım kanaatimizce tutarsız kalacaktır. Aynı şekilde işveren feshi olarak nitelendirildiğinde; fesih hak ve iradesi kişiye bağlı ve bizzat başvurulabilen bir kurumken ve itirazı yalnızca işçi yapabiliyorken hukuki sonuç niteliğinin işveren feshi⁴⁹⁶ olarak yapılması, nedensellik ilişkisine uygun değildir. Dolayısıyla bu sona erme, yasa gereği ve kendine özgü bir sona erme şekli olarak kabul edilmelidir.⁴⁹⁷

İşçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkını kullanmasının üzerine, TTK m. 178 f. 2’deki düzenleme gereği yasal fesih bildirim süresi işlemeye başlayacaktır. İş K’nin 17. maddesi ile saptanan yasal fesih bildirim süreleri, her işçinin çalışma süresinin uzunluğuna göre değişkenlik gösterecektir. Bu sürenin tarafların ortak kararının haricinde⁴⁹⁸ uzatılması mümkün değildir. Ancak yine tarafların ortak kararı ile kısaltılması yahut kanaatimizce tarafların ortak kararı ile süre beklenmeksizin işçinin hak ve alacakları ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkündür. Zira bizce, itiraz sonucu iş ilişkisinin sona erecek olmasında amaç; işçinin istemediği bir işverenle çalışmaya zorlanmamasını sağlamaktır. O halde, devralan işverenle çalışmak istemediği için itiraz eden işçinin yasal fesih bildirim süresi boyunca da çalışmak istememesi ve bunu tercih edebilmesi isabetli ve amaca uygun olacaktır. Burada

⁴⁹⁵ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 28; Astarlı, İtiraz 99; Şenocak 531.

⁴⁹⁶ Yazar işveren feshi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir, Alpogut 290.

⁴⁹⁷ Akkaşoğlu 154; Çakrak 152.

⁴⁹⁸ Demircioğlu/ Centel 169.

dikkat edilmesi gereken, sürenin kısaltılması yahut hiç beklenmemesi kararında işçinin hür iradesiyle hareket edip etmediğidir.

İşçinin iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi ise yasal fesih bildirim süresi, iş sözleşmesinin bitiş süresinden önce dolduğunda, mehz İsviçre Hukuku düzenlemeleri ile uyumlu yaklaşımla sözleşme bu tarihte sona ermiş kabul edilmelidir. Şayet aksi olur ise, bir başka deyişle yasal fesih bildirim süresinden önce iş sözleşmesinin süresi doluyor ise bu defa sona erme tarihi iş sözleşmesi süresinin dolduğu tarih olmalıdır. Aksi takdirde belirli süreli iş sözleşmesi ile bağlı çalışan bir işçinin itiraz hakkına başvurması ya da başvurmaması, farklı bir sonuç doğuramayacak ve itiraz kurumu mahiyetini yitirecektir. Bu noktada şirketin bölünmesi tarihine göre ayrıca bir sonuç tayin edilmemelidir. İşçinin itirazı sonucu başlayan yasal fesih bildirim süresi, bölünme tarihinden önce başlayıp bölünmeden sonra devam ediyor ise bu süre, devralan işveren döneminde sona erecek ve bu süredeki çalışması karşılığı süre ve ücret yönünden, devreden işverenlikteki çalışmasına eklenecektir.

c. İşçi Alacaklarına Hak Kazanılması

(1) Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

İtiraz hakkının düzenlendiği TTK m. 178 f. 2’de, işçinin itiraz hakkını kullanmasının sonucunda kıdem tazminatına hak kazanacağı açıkça düzenlenmemiştir.⁴⁹⁹ Buna karşılık; 1475 Sayılı İş K’nin hala yürürlükte olan 14. maddesinde ise bu defa kıdem tazminatına hak kazanılan durumlar içerisinde itiraz hakkının kullanılması sayılmamıştır.⁵⁰⁰ Yalnızca bu iki tespiti bakıldığında, işçinin itiraz hakkına başvurması sebebiyle iş ilişkisinin sona ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanmayacağı düşünülebilecek ise de doktrin, işçinin bu sona erme biçiminde, kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde görüş bildirmektedir.⁵⁰¹ Aksi kabul, sona erme hukuki sonucunu “seçmemiş” olan işçi yönünden, itiraz hakkını bir tehdide dönüştürecektir. Bir başka deyişle kıdem tazminatını alamama tehlikesi ile karşı karşıya olan işçinin itiraz hakkını kullanması kendisinden beklenemeyeceğinden;

⁴⁹⁹ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 28; Süzek, İşyeri Devri 329.

⁵⁰⁰ Oğuz/ Çataklı 1686.

⁵⁰¹ Alp 67; Süzek, Bireysel İş 206.

itiraz kurumu mahiyetini yitirecektir. Bu sonuç ise kanun koyucunun hedef ve gayesi ile örtüşmemektedir.⁵⁰² Zira kanun koyucu, işçiyi ve onun haklarını koruyan bir yaklaşım ile itiraz hakkı düzenlemesine yer vermiştir.

İşçinin itirazının hukuki sonuçlarından biri olarak kıdem tazminatına hak kazanacağı kabulü; her halükârda kanun koyucunun amacından hareketle çıkarım yapmak mahiyetindedir. Oysa işçinin iktisadi güvenliğinin sağlanmasının en önemli yolu olan kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir düzenlemeye bu tarih itibarıyla hala yer verilmemesi, doktrinde sıkça eleştirilmekte ve ciddi bir yasal boşluk olarak dile getirilmektedir.⁵⁰³ 1475 Sayılı İş K’nin hala yürürlükte olan 14. maddesine, itiraz hakkının kullanılması sonucu olarak kıdem tazminatına hak kazanılacağı yönünde bir hüküm ilave edilmesi, esasında bu boşluğun doldurulması için en isabetli çözüm olacaktır.⁵⁰⁴ Doktrinde bir kısım yazar tarafından; kıdem tazminatına hak kazanacağının netleştirilmesi için, sona ermenin niteliğinin “haklı nedenle fesih” olarak belirlenmesi gerektiği görüşü öne sürülmektedir.⁵⁰⁵ Ancak TTK m. 178 f. 2’ye göre yasal fesih bildirim süresinin dolması beklenirken, “derhal fesih imkânı” anlamına gelen haklı nedenle fesih nitelmesi, birbiri ile örtüşmemektedir. İşçinin itirazı nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesini, herhangi bir tarafın “feshi” olarak değerlendirmedüğimizden, bu görüşe katılmıyoruz.

(2) Diğer İşçilik Alacaklarına Hak Kazanılması

İşçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkını kullanabileceğini düzenleyen TTK m. 178 f. 2, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı yönünde bir düzenlemeye yer vermediği gibi işçinin diğer hak ve alacakları yönünden de bir düzenlemede bulunmamıştır. Uygulamada tereddütlere yol açabilecek bu hal karşısında, kıdem tazminatına hak kazandığının kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşümüzü, işçinin diğer alacakları yönünden de tekrar ediyoruz. Bizce itiraz ile sona erme, işçinin seçimi olmadığından, ayrıca işverene bu itiraz hakkı tanınmadığından, işçi ya da işverenin feshi olarak nitelendirilemeyecek olup yine aynı sebeplerle işçinin kıdem tazminatına

⁵⁰² Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 28.

⁵⁰³ Alp 66; Süzek, İşyeri Devri 329; Astarlı, İtiraz 96.

⁵⁰⁴ Alp 67; Çakrak 155; Oğuz/ Çataklı 1687.

⁵⁰⁵ Özkaraca, Sorumluluk 193.

da diğer alacaklarına da hak kazandığı kabul edilmelidir. Kaldı ki; işçinin “diğer alacakları” ile kastedilen, yani kıdem tazminatının haricinde olan yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai alacağı, ücret alacağı, hafta tatili alacağı ve benzeri diğer haklarıdır. Bu haklar, feshin haklı olup olmadığına bakılmaksızın, kim tarafından fesihte bulunulduğuna bakılmaksızın işçiye ödenmesi gereken haklarıdır. Dolayısıyla bu diğer alacaklar yönünden farklı görüşler öne sürülmesi dahi kanaatimizce İş Kanunu düzenlemelerimizin yok sayılması anlamına gelecektir.

İŞ K’nin 20. maddesi ile düzenlenen; işçinin, işverenin haksız feshi sebebiyle başvurabileceği “işe iade” istem hakkı, ayrı bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Her ne kadar işçinin kıdem tazminatı ve diğer alacaklarına hak kazanacağı görüşünde isek de bu görüşümüze, işe iade ve kötü niyet tazminatı hak ve talepleri dahil değildir. İşçinin itiraz hakkını kullanması üzerine, itiraz hakkı kurumunun nitelik ve hukuki sonuçları gereği işe iade isteminde bulunamayacağı ortadadır.⁵⁰⁶ Zira itirazdan kaynaklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesi işveren feshi niteliğinde olmadığı gibi işçinin de bizzat ve hür iradesiyle başvurduğu itiraz hakkına rağmen, işe iade ve kötü niyet tazminatı talep etmesi tutarsız olacaktır. Ancak işçinin itiraz hakkına başvurmaması halinde devralan işverenin iş sözleşmesini haksız feshetmesi yahut geçerli bir neden olmaksızın feshetmesi halinde elbette işçi işe iade davası açabilecektir.⁵⁰⁷

d. İşçinin Rekabet Etmeme Taahhüdünün Akıbeti

Geniş bir yelpazede, birbirinden çok farklı pek çok işkolu ve sektörde faaliyet gösteren kimi işverenlikler, sahip oldukları ticari sırları, müşteri portföy bilgileri, fikri mülkiyetleri, buluşları ve benzeri mülkiyetleri aracılığı ile bulundukları faaliyet kolunda rekabet güçlerini artırmakta ve iktisadi istikballerini koruyabilmektedir. Bir iş organizasyonu etrafında oluşturulan işyeri örgütlenmesinin, en değerli bileşenlerinden biri olan işçi ise çalışması süresince, mal veya hizmet üretimine özgülünen bu mülkiyetler hakkında bilgi, görgü ve deneyim sahibi haline gelmektedir. Pek çoğuna “ticari sır” da denilebilecek olan bu mülkiyetlerin işyeri özelinde kalması,

⁵⁰⁶ Alp 65; Çakrak 157.

⁵⁰⁷ Şahlanan 61.

muhafazası ve suiistimallere karşı korunması amacıyla işverenler ile işçileri arasında kimi zaman rekabet anlaşması yapılabilmekte yahut iş sözleşmelerinde “rekabet yasağı” düzenlenebilmektedir.⁵⁰⁸ Bu sayede işçinin çalışması süresince aşına hale geldiği bu bilgileri gerek çalışması boyunca gerekse iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenin aleyhine kullanamaması temin edilmektedir. İş sözleşmesi devam ederken riayet edilmesi beklenen, işçinin özen ve sadakat yükümlülüğünün temini olarak da değerlendirilebilecek bu rekabet yasağı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrası için ise belirli bir süre, belirli bir bölgede, yine belirli bir sektörde önceki işveren ile rekabete girilmemesini veya rekabete ve haksız rekabete yol açılmamasını amaçlayan bir uygulamadır.

İşçinin TTK m. 178 f. 2 kapsamında itiraz hakkını kullanmasının, bu rekabet anlaşmasının akıbetini ne yönde etkileyeceği noktasında değerlendirme yapabilmek için karşılaştırmalı hukukta öne sürülen görüşlerden faydalanılabilecektir.

İsviçre Hukukunda mevcut düzenlemeler karşısında doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre;⁵⁰⁹ itiraz hakkının kullanılmasından kaynaklanan sona erme halinde işçinin rekabet yasağı da kendiliğinden kalkacaktır. Zira iş sözleşmesinin taraf değişikliğine yol açan şirket yapısal değişikliğinde işçinin bir dahli yoktur. Sona erme hukuki sonucu, işverene yüklenebilecek bir nedendir.

Bu hukuk doktrinde savunulan bir diğer aksi yöndeki görüşe göre⁵¹⁰ ise; itiraz, rekabet yasağını ortadan kaldıran bir sebep olarak görülmemelidir. Aksi takdirde rekabet yasağı olmayan işçinin bu yöndeki eylemleri, devralan işverenin rakipleri karşısında işçilerini ve rekabet gücünü kaybetmesi tehlikesi yaratabilecektir. Bu görüşü savunan yazarlar; rekabet yasağının mutlak suretle devam etmesini değil, devam edip etmemesi gereğinin, işçinin itiraz sebebinde aranması gerektiğini savunmaktadır.

Alman Hukukunda itiraz hakkına bağlanan hukuki sonuç farklıdır. Bu hukuk sistemine göre itiraz hakkının kullanılmasının sonucu, iş ilişkisinin devreden işverenle

⁵⁰⁸ Bağrıaçık 97.

⁵⁰⁹ Çakrak 156.

⁵¹⁰ Çakrak 156- 157.

devam etmesi yönündedir. Alman doktrininin bu hukuki sonuca karşı ağırlıklı olan görüşüne göre;⁵¹¹ itiraz hakkı kullanılmaz ve iş ilişkisi devralan işverene geçerse; işçinin devreden işverenle arasındaki rekabet anlaşması yahut rekabet etmeme taahhüdü, bu devralan işverenlikte yine devralan işverene karşı devam edecektir. Fakat işçi itiraz hakkını kullanır ve buna karşın devreden işveren iş gücü fazlalığı oluşması gerekçesiyle iş ilişkisine son verirse, bu defa sona ermenin hukuki sonuç yükü işçinin üzerinde bırakılamayacağından; işçinin rekabet yasağına uymama, bu yasaktan kurtulma imkânı olacaktır. Ayrıca iş gücü fazlalığı sebebinin haricinde, işçi çalıştırılabilecek bir işyerinin kalmaması sebebine dayanarak işveren feshi gerçekleştiğinde de bu defa “rekabet halinde olunabilecek bir işverenlik” kalmayacağından; yine işçinin rekabet yasağından kurtulacağı kabul görmektedir.

Doktrinde bir görüş; TBK m. 447 f. 2 uygulanarak işçinin itirazı ile iş sözleşmesinin son bulması halinde işçinin rekabet yasağından kurtulduğunu savunmaktadır.⁵¹² Bu hükme göre: “Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.” İtirazın sonucunda iş sözleşmesinin sona ermesini, işverene yüklenebilecek bir sebep olarak gören bu görüşe tam anlamıyla katılamamaktayız. Zira itiraz nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi, kanaatimizce işveren feshi olarak da değerlendirilemeyeceğinden, sona erme halini işverene yüklenebilecek bir neden olarak da görmüyoruz.

Bir görüş rekabet yasağının devralan işverene karşı devam etmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵¹³ Zira işyeri devrinin işverene yüklenebilecek bir kusur olmadığını belirtmektedir.⁵¹⁴

İşyeri devrine, dolayısıyla iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesine yol açan, çalışmamız kapsamında, devreden işverenliğin bölünme kararı almasıdır. Bu nedenle itiraz sonucu iş sözleşmesinin sona ermesi işverene yüklenebilecek bir neden olarak düşünülebilir ise de itiraz hakkının yegâne sahibi de işçidir. Gereksiz itirazın geçerli

⁵¹¹ Akkaşoğlu 165.

⁵¹² Kayık Aydınalp 193.

⁵¹³ Sayış 63; Sönmez Tatar 79.

⁵¹⁴ Çakrak 157.

olacağı görüşümüze rekabet yasağı noktasından baktığımızda; işçinin rekabet yasağından kurtulması için, itirazının gerekçelendirilmiş olması gerektiği ve bu gerekçelerinden, iş sözleşmesinin sona ermesini işverene yükleyen nedenlerin tespit edilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde ise rekabet yasağının devralan işverene karşı devam edeceği görüşündeyiz.

e. İşçinin İşsizlik Ödeneğinden Faydalanması

Detaylı hukuki sonuçları düzenlenmeksizin, mevcut hukuki düzenlemelerimiz ile uyumlaştırmaya gidilmeksizin doğrudan ve yüzeysel biçimde, TTK ile hukukumuzda yer bulan işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkının; kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacakları yönünden sonuçlarına kanunda yer verilmediği gibi itiraz sebebiyle sona erme söz konusu olduğunda işçinin işsizlik sigortasından faydalanıp faydalanamayacağı da hiçbir hukuki düzenlemeye konu edilmemiştir. Bu sebeple işsizlik sigortası hususunda da İsviçre ve Alman Hukukundaki düzenlemeleri irdelemek koşulu ile bir yoruma varmak mümkün olabilecektir.

Alman Hukuku düzenlemelerine baktığımızda; bu hukuk sistemi, işçinin iş ilişkisinin geçişine itirazı sebebiyle iş ilişkisini sona erdirmemektedir. Dolayısıyla itiraz halinde devreden işverenle iş ilişkisi devam edeceğinden ve işçi iş güvencesi altında gelir elde etmeye devam edeceğinden, işsizlik sigortası yardımı gündeme gelmemektedir. Ancak olası biçimde devreden işveren tarafından işletmesel sebepler öne sürülerek iş ilişkisi sona erdirilir ise bu sona ermeden işçi mesul tutulamayacağından; işçi işsizlik sigortasından ve yardımlarından yararlanabilecektir.

Mehaz İsviçre Hukukunda ise işsizlik sigortası yönünden uygulama Alman Hukukundan farklıdır. Burada işçi kendi kusuru ile iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmış ise işsizlik sigortası yardımlarının bir süre durdurulması mümkündür. Bu düzenleme üzerinden yapılan yorumlarda ise itiraz hakkı hiçbir gerekçe sunmadan kullanıldığında, geçici bir süre boyunca işsizlik sigortası yardımlarının durdurulabileceği öne sürülmüştür.⁵¹⁵

⁵¹⁵ Akkaşoğlu 168.

Hukumumuzda ise 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda⁵¹⁶ işsizlik sigortasından yararlanılabilecek haller arasında işçinin itiraz hakkını kullanması yer almamaktadır. Çalışmamızın pek çok noktasında dile getirdiğimiz üzere, mevcut hukuki düzenlemeleri birbiri ile uyumlu hale getirmeksizin kabul edilen itiraz kurumu, beraberinde pek çok tereddüdü ve hukuki ihtilafı da doğurmuştur. İş sözleşmesinin sona ermesi hukuki sonucu, işçinin feshi olarak değerlendirilemeyeceğinden, kanaatimizce itiraz sebebiyle iş ilişkisinin sona ermesi halinde de işçinin işsizlik sigortasından yararlandırılması gerekmektedir.⁵¹⁷ Zira işsizlik sigortasının tanımını yaparken faydalanmanın koşullarını da düzenleyen 4447 Sayılı Kanun m. 47 c bendine göre işsizlik sigortası: *“Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta”* şeklinde tanımlanmış, işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinde kasıt ve kusurunun bulunmamasını, işsizlik sigortasından faydalanması için ön koşul kabul etmiştir. Buradan hareketle itiraz sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi işçinin kasıt veya kusuru olarak değerlendirilemeyeceğinden; kanaatimizce bu işçinin işsizlik sigortasından yararlandırılması gerekeceği, aksi bir yaklaşımın ise işçi yönünden hakkaniyete aykırı bir sonuca yol açacağı ortadadır.

f. Devreden ve Devralan İşveren Sorumlulukları

İşçinin itirazı üzerine sona eren iş ilişkisinden kaynaklı alacaklarının ödenmesi noktasında devreden işveren ile devralan işverenin birlikte, yani müteselsil sorumluluğu TTK m. 178 f. 3'te düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği; İş K'nin 6. maddesindeki “iki yıl hak düşürücü süre⁵¹⁸ ile sınırlı devreden işveren sorumluluğunun” aksine; işçinin itirazı sebebiyle iş ilişkisinin sona ermesi karşısında, işçinin muaccel alacaklarının ve kıdem tazminatının ödenmesinde, devreden ve devralan işveren, birlikte ve süresiz biçimde sorumlu olacaktır. TTK, devreden işverenin müteselsil sorumluluğuna bir süre sınırı koymamayı tercih ederek yine işçi lehine ve işçi haklarının temini gayesine uygun bir yaklaşım sergilemektedir. İtiraz

⁵¹⁶ 08.09.1999 Tarih ve 23810 Sayılı Resmî Gazete.

⁵¹⁷ Benzer görüş için bkz. **Çakrak** 156; **Kayık Aydınalp** 194.

⁵¹⁸ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal** 58.

haklı işçiye tanınmış olsa dahi işyeri devrinin müsebbibi işçi olmadığından; bu itiraza bağlanan hukuki sonuçta, işçinin kıdem tazminatı ve diğer alacaklarının ödenmesinde sınırsız müteselsil sorumluluk düzenlenmesi, kanaatimizce isabetli bir yaklaşımdır.

III. İŞVERENİN İŞÇİYE BİLGİ VERME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Modern iş hukuku prensipleri; tek başlı yönetim sistemleri ve mülkiyet sahipliğine odaklı çalışma hayatı yaklaşımından günümüzde giderek uzaklaşmıştır. İşyeri yönetim ve uygulamalarında, işçilerin de söz sahibi olması gerektiği, gereğinde alınacak kararlara işçilerin görüş ve beklentilerinin dahil edilmesi gerektiği yaklaşımına kavuşmuştur.⁵¹⁹ Bu yaklaşımın getirilerinden biri olan sosyal plan (diyalog) kavramı; bugün farklı hukuk sistemlerinde yasal düzenlemelere dek sirayet etmiş, çalışma ortam ve koşullarında gündeme gelen değişikliklerden işçilerin nasıl etkileneceğinin ve olumsuz etkilere ilişkin beklenti ve çözümlerin işverenler ile işçiler arasında müzakere edilmesi olarak gelişen bir kavramdır.⁵²⁰ Sosyal plan; özellikle çalışma ortamı ve koşullarında gerçekleşecek değişiklikler hakkında işçilerin bilgilendirilmesi ve gereğinde işçilere danışılmasını da kapsayan bir kavram ve uygulamadır. Avrupa Birliği yönergeleri, işçilerin bilgilendirilmesi ve onlara danışma hususunda yol gösterici direktifleri ile üye olan ve olmayan ülkelerin iç hukuk sistemlerini olumlu etkilemiş, İsviçre, Almanya gibi ülkeler bu direktifler doğrultusunda iç hukuklarında kat'i düzenlemelere uzun zaman evvel gitmiştir. Bu düzenlemelere karşılaştırmalı hukuk incelemelerimiz ile değinilecektir.

İş güvencesinin sağlanması ve korunması; çalışma koşullarındaki esaslı değişikliklerde yahut işyerinin devri ve işveren değişikliklerinde işçiye veya temsilcisine bilgi verilmesi ve işçiye danışılmasını da gerekli kılmaktadır. Bu anlamda

⁵¹⁹ Sönmez Tatar 81.

⁵²⁰ AB yönergeleri düzenlemelerinde yer verilen işçi temsilcisine bilgi verilmesi yükümlülüğü, bu diyalogun temini vasfındadır, Ayşegül Kökkılınç Eraltuğ, “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, *TİSK Akademi* C. 2, S. 4, (2007): 116.

işçiye bilgi verilmesi ve danışılması yükümlülüğü, işçinin finansal geleceğini güvence altına alma vasıtalarından biridir. Çalışmamız odağı üzerinden değerlendirdiğimizde ise özellikle işyeri devirlerinde; işçiye danışılması ve işçinin bilgilendirilmesi yükümlülüğüne olan ihtiyaç kendini ziyadesiyle göstermektedir. Zira işyerinin veya bir bölümünün devri her ne kadar çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılmıyor ise de devralan işverenin finansal gücü ve sektöründeki yeri işçinin kendi finansal ve çalışma hayatının akıbeti için de önem arz edecektir. İşçinin bu işveren değişikliğini değerlendirmesi ve yasal haklarına sağlıklı bir farkındalıkla başvurabilmesi için devrin şekli ve sonuçları hakkında bilgilendirilmeye ve kendisine danışılmasına ihtiyacı vardır.⁵²¹ Çağdaş bir hukuk düzeninde bu ihtiyacın yasal düzlemde giderilmesi gerektiği hiç kuşkusuzdur. Bu anlamda itiraz hakkı; işyeri devri halinde her ne kadar işçiye kendi finansal ve çalışma hayatının akıbetini belirleme imkânı sağlıyor ise de işçinin bu imkana isabetli değerlendirme yaparak başvurabilmesinin yolu, devirden önce devrin sebep, usul ve sonuçları yönünden yeterince bilgi sahibi olmasından ve gerektiğinde fikrinin alınmasından geçecektir.

Hukukumuzda, işyeri veya bir bölümünün devri halinde işçinin veya temsilcisinin bilgilendirilmesi ve onlara danışılması yükümlülüğüne yer verilmemiştir.⁵²² Oysa İŞ K'nin 6. maddesi ve TTK'nin 178. maddesi ile getirilen düzenlemeler, AB yönergelerine uyum sürecinin gereği olarak hukukumuzda yer bulduğu halde örnek alınan yönerge düzenlemelerinde yer alan işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğüne, iç hukukumuzda yer verilmemiştir. İç hukukumuzdaki bu mühim noksan ve bu noksana ilişkin tartışmalarımıza değinmeden evvel, bu yükümlülüklerin karşılaştırmalı hukuktaki görünümünün incelenmesi, bir yaklaşımda bulunmak için yol gösterici olacaktır.

