

Yrd. Doç. Dr. N. Binnur TULUKCU

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Sözleşmesinin Feshi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2009/1917
Karar No : 2009/29704
Tarihi : 02.11.2009

DAVA

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davalı şirketle birleşen C...

Lojistik Hizmetleri ve Ticaret A. Şirketi'ne ait Mersin işyerinde Mersin Bölge Müdürü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, C... Lojistik Hizmetleri ve Ticaret A. Şirketi'nin 02.08.2007 tarihi itibari ile davalı T... Cam San. A. Şirketi ile birleşerek tüzel kişiliğinin sona erdiğini, yapılan organizasyon çalışmaları sonucunda ana şirket Ş... şirketine bağlı grup şirketlerinin kendi lojistik ihtiyaçlarını kendilerinin karşılayacaklarının bildirildiğini, tüzel kişiliği sona eren C... şirket lojistik kadrolarında çalışanların başka işler ve işyerlerinde çalıştırabilirle olanaklarının araştırıldığını, davacı için unvan ve özlük hakları ile kendisinin istihdam edileceği boş ve yeni bir kadro bulunmadığını ve emeklilik hakkını da kazan-

dığı dikkate alınarak iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece dosya üzerinde hukukçu bilirkişiden rapor alınarak ve savunmaya değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Önemle belirtmek gerekirse, Anayasa'nın 141. maddesinde, yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı açıklanmış, aynı zorunluluk HUMK'nın 388. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Anılan yasal düzenlemede yargıcın, uyuşmazlık konusu olan olay hakkında tüm kanıtları toplaması, tartışması, bu kanıtlardan hangilerine değer vermediğinin nedeni, hangilerini üstün tuttuğunun dayanaklarını değerlendirdikten sonra bir sonuca varmasının zorunlu ve gerekli olduğu vurgulanmıştır. Böyle bir yöntemin izlenmesi durumunda ancak kararın gerekçeli olduğunun kabul edilebileceği sonucuna varılabilir. Hükmü kuran yargıcın böyle bir yöntemi izlemesi halinde maddi olgularla hüküm fıkrası arasında bir bağlantı kurulmuş olabilecektir. Ayrıca gerekçe sayesinde kararın doğruluğu denetlenmiş ve davanın yanları tatmin ve inandırılmış olacaktır. Tüm bunlardan başka ve en önemlisi adil bir yargılamanın yapıldığı sonucuna varılacaktır. (Dairemizin 26.05.2008 gün ve 2007/20517 Esas, 2008/12483 Karar sayılı ilamı). Öncelikle gerekçesiz karar verilmesi anılan düzenlemelere aykırıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda,

bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.

Diğer taraftan emeklilik olgusu, işçinin yeterliliği ile ilgili bir kavramdır. Salt emekliliğe hak kazanmak fesih için geçerli neden teşkil etmez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma hali, geçerli bir fesih nedeni olarak belirtilmiştir.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. İşverenin fesih dışında daha hafif bir önlemlerle amaca ulaşması olanaklı ve beklenebilir bir durumda ise, feshi geçerli kılan bir işletme, işyeri ve iş gereği yoktur. Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve fesih yerine başvu-

rulacak somut tedbirler araştırılmalı ve açıklanmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (06.10.2008 gün ve 2008/30274 Esas, 2008/25209 Karar, 11.09.2008 gün ve 2008/25324 Esas, 2008/23401 Karar sayılı ilamlarımız).

Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbirleriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Bunun dışında aynı gruba bağlı şirketlerin ana şirket (Holding) etrafında birleştikleri, aynı gruba bağlı ana şirket dışında, ana şirketin asıl faaliyet alanına dahil asıl veya yardımcı işler dahil, değişik faaliyet alanlarında birden fazla şirket kurulduğu, özellikle ana şirket personel yönetmeliğinin tüm şirketlere uygulandığı, şirketler arasında bu yönetmelik kapsamında işçi nakilleri gerçekleştiği de bilinmektedir. Ana şirket veya Holdinge bağlı şirketlerin ayrı tüzel kişiliğe ve bu nedenle çalışanlarının çalıştığı şirket içinde değerlendirilmesi gerektiği, diğer bağlı şirketlerde istihdam için araştırma yapma zorunluluğu olmadığı genel bir olgu olmakla birlikte, yönetim şekli, aralarındaki organik bağ ve yaşanan işçi nakilleri nedeni ile istisnai olarak dikkate alınmalı ve diğer şirketlerde istihdam olanağı olup olmadığı araştırılmalıdır.