⁵²¹ Çiçek 59.

⁵²² Uzun 293.

B. Avrupa Birliği Yönergelerinde İşçinin Bilgilendirilmesi ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü

İşçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğüne ilişkin ilk düzenlemeye 25.03.1957 tarihli Avrupa Birliği Antlaşması'nın 153. maddesinde rastlanmaktadır.⁵²³ Antlaşma'nın m. 153 f. 1 e bendinde üye devletlerin; işçilerin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yönündeki faaliyetlerinin birlik tarafından destekleneceği ve tamamlayıcı tutumda olunacağı kabul edilmiştir. Antlaşma 'da yer alan bu madde düzenlemesi ile üye ülkelerin kendi iç hukuk düzenlerinde ve birlik ile uyumlu biçimde, çağdaş iş hukuku uygulamalarında bulunması hedeflenmiştir.

1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁵²⁴; işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması haklarının bulunduğu ve bu hakların korunması gerektiğine dair düzenlemeler içeren bir diğer metindir.⁵²⁵ Bu Şart 'ın 1. bölümünün 21. maddesindeki: “*Çalışanlar, işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkına sahiptir.*” düzenlemesi ile işçilerin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması, temel ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke üzerinden; işçilere tanınan bu hakların etkin kullanımının temin edilmesi için Şart 'ın 2. bölümünün 21. maddesinde:

“Akit Taraflar, çalışanların işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama çerçevesinde çalışanların ya da temsilcilerinin;

a- işletmeye zarar verebilecek bazı bilgilerin açıklanmasının reddedilebilmesi ya da gizliliğe tabi olabileceği koşuluyla, kendilerini çalıştıran işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında düzenli olarak ya da uygun zamanlarda ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirilmelerine; ve

b- esas itibarıyla çalışanların çıkarlarını etkileyebilecek, özellikle de işletmenin istihdam durumunda önemli bir etkiye sahip olacak nitelikteki, alınması düşünülen kararlar hakkında bunlara zamanında danışılmasına olanak veren önlemleri

⁵²³ Avrupa Birliği Antlaşması'nın tam metni için bkz. Erişim: <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, E.T:02.09.2023.

⁵²⁴ Senyen- Kaplan 23.

⁵²⁵ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı tam metni için bkz.

Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, E.T:02.09.2023.

almayı ya da bunu özendirmeyi taahhüt ederler.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemenin a bendi, işçilerin gizliliğe riayet etmesi sağlanarak işyerinin iktisadi vaziyetinin güncel hali yönünden işçilerin düzenli olarak bilgilendirilmesi taahhüdünde bulunurken; b bendinde ise çalışma koşullarındaki özellikle istihdama etkili değişiklikler yönünden işçilere danışılması taahhüdü verilmiş, böylelikle işçilerin işyeri yönetim ve idaresinde söz hakları olduğuna da dikkat çekilmiştir.

“Avrupa Topluluğu İçerisinde Çalışanların Bilgilendirilmesi ve Danışması İçin Genel Bir Çerçeve Kurulmasına İlişkin 11 Mart 2002 Tarih ve 2002/14/AT Sayılı AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEY DİREKTİFİ”, işçiler ile işverenler arasındaki diyalogun sağlanması, korunması ve bu sayede işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması haklarının etkin biçimde kullanılması amacı ile oluşturulmuştur.⁵²⁶

2001/23 Sayılı AB Yönergesi⁵²⁷ ise anılan yönerge ve antlaşmaların karşısında; özellikle işyeri devri hallerini de kapsar biçimde nispeten daha özel düzenlemeler içeren bir AB yönergesidir. Dolayısıyla işyeri devrinden kaynaklanacak olan işçiye bilgilendirme ve işçiye danışma yükümlülükleri için 2001/23 Sayılı Yönerge ‘nin uygulama önceliği olacaktır.⁵²⁸ Yönergenin 1. bölüm m. 1 f. 1 a bendinde: “*Bu direktif yasal bir devir veya birleşme sonucu bir işletmenin, bir işin veya bir işletme veya işin bir kısmının bir başka işverene her türden devrine uygulanır.*” düzenlemesine yer verilerek yönergenin uygulama alanı belirlenmiş ve devir ve birleşmeler söz konusu olduğunda bu yönergenin dikkate alınacağı netleştirilmiştir.

2001/23 Sayılı AB Yönergesi, işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğünü içerik, süre, muhatap ve yükümlüler yönünden daha detaylı

⁵²⁶ Direktifin “Amaç ve İlkeler” bölümünün 1. maddesinde: “*Bu Direktif ’in amacı, Topluluk içerisindeki işletmelerde veya kuruluşlarda faaliyet gösteren çalışanların bilgilendirilme ve danışılma hakları için asgari gereklilikleri belirleyen genel bir çerçeve oluşturulmasıdır.*” izahında bulunularak direktifin amacı ortaya konulmuştur. 2002/14 Sayılı AB Yönergesi tam metni için bkz. Erişim: <https://www.csgb.gov.tr/media/1324/%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf> , E.T:02.09.2023.

⁵²⁷ 2001/23 Sayılı AB Yönergesi tam metni için bkz. Erişim:

<https://www.csgb.gov.tr/media/1324/%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf>, E.T:02.09.2023.

⁵²⁸ Akkaşoğlu 174.

düzenleyen AB yönergesidir. Bu yönergenin 7. maddesi ile bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmiştir.⁵²⁹ Yönerge m. 7 f. 1’de:

“(1) Devreden ve devralan devirden etkilenen çalışanların temsilcilerin aşağıdaki hususlar hakkında bilgilendirmesi zorunludur.

- *devrin öngörüldüğü tarih*
- *devrin nedenleri*
- *çalışanların devrinin yol açacağı yasal, ekonomik ve sosyal sonuçlar*
- *çalışanlarla ilgili öngörülen önlemler*

Devreden devrin gerçekleşmesinden önce yukarıdaki bilgiyi temsilcilere zamanında vermelidir.” düzenlemesine yer verilmiş, devir gerçekleşmeden önce işçi temsilcilerinin bilgilendirilmesi gereken hususlar asgari düzeyde sayılmış ve bilgilendirme yükümlülüğünü devreden işverenle devralan işverenin her ikisine de yüklemiştir.⁵³⁰ İşverenlerden herhangi birisinin yükümlülüğü yerine getirmesi yeterli olacaktır.⁵³¹ Ayrıca hükmün 2. fıkrasındaki: *“Devreden ve devralan çalışanları ilgilendiren önlemler öngörmeleri halinde bir anlaşmaya varmak amacıyla çalışan temsilcileri ile zamanında danışmalarda bulunur.”* düzenlemesi ile de devre ilişkin alınması gerekli önlemler yönünden işçi temsilcileri ile istişare direktif edilmiştir. Bu sayede yönerge, işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü ile birlikte işçiye danışılması yükümlülüğünü de düzenlemiştir. Yönergede işçilerin ne kadar sürede bilgilendirileceği yönünde bir kesinlik yok ise de m. 7 f. 1’de, devrin gerçekleşmesinden önce denildiğinden; devir anından makul bir süre önce ve henüz işveren değişikliklerinden işçi etkilenmemişken, işçinin bilgilendirilmesi gerektiği anlaşılmalıdır. İşverenlerin anılan yükümlülüklerini yerine getirmemesine karşın yaptırım öngörülme-yen yönergede; 9. madde ile bu yaptırımların yasal zemininin oluşturulması üye devletlerin iç hukuk sistemlerine bırakılmıştır.

⁵²⁹ Kökkılınç Eraltuğ 115.

⁵³⁰ Sönmez Tatar 82.

⁵³¹ Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü (Bilgilendirme)”, *TBB Dergisi* S. 104, (2013): 151.

C. İsviçre Hukukunda İşçinin Bilgilendirilmesi Ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü

İşyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu § 333'e, 1993 yılında yapılan değişiklik ile "a" bendi eklenmiş ve § 333 a bendi ile işverenlerin işçiyi bilgilendirmesi yükümlülüğü getirilmiştir.⁵³² § 333 a bendinde işyerinin devri halinde işçinin bilgilendirilmesi; işçinin iş sözleşmesine itiraz hakkının, etkin kullanılması için doğal gereksinimdir. § 333 a bendi ile düzenlenen bu bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında işveren işçi temsilcisine işyeri devrinin sebepleri ve işçilerin bu devrin iktisadi, sosyal ve hukuki sonuçlarından nasıl etkileneceği hususlarında bilgi verecek, işçi temsilcisi bulunmuyor ise doğrudan işçileri bilgilendirecektir. Burada kastedilen ayrı ayrı her bir işçinin bilgilendirilmesidir. Bir toplantı ortamında aynı anda her bir işçiyi bilgilendirmek mümkün olduğu gibi şayet işyerinin bir bölümü devroluyorsa sadece devrolan kısımda çalışan işçilerin bilgilendirilmesi de yeterli olacaktır.

İsviçre Borçlar Kanunu § 333 a bendi, 2001/23 Sayılı AB Yönergesi 'nden farklı olarak bilgilendirme yükümlülüğünün yalnızca devreden işveren tarafında olduğu yönünde düzenlenmiştir. Fakat İsviçre Birleşme Kanunu'nun 28. maddesi ile § 333 a bendine atıf yapmaktadır. Bu 28. madde ise bilgilendirme yükümlülüğünü devreden ve devralan işverenlere birlikte yüklemektedir.

Bilgilendirme yükümlülüğüne dair herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Dolayısıyla anlaşılır olması koşulu ile sözü ya da yazılı bilgilendirme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Bilgilendirmenin yapılacağı süre ve tarih konusunda da bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüş;⁵³³ devir tarihinden evvel, bilgi verme yükümlülüğünün amacına uygun düşecek süre kadar önce bilgilendirme yapılmasının gerekli ve yeterli olduğunu savunmaktadır. Bir diğer

⁵³² Astarlı, Bilgilendirme 153.

⁵³³ Astarlı, Bilgilendirme 156.

görüŖü;⁵³⁴ bilgilendirmenin yapılacağı tarihi, devir sözleşmesinin imzalanmasından öncesi olarak kabul etmektedir.

İŖçi temsilcisine, mevcut değilse doğrudan işçilere danışılması yükümlülüğü ise İsviçre Borçlar kanunu § 333 a/2 ile düzenlenmiştir. Temsilcisine yahut işçiye danışma yükümlülüğü, Ŗayet işçiler hakkında bir tedbir alınması gerekiyor ise gündeme gelmekte ve İsviçre Hukukunda bu yükümlölük işçinin yönetime katılması olarak değerlendirilmemektedir. Fikir alışverişinden ibaret olan bu danışma sonucu işverenin, sunulan işçi önerilerinin dışında uygulamada bulunması mümkündür. Ayrım; danışılmadan tedbir uygulanıp uygulanmadığındadır. Bir başka deyiŖle, işverenin yükümlölüğe aykırı davrandığının söylenebilmesi için temsilciye yahut işçiye hiç danışmaksızın herhangi bir tedbir uygulaması gerekmektedir. İşçilere danışılacak süre yönünden de bir düzenleme bulunmadığından; dürüstlük kaidelerine uygun biçimde, tedbir kararı uygulamadan evvel makul süre önce danışılması yerinde olacaktır. Danışma yükümlölüğünün yerine getirilmemiş olması karşısında İsviçre Birleşme Kanunu § 28 gereği işçi temsilciliği, şirketin yapısal değişiklik kararının ticaret siciline kaydedilmesinin yasaklanmasını talep hakkına sahiptir.

İsviçre Hukukunda işverenlerin işçi temsilcisine danışma yükümlölüğü İsviçre Birleşme Kanunu'nda da yer almıştır. Birleşme Kanunu, birleşme ve bölünme aynı zamanda bir işyeri devrine yol açıyor ise iş ilişkilerinin geçişine ilişkin uygulanacak hüküm olarak İsviçre Borçlar Kanunu § 333 a bendine atıf yapmaktadır. Oysa İsviçre Borçlar Kanunu işverenin danışma yükümlölüğünü yalnızca devreden işverene yüklemişken; İsviçre Birleşme Kanunu bu yükümlölüğün, devreden ve devralan işverenin her ikisinde de olduğunu düzenlemiştir. İsviçre Birleşme Kanunu m. 28 f. 2'de ayrıca danışma yükümlölüğünün, birleşme yahut bölünme kararı verilmeden evvel yerine getirilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

İsviçre Birleşme Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu arasındaki tek düzenleme farklılığı danışma yükümlölüğünün kimde olduğu yönünde de değildir. Bilgilendirmenin kime yapılacağı hususunda da iki kanunda farklı düzenlemeler mevcuttur. İsviçre Borçlar Kanunu'nda bilgilendirmenin işçi temsilcisine, Ŗayet o

⁵³⁴ Astarlı, Bilgilendirme 156.

yoksa işçilere yapılacağı düzenlendiği halde; İsviçre Birleşme Kanunu bilgilendirmenin yalnızca işçi temsilcisine yapılacağı yönünde düzenlenmiştir. Buna karşın İsviçre doktrininde İsviçre Birleşme Kanunu'nun işçi temsilcisinin bulunmadığı yerlerde işçiye danışılması yükümlülüğünü ortadan kaldırma amacının olmadığı, şayet işçi temsilcisi yok ise her halükârda işçiye danışılması gerektiği belirtilmiştir.⁵³⁵

İsviçre Borçlar Kanunu § 333 a bendine aykırı davranmanın yaptırımını düzenlememiş ise de İsviçre Birleşme Kanunu bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenlemiştir.

D. Alman Hukukunda İşçinin Bilgilendirilmesi Ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü

Alman Hukuku, başlangıçta içtihat yolu ile benimsediği işçinin itiraz hakkı kurumuna, 2001/23 Sayılı AB Yönergesi etkisiyle fakat bu yönerge hükümlerine nazaran daha güçlü bir uygulama tercih ederek iç hukuk düzenlemelerinde yer vermiş, itiraz hakkının etkin kullanımı için son derece elzem olduğundan işçilerin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğünü iç hukukunda kabul etmiştir. Üstelik bilgilendirme yükümlülüğü, işçi temsilcilikleri bulunsa dahi işyerinin büyüklüğüne bakılmaksızın bizzat işçilere karşı da yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Alman doktrinindeki baskın görüşe göre;⁵³⁶ bilgilendirme işyeri devrinden mutlak etkilenecek olan işçilere karşı bir yükümlülüktür. Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılmasına karşı ise işçilere bu hususta dava hakkı tanınmaktadır.

Alman Hukuku bilgilendirme yükümlülüğünü, ayrı ayrı hem Alman Medeni Kanunu ile hem de Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile düzenlemiştir. Alman Hukukunda bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılması gerektiği⁵³⁷ Alman Medeni Kanunu § 613a (5)'te düzenlenmiştir. Aynı madde hem devreden hem

⁵³⁵ Astarlı, Bilgilendirme 155.

⁵³⁶ Ercüment Özkara, "İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi", *Çalışma ve Toplum* S. 1, (2009), (İşyerinin Devri): 247; Astarlı, Bilgilendirme 163.

⁵³⁷ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 28.

devralan işvereni bilgilendirme yükümlüsü olarak kabul etmiş ve işçinin her iki işverene karşı bu hakkını ileri sürebileceğini kabul etmiştir. Bilgilendirmenin yapılacağı zaman, devirden öncesi olarak kabul edilmiştir. Buna karşın devir gerçekleşmiş olsa dahi bilgilendirme yükümlülüğünün devam ettiği genel kabul görmüş yaklaşımdır. Alman Hukuku bilgilendirme yükümlülüğünü; devir tarihi, devir sebebi, işçilerin bu devirden kaynaklı olarak ekonomik, sosyal ve hukuki sonuçlardan nasıl etkileneceği ve uygulanacak tedbirlerin neler olduğu hususlarını kapsayacak biçimde düzenlemiştir.

İşçilerin işyeri devrini ve devrin sonuçlarını doğru tahlil edebilmek ve itiraz hakkına başvurup başvurmayacaklarına sağlıklı biçimde karar verebilmek için ilk olarak devir tarihini bilmeleri gerekmektedir. Ancak her durumda devir tarihi kesin bir tarih olmayabilir. Zira devir anlaşmasının haricinde devrin tescili de ayrı bir bürokrasi olduğundan; bu tarih her zaman kesin tespit edilemeyebilecektir. Böyle bir durumda Alman doktrinindeki baskın görüşe göre;⁵³⁸ işyeri yönetiminin fiilen devralan işverene geçtiği anı devir tarihi olarak kabul etmek gerekecektir. Devrin kesin tarihi tespit edilemiyor ise bu defa işveren tarafından hem muhtemel devir tarihi hem de tescil işlemlerinin ne kadar sürebileceği ve alınacak tedbirler yönünden bilgilendirme yapılmalıdır.

Kimi hallerde işveren tarafından tespit edilmiş bir devir tarihi söz konusu olduğundan işçilere bilgilendirme yapılmış, ancak sonrasında devir tarihi değişmiş olabilir. Bu ihtimal ise işçinin itiraz hakkının ne zaman doğacağı ve ne zaman sona ereceği hususunda tereddütlere yol açabilecek mahiyettedir. Bu sebeple Alman doktrini bu ihtimal üzerinde tartışmıştır. Bir görüşe göre;⁵³⁹ devir tarihinin değişmesi, mühim konularda da değişikliklere yol açıyor yahut planlanan devir tarihi ile muhtemel devir tarihi arasına çok fazla süre giriyorsa işçi bu değişiklikler konusunda da tekrar bilgilendirilmelidir.

⁵³⁸ Astarlı, *Bilgilendirme* 164, Dipnot: 45, 46, (naklen).

⁵³⁹ Astarlı, *Bilgilendirme* 165, Dipnot: 49, (naklen).

Bir başka görüş;⁵⁴⁰ devir tarihinde bir değişiklik söz konusu ise işçinin itiraz hakkını kullanma süresinin tekrar başlayacağını, bu sebeple bu tarih değişikliği hakkında işçinin mutlaka bilgilendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Son bir diğer görüş;⁵⁴¹ itiraz süresini tekrar başlatmanın mümkün olmadığını, fakat yine de işçinin bu tarih değişikliği hususunda bilgilendirilmesinde yarar bulunduğunu belirtmektedir.

Birleşmeden veya bölünmeden kaynaklanan işyeri devrinin sebepleri yönünden de işçinin bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediği hususunda Alman Hukukunda bir netlik bulunmadığından; bu husus Alman doktrinde irdelenmiştir. Alman yargısının da benimsediği görüşe göre;⁵⁴² işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına etki edebilecek bir işletmesel karar ile birleşme yahut bölünme yoluna gidilmiş ise bu sebebin işçiye de bilgi olarak aktarılması gerekmektedir. Bu bilgilendirme, itiraz hakkının etkin kullanımını sağlayacağı gibi işletmesel sebebin işçi tarafından benimsenmesini ve makul bulunmasını, dolayısıyla işçinin itiraz hakkına başvurmamasını da sağlayabilecektir.

İşverenin işyerinin ekonomik geleceği ve tehlikeler yönünden detaylı bilgi vermesi zarureti bulunmuyor ise de devrin işçi üzerindeki olası finansal sonuçlarını, bu devirden ekonomik, hukuki ve sosyal olarak nasıl etkileneceğini bildirmesi gerekmektedir. İşçinin itiraz hakkını bilinçli kullanabilmesi için de elzem olan bu bilgilendirmeye devralan işverenin kimliğine ilişkin açıklamalar da dahildir. Bu sayede işçinin, devralan işverenin faaliyette bulunduğu sektördeki konumu ve iktisadi gücüne ilişkin yeterli bilgi edinmesi sağlanmış olacaktır.⁵⁴³

İşyeri devrinin sosyal sonuçları, işçiye çalışması süresince sağlanan sosyal yardım ve desteklere ilişkin olabilecektir. Bu yardım ve desteğin nasıl sağlandığı ve devamlılığının sağlanması için alınan tedbirleri içeren bir sosyal plan müzakere ile işçilerle paylaşılabilir. Devrin sonuçları her ne kadar yasal düzenlemeler ile

⁵⁴⁰ Astarlı, Bilgilendirme 165, Dipnot: 50, (naklen).

⁵⁴¹ Özkaraca, Sorumluluk 248-249, Dipnot: 861, 862, (naklen).

⁵⁴² Özkaraca, Sorumluluk 249; Astarlı, Bilgilendirme 165, Dipnot: 51, (naklen).

⁵⁴³ Astarlı, Bilgilendirme 166, Dipnot: 52, (naklen); Yeşil 111.

belirlenmiş ise de işverenin işçilerini sade fakat somut biçimde devrin tüm hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları yönünden bilgilendirmesi gerekmektedir.

Olasılık dahilinde olan devrin olumsuz sonuçlarının mutlaka bildirilmesi gerekmiyor ise de devrin gerçekleşmesine dair somut gereklilikler çerçevesinde belirlenmiş, işçi haklarının korunmasına yönelik uygulanması kararı verilmiş tedbirlerin işçilerle paylaşılması gerekmektedir.

Alman Hukuku, işçinin itiraz hakkını bilinçli biçimde kullanabilmesini temin etmek için işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediğini sorgulamaktadır. Bir başka deyişle bilgilendirme yükümlülüğünün yasal olarak beklenen biçimde yerine getirilmemesinin sonucu, işçinin itiraz için sahip olduğu bir aylık hak düşürücü sürenin başlamayacak olmasıdır.⁵⁴⁴ Hem devreden hem devralan işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi, bir tazminat talebine ve tazminine maruz kalmasına yol açabilecektir. Bir başka yaptırım ise şayet işveren hileli davranışlar ile bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş ise işçinin yaptığı itiraz açıklamasının iptalini talep etme hakkı doğacaktır.⁵⁴⁵

E. Hukukumuzda İşçinin Bilgilendirilmesi ve İşçiye Danışılması Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Hukukumuzda şirketlerdeki yapısal değişiklikler sebebiyle işyeri veya bir bölümünün devri halinde; işçi temsilcisinin yahut işçilerin bilgilendirilmesi ve işçiye danışma yükümlülüğü doğrudan düzenlenmiş değildir. TTK'nin 178. maddesinde düzenlenen iş ilişkilerinin geçişinde işçilere tanınan haklar ve işveren yükümlülükleri arasında bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Yalnızca TTK'nin 147. maddesinde düzenlenen birleşme raporu ve 169. maddesinde düzenlenen bölünme raporu içeriğinde varsa bir "sosyal plandan" söz edilmiştir.

⁵⁴⁴ Astarlı, Bilgilendirme 164.

⁵⁴⁵ Astarlı, Bilgilendirme 170- 171.

2. Sosyal Plan Kavramı ve Kapsamı

TTK'nin yürürlüğe girmesinden önce, hukukumuzda açık biçimde düzenlenmemiş olan sosyal plan kavramı, ilk kez TTK'nin 147. maddesinde ve 169. maddesinde zikredilmiştir. Ancak bu iki hükümde de sosyal planın tanımına, içeriğine ve hukuki etkisine değinilmemiş, yalnızca “*mümkünse bir sosyal plan*” ve “*varsa sosyal plan*” ifadeleri ile yetinilmiştir.⁵⁴⁶ Her halükârda TTK'nin “sosyal yönü”⁵⁴⁷ niteliğindeki bu düzenleme, Türk Hukukunda işçilerin, işyerinde yaşanabilecek mühim değişiklikler, çalışma koşullarını olumsuz etkileyebilecek gelişmeler karşısında işçi haklarının gözetilmesini ve gerektiğinde bu hususlarda önlem alınmasını teşvik edici, destekleyici roledir.

Sosyal plan; tek taraflı hazırlanan, fakat içeriğinde işçinin işyeri devri karşısında olumsuz etkilerden korunmasına yönelik tedbir ve benzeri hususları barındıran bir metindir.⁵⁴⁸ Her ne kadar İŞ K m. 29 f. 4 ile sosyal plan görüşmelerine katılma ve sürdürme yetkisi yalnızca işyeri sendika temsilcisine tanınmış görünüyorsa de bölünmeden kaynaklı bir sosyal plan görüşmelerinin o işyerinde yetkili bir sendika bulunmasa dahi işçi ile sürdürülmesi gerektiği kuşkusuzdur.⁵⁴⁹ İşçilerin korunması amacıyla olan bu düzenlemenin varlığına karşın aksinin savunulması, hükmü işlevsiz kılabilir. Bu planın içeriğinin sınırları; işten çıkarma sonucunun önlenmesi, işten çıkarma gerekli ise bu sayının azaltılması ve bu olumsuz sonucun etkilerini azaltmaya yönelik her türlü tedbir ve önlem olarak çizilebilir. Bu sınırları gereği sosyal plan; işyerine ve işyerinin devamlılığına, sözleşme hükümsüzlüklerine ve ayrımcılığa yol açmayacak düzenlemeler içermelidir.⁵⁵⁰ Sosyal plan hazırlanması bir zorunluluk olmayıp niçin sosyal plan gerekmediği de gerekçeli biçimde bölünme raporunda yazılmalıdır.⁵⁵¹ Sosyal plan; olumlu yanlarına karşın işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılması mahiyetinde bir metindir.⁵⁵²

⁵⁴⁶ Kanun lafzından; sosyal planın bölünme raporunun zorunlu unsuru olmadığı aşikardır, **Oğuz/Çataklı** 1700.

⁵⁴⁷ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 167c.

⁵⁴⁸ Sosyal planın iki taraflı bir sözleşme niteliğinde olduğu, bir yanda işverenin diğer yanda işçinin veya temsilcisinin yer aldığı bir metin olduğu yönündeki görüş için bkz. Gökhan **Türe**, “Sosyal Plan Kavramı”, *NEÜHFD* C. 4, S. 2, (2021): 379.

⁵⁴⁹ **Türe** 380.

⁵⁵⁰ **Türe** 388.

⁵⁵¹ **Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu** 167c.

⁵⁵² **Kökkılınç Eraltuğ** 124.

Dolayısıyla işçilerin işyerinde karar alma süreçlerine dahil olması niteliği göstermemektedir.⁵⁵³

3. İşyeri veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşverenlerin İşçiyi Bilgilendirme ve İşçiye Danışma Yükümlülüğünün Düzenlenmesi Gerekliği

İşyeri veya bir bölümünün devrini konu edinen İŞ K'nin 6. maddesi, 2001/23 Sayılı AB Yönergesi esas alınarak düzenlenmiş bir hükümdür. Bu yönergede işçinin itiraz hakkının ve işverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün düzenlenmiş olması karşısında İŞ K'de bu hak ve yükümlülükler yer verilmemesi ciddi bir noksan olup kanun koyucunun amacı anlaşılır değildir. Bu noksan Avrupa Birliği Komisyonu Türkiye İlerleme Raporlarına da yansımış ve komisyon tarafından iç hukukta bu eksikliğin giderilmesi gerektiği rapor edilmiştir.⁵⁵⁴

İşçi, işverene kıyasla iş sözleşmesinin sosyoekonomik anlamda çoğunlukla zayıf tarafıdır. Bu sebeple modern iş hukuku işçiyi gerek sözleşmenin zayıf tarafı olmasından gerekse evrensel insan hakları prensiplerinden hareketle işveren ve onun mutlak yetkileri karşısında koruyan birtakım tedbirler öngörmektedir. Bu tedbirler işverenlerin kararları ve uygulamaları karşısında işçilerin haklarının tanımlanması ve tanınması ile ve ayrıca işverenlere, işçilere karşı birtakım yükümlülükler düzenlemekle alınabilecektir. İşyeri devrinden kaynaklı olarak iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı ile itiraz hakkının tamamlayıcısı olduğunu düşündüğümüz⁵⁵⁵ işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğü bu tedbirlerdendir. Zira iş ilişkisinin geçişi; doğrudan işçinin finansal akıbetini etkileyebilecek olan, işveren tarafının değişmesine yol açan, işçiyi çalışmak istemediği bir işverenle çalışmaya mecbur bırakabilecek bir husustur. Bu denli mühim bir konuda işçilerin kendi kişisel ve finansal gelecekleri hakkında hür biçimde ve sağlıklı bir karar verebilmesi, bu kararı verebilmek için ise devir hakkında bilgi sahibi olması elzemdir.⁵⁵⁶ Buna karşın

⁵⁵³ Gürol Özcüre, “Avrupa Birliği’nde İşyeri Düzeyinde Sosyal Diyalog ve Türkiye İçin Bir Değerlendirme”, *Dergipark* S. 71 (2016): 59.

⁵⁵⁴ **Alpagut** 280; “Avrupa Toplulukları Komisyonu Türkiye’nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu” tam metni için bkz. Erişim: https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2004.pdf, E.T:02.09.2023.

⁵⁵⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Alpagut** 279.

⁵⁵⁶ **Astarlı, Bilgilendirme** 173.

hukukumuzda özellikle işyeri veya bir bölümünün devri konusunu düzenleyen İŞ K'nin 6. maddesinde itiraz hakkına da bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne de yer verilmemiştir.⁵⁵⁷ Benzer şekilde, TTK'nin 178. maddesi ile bu defa işçiye itiraz hakkı tanındığı halde işverenin bilgilendirme yükümlülüğü ve işçiye danışma yükümlülüğü düzenlenmemiştir.

Hukukumuzda İŞ K'de düzenlenmediği halde; iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı, şirketlerde yapısal değişiklik sonucu işyerinin devri halinde TTK kapsamında işçiye tanınmıştır. Ancak bu kanunumuzda da itiraz hakkı tanımakla yetinilmiş, bu hakkın en mühim tamamlayıcısı olan⁵⁵⁸ işçiyi bilgilendirme ve işçiye danışma yükümlülüğüne yer verilmemiştir. Buna karşın; işçinin devrin etki ve sonuçlarına ilişkin yeterli bilgiye sahip olmasını, kendi tercihlerini isabetle yapmasını ve finansal akıbetini doğru tayin etmesini beklemek ise işçiye karşı haksızlık olacaktır. Sonuçta yasada yükümlülük olarak düzenlenmeyen bilgilendirme ve danışma, işverenin ihtiyari kararı olacağından, işçiyi ve haklarını korumak daha da zorlaşacaktır. Üstelik bu yükümlülükler mehz İsviçre Hukukunda düzenlenmişken TTK'nin 178. maddesi, neredeyse aynen çeviri yolu ile hukukumuzda yer aldığı halde, yükümlülüklerin hukukumuzda düzenlenmemesi son derece isabetsizdir.⁵⁵⁹

Doktrinde bir görüş,⁵⁶⁰ bu kanun boşluğunun hâkim tarafından doldurulması gerektiğini, bunun ise karşılaştırmalı hukuk esaslarının dikkate alınarak yapılabileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce hâkim kanaatine ve yorumuna bırakılmaksızın işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışılması yükümlülüğü, doğrudan İŞ K'de düzenlenmeli, işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı da aynı şekilde İŞ K kapsamında düzenlemelidir.⁵⁶¹

Hukukumuzda düzenlenmesi gerektiğini savunduğumuz bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü işler kılmanın en doğrudan yolu ise İŞ K'ye “işçi temsilciliği kurumu” düzenlemesinin getirilmesi olacaktır.⁵⁶² Zira özellikle iş gücü anlamında

⁵⁵⁷ Çiçek 58.

⁵⁵⁸ Astarlı, İtiraz 88.

⁵⁵⁹ Çiçek 59.

⁵⁶⁰ Astarlı, Bilgilendirme 175.

⁵⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz. Süzek, Bireysel İş 195.

⁵⁶² Özcüre 53; Sönmez Tatar 84.

büyük bir işyerinde her bir işçi ile tek tek temas kurulması, devirden kaynaklı alınacak tedbirler hususunda bu işçilere danışılması ve onların bilgilendirilmesi pratikte ciddi zaman kaybına yol açabilecek ve kurumun gayesine ulaşmasında güçlük doğurabilecektir.

IV. HİZMET SÜRESİNİN BÖLÜNMEZLİĞİ

A. Genel Olarak

İş hukuku mevzuatımız, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan pek çok alacağını, çalışma süresi üzerinden hesap ve tesis eden düzenlemeler içermektedir. Kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatları bu süre üzerinden hesaplanan alacaklardan yalnızca birkaçıdır.

İŞ K m. 6 f. 2’de: “Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.” şeklindeki düzenlemeden hareketle hukukumuz işçiyi işverene değil işyerine bağlı kabul etmektedir. Bu sebeple işyeri devri söz konusu olduğunda devralan işvereni de çalışma süresine göre hesap edilen işçi alacakları yönünden, işçinin ilk işe başladığı tarihi esas almakla yükümlü kılmaktadır.⁵⁶³

Hizmet süresinin bölünmezliği, yalnızca İŞ K’nin 6. maddesi kapsamındaki işyeri devirlerinde değil, aynı zamanda TTK’nin 178. maddesi kapsamındaki işyeri devirlerinde de esastır. Her ne kadar TTK’nin 178. maddesinde devralan işverenin işçi alacaklarının ve tazminatlarının ödenmesinde; işçinin, devreden işveren yanında işe başladığı tarihi esas alması gerektiği açıkça düzenlenmemişse de⁵⁶⁴ İŞ K’nin 6. maddesi, TTK’nin 178. maddesini tamamlayıcı vasıftadır. Bu vasfı göz önünde bulundurulduğunda şirketlerdeki yapısal değişikliklerden kaynaklanan işyeri devirlerinde de bu hizmet süresi bölünmezliği esasının geçerli olduğu açıktır.

⁵⁶³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat 143; M. Kılıçoğlu 44; Çiçek 34.

⁵⁶⁴ Zercek 71.

İşyeri devri birden fazla defa gerçekleştiğinde; son devralan işverenin, hizmet süresinin başlangıcı olarak hangi tarihi esas alması gerektiği hususu kimi zaman karışıklık yaşanmasına sebep olabilmektedir. Örneğin bir işyeri iş ilişkileri ile birlikte devrolmuş, akabinde tekrar başka bir işverene devrolmuş olabilir. Bu her iki devirde de bir işçinin iş ilişkisi önce ilk devralan işverene, sonra ise son devralan işverene geçmiş olabilir. Bu durumda işçinin son işvereni çalışma süresi hesabında; kendisinden önceki işverenlikte başlayan tarihi değil, işçinin ilk işverenlikte işe başladığı tarihi esas almak mecburiyetindedir. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken işyerinin kaç defa devrolduğu işçinin çalışma süresini, dolayısıyla çalışma süresi esası ile hesaplanacak alacaklarını ve alacak miktarını etkilemeyecektir.

B. Fesih Tarihinde Muaccel Hale Gelen Haklar

1. Kıdem Tazminatı Açısından

Kıdem tazminatı, işçiye mutlak suretle ödenmesi gerekli bir alacak değil, “tazminat” nitelikli, bu niteliğinden kaynaklı olarak da “hak kazanılacak hallerin kanun ile sınırlı biçimde sayıldığı” bir ödeme yükümlülüğüdür. Bir başka deyişle kıdem tazminatı tüm işçilere değil, iş ilişkisi kanunda belirlenmiş sebep ve şekillerde sona ermiş işçilere ödenecek bir tazminattır.⁵⁶⁵ Kıdem tazminatına hak kazanılan haller, 1475 Sayılı İş K’nin hala yürürlükte olan 14. maddesinde belirtilmiştir. Ancak bu maddede yazılı sebeplerin varlığı halinde ve çalışma süresinin bir tam yıl ve üzeri süre devam etmiş olması koşulu ile işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.⁵⁶⁶ İşyerinin devri, bu sebeplerden biri değildir.⁵⁶⁷ Zira işyeri devri iş sözleşmesini sona erdiren bir sebep değildir. TTK’nin 178. maddesi kapsamında kıdem tazminatına hak kazanılmasını, “itiraz hakkının kullanılması” sağlamaktadır.

⁵⁶⁵ Demircioğlu/ Centel 199.

⁵⁶⁶ 1475 Sayılı İş K’nin 14. maddesinde sayılmamış ise de İşçinin TTK’nin 178. maddesi gereği itiraz hakkını kullanması halinde de kıdem tazminatına hak kazanacağının kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşümüz için bu çalışmada bkz. “Müteselsil sorumluluk- Kıdem Tazminatı Yönünden” başlığı.

⁵⁶⁷ Sümer 26.

İşyerinin devri ile itiraz hakkının kullanılmasının sonuçları birbiri ile karıştırılmamalıdır. Kıdem tazminatı, işçinin çalışması süresince doğan, biriken bir alacak değildir. Ancak anılan sebeplerin varlığı halinde iş sözleşmesinin fesih tarihinde doğan ve muaccel olan bir tazminattır.

1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesinde sayılan koşullardan biri ile karşılaşan ve bir tam yıl ve üzeri süre boyunca kesintisiz çalışmış bir işçinin kıdem tazminatı, hizmet süresinin bölünmezliği esası üzerinden hesaplanır ve bu tazminat, işçinin iş ilişkisinin sona erdiği tarihte aldığı maaşın, çalışma süresinin yıl üzerinden çarpılması ile tespit edilir.

Şirketlerde yapısal değişiklikler sebebiyle işyeri devirlerinde de hizmet süresinin bölünmezliği esası aynen korunacaktır. Böylece TTK'nin 178. maddesi kapsamında iş ilişkisini devralan işveren, 1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesindeki hallerin varlığı halinde ve ayrıca TTK'nin 178. maddesi kapsamında işçinin itiraz hakkını kullanması halinde; işçinin kıdem tazminatını, yukarıda belirtilen yöntemleri gözeterek ve hesapta dikkate alarak ödemekle müteselsil yükümlü olacaktır.

2. Yıllık Ücretli İzin Alacağı Açısından

Yıllık ücretli izin hakkı ve bu hakkın kazanılması koşulları İş K'nin 53. maddesinde düzenlenmiştir. Hükmün 1. fıkrasına göre: *“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.”* Görüldüğü üzere yıllık ücretli izin hakkının doğması için deneme süresi dahil biçimde işçinin en az bir yıl çalışmış olması gereklidir. Aynı maddede; işçinin çalışma süresinin uzunluğu ile orantılı biçimde yıllık ücretli izin gün sayısının artışı da düzenlenmiştir.

Yıllık ücretli izin hakkının da çalışma süresi ile bağlantılı bir hak olduğu açıktır. İşçinin çalışma süresinin tamamı üzerinden İş K'nin 53. maddesine göre hesap edilecek yıllık ücretli izin hakkının tümü işçi tarafından kullanılmamışken; iş sözleşmesinin herhangi biçimde işçi ya da işveren tarafından sona erdirilmesi halinde bu izin hakları, sona erme tarihinde bir “alacağa” dönüşecek ve devralan işveren

tarafından yine müteselsil sorumluluğu gereği işçiye ödenecektir. İşçinin devreden işveren ile çalışmaya başladığı tarihten örneğin beş ay sonra iş ilişkisi devralan işverene geçtiğinde; işçinin yıllık ücretli izin hakkı kazanması için beklenecek süre baştan başlamayacak, beş aylık çalışma süresinin üzerine kalan süre beklenecektir.

C. Fesih Bildirim Süresi ile İlişkili Haklar

Fesih bildirim süresi; haklı bir sebep bulunmazken iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından feshedilmesi halinde, yine işçinin çalışma süresine göre artan ve fesih bildiriminden itibaren işlemeye başlayan, işlediği süre boyunca da tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmeleri gereken süredir. İhbar tazminatına esas olan fesih bildirim süresi, işçinin tüm çalışma süresi üzerinden hesaplanmaktadır. Bir başka deyişle iş ilişkisi devrolsa dahi devralan işveren, işçinin fesih bildirim süresini hesaplarken işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihi esas alacaktır.

Şirketlerde yapısal değişiklikler sebebiyle işyeri devri söz konusu olduğunda uygulanacak hüküm olan TTK m. 178 f. 2’de anılan “kanuni işten çıkarma süresi” ile de anlaşılması gereken, yasal fesih bildirim süresidir.⁵⁶⁸ Dolayısıyla TTK’nin 178. maddesi kapsamında işçinin itiraz hakkını kullanması halinde itiraz tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan süre fesih bildirim süresidir.

1. İhbar Tazminatı Açısından

Fesih bildirim süresi boyunca iş sözleşmesi devam ediyor olacağından; herhangi biçimde bu süre içerisinde iş sözleşmesinin gerektirdiği edimlerini ifa etmeyen ve bu süreyi bekleme sizin edimlerinin ifasına son veren taraf, diğer tarafa, kalan süre kadar “ihbar tazminatı” ödemekle yükümlü hale gelebilecektir.⁵⁶⁹ Bu sürenin tekabül ettiği ihbar tazminatı miktarı hesaplanarak bu tutarın işçiye peşin

⁵⁶⁸ Şenocak 531; Süzek, İşyeri Devri 328; Aras 142; Alp 64; Çakrak 152.

⁵⁶⁹ Süzek, İşyeri Devri 318.

olarak ödenmesi mümkündür.⁵⁷⁰ Sürenin beklenmemesi, İŞ K m. 17 f. 5 ile mümkün kılınmıştır. İşveren; kendisine devrolan iş ilişkisinde fesih bildirim süresini, dolayısıyla ihbar tazminatını; işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihi esas alarak hesaplayacaktır. Peşin ödeme yaparak bildirim sürelerinin beklenmemesi karar hakkı İŞ K m. 17 f. 5 ile yalnızca işverene tanınmıştır. Bu peşin ödeme seçeneği, yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde başvurulabilecek bir yoldur.⁵⁷¹ Peşin ödeme, devreden işveren tarafından başvuru olan bir yol olur ise iş ilişkisi devralan işverene devrolmaksızın sona erecektir.⁵⁷²

2. Kötü Niyet Tazminatı Açısından

Kötü niyet tazminatı, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması söz konusu olduğunda, işçiye işçinin toplam fesih bildirim süresinin üç katı tutarında ödeyeceği tazminattır. İŞ K m. 17 f. 5'e göre: *"18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir."* Buna göre ödenecek kötü niyet tazminatı, ihbar tazminatından hariç tutulmuş, ayrıca ödeneceği düzenlenmiştir. İŞ K m. 17 f. 5; TTK'nin 178. maddesi kapsamında devralan işverene geçen iş ilişkilerinde de uygulanacaktır. Kötü niyet tazminatının hesabında, yine işçinin devreden işveren ile çalışmaya başladığı tarih esas alınarak bulunacak fesih bildirim süreleri dikkate alınacaktır.

D. İş Güvencesi Kapsamında Hizmet Süresinin Bütünlüğü

Hukukumuzda iş güvencesine ilişkin ihdas edilen hüküm İŞ K'nin 18. maddesidir. Bu madde gereği işçinin iş güvencesi kapsamında sayılması için işyerinde

⁵⁷⁰ **Sönmez Tatar** 73; peşin ödeme yapılarak sürenin beklenmemesi uygulamasının, itiraz hakkı kullanımında kıyasen uygulanmaması gerektiği, bu uygulamanın kanun koyucunun amacına aykırı düşeceği yönündeki görüş için bkz. **Astarlı, İtiraz** 99.

⁵⁷¹ **Akyiğit, İş** 241.

⁵⁷² **Sönmez Tatar** 73.

en az otuz işçi çalışıyor olması ve işçinin en az altı ay kıdeme sahip olması gerekmektedir.⁵⁷³ Ayrıca iş güvencesinden yararlanabilecek işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olmalı yahut belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabul edileceği koşullar oluşmalıdır.⁵⁷⁴

Hizmet süresinin bölünmezliği, hukukumuzda genel kabuldür. Dolayısıyla bir işçinin bu altı aylık kıdem hesabında, tek işverene ait birden fazla işyerinde geçirilen çalışma süreleri toplamı esas alınacağı gibi⁵⁷⁵ aynı zamanda işyeri devri halinde yine aynı işçinin devreden ve devralan işveren yanında çalıştığı tüm süreler toplamı esas alınacaktır. Bu süreler toplamı altı aylık kıdem süresini karşılıyor ise işçi iş güvencesi kapsamında sayılacaktır. Yine aynı hükme göre: *“Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”* Son olarak bir kimsenin iş güvencesinden yararlanabilmesi için İŞ K m. 18 f. 5 gereği; *“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden”* olmaması gerekmektedir.

İşçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının tespitinde kimi zaman yanlışlığa düşülmektedir. Bu yanlışlığın çoğu kez kaynağı işçinin kıdem hesabında fesih bildirim sürelerinin rolüdür. Bir işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde, iş güvencesi kapsamında olup olmadığının tespiti yapılırken fesih bildirim sürelerinin kıdem süresine eklenip eklenmeyeceği tereddütlere yol açmaktadır. Yargıtay, iş güvencesi kapsamının tespitinde işçinin kıdem süresinden fesih bildirim sürelerini dışlamaktadır. Buna göre; işçinin altı aylık kidesi, fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihte dolmuş olmalıdır.⁵⁷⁶

⁵⁷³ İŞ K m. 18 f. 4 gereği bir işverene ait birden fazla sayıda aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinde çalışan işçilerin toplam sayısının otuz ve üzeri olması, iş güvencesi kapsamında sayılmak için yeterlidir. İş güvencesinden faydalanabilmenin ön koşulunun yalnızca işçinin kidesi olmayıp aynı zamanda çalışılan işyerinde en az otuz işçi çalıştırılıyor olması koşulu; 158 Sayılı İLO Sözleşmesi hükümleri ile bağdaşmamaktadır, **Doğan Yenisey** 117, dipnot: 191, (naklen).

⁵⁷⁴ Peş peşe akdedilen belirli süreli iş sözleşmesi, İŞ K m. 11 f. 2 gereği belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir, **Dindartürk** 152.

⁵⁷⁵ **Demircioğlu/ Centel** 173.

⁵⁷⁶ Yargıtay 9. HD. 2005/34667E, 2005/37461K, 28.11.2005T Kararı, Yargıtay 9. HD. 2015/33800E, 2015/35824K, 17.12.2015T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 06.06.2023.

V. İŞÇİ ALACAKLARININ ÖDENMESİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. Genel Olarak

Şirketin bölünmesinden kaynaklı işyerinin devrine bağlı olarak iş ilişkilerinin geçişinde, devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu TTK'nin 178. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde yalnızca bölünme halinde değil, diğer yapısal değişiklik hallerinde de uygulanacak ortam hüküm olarak tayin edilmiştir. Zira birleşme yapısal değişikliğine ilişkin TTK m. 158 f. 4 ve tür değiştirme yapısal değişikliğine ilişkin TTK m. 190, iş ilişkilerinin geçişinde TTK m. 178'e atıfta bulunmaktadır. TTK m. 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."* Hüküm, işçinin muaccel alacaklarının ödenmesinde devreden ve devralan işvereni müteselsil sorumlu kabul etmektedir. Hüküm tüm yapısal değişiklikler için ortak hüküm olmasına karşın; uygulamada birleşme, tam bölünme ve tür değiştirme yönünden işlevsiz kalması muhtemel bir "ortak" hükümdür. Bir başka deyişle; birleşmede birleşen şirket, birleşmeden sonra tasfiyesiz infisah edecek ve tüzel kişiliğini yitirecektir. Dolayısıyla geride devreden işverenlik kalmayacaktır. Tür değiştirmede ise mevcut şirketin yalnızca türü değiştiğinden; ortada bir devralan şirket bulunmayacaktır.⁵⁷⁷ Tam bölünmede şirket birden fazla parçaya ayrılarak birbirinden farklı devralan şirketlere bölünecek ve tasfiyesiz infisah edecek, böylece tüzel kişiliği sona erecektir. Dolayısıyla birleşmede olduğu gibi yine geride devreden işverenlik kalmayacaktır. Bu halde TTK'nin 178. maddesi kapsamında iş ilişkilerinin geçişi yönünden müteselsil sorumluluğun konuşulabileceği tek yapısal değişiklik, kısmi bölünme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devreden ve devralan işverenliğin müteselsil sorumluluğu yalnızca TTK'de değil, aynı zamanda İŞ K'nin 6. maddesinde de düzenlenmiştir. Üstelik 6. maddenin içerik ve kapsamına ilişkin dile getirdiğimiz pek çok eleştiriye karşın; İŞ K m. 6 f. 4'e göre: *"Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz."* Bu hüküm kendi içerisinde daha

⁵⁷⁷ Aras 144.

tutarlıdır. İŞ K’nin 6. maddesi, birleşme, katılma ve tür değiştirmede iki farklı işverenliğin olmayacağını / kalmayacağını bilincinde bir düzenlemedir.⁵⁷⁸ Fakat bu hükmün düzenlenmesi yine aynı sebeplerle yersiz bulunmaktadır. Zira anılan hallerde devreden işverenin tüzel kişiliği sona erecek yahut tür değiştirmede işveren değişikliği olmayacaktır. Dolayısıyla müteselsil sorumluluk gündeme gelmeyecektir.⁵⁷⁹

İŞ K m. 6 f. 4’te bölünme kurumuna yer verilmemiştir.⁵⁸⁰ Bu tercihin bilinçli olup olmadığı ise sorgulanmalıdır. İlk olarak İŞ K tasarısının 6. madde gerekçesine bakıldığında, burada şirket yapısal değişikliklerinden birleşme, katılma ve tür değiştirmenin müteselsil sorumluluktan niçin dışlandığı ve niçin bölünmenin dışlanmadığına dair bir açıklama bulunmamaktadır.⁵⁸¹

Her iki kanunda yer bulan müteselsil sorumluluk hususu gerek sorumluluğun süresi gerek uygulama alanı gerekse müteselsil sorumlu olanlar yönünden birbirinden farklı etki ve sonuçlar doğurmaktadır. Fakat çalışmamızın “*bölünmenin iş sözleşmelerine etkisi*” üzerine olması ve dolayısıyla sınırları gereği, bölünme haline özgü uygulanacak hükmün saptanması ve bu hükmün işçi alacakları yönünden etkilerini incelemekle yetinilecektir. Yalnızca aşağıda mevcut “*Müteselsil Sorumlulukta TTK m. 178.f. 3 ile İŞ K’nin 6. maddesinin Mukayesesi*” başlığı altında iki kanun hükmü sorumluluğun kapsam ve süresi yönünden mukayese edilecektir.