Dosya içeriğine göre davalı şirket ile birleşen ve bu şekilde tüzel kişiliği sona eren C... Lojistik Hizmetleri ve Ticaret A. Şirketi, davalı şirket gibi Ş... A. Şirketi ana şirketine bağlı grup şirkettir. Ana şirket Ş... A. Şirketine bağlı 51 şirket bulunmaktadır. Sigorta sicil kaydına göre davacı, davalı şirket dışında, birleşen ve tüzel kişiliği sona eren şirket yanında diğer şirketlerde de çalıştırılmıştır. Dava dışı ana şirket Ş...

A. Şirket Personel Yönetmeliğinin tüm şirketler için de uygulandığı ve davacının bu yönetmelik kapsamında diğer şirketlere nakledildiği, bir nevi grup şirketleri arasında hizmet akdi devri yaşandığı, davacının en son çalıştığı ve davalı şirket ile birleşen C... Lojistik Hizmetleri ve Ticaret A. Şirketi'nin de aynı grup tarafından yardımcı iş niteliğinde olan lojistik faaliyet alanı için kurulduğu, ancak bundan sonra her şirketin bu hizmeti kendi içinde karşılayacak olması nedeni ile davalı şirket ile birleştirildiği ve tüzel kişiliğine son verildiği, birleşmeden yaklaşık 4 ay sonra da davacının iş sözleşmesinin bu neden gösterilerek feshedildiği anlaşılmaktadır. Hükme esas bilirkişi raporunda, devrin 4 ay önce gerçekleştiği, fesih için makul sürenin aştığı belirtilmekle birlikte, holding bünyesinde birden fazla şirket olsa da her şirketin ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu, davalı şirketin diğer şirketlerde istihdam için araştırma yapma zorunluluğu olmadığı, feshin son çare olması ilkesinin yalnız davalı şirket bünyesinde aranması gerektiği, davacının emeklilik hakkını kazanması ve emekliliğin işletme gerekleri ile fesihte bir kriter olması nedeni ile feshin geçerli nedene dayandığı" şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta yukarıda açıklandığı gibi davalı şirket ana şirketin bağlı olduğu personel yönetmeliği kapsamında kalmakta, personel bu yönetmeliğe göre işe alınmakta, diğer şirketlere nakledilmekte ve işten çıkarılmaktadır. Nitekim davacı da bu kapsamda aynı grup şirketlerinde farklı şirketlerde çalışmıştır. Birleşen şirketin tüm şirketlerin lojistik hizmetlerini temin etmek için kurulduğu, fesihten 4 ay önce lojistik hizmetin diğer grup şirketlerinin artık kendi içinde karşılamaları yönünde karar alınması nedeni ile bu şirketin davalı şirket ile birleştirildiği, tüzel kişiliğine son verildiği ve çalışanlarının da diğer şirketlere nakledildiği sabittir. Grup

şirketlerinden bir şirketin diğer şirketle birleşmesi ve tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde, istihdam fazlalığı meydana geleceği açıktır. Ancak açıklandığı gibi davacının birleşen şirket dışında diğer şirketlerde değerlendirme olanağının olup olmadığının somut olarak araştırılması gerekir. Zira ana şirket yönetmeliği bunu gerektirdiği gibi grup şirketleri kendi bünyesinde lojistik faaliyetine devam etmektedir. Kısaca lojistik faaliyetinde bulunan

şirket tüzel kişiliğini sona erdirse bile, lojistik faaliyeti devam etmektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.11.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

1. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Karara konu olan olayda, işveren iş sözleşmesini geçerli nedene dayalı olarak bildirimli feshetmiştir. Bunun üzerine işçi, feshin geçersiz olduğu iddiasıyla dava açmıştır. Davalı işveren, iş sözleşmesinin işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini ve davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, işçinin çalıştığı şirketin şirketler topluluğu içinde başka bir şirketle birleşmesi sonucunda tüzel kişiliğinin sona ermesi sebebiyle, feshin geçerli işletme ve işyeri gereklerine dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay, yerel mahkemenin kararını, aynı holding veya şirketler topluluğu içinde, bir şirketin diğer şirketle birleşmesi ve tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde, feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde diğer şirketlerde istihdam imkânının araştırılması gerektiği ve bundan dolayı eksik inceleme gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.

Yukarıdaki kararı, şirket birleşmelerinde işletme gerekleri ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesine ilişkin verilen çeşitli Yargıtay kararları ile birlikte ele alıp inceleyeceğiz.

2. Aynı holding veya şirketler topluluğuna dahil iki şirketin teknolojik alt yapılarının teke indirilmesi suretiyle birleşmesi halinde, doğal olarak tüzel kişiliği sona eren işyerinde

çalışan işçilerin bir kısmının istihdam imkânı sona ermektedir. İşveren tarafından her zaman bu yönde bir işletmesel karar alınabilmesi, girişim ve sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur. İş güvencesi açısından, işverenin girişim özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkı arasında çok yakın bir ilişki vardır. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesine dair hükümlerin temel amacı işçilerin feshine karşı korunmasıdır. İş güvencesi açısından işverenin girişim özgürlüğü içinde kabul ettiğimiz işletmesel karar alabilme hakkının sınırının belirlenmesi, kararın değerlendirilebilmesi açısından çok önemlidir. Diğer bir husus, birleşen şirketlerde meydana gelen yeni yapılanmanın iş güvencesi açısından sonuçlarının ve bunun sınırlarının belirlenmesidir. Konunun belirli açılardan ele alınması ve bunun sonucunda kararın değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

A. İş Güvencesi Açısından İşverenin Şirket Birleşmesine İlişkin İşletmesel Karar Alma Hakkı ve Sınırları

Küreselleşme ile birlikte ortaya çıkan rekabet, şirketlerin devamını zorlaştırmaktadır. Faaliyetlerine devam edebilmeleri, bazı stratejik işletmesel kararların doğru zamanda ve doğru şekilde uygulanabilmesine bağlıdır. Bu durumda şirketler, zaman içinde çeşitli ortaklıklar kurmak ve stratejik işbirlikleri

yapmak zorunda kalmaktadırlar. İşletmeler varlıklarını koruyabilmek için maliyetleri, sermayeyi, teknolojiyi, iletişim ve pazarlara ulaşım imkanlarını ve girişim risklerini paylaşarak varlıklarını devam ettirmektedirler. Genel olarak, satın alma, birleşme veya işbirliği şeklinde ortaya çıkan yeni yapılanma, aynı işkolunda işyerleri olan işletmelerin, maliyet, kalite ve rekabet açısından daha verimli olmalarına imkan sağlamaktadır.

Birleşme, iki şirketin faaliyetlerinin birleştirilmesini açıklayan genel bir kavramdır. Birleşmenin gerçekleşebilmesi için hem ekonomik hem de hukuki açıdan şirketlerin bir birlik haline gelmeleri ve aynı zamanda mal varlıklarının da birleştirilmiş olması gerekmektedir¹. Birleşme, devralma veya yeni şirket kurulması yolu ile gerçekleştirilebilir.