B. TTK’nin 178. Maddesi Kapsamında Kısmi Bölünmede Müteselsil Sorumluluk

1. Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğundan söz edilebilmesi için, bir başka deyişle bir müteselsil sorumluluk doğabilmesi için işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmadığının önemine değinmek gerekmektedir. Hukukumuzda işçinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün düzenlenmediği açıktır. Dolayısıyla aynı zamanda

⁵⁷⁸ M. Kılıçoğlu 45.

⁵⁷⁹ Günaydın/ Kor 210.

⁵⁸⁰ Oğuz/ Çataklı 1670.

⁵⁸¹ Şenocak 535.

kendisine itiraz hakkı tanınmış olan işçinin bu hakkını, işyeri devri hakkında bilgilendirme yapılmadığından; bölünme tarihinden önce kullanması kadar bölünme tarihinden sonra kullanması da mümkündür. Keza TTK'nin 178. maddesi, bilgilendirme yükümlülüğü getirmemiş olması karşısında, itiraz hakkının ne zaman kullanılabileceği yönünde de düzenleme yapmamıştır. Her ne kadar bu noksan eleştirilebilecek ise de kanun koyucu bu düzenlemeyi yapmayarak bilgilendirme yapılmamasının vereceği muhtemel zararlara bir diğerini eklememiştir. Zira hem işçiye bilgilendirme yapılmaması hem de itiraz hakkının kullanılacağı bir son tarih belirlemek işçiyi telafisiz zarar ve kayıplara sokabilecek mahiyettedir. Bu halde; devreden ve devralan işverenlerin, işçi alacakları yönünden müteselsil sorumluluğunun, işçinin itiraz edip etmemesine bağlı olmadığı söylenebilecektir. Yukarıda belirtildiği üzere müteselsil sorumluluk düzenlemesinin uygulamada yalnızca kısmi bölünme yapısal değişikliğinde bir işlevi olabilecektir.⁵⁸² Zira müteselsil, kelime anlamı ile de “birlikte” olunmasını, bir başka deyişle yapısal değişikliğin sonucunda işçinin karşısında iki farklı işverenin bulunmasını gerekli kılmaktadır.⁵⁸³ Yapısal değişikliğin akabinde hala iki farklı işverenin olduğu, yani hem devreden hem devralan işverenin olduğu yegâne yapısal değişiklik türü ise kısmi bölünmedir.⁵⁸⁴ Dolayısıyla bu bölümdeki çalışmamız kısmi bölünme haline özgü olacaktır.

TTK m. 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.” Bu düzenlemeden hareketle devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu belirlenirken; işçi alacakları, iş sözleşmesinin üç farklı dönemine özgü kalemler halinde sınırlandırılmıştır. Bu alacaklar işçinin bölünmeden evvel muaccel hale gelmiş olan alacakları, hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe dek muaccel olan alacakları, işçinin itiraz etmesi sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olan alacaklarıdır.

⁵⁸² Oğuz/ Çataklı 1670; Şenocak 535; müteselsil sorumluluğun yalnızca ayırma yolu ile bölünmede söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. Kayık Aydınalp 178.

⁵⁸³ Benzer yönde görüş için bkz. Özkaraça, İşveren 206.

⁵⁸⁴ Ekmekçi 156; Çakrak 149.

İş sözleşmesinin bölünme tarihinden evvel mevcut olması gerektiği kuşkusuzdur. Zira bölünme tarihinden evvel sona ermiş herhangi bir iş ilişkisi, devreden işverenlik nezdinde sona ermiş, bölünme tarihinde mevcut olmayan dolayısıyla da bölünme sebebiyle devralana geçemeyecek bir iş sözleşmesidir.⁵⁸⁵

Birinci kalem alacaklar yönünden bakıldığında; bölünme tarihinden evvel muaccel olan alacaklardan kanun koyucu her iki işvereni de müteselsil sorumlu kabul etmektedir. Bu birinci alacak kalemine göre; işçi itiraz etmese de itiraz hakkını bölünme tarihinden önce kullansa da fark etmeksizin bölünme tarihinden önce muaccel hale gelmiş alacaklarının ödenmesinde her iki işveren müteselsil sorumludur. Bu iki ihtimalde de ilk alacak kalemi yönünden müteselsil sorumluluk tartışma konusu olamayacaktır. Zira hukukumuzdaki kabul gereği bölünme halinde iş ilişkisi “kendiliğinden” devralan tarafa geçecektir. İşçinin itirazı bu geçişi engelleyemeyecektir. İtiraz bölünme tarihinden önce yapılırsa dahi bölünme gerçekleşecek ve iş ilişkisi devralan tarafa geçecektir. Sonuçta bu geçiş gerçekleştiğinden; ilk kalem alacaklar yönünden her iki işverenin müteselsil sorumluluğunun kabul edilmesi isabetlidir.

İkinci kalem alacak yönünden, kanun koyucu iş sözleşmesinin normal bitiş tarihine dek muaccel olan alacakların ödenmesi noktasında da müteselsil sorumluluk kabul etmiştir. Burada “normal olarak” sona erdiği tarih ifadesi, doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Zira bu ifadeyle belirli süreli iş sözleşmelerinden söz edildiği ve sürenin sonunda sözleşmenin sona erdiği, bu tarihe dek muaccel olan alacakların kastedildiği düşünülebilecektir. Aynı şekilde belirsiz süreli sözleşmelerin “normal olarak sona ermesi” olan işçi vefatı kastediliyor da olabilecektir.⁵⁸⁶ Dolayısıyla tercih edilen ifade ediş biçimi, eleştirilere maruz kalmıştır. Bir görüş; ifadenin dönüştürülmesi ve “sona erdiği” değil, “sona erdirildiği” ifadesinin kullanılması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁸⁷ Normal olarak sona erme kriteri tercih edildiğinde, belirsiz süreli sözleşmelerde özellikle işçinin vefatının belirleyici olması gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Bir

⁵⁸⁵ Benzer yönde görüş için bkz. **Özkaraca, İşveren** 213.

⁵⁸⁶ **Köseoğlu** 75; **Demircioğlu/ Centel** 165; bkz. TBK m. 440 f. 1: “Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer.”

⁵⁸⁷ **Akkaşoğlu** 224.

başka örnekte belirli süreli iş sözleşmesinin çok uzun süre sonra sona erecek olması halinde bu sürenin sonunun beklenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Her iki halde de devreden işveren yönünden hakkaniyete aykırı bir sorumluluk süresinden söz edilmektedir. Bu görüşün önerisi, sözleşmenin belirli- belirsiz olmasına bakılmaksızın, devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun “bildirim süresinin sonuna” dek muaccel olan alacaklar yönünden devam ettiğinin kabul edilmesidir.

Bir başka görüşe göre; ifadenin düzeltilmesinin bir etkisi bulunmamaktadır. Zira mehzaz İsviçre Hukukunda “sona erdirildiği” ifadesi ile müteselsil sorumluluk kabul edildiği halde; bu hukuk sisteminde de belirli süreli iş sözleşmesinin sonuna dek muaccel olan tüm alacaklar yönünden müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Sözleşme belirsiz süreli ise de bu defa devir tarihi esas alınmaktadır. Sözleşme belirsiz süreli olsa dahi devir tarihinde sona ermiş gibi kabul edildiğinde yasal fesih bildirim süresi ne kadar olacak ise bu sürenin sonuna dek muaccel olan alacaklar yönünden devreden işveren müteselsil sorumlu kabul edilmiş, sorumluluğu bu süre ile sınırlandırılmıştır.⁵⁸⁸ Taraflar yasal bildirim süresini kendi aralarında anlaşılarak uzatabilir. Yasal olarak böyle bir engel bulunmadığından; bu defa belirledikleri sürenin sonuna dek muaccel olan alacaklar yönünden müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.⁵⁸⁹

Doktrinde bir görüşe⁵⁹⁰ göre ise devreden işverenin, devirden sonra doğan borçlardan sorumlu tutulması isabetsizdir. Zira işçi, iş görme edimini devreden işverene karşı değil, devralan işverene karşı gördüğü için bu alacakları doğmaktadır. Bu alacakların ödenmesinde de devreden işverenin müteselsil sorumluluğunu kabul etmek hakkaniyetsizdir. Bu görüşün aksine olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise bilinçli biçimde işçi lehine kabul edilmiş bu düzenlemeyi devreden işveren perspektifinden ve dar yorumlamak kanun koyucunun amaç ve kabulünü aşacaktır. Nitekim; iş hukukunda esas olan, “işçi lehine yorum” yapmaktır.⁵⁹¹ Ancak her halükârda AB yönergelerinde dahi sınırlandırıldığı halde, bu denli geniş bir süre müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi, eleştirilebilecektir.

⁵⁸⁸ Astarlı, İtiraz 101.

⁵⁸⁹ Alp 70.

⁵⁹⁰ Alp 70; Astarlı, İtiraz 101.

⁵⁹¹ Ercan Akyığıt, *Toplu İş Hukuku El Kitabı* (Toplu). (Ankara: Seçkin, 2015) 47.

Kanun koyucunun müteselsil sorumluluğa konu ettiği üçüncü grup işçi alacakları, işçi itiraz ettiği için sona erecek olan iş ilişkisinin sona erdiği tarihe dek muaccel olan alacaklarıdır. İşçinin itiraz etmesi halinde başlayacak olan “kanuni işten çıkarma süresi” ile kastedilen sürenin İŞ K’nin 17. maddesinde düzenlenen süreler olduğu kabul edilmelidir. Yasal fesih bildirim süreleri olarak ifade edebileceğimiz bu süreler, işçinin itiraz ettiği tarihte işlemeye başlayacak ve kanun koyucunun kabulüne göre de her iki işveren, bu bildirim süresinin sona erdiği tarihe dek muaccel olan işçi alacaklarını ödemekle müteselsil sorumlu olacaktır. Kanun koyucu, birinci alacak kaleminde, işçinin devralan işverenlikte iş görme ediminde bulunmadığı “devir öncesi muaccel alacakların ödenmesinde de” devralan işvereni sorumlu kıldığı gibi bu üçüncü alacak kaleminde de işçinin itiraz ettiği tarih ayrımı yapmaksızın ve iş görme ediminin kime karşı ifa edildiği üzerinde durmaksızın devralan işvereni de ödeme yükümlüsü kabul etmektedir. İşçinin muaccel alacaklarının ödenmesindeki müteselsil sorumluluk kapsamı, oldukça geniş tutulmuştur. Üstelik işverenlerin kendi aralarında bu alacakların ödenmesinde tek bir tarafın sorumlu olacağı yönünde anlaşmaları, işçi karşısında bir hüküm ifade etmeyecektir. Zira müteselsil sorumluluk kanun koyucu tarafından amir hüküm ile kabul edilmiştir. Hükümde “muaccel alacaklar” ifadesi ile yetinilmiş olup bu alacak kalemlerinin neler olduğu yönünde net bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla çalışmamızda bu işçi alacaklarının ödenmesi açısından müteselsil sorumluluğu; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve cezai şart, son olarak diğer işçilik alacakları şeklinde gruplandırarak incelemekte fayda görmekteyiz.

a. Kıdem Tazminatı Yönünden

TTK’nin 178. maddesi, işçinin kıdem tazminatına özgü ayrı bir düzenleme yapmaksızın muaccel alacaklar ifadesi ile yetinmiştir. Müteselsil sorumluluk için borcun hangi tarihte doğduğuna dair bir ayrım da gözetmeksizin yalnızca alacağın muaccel olmasına odaklanmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin, “kıdem tazminatına hak kazanılabilir” sebeplerle sona ermesi, müteselsil sorumluluk için de ayrıca kâfi olacaktır. Kıdem tazminatının, hükümde sözü edilen işçilik alacaklarından biri olduğu kuşkusuzdur. Zira iş ilişkisinin devralan işverene geçişi kanunidir. İşçinin itiraz hakkı bu geçişi engelleyecek nitelikte değildir. İtiraz hakkının kullanılması sebebiyle iş

ilişkinin sona ermesi, işveren ya da işçinin feshi niteliğinde olmadığı gibi işçinin tercihi de değildir. Bu sonuç kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla hükümdeki düzenleme; itiraz hakkının kullanılması halinde kıdem tazminatına hak kazanıldığıнын kabul edildiği şeklinde yorumlanmalıdır.

İşçinin itiraz hakkını kullanmamasına karşın; yasal olarak kıdem tazminatına hak kazabileceği diğer hallerin ve müteselsil sorumluluk kapsamının tespitinde ise bu defa 1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu haline gelecektir. Zira bu hüküm TTK m. 178 f. 3'te öngörülen müteselsil sorumluluktan kapsam ve süre yönünden ayrılmaktadır.

1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesine göre: *“İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.”* Görüldüğü üzere bu hüküm, TTK'nin 178. maddesinin aksine, devreden işverenin müteselsil sorumluluğunu süre ve miktar yönünden kısıtlamıştır. Bir başka deyişle 1475 Sayılı İş K m. 14 f. 2'ye göre devreden işverenin müteselsil sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı süre ile ve devir tarihindeki işçi ücreti seviyesiyle sınırlıdır. Dolayısıyla bölünme sebebiyle işyeri devirlerinde kıdem tazminatına ilişkin müteselsil sorumluluk yönünden TTK m. 178 f. 3 ile 1475 Sayılı İş K m. 14 f. 2'den hangisinin uygulanacağı yahut birlikte mi uygulanması gerektiği tartışılmalıdır.

Birbirinden farklı kanun hükümlerinin birbiri ile çatıştığı hallerde, hangi hükmün öncelikle uygulanacağını belirlemek hususunda hukukumuzda benimsenen üç temel ilkeden *lex superior*, yani *üst kanun önceliği* ilkesine göre değerlendirildiğinde; normlar hiyerarşisine göre TTK'nin 1475 Sayılı İş K ile aynı düzlemde. Bir başka deyişle birbirlerine karşı hiyerarşik bir üstünlükleri bulunmamaktadır.

İkinci olarak *lex posterior*, yani yeni tarihli kanunun, eski tarihli kanundan öncelikli olacağı yönündeki ilke üzerinden değerlendirme yapıldığında; yürürlük tarihleri kıyaslanarak TTK'nin, 1475 Sayılı İş K'den uzun süre sonra yürürlüğe girdiği tespit edilmektedir. Dolayısıyla TTK, bu husustaki daha güncel düzenlemeyi içermektedir.

Son olarak *lex specialis*, yani özel kanun genel kanun ilişkisi ilkesi üzerinden yapılacak değerlendirmede; TTK m. 178 f. 3'ün özel kanun düzenlemesi olduğu kabul edilmelidir.⁵⁹² Dolayısıyla kısmi bölünme sebebiyle işyerinin devri halinde işçi alacaklarının ödenmesine ilişkin müteselsil sorumluluk hususunda TTK m. 178 f. 3'ün uygulanması gerektiği sonucuna varmaktayız. Nitekim bölünmede iş ilişkilerinin geçişi hususunda, TTK m. 178 f. 3'ün özel olarak düzenlenmiş bir hüküm olduğu bu hükmün gerekçesi ile de tespit edilebilmektedir. Oysa 1475 Sayılı İş K m. 14 f. 2, genel anlamda işyeri devirlerine ilişkin bir düzenlemedir.

Öte yandan hangi hükmün uygulanmasının işçi menfaatine uygun olacağı üzerinden son bir değerlendirme yapıldığında da aynı şekilde TTK m. 178 f. 3, daha işçi lehine sonuç vermektedir. Doktrinde, devreden işverenin sorumluluk süresi yönünden TTK m. 178 f. 3'ün her zaman işçi lehine sonuç vermeyebileceği belirtilmiş ise de bu görüşe katılmak mümkün değildir.⁵⁹³ Zira TTK m. 178 f. 3, kıdem tazminatının ödenmesinde müteselsil sorumluluğun süresine bir sınır koymamaktadır. TTK m. 178 f. 3 irdelendiğinde; iş sözleşmesi itiraz ile sona ermeyip örneğin beş yıl sonra devralan işverenlikte “normal olarak” sona erdiğinde de hala devreden işverenin ödemekle yükümlü olduğu muaccel alacaklar yönünden müteselsil sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeple bu görüşe katılamamaktayız.

lex superior, *lex posterior*, *lex specialis* ilkeleri ve ayrıca işçi menfaati üzerinden yaptığımız değerlendirmeler neticesinde, kısmi bölünmede kıdem tazminatına ilişkin müteselsil sorumluluğun TTK m. 178 f. 3 ile tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.⁵⁹⁴ İşçinin kıdem tazminatına hak kazandığı hallerin tespiti açısından; itiraz sebebiyle sona erme halinde TTK'nin 178. maddesi gereği işçinin

⁵⁹² Kayık Aydınalp 185.

⁵⁹³ Akkaşoğlu 227.

⁵⁹⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Akkaşoğlu 229.

kıdem tazminatına hak kazanacağı, iş sözleşmesinin başka sebepler ile sona ermesi durumunda ise bu sona erme biçiminin, 1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına hak kazanılan hallerden olup olmadığına bakılarak bir tespit yapılması gerektiği,⁵⁹⁵ ayrıca müteselsil sorumluluğun süresi ve kapsamı yönünden TTK'nin 178. maddesinin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. Kıdem tazminatına hak kazanılan hallerin tespitinde, itiraz hakkının kullanılmasının haricindeki sebepler için 1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesinden de faydalanılması gerekmektedir. Zira TTK'nin 178. maddesi, kıdem tazminatına hak kazanılabilecek hallere ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

Kısmi bölünmede kıdem tazminatı yönünden müteselsil sorumluluğun; işçinin itiraz etmesi sebebiyle kanuni işten çıkarma süresi sonuna dek, iş sözleşmesinin normal olarak bittiği tarihe dek, ayrıca kıdem tazminatına hak kazanıldığı diğer hallerin varlığı sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi tarihine dek devam ettiği görüşündeyiz. Zira TTK'nin 178. maddesi, müteselsil sorumluluk yönünden daha geniş kapsamlı,⁵⁹⁶ işçi lehine, süre sınırı ve ücret sınırı koymaksızın düzenlenmiş bir maddedir. İşverenlerin kısmi bölünmede kıdem tazminatına ilişkin müteselsil sorumluluğunda, özellikle kapsamı ve süresi yönünden TTK'nin 178. maddesi esas alınmalı, bu hüküm ile düzenlenmeyen haller söz konusu olduğunda 1475 Sayılı İş K'nin 14. maddesine tamamlayıcı olarak başvurulmalıdır.

b. İhbar Tazminatı ve Cezai Şart Yönünden

Çalışmamızın bu bölümünde, devralan işverenin haksız fesihte bulunarak iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde doğacak ihbar tazminatının ve iş sözleşmesinde bu yönde bir kayıt mevcut ise cezai şartın ödenmesine ilişkin müteselsil sorumluluk incelenmiştir.

TTK m. 178 f. 3 hükmünün, iş sözleşmesinin devralan işveren tarafından haksız feshedilmesi halinde doğacak ihbar tazminatı alacağını da kapsayıp kapsamadığı hakkında hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Oysa böyle bir ihtimal

⁵⁹⁵ Kıdem tazminatına hak kazanma halleri ve kıdem tazminatının hesabında bu hükmün uygulanması gerekmektedir, **Özcan** 12.

⁵⁹⁶ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat** 148.

söz konusu olabilecektir. İşçi itiraz etmediğinden iş ilişkisi devralan işverenlik ile devam ederken herhangi biçimde devralan işveren iş sözleşmesini haksız feshedebilecek yahut işçi itiraz ettiğinde beklenmesi gereken kanuni işten çıkarma süreleri beklenmemiş olabilecektir. Bu durumda işçiye ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bu tazminatı ödemek noktasında işverenlerin müteselsil sorumluluk sınırları incelenmelidir.

Kanaatimizce ihbar tazminatının ödenmesinde müteselsil sorumluluk söz konusu değildir.⁵⁹⁷ İtirazın üzerine beklenecek kanuni işten çıkarma süresi, devir tarihinden önce doluyor ancak buna rağmen devreden işveren bu süreye riayet etmiyorsa kanaatimizce müteselsil sorumluluk gündeme gelemeyecek, ihbar tazminatını ödemekle yalnızca devreden işveren sorumlu olacaktır.⁵⁹⁸ Zira ihbar tazminatının doğmasına, devir tarihinden önce yol açan devreden işverendir. Aynı şekilde işçinin itirazı üzerine kanuni işten çıkarma süresi devir tarihinden sonra doluyor yahut devir gerçekleşikten sonra başka bir sebeple iş ilişkisi sona eriyor ve fesih süreleri bekleniyorken devralan işveren bu sürelere riayet etmiyor ise bu defa ihbar tazminatını ödemekle devralan işveren yükümlü olacaktır.⁵⁹⁹ Yalnızca ihbar tazminatı değil, işçiye verilmesi gerekli iş arama izinlerinin verilmemesinden de sorumlu olan devralan işveren olacak ve buna ilişkin tazmin yükümlüsü yine devralan işveren olacaktır.⁶⁰⁰ Devreden ya da devralan işveren, doğmasına kendi kusuruyla yol açmadığı bir tazminatı ödemekle müteselsil yükümlü kılınamayacaktır.

Bir iş ilişkisi devralan işverenliğe geçtikten sonra bu iş sözleşmesi devralan işveren tarafından cezai şartın ödenmesine yol açabilecek sebeplerle feshedilir ve aynı zamanda sözleşmede işveren aleyhine bir cezai şart hükmüne yer verilmiş ise bu cezai şartın ödenmesi ve kalan çalışma süresi ücretinin ödenmesi yönünden de devreden işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu cezai şartın ödenmesi ile yükümlü olan devralan işverendir.⁶⁰¹ Zira devralan işveren, iş ilişkisini tüm hak ve borçları ile birlikte devralırken aynı zamanda sözleşme içeriğinde mevcut cezai şart ile

⁵⁹⁷ Özkaraca, Sorumluluk 398; Uzun 300; Çiçek 325.

⁵⁹⁸ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 35; Özkaraca, Sorumluluk 401.

⁵⁹⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal 57; Demir 666.

⁶⁰⁰ Demir 667.

⁶⁰¹ Cezai şart ödenmesinde devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu yönündeki görüş için bkz. Akkaşoğlu 229.

de bağılı hale gelmektedir. Cezai şartın gündeme gelebilmesi için işverenin kendi kusuru ile iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olması gerekmektedir. Devreden işverenin devirden sonra devralan işverenliğin kusurlu davranışlarının sonuçları ile bağılı kabul edilemeyeceği açıktır.

c. Diğer İşçilik Alacakları Yönünden

Kıdem tazminatı ve tazminat niteliğindeki alacaklar dışındaki işçilik alacakları; ücret alacağı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, yıllık ücretli izin alacakları, fazla mesai ücretleri ve benzeri ücretlerin tümünü ifade etmektedir. Bu ücretler, iş sözleşmesi boyunca hak kazanma usulleri kanun koyucu tarafından belirlenmiş ve yasal olarak işçi lehine tanımlanmış alacaklardır. TTK m. 178 f. 3'te işçilik alacakları olarak ifade edilen ve iki işverenin de ödenmesinde müteselsil sorumlu kabul edildiği alacaklar, anılan bu ücretleri de kapsamaktadır.

İşçinin bazı hakları, iş sözleşmesinin feshi ile birlikte muaccel hale gelirken bazı alacakları ise iş görme ediminin yerine getirilmesi ile birlikte muaccel hale gelmektedir. Örneğin; işçinin çalışması sırasında kullanmadığı, kullandırılmayan yıllık ücretli izin haklarının mevcut olması halinde, iş sözleşmesinin feshi ile birlikte bu yıllık ücretli izin hakları, “alacağa” dönüşerek muaccel hale gelecektir.⁶⁰² Bir başka örnekte ücret alacakları iş görme ediminin ifa edilmesi ile birlikte muaccel hale gelmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin sona erdiği tarih bu ücretlerin muacceliyeti yönünden bir kriter değildir.

TTK'de kanun koyucu işçi alacakları arasında bir tercih ve ayırım yapmamış, işçilik alacakları ifadesini tercih etmiş ve yalnızca muacceliyet kriterini esas almıştır. Dolayısıyla tazminatların haricinde kalan işçi alacaklarına ilişkin müteselsil sorumluluğu bu alacakların “hangi zamanda muaccel hale geldikleri” ayırımı ile incelemek gereklidir.

Ücret, fazla mesai ücreti, prim, ikramiye ve benzeri alacaklar, iş görme ediminin ifa edilmesi ile birlikte hak kazanılan ve derhal muaccel hale gelen işçilik

⁶⁰² Süzek, İşyeri Devri 319; Sönmez Tatar 78.

alacaklarındandır. TTK m. 178 f. 3'e göre; devreden işveren bölünmeden önce muaccel hale gelen tüm alacakların ödenmesinde müteselsil sorumludur. İşçinin, "devreden işveren döneminde" muaccel hale gelmiş tüm bu alacaklarının ödenmesinde, iş sözleşmesinin ne zaman sona erdiğinin bir önemi olmaksızın devreden işveren ve devralan işveren müteselsil sorumludur.⁶⁰³

İkramiye ve prim alacakları, dönemsel ödenebilen alacaklardır. Bu alacakların ödeneceği dönem içerisinde işyeri devri gerçekleşmiş ise dönem sonunda muaccel olacak bu alacakların ödenmesinde devreden işveren devralan işverenle müteselsil sorumludur.⁶⁰⁴

Yıllık ücretli izin, İş K'nin 53. maddesinde düzenlenen ve iş sözleşmesinin süresine bağlı biçimde değişen işçinin izin hakkıdır. Kural olarak bu izin haklarının, hakkın doğduğu tarihte işveren tarafından kullandırılması gereklidir. Ancak bu kuralın aksine işçinin yıllık ücretli izinleri, izin hakkının doğduğu yıllarda kullandırılmamış olabilecektir. Kullandırılmayan yıllık ücretli izin hakları olan bir işçinin iş sözleşmesi sona erdiğinde bu yıllık ücretli izin hakkı, ücret alacağına dönüşür.⁶⁰⁵ Bir başka deyişle yıllık ücretli izin alacağı, feshe bağlı bir alacak olup ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelmektedir. TTK m. 178 f. 3'ün devreden işverenin sorumluluğunu belirlerken esas aldığı tek kriter, "muacceliyet" olduğundan; ancak fesikten sonra muaccel hale gelebilecek olan bu yıllık ücretli izin alacaklarının ödenmesinde müteselsil sorumluluk bulunmamaktadır. Bu ücretleri yalnızca devralan işveren ödemekle yükümlüdür.⁶⁰⁶ Yargıtay kararları da bu yöndedir.⁶⁰⁷

⁶⁰³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal 56; Demir 664; Sönmez Tatar 74; benzer yönde görüş için bkz. Özkaraca, İşveren 182.

⁶⁰⁴ Alp 69.

⁶⁰⁵ Özkaraca, Sorumluluk 405.

⁶⁰⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat 145; Süzek, Bireysel İş 199; Sönmez Tatar 78; Çiçek 336.

⁶⁰⁷ Yargıtay 9. HD. 2015/6255E, 2016/5855K, 09.03.2016T kararında belirttiği üzere: "Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır." Benzer yönde Yargıtay 9. HD. 2012/25318E, 2012/31397K, 24.09.2012T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

2. Mütessesil Sorumluluğun Başlangıcı, Devreden ve Devralan İşveren İçin Sınırı ve Süresi

TTK m. 178 f. 3'te düzenlenen mütessesil sorumluluğun başladığı anın tespiti için doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre; işyeri yönetim yetkisinin fiilen devralan işverene geçtiği tarih, işyerinin devir anıdır ve aynı zamanda mütessesil sorumluluğun başlangıç anıdır.⁶⁰⁸ Bir diğer görüşe göre ise şayet taraflar arasındaki anlaşmada bir devir tarihi kararlaştırılmış ise bu devir, tarih yazılı değilse hukuki işlem yapılan tarih, ancak birden fazla hukuki işlemle devir gerçekleştiriliyor ise bu defa son hukuki işlemin yapıldığı tarih, işyerinin devir tarihidir ve bu tarih mütessesil sorumluluğun başlangıç anıdır.⁶⁰⁹ Kanaatimizce yönetim yetkisinin fiilen devralan işverene geçmesi, mütessesil sorumluluğu başlatan andır. Zira kimi hal ve durumda bölünme kararının tesciline ilişkin bürokrasi, işyerinin fiili yönetiminin devrinden sonraki bir tarihte tamamlanabilmektedir. Bu durum ise işçi hali hazırda devralan işverene iş görme edimini ifa ederken devreden ve devralan işverenin mütessesil sorumluluğunun geç bir tarihte doğmasına yol açılabilecektir.

Devreden işverenin mütessesil sorumluluğun kapsamı açısından; devreden işveren işçinin “kendi döneminde muaccel hale gelmiş” ücret, fazla mesai, prim, ikramiye gibi alacaklarının ödenmesinden devralan işveren ile birlikte sorumludur. Ancak yıllık ücretli izin alacağının muacceliyeti iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olduğundan, bu alacakların ödenmesinde sorumluluğu bulunmamaktadır.

Burada yalnızca dönemsel olarak ödenebilen ikramiye ve prim alacakları ayrı tutulmalıdır. Şayet bu alacakların ödeneceği devir tarihinden önce aşikâr fakat muacceliyet tarihleri, devir tarihinden sonrasına tesadüf ediyorsa bunların ödenmesi noktasında da devreden işveren devralan işverenle mütessesil sorumludur.

İhbar tazminatı ve cezai şartın işyeri devrinden sonra doğması ve muaccel olması halinde bunların ödenmesinde devreden işverenin sorumluluğu

⁶⁰⁸ Güzel 55; Özkaraca, Sorumluluk 169.

⁶⁰⁹ Ekonomi 347; Uçarol 122; Sayış 61.

bulunmamaktadır.⁶¹⁰ Kanun koyucu muacceliyeti esas almıştır. Mühim olan temel kriter, alacağın “ne zaman” muaccel hale geldiğidir.

Kıdem tazminatı ise kanaatimizce ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Zira kıdem tazminatı, hangi işveren döneminde geçirildiğine bakılmaksızın hizmet süresinin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde iş ilişkisinin başladığı tarihten sona erdiği tarihe dek geçen tüm çalışma süresinin hesabı ile tespit edilmektedir.⁶¹¹ Yani hizmet süresi temelli bir tazminattır.⁶¹²

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesi anında muaccel hale gelen bir tazminat türüdür. O halde, muacceliyet esasından hareket eden TTK m. 178 f. 3’e bakılarak işçinin kıdem tazminatının toplam hizmet süresi üzerinden muaccel olacağı tarihin iş ilişkisinin sona erdiği tarih olduğu, keza TTK m. 178 f. 3’te: “*sona erdiği tarihe kadar geçen sürede*” ifadesinin tercih edildiği, yani iş sözleşmesi henüz sona ermemişken muaccel olan alacakların kastedildiği, dolayısıyla iş sözleşmesi sona erdiği “anda” muaccel olan kıdem tazminatını devreden işverenin ödeme yükümlülüğünün olmadığı söylenebilecektir. Ancak bu yorum, işçi haklarını daha fazla gözettiği düşünülen ve sosyal yanı güçlü olarak yorumlanan TTK’nin 178. maddesinin amacına kanaatimizce uygun değildir. Zira bu yorum kabul edildiğinde, İş K’nin 6. maddesi kapsamındaki işyeri devirlerinde devreden işveren sorumluluğunun kapsamından dahi dar ve işçi aleyhine bir sonuç elde edilecektir.⁶¹³ Devreden işverenin, işçinin iş sözleşmesi her ne zaman sona ermiş olursa olsun ödenecek kıdem tazminatında “kendi dönemi ile sınırlı biçimde” müteselsil sorumlu kabul edilmesi gerekmektedir.⁶¹⁴

TTK m. 178 f. 3’ün, işçi alacaklarına ilişkin detaylı izah içermemesini kaynak göstererek devreden işverenin tüm hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatından

⁶¹⁰ Yeşil 166.

⁶¹¹ Sayış 56.

⁶¹² Senyen- Kaplan 363.

⁶¹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009/16391E, 2011/36852K ve 11.10.2011 tarihli kararında devreden işverenin kendi dönemine ilişkin hesaplanan kıdem tazminatı miktarının ödenmesinde, devralan işveren ile birlikte sorumlu olduğunu kabul etmektedir. İş K’nin 6. maddesine göre verilmiş bu karara karşın; muacceliyet tarihi gerekçesi ile devreden işverenin kıdem tazminatını ödemekle müteselsil sorumlu olmadığının söylenmesi, TTK m. 178 f. 3’ün düzenlenme amacına aykırı olacaktır. Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 26.05.2023.

⁶¹⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal 56; Ekonomi 333.

müteselsil sorumlu olduğunu söylemek de hakkaniyetsiz bir yaklaşımdır. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir.⁶¹⁵ Zira devirden sonra iş ilişkisi kısa sürebileceği gibi çok uzun yıllar da sürebilecektir. İş ilişkisini tüm hak ve borçları ile birlikte yüklenen taraf, devralan işverendir. Bu yaklaşım devreden işvereni adeta işyeri devrinin sonuçları ile cezalandırmak mahiyetindedir. Üstelik TTK’de, İş K’nin 6. maddesindeki gibi bir “iki yıllık müteselsil sorumluluk süre sınırı” olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Devralan işverenin müteselsil sorumluluğu, işçinin iş ilişkisinin başladığı tarihten sona erdiği tarihe dek ve sona erdiği anda muaccel olan alacakları ile birlikte tüm işçilik alacaklarını kapsamaktadır. Devir tarihi, devir öncesi ve sonrası ayrımı yapılmaksızın devralan işveren işçinin tüm alacaklarını ödemekle yükümlüdür. Devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamı, işçi alacağının türü ve muaccel hale geldiği tarih yönünden değişiyor ise de devralan işveren yönünden böyle bir ayrım bulunmamaktadır. Temel kural, iş ilişkisinin devir anında mevcut olmasıdır. Devralan işveren, devir anında mevcut olan ve kendisine devrolan iş ilişkisinde işçinin tüm alacaklarının ödenmesinden sorumludur. Devir tarihinden önce sona ermiş bir iş sözleşmesinde işçinin alacaklarından devralan işverenin sorumlu tutulamayacağı tartışmasızdır.⁶¹⁶

TTK m. 178 f. 3, müteselsil sorumluluğun azami süresine ilişkin bir sınır belirlememiştir. Dolayısıyla özellikle kıdem tazminatı yönünden müteselsil sorumluluk incelememizde iş sözleşmesinin muhtemel sona erme biçim ve süreleri üzerinde durulduğu üzere; devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun bir azami süre biçilmeksizin aynı hükümde ifade edilen sebepler ile sona eren iş sözleşmesinin bu sona erme tarihine dek devam ettiği söylenebilecektir. Buradan, iş sözleşmesi sona erdiği anda müteselsil sorumluluğun da sona erdiği anlamı çıkarılmamalıdır. Devreden işverenin işçi alacaklarını ödemekle müteselsil sorumluluğu süre yönünden sınırsızdır. Bu noktada devreden işverenin müteselsil sorumluluğu süresinin, işçi alacaklarına uygulanan zamanaşımı süresini aşamayacağı öne sürülebilir.⁶¹⁷ Fakat zamanaşımı, bir

⁶¹⁵ YHGK 2022/43E, 2023/17K, 01.02.2023T kararı, Yargıtay 9. HD. 2022/303E, 2022/1980K, 17.02.2022T kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T:17.09.2023.

⁶¹⁶ Günaydın/ Kor 208; Özkaraca, İşveren 213.

⁶¹⁷ Akkaşoğlu 229.

def'i olarak ileri sürülmedikçe alacağın talep edilmesine ve tazminine mâni olamadığından; müteselsil sorumluluğun süre sınırını belirleyici de olamayacaktır.⁶¹⁸

3. TTK m. 178 f. 6. Gereği Bölünmede İşçi Alacaklarının Ödenmesinde Şirket Ortaklarının Sorumluluğu

TTK m. 178 f. 6'ya göre: *“Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”*

Bölünmesi caiz olan şirketler, sermaye şirketleri ve kooperatiflerden ibarettir. Diğer yapısal değişikliklere nazaran bölünmeye katılabilen şirketler sınırlı düzenlenmiştir. Bölünmeye katılan şirketlerin iş ilişkilerinin geçişi sebebiyle işçi alacakları yönünden sorumluluklarına değinilmiştir. Bölünmeye katılan bu devreden ve devralan şirketlerin işçi alacaklarının ödenmesi noktasındaki sorumlulukları alacak kalemleri yönünden ayırt edilerek tartışılmıştır. Bu defa TTK m. 178 f. 6 ile devreden şirketin ortaklarının da bu işçi alacaklarının ödenmesine ilişkin sorumluluğu düzenlenerek işçi alacaklarının temininde ek bir güvence yaratılmıştır. Buna göre; bölünen şirketin borçlarından dolayı sorumluluğu olan ortaklar; devir tarihine kadar muaccel olan işçi alacaklarının, iş sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel olacak olan ve işçinin itirazının akabinde başlayan yasal fesih bildirim süresinin sonuna dek muaccel olacak olan alacakların ödenmesinden müteselsil sorumlu kabul edilmiştir. Bu hüküm esasında aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen müteselsil sorumluluk şekli ve kapsamına benzer bir düzenlemedir. Fakat tereddüt, hükmün işlevselliği noktasında doğmaktadır. Zira bölünmede işçi alacaklarının ödenmesi yönünden şirket ortakların kişisel sorumluluğuna gidilebilmesinin iki

⁶¹⁸ Zamanaşımının, borçlu tarafından def'i olarak ileri sürülmemesi halinde hâkimin alacağa hükmedebileceği açıktır, **Akyiğit, Bireysel** 373.

halinden biri TTK'nin 564. hükmü, bir diğeri ise 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun⁶¹⁹ 29. maddesidir.⁶²⁰

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, sermaye şirketleridir ve bu şirketlerin bölünmesi caizdir. TTK'nin 564. maddesine göre: “*Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir.*” Hükme göre bu şirketin bir veya birden fazla ortağı, şirket alacaklılarına karşı tıpkı bir kollektif şirket ortağı gibi sınırsız sorumludur. Kollektif şirketlerin ortakları TTK m. 236 f. 1 gereği: “*Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur.*” Dolayısıyla sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin, sınırsız sorumlu ortakları, TTK m. 178 f. 6 gereği de işçi alacaklarının ödenmesinde kişisel malvarlıkları ile sorumlu olacaktır.

KoopK'nin 29. maddesine göre: “*Ana sözleşme, kooperatifin varlığı borçlarını karşılamaya yetmediği hallerde, ortaklarının da şahsan ve sınırsız olarak sorumlu tutulacaklarını hüküm altına alabilir. Bu takdirde alacaklılar kooperatifin iflası veya diğer sebeplerle dağılması halinde alacaklarını tamamen sağlayamazlarsa, kooperatifin borçlarından dolayı, kooperatif ortakları zincirleme ve bütün varlıkları ile sorumlu olurlar.*” Bu hüküm ise ortakların kişisel malvarlıkları ile sorumluluğunu koşullu olarak kabul etmektedir. TTK m. 178 f. 6 üzerinden belirtilecek olursa; şayet kooperatif sahip olduğu malvarlıkları ile işçi alacaklarını ödeyemez ise ortaklar bu alacakların ödenmesinden sınırsız sorumlu hale gelecektir.

Görüldüğü üzere bölünmede, TTK m. 178 f. 6'nın uygulama alanı bu iki düzenlemeden ibarettir.⁶²¹ Fakat elbette işçi alacaklarının ödenmesine bu şekilde ek güvence getirilmiş olması isabetli bir düzenlemedir. Ayrıca TTK m. 178 f. 3'te olduğu gibi TTK m. 178 f. 6'da da müteselsil sorumluluğa bir süre sınırı getirilmemiş olması, tutarlı ve işçi lehine bir kabuldür. Şirket ortaklarının kişisel sorumluluğuna bölünmeye

⁶¹⁹ 10.05.1969 Tarih ve 13195 Sayılı Resmî Gazete.

⁶²⁰ Oğuz/ Çataklı 1696.

⁶²¹ Şenocak, şahıs şirketlerinin bölünemeyeceği gerekçesi ile TTK m. 178 f. 6'nın uygulanmasının hiç mümkün olmadığını, bir başka deyişle bölünmelerde bu hükmün bir işlevi olmadığını savunmaktadır, Şenocak 535.

katılan şirketlere başvurulduktan sonra ve tüm alacaklar tazmin edilemediyse gidilmelidir.⁶²² Dolayısıyla şirket ortaklarının sorumluluğunun ikinci dereceden olduğu kanaatindeyiz.⁶²³ Aksi takdirde bu ağır sorumluluklardan kaynaklı olarak hali hazırda az tercih edilen bu şirket türlerine dair girişimciliğin tamamen sona ermesine de yol açılabilecektir.

4. Müteselsil Sorumlulukta TTK m. 178 f. 3 ile İŞ K m. 6'nın Mukayesesi

İşçi alacaklarının ödenmesinde müteselsil sorumluluk, TTK m. 178 f. 3 ve TTK m. 178 f. 6'da düzenlenmişken, İş Kanunumuzda bu sorumluluk, İŞ K m. 6 f. 3 ve İŞ K m. 6 f. 4'te düzenlenmiştir.

İki kanun maddesinin müteselsil sorumluluk yönünden ilk ayrıştığı nokta, uygulanacakları alanlardır. TTK'nin 178. maddesi, şirketlerde birleşme, bölünme ve tür değiştirme sebebiyle işyeri devri halinde uygulanacak hükümdür. İŞ K'nin 6. maddesi ise bu yapısal değişiklikler haricindeki hukuki işlemlerden kaynaklanan işyeri devri halinde uygulanacaktır. Keza İŞ K m. 6 f. 4 ile de tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değiştirmesi sonucu sona ermesi söz konusu ise müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

TTK'nin 178. maddesi, devreden işverenin müteselsil sorumluluğuna süre sınırı getirmeden İŞ K m. 6 f. 3'te bu süre açıkça iki yıl ile sınırlandırılmıştır.⁶²⁴ Buna göre devreden işverenin müteselsil sorumluluğu, kıdem tazminatı hariç olmak üzere⁶²⁵ devir tarihinden itibaren iki yıl geçmekle sona erecek, devir tarihinden itibaren iki yıl geçtikten sonra iş ilişkisi sona eren işçinin işçilik alacaklarının ödenmesinden yalnızca devralan işveren sorumlu olacaktır.⁶²⁶

⁶²² Akkaşoğlu 234.

⁶²³ Aktürk 74.

⁶²⁴ Oğuz/ Çataklı 1672; Akyiğit, Bireysel 54, yazar iki yıllık hak düşürücü sürenin azaltılamayacağını belirtmekle birlikte bu iki yıllık müteselsil sorumluluk süresinin artırılmasının tamamen geçerli olduğu görüşündedir.

⁶²⁵ Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin feshi ile birlikte muaccel olan tazminat türü ise de bu iki yıllık sorumluluk hak düşürücü süresine rağmen devreden işveren işçiyi çalıştırdığı süreye ilişkin müteselsil sorumlu olmaya devam edecektir, Sümer 26; Özkaraça, İşyeri Devri 156.

⁶²⁶ Yargıtay 9. HD. 2007/19086E, 2008/15543K, 13.06.2008T kararını konu eden incelemesinde ÖZKARACA kararı; devreden işverenin kendi döneminde doğmuş ise de fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinin ödenmesi noktasında iki yıllık hak düşürücü süre geçtiği halde hala müteselsil sorumlu kabul etmesini isabetsiz bulmaktadır. Zira süre hak düşürücü süredir, Özkaraça, İşyeri Devri 152,

TTK'nin 178. maddesinde devreden işverenin işçi alacaklarının ödenmesine dair müteselsil sorumluluğu iş sözleşmesinin üç dönemine özgü ayrı ayrı düzenlenmişken, İŞ K'nin 6. maddesinde böyle bir ayırım bulunmamakta, devreden işveren yalnızca devir tarihine dek muaccel olmuş işçi alacakları yönünden müteselsil sorumlu kabul edilmektedir. TTK'nin 178. maddesine göre devreden işveren, “kendi döneminde doğmuş” fakat devir tarihinden sonra muaccel hale gelmiş işçi alacaklarından da müteselsil sorumludur. Ancak İŞ K m. 6 f. 3'te açıkça belirtildiği üzere devreden işverenin müteselsil sorumlu olabilmesi için söz konusu işçi alacakları, “devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken” yani devir tarihinde muaccel hale gelmiş olan alacaklar olmalıdır.⁶²⁷

Görüldüğü üzere TTK'nin 178. maddesinin uygulama alanı, İŞ K'nin 6. maddesine nazaran dar olmasına karşın; müteselsil sorumluluğun kapsamı ve süresi yönünden geniş ve daha işçi lehine bir düzenlemedir.

VI. İŞYERİ DEVRİ GEREKÇESİYLE FESİH YASAĞI

A. TTK'nin 178. Maddesi Kapsamında Fesih Yasağı

1. Genel Olarak

İşçinin iş sözleşmesinin, fesih karşısında korunması prensibi, modern iş hukuku içerisinde mevcut pek çok düzenleme ile karşımıza çıkmaktadır. Bu önlem ve düzenlemelerden biri de işyeri devirlerinde söz konusu olmaktadır.⁶²⁸ Global düzeyde gelişen ticari faaliyetler ve işverenlerin özellikle teknolojik ve endüstriyel gelişmeler sayesinde insan iş gücüne olan ihtiyacındaki azalmalar; işverenleri iş sözleşmelerinin devamına dair bir takım işçi aleyhine girişimlere sevk edebilmektedir. Buna karşın; iş

ayrıca bu iki yıllık hak düşürücü müteselsil sorumluluk süresinin “olması gereken hukuk” açısından bakılarak kaldırılması gerektiği yönünde isabetli görüşünü ileri sürmektedir, **Özkaraca, İşyeri Devri** 151.

⁶²⁷ **Ekonomi** 331.

⁶²⁸ **Çelik/ Canbolat/ Caniklioğlu** 146.

güvencesini sağlamaya ve istihdamı korumaya yönelik yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu düzenlemeler, bir yandan istihdamı korurken öte yandan girişim hürriyetine ve ticari gelişime zarar vermeyecek bir dengede yapılmalıdır.

Hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu içerisinde düzenlenen ortaklıklar hukuku genel ve özel düzenleyici hükümleri arasında, şirketlerin yapısal değişiklik modellerine de yer verilmiş, bu sayede ortaklıkların çağın gerektirdiği rekabet ihtiyacını karşılamaları, kolaylaştırıcı denebilecek pek çok kanun hükmüyle hukuken de desteklenmiştir. Bu kolaylaştırıcı hukuki desteklerden biri de çalışmamızın konularından olan şirket bölünmeleridir.

Bölünme yapısal değişikliğinde, herhangi bir malvarlığı devri yahut işletme devri hukuki işlemlerine nazaran yasa nezdinde özel kolaylıklar sağlanmış ve kanun koyucu, şirketlere bölünme yolu ile ticari akıbetini belirlemekte esnek bir süreç sağlamıştır. Ancak sağlanan bu geniş ve esnek hareket alanına karşın; bu şirket işçilerinin ve iş ilişkilerinin özel olarak korunması gereği göz ardı edilmemiş, bu koruma gayesine yönelik TTK'nin 178. maddesine, kanunda özellikle yer verilmiştir. Bu madde çerçevesinde işçiye özel olarak tanınan haklar haricinde, kanun koyucunun işçiyi, fesih karşısında da koruyup korumadığı, bu yönde bir iradesinin olup olmadığı ayrıca incelenmelidir. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde, her ne kadar TTK'nin 178. maddesinde açık biçimde fesih yasağından söz edilmemiş ise de İŞ K'nin 6. maddesinden de faydalanılarak şirket bölünmesinin yol açtığı işyeri devrinin, taraflar için "iş sözleşmesini feshe" ilişkin haklı bir sebep olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

2. Fesih Yasağına İlişkin Uygulanacak Hükümün Saptanması

TTK'nin 178. maddesinde mevcut hiçbir fıkra hükmünde, bölünmenin iş sözleşmesinin feshine geçerli bir neden olmadığı yönünde düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla yalnızca TTK'nin 178. maddesinden hareketle iş sözleşmesinin bu sebeple feshedilemeyeceğini söylemek mümkün değildir. TTK'nin 178. maddesinin gerekçesine baktığımızda da kanun koyucunun, iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir yasaklama iradesini tespit edememekteyiz.