Bir şirketin diğer bir şirketi devralması yolu ile birleşme halinde, devralınan şirketin tüzel kişiliği sona ermekte, devralan şirkete ise devam etmektedir. Türk Hukukunda, ticaret ortaklıklarının devralma yolu ile birleşmesi, en az bir ortaklığın, ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda bir şirket sona ererken diğer şirket varlığını sürdürmektedir². Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesi, bir anonim şirketin başka bir anonim şirket tarafından tasfiyesiz olarak devir alınması hususunu düzenlemektedir. Bu maddede, devralma işleminin aşamaları sayılırken, en önemli husus olarak, infisah eden anonim şirketin alacaklılarının korunması üzerinde özellikle durulduğu görülmektedir; devralınan şirketin varlıkları ve borçları devralan şirkete geçmektedir.

Yeni şirket kurulması yolu ile oluşan birleşmelerde ise, her iki şirketin tüzel kişiliği sona ermekte ve yeni bir tüzel kişilik oluşturulmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 452. maddesine göre, birden çok anonim şirketin tasfiye olmaksızın yeni bir şirket bünyesinde birleşmeleri durumunda malları, hakları ve yükümlülükleri yeni kurulan şirkete geçer. Bu durumu, en az iki ortaklığın ortaklarının

yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi olarak tanımlamak mümkündür³.

Her iki tür birleşmenin kuralları temel olarak aynıdır; sonuçta birleşen şirketlerin varlık ve borçları tek çatı altında toplanmaktadır. Bu yeni durum özellikle ticaret ve vergi hukuku mevzuatını ilgilendirmekle beraber, iş hukuku içinde iş güvencesi açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, iki şirketin birleşerek tek tüzel kişi haline gelmesi, iş organizasyonu içerisinde bazı yapısal değişikliklerin yapılması gereğinin bir sonucu olabilir. Farklı şirketlere ait teknolojik yapının teke indirilmesi, verimliliği ve kârlılığı artırma veya masrafları ve maliyeti azaltma, yardımcı nitelikteki işlerin teminini sağlayan şirketin bu faaliyetinin artık mal ve hizmet üreten şirket tarafından yerine getirilmesi veya bu tür işlerin alt işverene yaptırılması ve böylece bu işi yapan şirketin faaliyetine artık ihtiyaç duyulmaması ihtimalleri ortaya çıkabilir. Yapısal anlamda gerçekleşecek bu önemli değişiklik, birleşmeye konu olan şirkette çalışanların iş sözleşmelerinin devamı (iş güvencesi) ve buna bağlı hakların korunması açısından bazı sonuçlara veya fesih zorunluluğuna sebep olabilecektir⁴.

Yeni şirket kurulması veya devralma yoluyla birleşmede, varlıklarını yitiren ortaklıklar, tasfiye edilmeden son bulur ve mal varlıkları devralan ya da yeni kurulan şirkete bir bütün olarak intikal eder. Bu durumda, işveren sıfatında değişiklik meydana gelmektedir⁵. Yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede, birleşme öncesi işveren olan şirketlerin birleşme sonucu tüzel kişilikleri sona ermekte ve yeni kurulan şirket, tüm işçiler açısından işveren sıfatını kazanmaktadır. Devralma yoluyla birleşmede ise bünyesinde birleşmenin gerçekleştiği şirkette çalışan işçiler açısından işveren sıfatında bir değişiklik olmamakla beraber; katılan ya da devralınan şirket işyerinde çalışan işçiler açısından işve-

ren değişmektedir. Nitekim TTK. 151'e göre, birleşme işleminin kesinleşmesiyle devralan veya yeni kurulan şirket, ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer; tüm hak ve borçlar, devralan veya yeni kurulan şirkete intikal eder. Bu hüküm, ortaklıkların birleşmesinde "külli halefiyet ilkesi"nin geçerli olduğunu göstermektedir⁶. Böylece, her iki tür birleşme açısından, tüzel kişiliği sona eren şirket veya şirketler, işveren sıfatını kaybetmekte; iş sözleşmeleri kendiliğinden yeni kurulan veya devralan şirkete geçmektedir⁷. Külli halefiyet ilkesinin yanı sıra, yeni kuruluş veya devralma yoluyla birleşmenin İş Kanunu'nun 6. maddesine göre işyerinin devri niteliğinde olduğunu kabul etmeliyiz. "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı bu hükümde, öncelikle devre ilişkin hukuki sonuçlar düzenlendikten sonra, 4. fıkrasında "Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz." ifadesine yer verilmiştir. Hüküm bir bütün olarak değerlendirildiğinde, işyerinin veya bir bölümünün devrinin, devreden ve devralan işverenlerin, devir tarihinde muaccel olan işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğu dışındaki tüm sonuçların, tüzel kişiliğin birleşmesi halinde de uygulanacağı açıktır⁸. Dolayısıyla birleşme durumunda, bütün iş sözleşmeleri açısından devralan veya yeni kurulan şirket, işveren sıfatına sahip olacaktır⁹.

İşyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin İşK.6 hükmünün temel amacı, işyeri devrinde iş ilişkilerinin devralan işverenle devam etmesi ve devreden ve devralan işverenlerin fesih haklarının sınırlandırılması suretiyle, işçiye iş güvencesinin sağlanmasıdır. Bu husus, İşK.6/5'te düzenlenmiştir; buna göre, "Devreden ve 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

İşletme gereklerinin fesih için geçerli neden sayılacağına ilişkin düzenlemenin anayasal temeli, sözleşme ve girişim serbestisidir.

saklıdır." Devreden ve devralan işverenlerin salt devir olgusuna dayanarak iş sözleşmesinin feshini yasaklayan bu hüküm ile, kanun gereği devralan işveren ile iş ilişkisinin devamı güvence altına alınmaktadır. Ancak, ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı geçerli nedenlerin varlığı halinde, işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi mümkündür. Şirketlerin birleşmesini devir niteliğinde kabul ettiğimiz zaman, İşK.6 gereğince devir sebebiyle iş sözleşmesinin feshi yasaktır; ancak bu hüküm, devirden bağımsız olarak her zaman gerçekleşebilecek risklere karşı özel bir koruma sağlamamaktadır. İşyerinin devri durumunda, iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş sözleşmesi İşK.18 anlamında geçerli bir nedenin bulunması durumunda devreden veya devralan işveren tarafından feshedilebilecek; feshin geçerliliği İşK.18 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Dolayısıyla, şirketlerin birleşmesi sonucunda işgücü fazlalığı ortaya çıkarsa, iş sözleşmesi geçerli nedenle dayanarak sona erdirilebilecektir¹⁰.

İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığını korumak yani işçinin işini güvence altına almak iş hukukunun en önemli amaçlarından birisidir. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar iş ilişkisi kurup kurmamakta serbest olduğu gibi, iş sözleşmesinin feshinde de kural olarak serbesttirler. Ancak günümüzde bu serbesti "iş güvencesi sistemi" ile sınırlandırılmış; sözleşmenin feshi istisna, sözleşme ile bağlılık esas kabul edilmiştir¹¹. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması, iş ilişkisinin tarafları ve toplum yararları arasındaki dengenin korunabilmesi açısından önemli bir husustur. Sosyal devlet ilkesine göre, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçilerin korunması gerektiği kesin olmakla beraber, sınırların konulmasında işverenin girişim özgürlüğünün

İşvereni yapmak istemediği bir işe devama zorlamak, bu yönde işletmesel karar alma serbestisini sınırlandırmak hukuken mümkün değildir.

de değerlendirilmesi zorunludur. Nitekim bazı haklı veya geçerli sebeplerin varlığı halinde, işveren iş sözleşmesini serbestçe sona erdirebilmelidir.