Çalışmamız süresince yapılan mukayeselerden hareketle fesih yasağının olup olmadığı kanaatine İŞ K'nin 6. maddesi incelenerek varılabilecektir. Bu hükümde, işyeri devrinin iş sözleşmesini feshetmek için bir sebep olamayacağı çok açık düzenlenmiştir. İŞ K m. 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 oluşturmaz.”* TTK'nin 178. maddesi, İŞ K'nin 6. maddesine nazaran özel düzenlemedir ve şirket yapısal değişikliklerinde öncelikli uygulanacak hükümdür.⁶²⁹ Ancak İŞ K'nin 6. maddesi, TTK'nin 178. maddesinin “tamamlayıcısı” olarak da değerlendirilmeli, iş ilişkilerinin geçişine ilişkin TTK'nin 178. maddesinde hüküm bulunmaması halinde İŞ K'nin 6. maddesi “boşluk doldurucu” olarak devreye girmelidir. Fesih yasağı bu boşluklardan biridir. Zira TTK'nin 178. maddesinde bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla İŞ K m. 6 f. 5; şirket bölünmelerinden kaynaklı iş ilişkilerinin geçişinde uygulanacak hükümdür. İŞ K m. 6 f. 4'te şirket yapısal değişikliklerinin hükümden dışlanmış olması, fesih yasağı hususu ile karıştırılmamalıdır. Zira bu hüküm yalnızca müteselsil sorumluluğun hangi hallerde gözetilmeyeceğine ilişkindir.

Fesih yasağının taraflar yönünden ayrı ayrı ele alınmasından evvel fesih yasağının iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler yönünden uygulanma kabiliyetini incelemekte fayda vardır.

3. İşyeri Devrinde Fesih Yasağının İş Güvencesi Yönünden İncelenmesi

İş güvencesine ilişkin en doğrudan düzenleme İŞ K'nin 18. maddesidir. Feshin geçerli sebebe dayandırılması hususu, iş güvencesinin en temel görünümlerinden biridir. Hükümün 1. fıkrasına göre: *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”* Görüldüğü üzere otuz ve üzeri sayıda işçi çalıştırmakta olan bir işyerinde, işçilerden altı ay kıdem koşulunu sağlayan işçinin iş sözleşmesinin geçerli şekilde feshedilmesinde, son derece

⁶²⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat 147; Aras 143.

katı sebep ve koşulların varlığı aranmaktadır. Ancak bu iş güvencesinin işyerinde “otuz ve üzeri sayıda” işçi çalıştıran işyerleri için geçerli olduğunu görmekteyiz.

Fesih yasağını, kanun koyucunun amacı yönünden değerlendirdiğimizde, işyeri devirlerinde fesih yasağının iş güvencesi altında olsun olmasın tüm işçiler için geçerli olduğu kanaatindeyiz.⁶³⁰ Aynı şekilde İŞ K’nin 6. maddesinin emredici özelliği göz önünde bulundurulduğunda, bu emredici özelliğinden kaynaklı olarak da fesih yasağının⁶³¹ tüm işçileri kapsadığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim kanun koyucu işyeri devirlerinde fesih yasağına; özel düzenleme olan İŞ K’nin 18. maddesinde değil İŞ K’nin 6. maddesinde “işyeri devirlerine özgü düzenlemenin içinde” yer vermesinden; iş güvencesi kriteri uygulanmaksızın işyeri devrinde fesih yasağının tüm işçiler yönünden geçerli olduğunu düşündürmektedir.⁶³² Ancak İŞ K’nin 6. maddesinde yer alan: “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.” düzenlemesinden hareketle fesih yasağının uygulanmayacağı istisnai hallerin de olabileceği dolayısıyla hükmün mutlak emredici olmadığı açıktır.⁶³³ Dolayısıyla hüküm; işyeri devri gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin feshini yasaklamışken, işyeri devrinden sonra fakat devir haricinde bir sebep gösterilerek fesih yapılabilmesine cevaz vermiştir.

Şirket bölünmesinde, bölünmeye katılan şirketlerdeki istihdam sayısının, bölünmeden kaynaklı olarak değişmesi muhtemeldir. Örneğin bölünmesinden evvel işyerinde otuz ve üzeri sayıda işçi istihdam olunurken, işyerinin bir bölümü bölünmeye dahil edildiğinde, bu bölüme bağlı çalışan işçiler, devralan işverenlik istihdamına geçecek, bölünen işyerindeki işçi sayısı otuzun altına inebilecektir. Aynı şekilde devralan işverenlikteki işçi sayısı ise bu devralma sebebiyle otuzun üzerine çıkabilecektir. İş güvencesinin, iş sözleşmesine bağlı bir hak olmadığı, bu güvencenin işyeri çalışan işçi sayısı ile ilişkilendirilmiş bir güvence olduğu açıktır. Dolayısıyla verilen örnekteki gibi iş güvencesi kapsamındayken işyeri devri sonucu bu kapsamdan çıkan işçi, iş güvencesini iş sözleşmesinden doğan bir hak olarak ileri süremeyecektir.

⁶³⁰ **Alpagut 237; Yeşil 150.**

⁶³¹ **Astarlı, Bilgilendirme 172.**

⁶³² **Akkaşoğlu 209.**

⁶³³ Benzer yönde görüş için bkz. **Alpagut 231.**

Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi İŞ K m. 6 f. 5 ile işçinin bu iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın işyeri devrinin fesih için haklı bir neden olmadığı kabul edildiğinden işçinin İŞ K'nin 18. maddesi korumasına da ihtiyacı olmamalıdır.

B. Süreli Fesihde Sadece İşyeri Devrinin Geçerli Fesih Nedeni Sayılmaması

Kanun koyucu, İŞ K m. 6 f. 5 ile tarafların, işyerinin devrini feshe gerekçe yapamayacağını açıkça düzenlemiştir. Emredici nitelikteki bu düzenlemenin aksini kararlaştırmak mümkün olmadığı gibi bu yöndeki anlaşmalar da hukuken geçersizdir. Bu fesih yasağı, işyeri devri halinde iş ilişkilerinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçiyor olmasına ilişkin düzenlemeyi haklı ve tutarlı bir uygulama haline getirmektedir. Ayrıca Yargıtay, feshe yalnızca işyeri devrinin gerekçe gösterilemeyeceğini kararlarına da yansıtmaktadır.⁶³⁴ Sonuç itibarıyla bir iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebilmesi için işyeri devrinin dışında ve İŞ K'nin 18. maddesinde sayılan sebeplerin varlığı gerekecektir.

1. İşverenin Feshi

İŞ K m. 6 f. 5 gereği kanun koyucu ekonomik ve teknolojik sebeplerden veya iş organizasyonundaki değişikliklerden kaynaklanan fesih haklarını ve ayrıca işçi ve işverenlerin derhal fesih haklarını saklı tutmuş, fesih yasağına istisna haller getirmiştir. Anılan bu istisnalar, devrin feshe yol açması olarak değil, devir sonucu yaşanan değişikliklerin feshe yol açabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. İşverenin önleyemediği, kalıcı birtakım değişiklikler bu sonuca yol açabilecektir. Örneğin devir sonrası iş gücü fazlalığının oluşması, işçinin iş ilişkisini sürdürebileceği bir birimin kalmaması,⁶³⁵ işyerinde devir sonrası tamamen sektörel değişikliğe gidilmesi ve benzeri sebepler bu geçerli fesih sebeplerini teşkil edebilecektir.

⁶³⁴ Yargıtay 9. HD. 2011/3479E, 2011/3293K, 14.02.2011T kararı, Yargıtay 9. HD. 2009/7084E, 2011/6085K, 04.03.2011T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 11.09.2023.

⁶³⁵ Engin 323.

2. İşçinin Feshi

İŞ K m 6 f. 5'te “yasaklanan fesih”, işyeri devrinin gerekçe gösterilmesi yolu ile fesihtir ve bu feshin haklı ve geçerli bir fesih olamayacağı yönündeki düzenlemedir.⁶³⁶ Ancak bu düzenleme, işçinin süreli fesih bildiriminde bulunarak iş ilişkisine son vermesine engel bir düzenleme değildir. Bir başka deyişle süreli fesih, karşılığında kıdem tazminatı beklenemeyecek bir fesih şekli olup yasal fesih bildirim sürelerine riayet ederek işçi her zaman her durumda bu fesih yoluna başvurabilecektir.⁶³⁷ İŞ K m. 6 f. 5 ise tabiri caiz ise kıdem tazminatı yönünden bir “ikazdır”. İşyeri devri gerekçe gösterilerek kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde feshin önü kapatılmıştır. Üstelik yasal fesih bildirim süresine riayet etmeksizin bu yol ile iş ilişkisine son veren işçinin bu süreyi ihbar tazminatı olarak işverene ödemekle yükümlü kalması söz konusu olabilecektir.

Bir işçinin süreli fesih imkanını kullandığı ve yasal fesih bildirim süresinin tamamlanmasının beklendiği evrede, işyeri devri gerçekleşir ise iş ilişkileri devralan işverene geçecektir. Bu durumda ise işçinin yasal fesih bildirim süresi yeni işverenlik nezdinde dolacak ve işçinin işçilik alacakları mevcut ise devralan işverenin bu alacakların ödenmesine ilişkin müteselsil sorumluluğu da gündeme gelecektir.

C. Süresiz Fesihte Sadece İşyeri Devrinin Geçerli Fesih Nedeni Sayılmaması

Haklı nedenle derhal fesih imkânı olarak da ifade edilebilecek olan süresiz fesih imkânı; işçi ve işverene ayrı ayrı sebeplerle İŞ K'nin 24. ve 25. maddelerinde tanımlanmış bir imkandır. Bu maddelerden 24. madde işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı doğuran sebeplerin sayıldığı maddedir. Maddede detayları yer almakla birlikte işçiye üç farklı grup sebepten kaynaklı olarak bu hak tanınmıştır. Temek olarak “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller” ve son olarak “zorlayıcı sebeplerin” varlığı halinde işçi herhangi biçimde yasal fesih bildirim sürelerini

⁶³⁶ Süzek, İşyeri Devri 320.

⁶³⁷ Sönmez Tatar 86.

beklemeksizin derhal fesih hakkını kullanabilecek ve ayrıca bu fesih haklı sebebe dayandığından kıdem tazminatına da hak kazanabilecektir.

İŞ K’nin 25. maddesi ise işverene haklı nedenle derhal fesih hakkının tanındığı sebepleri sıralamış ve bu defa dört ana grupta sebepler toplanmıştır. Buna göre işveren; “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller”, “zorlayıcı sebepler” ve son olarak “işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17’nci maddedeki bildirim süresini aşması” halinde hiçbir yasal fesih bildirim süresini beklemeksizin iş ilişkisine derhal son verebilecektir. Ayrıca bu sebeplerden birine dayanılarak yapılan işveren feshi karşısında işçinin kıdem tazminatının ödenmemesi sonucu doğabilecektir. İş sözleşmesinin ise belirli veya belirsiz olmasının bu fesih sebepleri karşısında bir önemi bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere işçinin ve işverenin her durumda haklı nedenle derhal fesih imkânı mevcut ise de bu haklı sebepler arasında “işyeri devri” yer almamaktadır.⁶³⁸ Buradan hareketle işyeri devrinin işçi ya da işveren için süresiz fesih sebebi de olamayacağı açıktır. Bu sebep öne sürülerek yapılacak bir fesih, “haksız fesih” olarak değerlendirilecektir.

1. İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı

Haklı nedenle derhal fesih hakkı; özünde “iş sözleşmesinin devamını çekilmez hale getiren sebeplerin” doğması sebebiyle taraflardan sözleşmeyi sürdürmesinin beklenemeyecek olmasına dayanmaktadır. Bu sebepler doğal olarak iş sözleşmesinin her iki tarafı için de kanunda ayrı ayrı sayılmış ve bu fesih imkânı her iki tarafa da tanınmış bir haktır. İşyeri devrinin tek başına bir haklı nedenle fesih sebebi, süreli fesih sebebi ve benzeri herhangi bir fesih sebebi olarak öne sürülemeyeceği açıktır. Fakat kimi hallerde işyeri devrinden hemen önce veya devrin sonrasında iş sözleşmesinin çekilmez hale gelmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin devreden işverenlik işyeri devrinin gerçekleşmesinden evvel, o işyerine bağlı işçileri yönünden zorlayıcı sebepler doğurmuş olabilecektir. Devirden önce işyerinde faaliyet durmuş ve bu bir haftadan fazla sürmüş olabilecektir. Bir başka örnekte işyeri devrinden sonra, devralan

⁶³⁸ Alpogut 238.

işverenlikte işçiye karşı ahlak ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan tutum ve muamelede bulunuluyor olabilecektir. Böyle bir durumda işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı olduğu kuşkusuzdur. Dikkat edilmesi gereken, işçinin fesih bildirimini ne kadar sürede ve hangi işverene karşı yapması gerektiğidir.

Öncelikle İŞ K’nin 26. maddesine göre: “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.” Görüldüğü üzere kanun koyucu altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler tayin etmiştir. Bu sürelerin, yalnızca “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere” dayanılarak yapılacak fesihlerde geçerli olduğu açıktır.⁶³⁹ Süreler, bu davranışları diğer tarafın yaptığının öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü ve her halükârda bir yıl olarak düzenlenmiştir. Bu süreler, hak düşürücü sürelerdir.⁶⁴⁰ Bu sürelerin geçmesinden sonra bu sebeplere dayanılarak yapılacak fesihlerin, sürenin geçmesi sebebiyle kabul edilmeme tehlikesinin olduğu şüphesizdir. İŞ K’nin 24. maddesinde anılan diğer sebepler yönünden bu süreler aranmaz ve uygulanmaz.

İşçinin bu fesih bildirimini hangi işverene yöneltmesi gerektiği de tespit edilmelidir. Örneğin, işyeri devrinden evvel İŞ K m. 24 f. II. ‘de sayılan sebeplerden birinin doğması halinde işçinin başlayacak olan altı iş günü süreli fesih bildirim süresi devam ederken işyeri devrolduğunda, işçinin bu bildirimini hangi işverene yöneltmesi gerektiği önem arz edecektir. Şayet işçi İŞ K m. 24 f. II. sebebiyle fesih bildirimini hak düşürücü süre dolmadan, devreden işverene yaptıysa bildirimin hukuki sonucu derhal fesih olduğundan; devir gerçekleşse de iş sözleşmesi devralan işverene geçemeyecek ve dolayısıyla devreden işverene yapılan fesih geçerli ve süresinde olacaktır. Şayet işçinin fesih için hak düşürücü süresi devam ederken henüz fesihte bulunmadığı halde işyeri devri gerçekleşir ve iş ilişkisi devralan işverene geçerse, bu ihtimalde işçinin hangi işverene fesih bildiriminde bulunması gerektiği konusu

⁶³⁹ Faruk Barış **Mutlay**, “İş Sözleşmesinin Feshinde Süre”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* (2020): 1842-1843.

⁶⁴⁰ **Akyiğit, Bireysel** 295.

doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazar, devralan işverene fesih bildiriminde bulunulması gerektiği görüşündedir.⁶⁴¹ Bir başka yazara göre; İŞ K m. 24 f. II. ‘den kaynaklanan fesih sebepleri, işverenin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerdir ve devir gerçekleşikten sonra bu sebepler devralan işveren tarafından doğurulmadığından ve sebepler ortadan kalkacağından, bu sebeplere dayanılarak fesih yapılamayacaktır.⁶⁴²

Kanaatimizce her iki görüş de kimi yönleri ile haklıdır. İlk görüş; devirden sonra, devreden işverenin “işveren sıfatının kalmayacak olmasından kaynaklı olarak” kanaatimizce isabetlidir. Ancak İŞ K m. 24 f. II. ‘de yazılı bazı sebepler hakikaten işverenin kişiliğine bağlı olduğundan; devralan işverene karşı “hala fesih sebeplerinin devam ettiği yönündeki” otomatik kabul ile fesih bildiriminde bulunulamayacağı görüşündeyiz. İŞ K m. 24 f. II. b bendindeki ve İŞ K m. 24 f. II. c bendindeki düzenlemeler; doğrudan işverenin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerdir. Bu hükümlerde yazılı hareketlerin sahibi bizzat devreden işverendir. Buna karşın iş ilişkisi devrolduktan sonra bu sebeplerin devam ettiğini söylemek isabetli değildir. İkinci görüş; ilk görüşü eleştirdiğimiz sebepten kaynaklı olarak isabetlidir. Yani devreden işverenin kişiliğine bağlı sebeplerle fesih hakkı, devirden sonra sebeplerin yokluğundan ötürü ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla devralan işverene bu sebepler öne sürülerek yapılan fesih haklı olamayacaktır. Ancak bu görüş tüm İŞ K m. 24 f. II. ‘yi kapsar şekilde savunulabilecek bir görüş değildir. Zira İŞ K m. 24 f. II. a, d, e, f bentleri her ne kadar devreden işverenin bizzat icra ettiği veya yol açtığı fesih sebepleri ise de bu sebepler işverenin kişiliğinden kurtularak işçiye tesir eden sebeplerdir. Bu sebepler, devralan işverenlikte devam edebilecek yahut devralan işverenlikçe vaziyet öğrenildiği tarihte bu sebepler ortadan kaldırılacak şekilde davranılabilecektir. Örneğin, devreden işveren; İŞ K m. 24 f. II. d bendinde yazılı olduğu şekilde, işçi işyerinde cinsel tacize uğradığı halde ve bu durum kendisine bildirildiği halde gerekli önlemleri almamış olabilir. İşçi bu sebebe dayanarak derhal fesih hakkını kullanacağı sırada işyeri devrolmuş olabilir. Devralan işverenin, bu vakanın kendisine bildirilmesi üzerine derhal önlem alma ihtimalinin olduğu açıktır. Devralan işverenin bu cinsel taciz fesih sebebini bilmezken, bu yönde kendisinin henüz bir ihmali bulunmazken, bu sebeple kendisine fesih bildiriminde bulunulabileceğini ve bu feshin haklı sebep

⁶⁴¹ Özkara, Sorumluluk 288; Sönmez Tatar 93.

⁶⁴² Sayış 72.

olacağını savunmak kanaatimizce hakkaniyete aykırı olabilecektir. Dolayısıyla bizim kanaatimize göre; İŞ K m. 24 f. II. ‘de sayılan sebeplerin, işveren kişiliğinden kaynaklanan ve bizzat işverence icra edilen hareketlerden mi kaynaklandığı yoksa giderilebilir, değiştirilebilir sebeplere mi dayandığı ayırt edilerek bir sonuca varmak gereklidir. Zira İŞ K m. 24 f. II. a, d, e, f bentlerinde düzenlenen sebepler, devralan işverenlikçe derhal giderilebilir, gerekli önlemler alınabilir ve işçi yönünden oluşan olumsuz sebepler olarak ortadan kaldırılabilir fesih sebepleridir. Buna karşın, kendi döneminde doğmamış ve kendisinin icra etmediği, ayrıca kendisinin ihmalden kaynaklanmayan bu sebeplerde devralan işverene karşı fesihte bulunulamayacağı kanaatindeyiz. Elbette devralan işverenin de aynı yönde ihmal ve tutumları olması halinde, artık işçinin bu işverene karşı da İŞ K m. 24 f. II. ‘ye dayanarak derhal fesih hakkı olduğu kabul edilmelidir.

2. İşverenin Hakkı Nedenle Fesih Hakkı

Süresiz fesih hakkı, bir başka ifadeyle haklı nedenle derhal fesih hakkı, işverene de tanınmış bir hak olup İŞ K’nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Yine İŞ K’nin 26. maddesi gereği; şayet fesih nedeni İŞ K m. 25 f. II. ‘de düzenlenen “ahlak ve iyi niyet ile bağdaşmayan haller” ilişkin ise işveren için de altı iş günlük ve her halükârda bir yıllık hak düşürücü fesih bildirim süreleri mevcuttur.

İŞ K m. 25 f. II. ‘de sayılan fesih sebeplerinden birine dayanarak devreden işveren fesih bildiriminde bulunmuş fakat hemen akabinde işyeri devrolmuş ise doğal olarak iş ilişkisi devralan işverene geçemeyecektir. Zira fesih, “derhal” sonuç doğuracak ve iş ilişkisini sona erdirecektir. Devir tarihinde mevcut olmayan bir iş ilişkisi ise devre konu olamayacaktır. Şayet işveren henüz derhal fesih hakkını kullanmamışken, yani fesih bildirim süresi devam ederken iş ilişkisi devrolmuş ise kanaatimizce İŞ K m. 25 f. II. b bendindeki sebebe dayanarak devralan işveren derhal fesihte bulunamaz. Zira bu hükümdeki sebep artık bir iş ilişkisine zarar veren sebep olmaktan çıkarak iki kişi arasındaki iş ilişkisinden bağımsız bir ihtilafa dönüşecektir. Devralan işveren kendisinin işveren olmadığı dönemde ve kendisine karşı icra edilmeyen hareketlerden kaynaklı olarak bir fesih hakkına sahip olmamalıdır. Ancak

İŞ K m. 25 f. II. ‘de sayılan diğer tüm sebepler yönünden derhal fesih hakkının devralan işverene geçeceği ve işlemeye devam eden altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde devralan işverenin derhal fesihte bulunabileceği kanaatindeyiz.⁶⁴³ Zira İŞ K m. 25 f. II. b bendi haricindeki sebepler⁶⁴⁴, kendisine karşı fesih yapılacak olan işçinin bizzat yol açtığı yahut icra ettiği hareketlere dayanmaktadır ve devralan işveren diğer işçilerin ve işyerinin çalışma huzurundan, güvenliğinden, işyeri nizamından sorumlu olacağı için, ayrıca bu yöndeki aykırılıklara karşı fesih hakkı olacağından; işçi bu sebepleri doğuran hareketleri devreden işveren döneminde icra etmiş ise de işçi aynı işçidir. Son olarak devralan işverenin bu fesih hakkına ilişkin hak düşürücü süre; devir tarihi, hak düşürücü süre içerisinde tesadüf etse de tekrar başlamayacak, kaldığı yerden devam edecektir.

VII. İŞÇİNİN TEMİNAT TALEP ETME HAKKI

A. Genel Olarak

TTK m. 178 f. 5 gereği bölünme sebebiyle iş ilişkisinin geçişinde işçiye teminat talep etme hakkı tanınmıştır. Hükme göre: “*İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrafta öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.*” TTK’nin 158. ve 190. maddelerindeki atıflardan kaynaklı olarak işçiye tanınan teminat isteme hakkının bölünmenin haricinde birleşme ve tür değiştirme yapısal değişiklikleri yönünden de tanındığı anlaşılmaktadır.

Hakkın kimlere karşı kullanılabileceği, kapsamı, süresi, miktar ve türü yönünden ise herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.⁶⁴⁵ Hükümde bir imkân olarak düzenlendiği anlaşılan teminat hakkının, işçi alacaklarının ödenememesi yönünde bir

⁶⁴³ Benzer yönde görüş için bkz. **Alpagut** 254.

⁶⁴⁴ Örneğin işçinin işverene ait mesleki sırları ifşa etmesi İŞ K m. 25 f. II e bendi gereği işveren için haklı nedenle derhal fesih sebebidir, **Bağrıaçık** 59; işçi bu eylemini devreden işveren döneminde gerçekleştirmiş olsa dahi devralan işveren de şayet fesih bildirim süreleri devam ediyor ise bu sebeple iş sözleşmesini feshedebilecektir.

⁶⁴⁵ **Şenocak** 534; **Zercek** 103.

tehlike ihtimali söz konusu olduğunda başvurulabilecek bir yol olduğu açıktır. Zira emredici bir dil tercih edilmemiş, teminat verilmesi zorunlu kılınmamıştır.

Teminat isteme hakkı ve hakkın kullanılması açısından değerlendirdiğimizde; herhangi biçimde işyeri devri anlamına gelemeyecek, işveren değişikliğine yol açamayacak olan “tür değiştirme” yapısal değişikliği yönünden teminat hakkının kullanılması da söz konusu olamayacaktır. Zira işyeri devri, dolayısıyla iş ilişkisinin geçişi ve bunlardan kaynaklı olarak işçi alacaklarının ödenmesi noktasında herhangi bir tehlike doğmayacağından; buna ilişkin teminat talep edilmesi de mümkün olamayacaktır. Çalışmamız, bölünmenin iş sözleşmelerine etkisi üzerine olduğundan; teminat hakkı yalnızca bölünme yapısal değişikliğine özgü incelenecektir.

B. TTK m. 178 f. 5 Kapsamında İşçinin Teminat Hakkı

1. Hakkın Sahibi

TTK m. 178 f. 5 kapsamındaki teminat talep etme hakkının işçilere tanındığı açıktır. Ancak hangi işçilerin bu hakka sahip olduğu ayrıca incelenmelidir.

Doktrinde bir görüş,⁶⁴⁶ teminat talep etme hakkına yalnızca devreden işverenin işçilerinin sahip olduğu yönündedir. Zira iş ilişkileri geçen işçiler, yalnızca devreden şirketin işçileridir. Doktrinde bir diğer görüşe göre ise teminat talep etme hakkına, bölünmeye katılan tüm şirketlerin işçileri sahiptir.⁶⁴⁷ Bu görüş; alacaklılara tanınan teminat talep etme hakkı ile işçilere tanınan teminat hakkını mukayese etmektedir. Buna göre teminat talep etmekte TTK’nin 157. 174. ve 175. maddeleri ile alacaklılar yönünden bir ayırım yapılmazken; bu ayırımın işçiler yönünden yapılması hakkın tanınmasındaki amaca aykırı düşecektir. Bizce de bölünmeye katılan devralan şirketlerde; bu devralmanın sonucu olarak devralan şirketin mali yükü artabilecek, dolayısıyla işçi alacaklarının ödenmesi noktasında sorunlar yaşanabilecek olması sebebiyle iş ilişkisi devralan şirkete geçen işçilerle birlikte devralan şirkette istihdam olunan işçilerin de teminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

⁶⁴⁶ Senyen- Kaplan, İşyerinin Devri 30.

⁶⁴⁷ Şenocak 534.

2. Teminat Talebinin Muhatabı

İşçilerin teminat talep etme süresi kanun koyucu tarafından tayin edilmediğinden; bu süre TTK'nin 174. maddesine kıyas yolu ile tespit edilmiştir.⁶⁴⁸ Yine bu kıyas ile bağlantılı biçimde TTK'nin 173. maddesine göre teminat verilmesi, verilmemesi veya borcun tümüyle ödenmesi, bölünme kararının verilmesinden evvel yerine getirilmelidir. Son olarak hukukumuzda işçinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün bulunmadığı da göz önünde bulundurularak işçiye tanınan teminat talep etme hakkının işlevine zarar verilmemelidir. Buradan hareketle; “Hakkın Kullanılabileceği Süre” başlığı altında arz ettiğimiz görüşümüz ile de uyumlu olarak bir ayırım yapmayı uygun görmektediriz. Şayet bölünen şirketin işçisi bölünmeden, TTSG ilanı ile haberdar hale gelmiş ise, dolayısıyla henüz bölünme gerçekleşmemiş ise teminat talebinin muhatabı kanaatimizce devreden işverendir. Şayet işçi bölünmeden, bölünme gerçekleştikten sonra haberdar hale gelmiş ise bu defa tam bölünmede teminat talebinin muhatabı kanaatimizce devralan işverendir. Zira bölünen şirket tasfiyesiz infisah edecektir. Kısmi bölünmede ise teminat talebinin muhatabı hem devreden hem devralan işverendir. Zira kısmi bölünme sonrasında bölünen şirketin tüzel kişiliği devam edecektir. Bu yaklaşımımız; işçinin teminat talep etme koşullarını, diğer alacaklıların teminat talep etme koşullarına nazaran kolaylaştırmak ve teminat hakkını katı sürelerle mahkûm etmeyerek işçiye üstün koruma sağlamak gerektiği görüşümüzden kaynaklanmaktadır.

Doktrinde bir görüş teminatın yalnızca devreden işverenden talep edilebileceğini savunmaktadır.⁶⁴⁹

⁶⁴⁸ Oğuz/ Çataklı 1688.

⁶⁴⁹ Kayık Aydınalp 267; yazar, bölünme halinde teminat gösterme yükümlüsünün devreden işveren olduğunu, zira bölünmenin geçerlilik kazanması tarihinden evvel teminat gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır; benzer görüş için bkz. Zercek 106; kanaatimizce, işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü hukukumuzda düzenlenmediğinden; işçinin bölünmeden ve işyerinin devrinden, devirden sonra haberdar olma ihtimali karşısında bu görüşü savunmak, işçinin teminat talep etme hakkını işlevsiz kılacaktır.

3. Teminatın Türleri

TTK m. 178 f. 5’te, teminat türüne ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bunun kanun koyucunun bilinçli tercihi olduğu kanaatindeyiz. Böylelikle şirketin mali dengelerine zarar verilmemesi ile işçinin teminat talebinin şirketin tercihine bağlı olarak nakdi veya ayni herhangi bir teminat ile karşılanabilmesi kolaylığı aynı anda sağlanmış olabilecektir. Aynı teminatlar rehin, ipotek, banka teminat mektubu ve benzeri hak tesisleri ile sağlanabilecektir.⁶⁵⁰ Ancak bu teminatlardan hangisinin verileceği hususunda şirketin serbest irade sahibi olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira her halükârda şirketin finansal akıbetini korumak ve tehlikeye sokmamak gerekecektir. Ancak bu tek taraflı yetkinin suiistimal edilmemesi gereklidir. İşçinin örneğin yalnızca ücret alacaklarını değil, varsa prim, ikramiye alacaklarını da temin edebilen bir türde ve miktarda teminat belirlenmesi hakkın tanınması amacına uygun olacaktır.

4. Teminat İstenebilecek Alacaklar

Kanun koyucu, teminat altına alınması istenebilecek işçi alacaklarının nelerden ibaret olduğunu saymamış olup burada da yine “muacceliyet” esası üzerinde durmuştur.⁶⁵¹ TTK m. 178 f. 5, TTK m. 178 f. 1’e atıfta bulunmaktadır. Bu fıkrada ise alacağın muacceliyeti koşulu düzenlenmemiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüş; kanun koyucunun bu atıfta ciddi bir hataya düştüğü, esasında atfın TTK m. 178 f. 3’e yapılması gerektiği yönündedir.⁶⁵² Bizimde katıldığımız bu görüşe göre atıf TTK m. 178 f. 3’e yapılmış olarak değerlendirilmeli ve işçinin hangi alacakları için teminat talep edebileceği buna göre tespit edilmelidir.⁶⁵³

TTK m. 178 f. 3 esas alındığında işçinin; hem devir tarihine dek muaccel hale gelmiş olan alacaklarına, hem itiraz etmesi halinde iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe dek muaccel olacak alacaklarına, hem de sözleşmesinin “normal olarak” sona ereceği tarihe dek muaccel olacak alacaklarına ilişkin teminat talep edebileceğinin kabul

⁶⁵⁰ Kayık Aydınalp 268.

⁶⁵¹ Kayık Aydınalp 266.

⁶⁵² Ekmekçi 157; Zercek 103; Kendigelen 158.

⁶⁵³ Özkaraca, Sorumluluk 169.

edilmesi isabetli olacaktır.⁶⁵⁴ İşçinin bu alacaklarının kat'i miktarının bilinmesi şart değildir. Zira şirketin, teminat türü ve miktarı konusunda serbest olduğu görüşümüzden hareketle, işçinin ileri tarihte muaccel olacak alacaklarının muhtemel miktarı göz önünde bulundurularak bir teminat miktarı belirlenebilecektir.

C. Teminat Talep Etme Hakkının Kullanılması

İşçilere, teminat talep etme hakkı tanıyan TTK m. 178 f. 5'te, bu hakkın nasıl kullanılacağı, hangi işçilerin kullanabileceği, kimlere karşı ne kadar sürede kullanılacağı düzenlenmemiştir.

1. Hakkın Kullanılma Şekli

TTK m. 178 f. 5'te, teminat talep etme şekli düzenlenmediğinden; işçinin yazılı veya sözlü biçimde teminat talep etmesi mümkündür.⁶⁵⁵ Ancak özellikle teminat talep etme süresine ilişkin de bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında; işçinin hangi alacakları için teminat talep ettiğini, tahmini teminat beklentisini de içerecek biçimde yazılı sunması kanaatimizce daha koruyucu mahiyette olacaktır.

2. Hakkın Kullanılacağı Süre

Teminat talep edecek olan işçilerin, bu teminatı hangi süreler içerisinde isteyebileceğine dair kanunda bir açıklık olmaması son derece ciddi bir eksikliktir. Hukukumuzda işçinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün de bulunmadığı dikkate alındığında, işçilerin söz konusu şirket bölünme kararından haberdar olmama ihtimalleri vardır. Zira bölünme her zaman işçilerin çalışma koşullarına yansıyacak değişikliklere sebep olmayabilir. Örneğin işyeri devrine yol açan bir bölünmeye karşın, işçilerin mevcut işyeri ve nizamı hiç değiştirilmeden, emir talimat zinciri ve sorumlularının iş ilişkileri de devrolarak mal veya hizmet üretmeye devam edebilecektir. Nitekim Yargıtay, işyeri devrinin çalışma koşullarında esaslı değişikliğe

⁶⁵⁴ Şenocak 534.

⁶⁵⁵ Kayık Aydınalp 267; Zercek 107.

yol açmamasını da aramaktadır.⁶⁵⁶ Kaldı ki işyeri devri olduğunun söylenebilmesi için aranan koşullardan bir diğeri de devreden ve devralan işverenlerin faaliyetlerinin birbirine benzemesidir.⁶⁵⁷ Dolayısıyla işçiler, işverenlerinin değiştiğinden bihaber olabilecektir. Buna karşın; işçilerin teminat talep etme hakkını kullanabileceği sürenin sonsuz olamayacağından hareketle bu sürenin tespiti ancak kıyas yolu ile mümkün olabilmektedir. Oysa kanaatimizce bu sürenin TTK m. 178 f. 5'e bir ilave düzenleme ile mutlaka belirlenmesi gerekmektedir. Sürenin tespit edilmesinde zorluğun ve kıyas yolu ile tespit mecburiyetinin bir diğer sebebi, işçilere tanınan itiraz hakkı ve teminat talep etme hakkının, bilgilendirme yükümlülüğü ile tamamlanmamasıdır. Zira bu durumda teminat talep etme süresi kanun koyucu tarafından yine tayin edilmemiş ise dahi örneğin bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiği tarih ile devir tarihi arasında bu hakkın kullanılacağı yorumu yapılabilir ve bu yorum çok daha sağlıklı olabilirdi. Bu koşullarda, işçinin teminat talep etme süresinin, ancak "alacaklıların" teminat talep etme süresi ile kıyaslanarak tespit edilmesi önerilmektedir.⁶⁵⁸

Şirket bölünmesinde alacaklıların korunması ve alacaklarının teminat altına alınması hususları TTK'nin 174. ila 177. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK'nin 174. maddesinde, alacaklıların, TTSG 'de yedişer gün aralıklarla üç defa yapılan ilanların üzerine bölünmeye katılan şirketlerden, bölünen şirketten olan alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Teminat talep etme hakkı bölünmeye katılan tüm şirketlerin alacaklılarına tanınmıştır. TTK'nin 175. maddesi; bölünmeye katılan bu şirketlerin, teminat talep eden alacaklılarına üç ay içerisinde teminat göstermek zorunda olduğunu, alacakların tehlikeye düşmediğini ispatlarsa bu yükümlülüğünden kurtulacağını yahut diğer alacaklılarının alacaklarına zarar gelmediği anlaşılırsa teminat talep eden alacaklılara olan borçlarını ödeyebileceğini düzenlemektedir. Görüldüğü üzere, bölünen şirketler, teminat gösterilmesi veya bu yükümlülüğünden kurtulmaları noktalarında son derece geniş ve tek taraflı hareket kabiliyetindedir. Tüm bu süreç, yani teminat verilmesi, verilmemesi yahut tüm borcun ödenmesi işlemleri, TTK m. 173 f. 1 gereği, bölünmenin genel kurulca onanmasından evvel gerçekleşecektir. Kıyas yolu ile TTK'nin 174. maddesinde yer alan ve

⁶⁵⁶ Yargıtay 9. HD. 2011/9593E, 2013/12712K, 29.04.2013T Kararı, Yargıtay 9. HD. 2007/23508E, 2008/20604K, 18.07.2008T Kararı, Erişim: Legalbank İçtihat Otomasyonu, E.T: 20.06.2023.

⁶⁵⁷ **Güzel 82; Özkara, Sorumluluk 35.**

⁶⁵⁸ **Zercek 107.**

alacaklılara tanınan teminat talep etme süresinin, işçilerin teminat talep etmesi için de geçerli süre olduğu söylenebilecektir.⁶⁵⁹

İşçiyi genel olarak şirketin alacaklılarından kabul etmek yolu ile alacaklıların teminat talep etme süresi ve zamanı üzerinden işçinin teminat talep etme süresi ve zamanı tespit edilmeye çalışılmıştır.

3. Teminat Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Teminat yükümlülüğünün sona ermesi halleri, alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yolu ile tespit edilebilecektir. Buna göre söz konusu alacakların teminat altına alınması, başvuruda bulunan şirketin, alacakların tehlikeye düşmediğini dolayısıyla teminat verilmesi gerekmediğini tespit etmesi ve son olarak teminat altına alınması istenen alacakların ödenmesi ile teminat gösterme yükümlülüğü sona erecektir. Özellikle teminat gösterilmemesi ihtimalinde alacaklılar ile bölünmeye katılan şirket arasında ihtilaf doğması halinde karar mahkemece verilebileceğinden; şirketin teminat gösterilmesine gerek olmadığı yönündeki tutumunu bir rapor ile belgelendirmesinde fayda vardır. Zira bu teminat gösterilmesine gerek olmadığı yönündeki karar hakkı şirkette olduğundan; olası bir davada bu kararın haklılığını ispat yükü de şirket üzerinde olacaktır.

4. Teminat Göstermemenin Müeyyidesi

Kanun koyucu, diğer pek çok yönden eksik düzenleme ile tanıdığı teminat talep etme hakkına karşın; teminat gösterilmemesi halinde bir yaptırım da düzenlememiştir. Bölünmede, TTK m. 173 f. 1'e göre teminatlar sağlanmaksızın bölünme kararı onaylanamadığından; şirketin teminat göstermemesi üzerine alacaklılar tarafından bu tutumun mahkemeye taşınması mümkündür.⁶⁶⁰ Ancak bu dava bir tazminat davası ya da bölünmenin iptali davası olamayacaktır. Zira teminat verilmemesi, mutlaka zarara yol açmayabilecektir.

⁶⁵⁹ Kayık Aydınalp 267.

⁶⁶⁰ OĞUZ/ ÇATAKLI 'ya göre teminat talebi reddedildiğinde işçinin işyeri devrine itiraz hakkı olabilmelidir, Oğuz/ Çatakli 1690.

SONUÇ

TTK'nin 159 ila 179. maddeleri arasında düzenlenen bölünme kurumunda, kanun koyucu birleşmelerde tanıdığı ayrılma akçesi hak ve imkanını tanımamıştır. Pay sahipliğinin korunması ilkesi ile bağlantılı olan bu tercih, doktrinde bazı yazarlar tarafından bir eksiklik olarak görülmekte, bazı yazarlar tarafından ortaklara seçimlik hak olarak bu imkânın verilmesi gerektiği savunulmakta ise de kanaatimizce bölünme kurumunda zorunlu yahut seçimlik ayrılma akçesi imkânı tanınması, ortakların şirketten ihracı gayesine de dolaylı olarak kapı aralamış olabilecektir. Dolayısıyla bölünme kurumunda ayrılma akçesine yer verilmemiş olması kanaatimizce isabetlidir. Ayrıca anonim şirketler yönünden SPK'nin 24. maddesi ile getirilen düzenleme gereği halka açık anonim şirket ortaklarına, şirket paylarını halka açık şirkete satarak şirketten ayrılma hakkı tanınmaktadır. Bu hak, ayrılma akçesi kurumuna tam olarak karşılık gelmiyor ise de bir anlamda paylarını satarak “ayrılma seçeneği” sağlamaktadır.

Bölünme, TTK'de açıkça yer verilmeden evvel mevzuatımızda birbirinden farklı kanunlarda yine farklı yönleri ile yer verilmiş bir kavramdır. TTK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte bu durum, bölünme kavramının tanımına ve özellikle sonuçlarına TTK'de yer verilmesi gerektiği halde bu hususların diğer kanunlarda düzenlenmiş olması sonucunu doğurmuştur. Bu sonucun bariz görüldüğü yerlerden biri Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19. maddesi düzenlemesidir. Bölünme kavramının tanımına, tam ve kısmi bölünme olarak ayrı ayrı ve ayrıca vergi mevzuatı terminolojisi kullanılarak Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19. maddesinde yer verilmiştir. Bunun haricinde ticaret hukuku penceresinden bölünme yapısal değişikliğinde, bölünen kısmın kendi içerisinde bir bütünlük arz etmesi koşuluna karşın; KVK m. 19 f. 3 b bendinde şirket taşınmazlarının, işletmelerinin ya da en az iki tam yıl boyunca elde tutulmuş iştirak hisselerinin kayıtlı değerleri üzerinden bir başka şirkete ayni sermaye olarak konulabileceğinin düzenlenmesi, sözü edilen bölünme sonrası bütünlük arz etme koşulu ile çelişki yarattığını düşündürebilecektir. KVK'nin 19. maddesinde “üretim

veya hizmet işletmelerinin devri” halinde bölünen kısmın bütünlük arz etmesi ilkesine sadık kalındığı görüşündeyiz. Maddede yer alan taşınmazların ve en az iki tam yıl boyunca elde tutulmuş iştirak hisselerinin devre konu edilebileceği düzenlemesi; kanaatimizce TTK’nin 168. maddesinde yer verilen artık malvarlığı üzerindeki mülkiyet ve sorumluluk karmaşasına çözüm mahiyetinde olup bu noktada yalnızca bu malvarlığı unsurlarının kayıtlı değerleri üzerinden devre konu edilmelerinin bölünmeyi kolaylaştırıcı etkisi var ise de ortaklık paylarını zedeleyebilecek olduğu göz ardı edilmemelidir. Son olarak bir ortaklıklar hukuku kavramı olan bölünme kavramının tanımına ve türlerine yer verilmesi gereken kanun, Vergi Hukuku terminolojisi ile düzenlenen KVK değil, kanaatimizce Ticaret Hukuku terminolojisi ile düzenlenen TTK’dır. Tespit edilen hükümler gibi yürürlükteki mevzuatta örneğin Bankacılık Kanunu’nda ve Sigorta Murakabe Kanunu’nda da dağınık şekilde birbiri ile farklı hüküm ve sonuçlara yol açabilen yasal düzenlemelerin değiştirilmesi yahut yürürlükten kaldırılması yolu ile üstünlük ve önceliğin TTK düzenlemelerine verilmesi, kanunların çeliştikleri hallerde uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi için çözüm olabilecektir.

TTK m. 159 f. 1 b bendinde yer verilen ve kısmi bölünmenin bir şekli olan ayırma yolu ile bölünmenin, bir bölünme türü olarak kabul edilmiş olması isabetsizdir. Bölünme, özünde şirketin ihtiyaç ve hedefleri doğrultusunda sektörel veya finansal olarak daralması mahiyeti arz ederken; ayrılma her iki anlama da gelmeyerek yalnızca şirketin varlıklarının yer ve şekil değiştirmesi sonucunu doğurmaktadır. TTK tasarısı incelendiğinde, ayrılma kavramının yeterince üzerinde durulmayarak ve bölünme türlerinden biri olarak kabulü için isabetli gerekçeler sunulmayarak sisteme dahil edildiği görülmektedir. Bu noktada ayrılma kurumunun, kanunda bölünme türlerinden ayrılması gerektiği kanaatindeyiz.

TTK tasarısına göre; bölünme kurumuna özgü düzenlemelerinin yer aldığı hükümler arasındaki 170. maddesinde bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının ve bölünme raporunun “bağımsız” bir işlem denetçisi tarafından denetleneceği yönünde düzenlemeye yer verildiği halde; TTK’nin yürürlüğe girmesinden çok kısa süre önce yayınlanan 6335 Sayılı Kanun m. 43 f. 4 ile bu hüküm tümüyle kaldırılmıştır. Dolayısıyla bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının ve bölünme raporunun

bağımsız bir işlem denetçisi tarafından denetlenmesi hukuken zorunlu olmaktan çıkarılmıştır. 6335 Sayılı Kanun ile bölünme sözleşmesi veya planının ve bölünme raporunun denetlenmesine müdahale edilmiş olması, işlem denetçisi gerekliliğini ve bölünme sözleşmesi veya planının denetimini düzenleyen hükmün kaldırılmış olması doktrinde de sıkça eleştirilmiştir. Bu durum bölünmeden kaynaklanacak maliyetleri asgariye indirmek ve bölünmeyi kolaylaştırmak sonucunu veriyor ise de denetimden yoksun bir bölünme sürecine yol açması dolayısıyla işlem denetçisine bölünme kurumunda yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bölünme kararının tescil edilmesi gerektiği TTK’de düzenlenmiş olduğu halde, birleşmede olduğu gibi bölünmenin de ilan edilmesi gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. Kanaatimizce; yeni kuruluş yolu ile bölünmede bölünen şirketin yönetim organınca, devralma yolu ile bölünmede ise bölünmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organlarınca, bölünme kararının şirketin bağlı bulunduğu ticaret siciline tescil işlemini yapması akabinde bu sicil müdürlüklerince bölünme kararının TTSG ’de ilanı TSY m. 41 f. 1 gereği de zaruridir. Zira bu hüküm tescil edilmiş olguların ilan da edileceğini düzenlemektedir. Bölünme kararının ilanının “yapılmayacağı” yönünde TTK’de bir düzenleme de bulunmadığından; tescilin akabinde hali hazırdaki yasal düzenlemeler gereği ilanı da yapılacak olan bölünme kararına, ilan edilecek hususlar arasında yer verilmemesi isabetsizdir.

Bölünme sonucunda bazı durumlarda şirketin bölünen kısmı bir işyeri veya bir bölümünün devri niteliğinde olabilmektedir. Şirketin istihdamında olup bölünme sebebiyle devrolacak işyeri veya bir bölümüne bağlı çalışan işçilerin ise bu bölünme ve devir karşısında çalışma ve işçilik haklarının korunması gerekecektir. Bu gereksinimden kaynaklı olarak İş Hukuku mevzuatımızda İş K’nin 6. maddesi ile yer bulan işyeri devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etki ve sonuçlarına yönelik olan düzenlemeye; işyerinin kiralama, satış ve benzeri hukuki işlemlerle devri halinde uygulanan bir hüküm olarak başvurulmaktadır. Bu düzenleme yürürlükteyken; daha sonra yürürlüğe giren TTK’nin 178. maddesi ile bu defa şirketlerde yapısal değişiklikler sonucu gerçekleşen işyeri devirlerinin iş ilişkileri üzerindeki etki ve sonuçlarına yönelik ayrı bir düzenlemede bulunulmuştur. Bu madde ile işçiye itiraz

hakkı ve teminat talep etme hakkı tanınması ve işverenlerin işçi alacakları yönünden süresiz müteselsil sorumluluğu gibi daha kapsamlı bir düzenlemeye gidilmiştir.

İki farklı kanunda ayrı sonuçlara yol açacak şekilde, işyeri devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etki ve sonuçlarının düzenlenmiş olması uygulamada iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi, işçilere tanınan haklar, müteselsil sorumluluk ve benzeri hususlarda hangi kanunun uygulama önceliği olduğu yönünde tereddütlere yol açmıştır. Lex superior üst kanun önceliği, lex posterior sonraki kanun önceliği ve lex specialis özel kanun önceliği ilkeleri üzerinden değerlendirdiğimizde nihai kanaate varamamakla birlikte kanun koyucunun iradesini irdelediğimizde alt komisyon raporu ve gerekçelerden, TTK'nin 178. maddesinin uygulama önceliği olduğunu tespit etmekteyiz. Dolayısıyla şirketin bölünmesi halinde öncelikli uygulanacak olan hüküm TTK'nin 178. maddesi olacaktır. Ancak bu hüküm ile düzenlenmemiş hususlarda ise İŞ K'nin 6. maddesine tamamlayıcı hüküm olarak başvurulacaktır.

Bölünme sonrasında, işyerinin veya bir bölümünün ekonomik birliğini ve kimliğini koruyarak devri gerçekleştiğinde, iş ilişkileri de hiçbir başkaca işleme, anlaşmaya ve karara gerek olmaksızın kendiliğinden ve ayrıca işçi rızası aranmaksızın devralan işverene geçmektedir. Bu sonuç; iş sözleşmelerini klasik anlamda “nispi olma” özelliğinden sıyrılarak modern iş hukukunun işçinin işverene değil işyerine bağlılığı prensibinden kaynaklanmaktadır. İş ilişkilerinin hangi anda devralan işverene geçtiği ise önem arz etmektedir. Kanaatimizce işyerinin devir anı yönetim hakkının fiilen devralan işverene geçtiği andır. Zira aksi yaklaşımda şirketin bölünmesine özgü bir takım bürokratik işlemler, işyeri devrinin fiilen gerçekleşmesinden sonraki bir tarihte tamamlanır ise devralan işverenin işçi alacaklarının ödenmesine ilişkin sorumluluğunun geç tarihte başlamasına yol açabilecek ve işçi aleyhine bir sonuç doğatabilecektir.

Devralan işverene geçebilecek sözleşmeler; işyerinin veya bir bölümünün devri anında “mevcut olmak” koşulu ile sürekli, süreksiz, belirli süreli, belirsiz süreli, kısmi süreli, tam süreli, deneme süreli, mevsimlik yahut dönemlik süreli, çağrı usulü çalışma süreli tüm iş sözleşmeleridir. Geçici iş ilişkilerinde; işçinin asıl işyeri devredilirse bu işçinin iş sözleşmesi de tüm hak ve borçları ile birlikte devralan

işverene geçecektir. İşçinin geçici olarak iş görme ediminde bulunduğu işyeri devredildiğinde ise bu geçici iş ilişkisinin devralana geçmesi mümkün değildir. Çıraklık sözleşmeleri, aynı şekilde stajyerlik ve kursiyerlik sözleşmeleri, İŞ K m. 4 f. 1 f bendi gereği devralan işverene geçemeyecek sözleşmelerdendir. Geçersiz iş sözleşmeleri; işyeri devrinden evvel geçersizliği tespit edilmiş ise bu sözleşmeler, geçersizliği tespit edildiği anda kesin hükümsüzlükle karşılaşacaktır ve devredilemeyecektir. Ancak bu kesin hükümsüzlüğe dek, geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Şayet sözleşmenin geçersizliği, işyeri devri tarihinde henüz tespit edilmemişse bu sözleşmeler devralan işverene geçebilecek ve geçersizliği tespit edilinceye dek geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Askıda iş sözleşmeleri, askı süresi devam ederken işyeri devri gerçekleşir ise devralan işverene geçebilecektir. Toplu iş sözleşmeleri, her ne kadar STİSK'nin 38. maddesi gereği devirden sonra toplu iş sözleşmesi özelliğini koruyup koruyamayacağı değişkenlik gösteriyor ise de devralan işverene geçebilecek sözleşmelerdendir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin aynı zamanda işyeri devri niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konu ise de kanaatimizce bu kurumlar birbirini dışlayan, fakat birbiri ardına gerçekleşebilecek kurumlardır. Dolayısıyla alt işveren ilişkisi kurulmasının bir işyeri devri niteliğinde olmadığı ve iş ilişkilerinin devralan işverene geçişinin gündeme gelmediği kanaatindeyiz. Ancak elbette alt işveren değiştiği halde bu alt işverenin işçileri asıl işverene ait bu işyerinde çalışmaya devam ediyor ise ya da alt işverenin tüm işçileri aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği halde, alt işveren buradaki tüm işlerini bir başka alt işverene bırakıyor ise burada artık işyeri devrinin gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. İşyeri devri, fesih bildiriminde bulunulmuş iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerine tesadüf ediyor ise de bu sözleşmeler de devralan işverene geçecektir. Birlikte istihdam halinde; işçinin çalışmasının “ağırlıklı olarak özgülendiği işyeri veya bir bölümü devrediliyor ise” bu işçinin iş ilişkisi de devralan işverene geçecektir. İşyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinin iş ilişkisi de devralan işverene geçebilecektir.

TTK'nin 178. maddesi ile işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz hakkının kullanılmasına bağlanan hukuki sonuç, iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresi sonunda sona ermesidir. Bir çeviri hatası olarak karşımıza çıkan kanuni işten çıkarma süresinden anlaşılması gereken İŞ K'nin 17. maddesi ile düzenlenen

yasal fesih bildirim süreleridir. İşçiye tanınan itiraz hakkı bölünme kararı yahut işyerinin devrine yönelik değil, iş ilişkisinin devralan işverene geçişine ilişkindir. Yazılı ya da sözlü olarak yapılabilen itiraz; yalnızca işçiye tanınmış, kanaatimizce devir öncesinde de devir sonrasında devreden ya da devralan işverene karşı kullanılabilen, işçi feshi niteliğinde olmayan, gerekçesiz sunulabilen, feragati mümkün olmayan, hukukumuzda devir konusunda işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığından işyeri devrinden önce yahut devirden sonra dürüstlük kurallarına uygun biçimde makul sürede kullanılabilecek, yenilik doğurucu bir haktır. TTK'nin 178. maddesi kapsamında bir kısım işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz hakkı tanınmışken, İş K'nin 6. maddesinin uygulama alanı bulacağı işyeri devrine maruz kalan işçilere bu itiraz hakkının tanınmaması, işçiler yönünden birbirinden farklı hukuki sonuçlara yol açılması ve bir kısım işçinin yasal düzenlemeler sebebiyle mağduriyetine sebebiyet verilmesi ile sonuçlanabilecektir. TTK'nin yürürlüğe girdiği tarihten bugüne değin devam eden bu çift başlı sistemin günümüzde hala sürdürülüyor olması, farklı işçiler arasında eşitsiz sonuçlar doğurmaktadır. İşçinin iş ilişkilerine itiraz hakkı hususunda yasal düzenlemelerde bir an evvel işçiler arasındaki eşitliğin, uygulamada bütünlük ve tutarlılığın sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

TTK'de düzenlenmemiş ise de işçinin itiraz hakkını kullanması sonucunda kıdem tazminatına hak kazanacağı kanaatindeyiz. Ancak 1475 Sayılı İş K'nin hali hazırda yürürlükte olan ve kıdem tazminatına hak kazanılacak halleri düzenleyen 14. maddesine, itiraz hakkının kullanılması sonucu olarak kıdem tazminatına hak kazanılacağı yönünde bir hüküm ilave edilmelidir. İşçinin “diğer alacakları” olarak ifade edebileceğimiz kıdem tazminatının haricinde olan yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai alacağı, ücret alacağı, hafta tatili alacağı ve benzeri alacaklarının da itirazın kullanılması sonucu kendisine ödenmesi gerekmektedir. İtiraz hakkını kullanan işçinin bu sebep ile işe iade ve kötü niyet tazminatı talep edemeyeceği kanaatindeyiz. Zira itirazdan kaynaklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesi işveren feshi niteliğinde olmadığı gibi işçinin de bizzat ve hür iradesiyle başvurduğu itiraz hakkına rağmen, işe iade ve kötü niyet tazminatı talep etmesi tutarsız olacaktır. Kanaatimizce işçinin devreden işveren ile arasındaki rekabet etmeme anlaşmasının devirden sonra devralan işverene karşı devam edip etmeyeceği; işçinin itirazının var ise gerekçesi incelenerek belirlenmelidir. İtiraz gerekçesiz ise rekabet etmeme yükümlülüğünün devralan

hakkı tanındığı halde bu yükümlülükler yer verilmemesi, bu hakkın işlevi zarar vermektedir. Dolayısıyla hukukumuzda da işyeri devri hakkı bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmelidir. Ayrıca bu hususta işçiyen yükümlülüğüne de yasal düzenlemelerimizde yer verilmeli, bu yükümlülüğün işlevselliğini korumak amacıyla İŞ K'ye “işçi temsilciliği kurumu” getirilmelidir.

Şirketlerde yapısal değişiklikler sebebiyle işyeri devirlerinde hizmet süresinin bölünmezliği esası kıdem tazminatı ödemesinde, yıllık ücretli izin alacağı ödemesinde, ayrıca doğması halinde ihbar tazminatı ödemesinde, aynen korunacaktır. Devreden işverenin müteselsil sorumluluğu, incelemelerimiz neticesinde yapısal değişikliklerden yalnızca kısmi bölünmede gündeme gelebilecektir. TTK m. 178 f. 3; işçilerin bölünmeden evvel muaccel hale gelmiş olan alacaklarına ve iş sözleşmesinin “normal olarak” sona erdiği ya da işçinin itirazı sebebiyle sona ereceği tarihe dek geçen süreçte muaccel olacak olan alacaklarına ilişkindir. Dolayısıyla olası biçimde doğması halinde yıllık ücretli izin alacağı, ihbar tazminatı yahut kötü niyet tazminatı, ayrıca cezai şart ödemesinde müteselsil sorumluluğu olmayacaktır. Zira bu alacak yahut tazminatlar iş sözleşmesinin fesih edilmesi ile doğacak ve muaccel hale gelecektir. Yalnızca kıdem tazminatı fesih ile muaccel hale geliyor ise de hukukumuzdaki kabul gereği devreden işveren kendi dönemi ile sınırlı biçimde kıdem tazminatı ödenmesinde müteselsil sorumlu olacaktır. TTK’nin 178. maddesi devreden işverenin müteselsil sorumluluğuna İŞ K’nin 6. maddesinin aksine, bir süre sınırı getirmemiştir. TTK m. 178 f. 6 ile bölünmede işçi alacaklarının ödenmesi hususunda şirket ortaklarının kişisel sorumluluğu da düzenlenmiş ise de yalnızca TTK m. 236 f.

1 gereği sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin, sınırsız sorumlu ortakları ile KoopK'nin 29. maddesi gereği “kooperatif sahip olduğu malvarlıkları ile işçi alacaklarını ödeyemez ise” kooperatifin ortakları kişisel malvarlığı ile sorumlu olabilecektir. Kanaatimizce bu ortakların kişisel sorumluluğu, bölünmeye katılan şirketlere başvurulduktan sonra ve tüm alacaklar tazmin edilemediyse gündeme gelmelidir.

TTK m. 178 f. 5 ile işçiye teminat talep etme hakkının tanındığı anlaşılmaktadır. Bu hakkın kimlere karşı kullanılabileceği, kapsamı, süresi, miktarı ve türü yönünden ise herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanaatimizce iş ilişkisi devralan şirkete geçen işçilerle birlikte devralan şirkette istihdam olunan işçilerin de yazılı veya sözlü biçimde teminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Teminat talebinin işçi tarafından, kanunda bir düzenleme bulunmadığından kıyas yolu ile TTK'nin 174. maddesi ile şirket alacaklılarına yönelik düzenlenen başvurma süreleri içerisinde şirkete iletilmesi gerekecektir. Ancak işçi alacaklarının diğer alacaklara nazaran daha fazla gözetilmesi gerektiği görüşümüzden ötürü kanaatimizce; şayet bölünen şirketin işçisi bölünmeden, TTSG ilanı ile haberdar hale gelmiş ise, dolayısıyla henüz bölünme gerçekleşmemiş ise teminat talebini devreden işverene, şayet işçi bölünmeden, bölünme gerçekleştikten sonra haberdar hale gelmiş ise bu defa tam bölünmede teminat talebini devralan işverene, kısmi bölünmede ise teminat talebini hem devreden hem devralan işverene yöneltebilecektir. Teminat nakdi veya aynı herhangi biçimde sağlanabilecektir. Yine TTK'nin 175. maddesine göre kıyas yolu ile söz konusu alacakların teminat altına alınması, başvuruda bulunulan şirketin, alacakların tehlikeye düşmediğini dolayısıyla teminat verilmesi gerekmediğini tespit etmesi ve son olarak teminat altına alınması istenen alacakları ödemesi ile teminat gösterme yükümlülüğü sona erecektir. Teminat gösterilmemesi halinde bir yaptırım düzenlenmemiş olup şirketin teminat göstermemekte haksız olduğu iddiası ile alacaklılar tarafından bu tutumun mahkemeye taşınması mümkündür. Ancak bu dava bir tazminat davası ya da bölünmenin iptali davası olamayacaktır. Zira teminat verilmemesi, mutlaka zarara yol açmayabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKKAŞOĞLU**, Şeyma. *Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- AKTÜRK**, Aziz Gurur. *Sermaye Şirketlerinde Bölünmede Alacaklıların ve İşçilerin Korunması*. Ankara: Seçkin, 2023.
- AKYİĞİT**, Ercan. *İş Hukuku: Temel Kavramlar*. Ankara: Seçkin, 2022 (İş).
- AKYİĞİT**, Ercan. *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin, 2021 (Bireysel).
- AKYİĞİT**, Ercan. *Toplu İş Hukuku El Kitabı*. Ankara: Seçkin, 2015 (Toplu).
- ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU**, Candan. “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi,” *TBB Dergisi* S. 114 (2014): s. 11-48.
- ALTOPRAK**, Serkan. *Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- ALP**, Mustafa. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190),” *Çalışma ve Toplum* S. 1 (2012): s. 51-74.
- ALP**, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devri,” *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009): s. 301- 329. (İş)
- ALPAGUT**, Gülsevil, “İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi,” *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009): s. 226-300.
- ARAS**, Çağlar Doğu. *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- ARICI**, Mehmet Fatih. *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

- ARKAN**, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022.
- ASTARLI**, Muhittin. “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü,” *TBB Dergisi* S. 104 (2013): s. 149-176. (Bilgilendirme).
- ASTARLI**, Muhittin. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı,” *Çalışma ve Toplum* S. 1 (2013): s. 69-106. (İtiraz).
- AYDEMİR**, Murteza. *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 185, Simge Matbaacılık, 1993.
- AYDIN**, Sema, **KAPLAN**, Hasan Ali, **ŞEN KALYON**, Arzu. “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları,” *GZÜHFD* C. XVII, S. 1-2 (2013): s. 229-260.
- AYDINLI**, İbrahim. *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*. Ankara: Demiryol- İş Eğitim Yayınları, Kale Ofset Matbaacılık, 2001.
- AYHAN**, Rıza, **ÖZDAMAR**, Mehmet, **ÇAĞLAR**, Hayrettin. *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- BAĞRIAÇIK**, Safiye Nur. *Üretim ve İş Sırlarının Korunması (Özellikle Haksız Rekabet Hukuku Açısından)*. İstanbul, On İki Levha, 2017.
- BAHTİYAR**, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta, 2019.
- BAKAN**, Muhammed. Anonim Şirketlerin Sona Ermesi ve Sona Ermeye Bağlı Hukuki Sonuçlar, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2018, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T: 30.09.2021.
- BİRİNCİ UZUN**, Tuba. “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması,” *TBB Dergisi* S. 115 (2014): s. 359-402.
- BOSTANCI**, Mehmet Alper. Anonim Şirketlerin Bölünmesi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T. 30.09.2021.

- BÜYÜKYAKA**, Cüneyt. “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü,” *Regesta*, S. 1 (İstanbul: (Kasım 2011): s. 79- 138.
- CENGİL**, Muhammed Fatih. *Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- ÇAKRAK**, Recep. “Ticari Şirketlerin Yapı Değişikliği Sonucunda İş İlişkisinin Geçmesi: İşçinin İtiraz Hakkı,” *KARATAHTA İş Yazıları Dergisi* S. 7 (Nisan 2017): s. 147-160.
- ÇEBİ**, Hakan. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*. İstanbul: XII Levha, 2010.
- CELİK**, Nuri, **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, **CANBOLAT**, Talat. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta, 2019.
- ÇİÇEK**, Mustafa. *İşyerinin Devri*. Ankara: Seçkin, 2021.
- ÇİL**, Şahin. “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi,” *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009): s. 5- 126.
- ÇOŞTAN**, Hülya. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2009.
- DEMİR**, Kübra. “İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu,” *MÜHFHAD C. 25 S. 2* (2019): s. 653-681.
- DEMİRCİOĞLU**, Murat, **CENTEL**, Tankut. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 2016.
- DEMİRCİOĞLU**, Murat, **CENTEL**, Tankut, **KAPLAN**, Hasan Ali. *İş Hukuku Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 2019.
- DİNÇ**, Serhan. “6102 Sayılı Kanun’a göre Anonim Şirketlerde Sona Erme,” *YBHD S. 2* (2016): s. 223-248.
- DİNDARTÜRK**, Esen. *Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T: 12.06.2023.
- DİRİDİRİ**, Yıldız. *Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması*. İstanbul: On İki Levha, 2021.

- DOĞAN**, Dilara. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T: 13.06.2023.
- DOĞAN YENİSEY**, Kübra. *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. İstanbul: LEGAL, 2007.
- DOĞAN YENİSEY**, Kübra. “İşyerinin Devri Bakımından ‘İşyeri’ Kavramı,” *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009): s. 127- 168.(İşyeri)
- DURGUT**, Ramazan. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hâkim İlkeler,” *e- akademi* S. 126 (Ağustos 2012), s. 1-18.
- ENGİN**, Murat. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı,” *İÜHFM C. LXI S. 1-2* (2003): s. 313- 326.
- EKMEKÇİ**, Ömer. “Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/ Türk Borçlar Kanunu- Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi,” *Sicil* S. 24 (Aralık 2011): s. 154- 159.
- EKONOMİ**, Münir. “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi,” *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan* Ankara (2000): s. 325-361.
- ER**, Turan Hakkı. Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifiyle Devri, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T: 9.06.2023.
- ERDEM**, Ercüment, “Türk Ticaret Kanunu Uyarında Ticari İşletmenin Devri,” *Yaşar Üniversitesi E- Dergisi* C. 8 S. Özel Armağan (2013): s. 987- 1017, (TTK).
- ERDEM**, Ercüment. “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar,” *GÜHFD* S. 2 (2013): s. 113-138. (Birleşme).
- ESENER**, Turhan. *İş Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 432, Sevinç Matbaası, 1978.
- ESENER**, Turhan, **DEMİR**, Ender. *Toplu İş Hukuku – Toplu İş Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

- GÖREN, Ömer.** “Anonim Şirketlerin Kısmi Bölünmelerinde Değerleme Sorunu ve Azınlık Hakları,” *Ankara Barosu Dergisi* S. 3 (2010): s. 263-274.
- GÜNAYDIN, Davuthan, KOR, Mustafa.** “İşyeri Devrinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu,” *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi* C. 5 S. 9 (2016): s. 203-216.
- GÜNGÖR, Mehmet.** Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Açısından Şirketlerde Kısmi Bölünme ve Bir Uygulama, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E. T. 01.05.2023.
- GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif.** “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları,” *İÜHFM* C. LXXI S. 2 (2013): s. 145-164.
- GÜZEL, Ali.** *İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi.* İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, No: 56, 1987.
- GÜZEL, Ali.** “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları,” *Çalışma ve Toplum* (2004/1): 31- 65, (İş Yasası).
- GÜZEL, Ali, UGAN ÇATALKAYA, Deniz.** “İşyeri veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi,” *DEÜHFD* C. 15 Özel Sayı (2014): s. 147-199.
- HAN, Işık Aslı.** “Türk Borçlar Kanunu’nun 202. Maddesi Işığında Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin Devir Kapsamı Dışında Bırakılmasının Geçerliliği,” *TAAD* S. 38 (2019): s. 131-161.
- HELVACI, Mehmet.** *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme).* İstanbul: Beta, 2004.
- İREN, Ertan.** Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E. T: 01.05.2023.
- KAĞITCIOĞLU, Mutlu.** *Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- KARACA YAĞCI, Aybüke.** *Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu.* Ankara: On İki Levha, 2022.

- KARAHAN**, Sami. *Şirketler Hukuku*. Konya: Mimoza, 2013, (Şirketler).
- KARAHAN**, Sami. *Ticari İşletme Hukuku*. Konya: Mimoza, 2015, (İşletme).
- KAYIK AYDINALP**, Aslıhan. *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*. İstanbul: Beta, 2017.
- KENDİGELEN**, Abuzer. *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. İstanbul: XII Levha, 2016.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet. *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 448, 1979.
- KILIÇOĞLU**, Mustafa. *Açıklamalı- İctihatlı İş Kanunu Yorumu*. Ankara: Ayhan Yayıncılık, 2005.
- KOCABEY**, Doğan. “Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin İntikali,” *AÜHFD* C. 67 S. 3 (2016): s. 605-633.
- KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ**, Ayşegül. “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü,” *TİSK Akademi* C. 2 S. 4 (2007): s. 111-125.
- KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz. *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*. İstanbul: Beta, 2004.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, **ASTARLI**, Muhittin, **BAYSAL**, Ulaş. *İş Hukuku Ders Kitabı*. C. 1, Ankara: LYKEION, 2018.
- MUTLAY**, Faruk Barış. “İş Sözleşmesinin Feshinde Süre,” *İstanbul Hukuk Mecmuası* (2020): s. 1783- 1858.
- NOMER**, Haluk Nami. “Halefiyet ile Rücu Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü,” *İHFM* C. LV, S. 3 (1997): s. 243- 260.
- OĞUZ**, Özgür, **ÇATAKLI**, Celile Çağla. “Sermaye Şirketlerinin Bölünmesinde İşçi Hakları ve İşçilerin Korunması,” *Legal Hukuk Dergisi* C.21 S. 245 (2023): s. 1665- 1708.
- OMAĞ**, Merih Kemal. *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

- ÖZCAN**, Durmuş. *Uygulamalı İş Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- ÖZCÜRE**, Gürol. “Avrupa Birliği’nde İşyeri Düzeyinde Sosyal Diyalog ve Türkiye İçin Bir Değerlendirme,” *Sosyal Siyaset Konferansları* S. 71 (2016/2): s. 31- 64.
- ÖZKARACA**, Ercüment. “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi,” *Çalışma ve Toplum* S. 1 (2009): s. 131- 162. (İşyeri devri).
- ÖZKARACA**, Ercüment. *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Beta, 2008 (Sorumluluk).
- ÖZKARACA**, Ercüment. “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu,” *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları* (2009): s. 169- 225, (İşveren).
- PASLI**, Ali. *Anonim Ortaklığın Devralınması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- POROY**, Reha, **YASAMAN**, Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2022.
- POROY**, Reha, **TEKİNALP**, Ünal, **ÇAMOĞLU**, Ersin. *Ortaklıklar Hukuku*, 14. Baskı, 2 Cilt İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- PULAŞLI**, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- SAYIŞ**, Begüm. *İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T. 30.09.2021.
- SENYEN- KAPLAN**, Emine Tuncay. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitapevi, 2020.
- SENYEN- KAPLAN**, Emine Tuncay. “İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi,” *SİCİL*, C. 0 S. 29 (2013): s. 24- 39, (İşyerinin Devri).
- SEVİNÇLER**, Nazım. *TTK, TBK ve İİK Işığında Ticari İşletme Devri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- SÖNMEZ TATAR**, Gülsüm. “İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi,” *TÜHİS Eğitim Yayını* Y.N. 74 (2011): s. 1- 164.

- SUBAŞI**, İbrahim, **YİĞİT**, Yusuf. “İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı,” *İş ve Hayat* C. 4 S. 7 (2018): s. 148-175.
- SÜMER**, Haluk Hadi. *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2016.
- SÜZEK**, Sarper. “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları,” *DEÜHFD* C. 15 Özel Sayı (2014): s. 311-330, (İşyeri Devri).
- SÜZEK**, Sarper. *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)*. İstanbul: Beta, 2020, (Bireysel İş).
- ŞAHLANAN**, Fevzi. “4857 Sayılı Kanun’un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri,” *Bankacılar Dergisi* S. 52 (2005): s. 56- 66.
- ŞENOCAK**, Kemal. *Şirketler Hukuku Şerhi*. 1. Baskı. 4 Cilt. Ankara: Seçkin, 2023.
- TAŞKIN**, Ahmet. “İş Hukukunda İşletme Kavramı,” *Çalışma ve Toplum* S. 1 (2012): s. 75-112.
- TURGUT**, Cengiz. Anonim Şirketlerde Bölünme, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T. 30.09.2021.
- TÜRE**, Gökhan. “Sosyal Plan Kavramı,” *NEÜHFD* C. 4 S. 2 (2021): s. 376-389.
- TÜTÜNCÜ**, Muharrem. *Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze- Out) TTK md. 208*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- UÇAROL**, Fatma Bengü. *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*. Ankara: Seçkin, 2017.
- ULUSAN**, Hikmet, **KOÇSOY**, Murat. “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Kısmi Bölünme İşlemi: Kurumlar Vergisi Kanunu ile Karşılaştırılması ve Muhasebeleştirilmesi,” *UYİİD* C. 9 S. 18 (2013): s. 255-281.
- UZUN**, Pınar. “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması,” *EÜHFD* C. XVII S. 1-2 (2013): s. 285-311.
- ÜNLÜ**, Ufuk. “Anonim Şirketlerin Kısmi Bölünme İşleminde Taşınmazların ve Borçların Devri,” *Mali Çözümler Dergisi* S. 155 (Eylül-Ekim 2019): s. 199-207.
- YAMAN**, Rabiye. “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* C.74 S. Özel, s. 761- 783.

YASAMAN, Hamdi. *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş bankası Vakfı- Hukuk Fakültesi, Yayın No: 205, 1987.

YEŞİL, Sevgi Başak. Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T. 30.09.2021.

YILMAZ, Gizem. İş Hukukunda Birlikte Sorumluluk, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, **(Birlikte Sorumluluk)**.

YILMAZ, Huriye Hilal. *Toplu İş Sözleşmesinin Emredici Etkisi*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2021.

ZERCEK, Simgе. Şirketlerde Yapısal Değişikliklerin İş Sözleşmelerine Etkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, Erişim: YÖK Ulusal Tez Merkezi, E.T: 11.06.2023.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.msmmm.org.tr/turmob/ttk/haber186.pdf>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>

<https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/is-sozlesmesinde-ucretin-miktarinin-kararlastirilmamis-olmasi-is-sozlesmesinin-bulunmadigi-anlamina-gelmeyecegi>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>

https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_9_Hukuk_Dairesi_1997-2123.php

https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_613a.html

<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>

<https://www.csqb.gov.tr/media/1324/%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf>

https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2004.pdf