İş Kanunu'na göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yerliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanması gerekir (İşK.18/1). Kanunda iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle feshedilebileceği öngörülmüş, ancak bu kavram açıklığa kavuşturulmamıştır. Maddenin gerekçesinde, buna ilişkin nedenler iki grupta sayılmıştır. Birinci gruba giren nedenler, sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, iç ve dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi işyeri dışında ortaya çıkan ve işyerinde işin sürdürülmesini olanaksız kılan sebepler olarak belirtilmektedir. İkinci grupta ise işyeri içi geçerli nedenler, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması olarak belirtilmiştir. Öğretideki görüşler ve özellikle yargı kararları ile genişletilen bu örneklerin genellikle ekonomik ve teknolojik nitelikli olduğu görülmektedir. Yani işletme gerekleriyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gereklerine, teknolojik değişimlere bağlı olarak, ekonomik nitelikli objektif nedenlerin varlığından dolayı, işyerinde işçinin veya işçilerin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam edememeleri halidir. Böylece işçi-

nin çalışma imkanının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işyerindeki işçi fazlasının yeni yapılanma ihtiyacına uyarlanması söz konusu olmaktadır¹². İşveren tarafından yapılan feshin geçerli bir nedene dayanabilmesi için, işletme gerekleri ile fesih arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Ayrıca, işletme gereklerinden kaynaklanan bir neden işçinin işine devam etmesini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyecek nitelikte olmalıdır.

İşletme gereklerinin fesih için geçerli neden sayılacağına ilişkin düzenlemenin Anayasal temeli, sözleşme ve girişim serbestisidir (AY.48). Böylece, kişilerin ekonomik yaşama girişimci olarak katılabilmeleri güvence altına alınmış, ekonomik faaliyet yürütmek amacıyla üretim araçlarını örgütleyerek işletme kurulmasına imkan verilmiştir. Bu durum, beraberinde işletme faaliyetlerinin serbestçe yürütülebilmesi için girişimciye işletmesel karar alabilme serbestisini de getirir¹³. İşverenin sözleşme ve girişim serbestisi, sınırsız olmayıp, öncelikle kendi amacı ve konusu itibarıyla bazı sınırlamalara tabidir. Bunun yanında kanuni düzenlemelerle, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlükler arasında denge kurmak amacıyla ölçülülük ilkesi çerçevesinde sınırlandırılabilmesi de mümkündür. Elbette, ölçülülük ilkesinin hangisinin lehinde göz önünde tutulacağı ülkenin hukuk politikası ile yakından ilgilidir. Nitekim, Türk hukukunda işverenin girişim serbestisini sınırlayıcı nitelikte olan İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin düzenlenmesinde özellikle Türkiye'nin onayladığı ILO'nun "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme"si etkili olmuştur.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeni ile feshi, hem işçinin çalışma hakkı (AY.49) dolayısıyla feshe karşı korunması hem de işverenin girişim serbestisi ile yakından ilgilidir. İş güvencesini düzenleyen hükümlerin kapsamı ile bu amaçla işverenin işletmesel karar serbestisinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı veya hangi ölçüde sınırlandırılacağı hususları önemlidir. Bununla beraber, günümüzde iş

hukukunun işçiyi koruma amacının yanında, ekonomik yapının ve iktisadi düzenin şekillenmesine yardımcı olma işlevinin bulunduğu da kabul edilmektedir. İşveren, sözleşme ve girişim serbestisinin doğal bir sonucu olarak mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyeti konusunda her zaman işletmesel karar alabilmelidir. Özellikle ekonomik krizin ortaya çıkması ve işletmenin mali yapısının bozulması, işvereni bir takım yapısal değişiklikler yapmaya zorlayabilir. İşyerinin kapatılması veya şirketlerin birleşmesi, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, kısa çalışma yaptırılması, çalışma saatlerinde ve ücretlerde kısıntıya gidilmesi, özelleştirilmesi, bazı işlerin alt işverenlere yaptırılması ve işçi sayısının azaltılması, farklı şirketler tarafından yürütülen faaliyetlerin tek bir şirket tarafından yürütülmeye devam etmesi söz konusu olabilir. Bunun yanında, işverenin almış olduğu işletmesel kararın doğruluğu veya yerindeliğinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim, işvereni yapmak istemediği bir işe devam zorlamak, bu yönde işletmesel karar alma serbestisini sınırlandırmak hukuken mümkün değildir. Örneğin, işveren zarar ediyorsa veya zarar etmese bile devam etmek istemiyorsa, işyerini kapatmasını engelleyen bir düzenleme mevzuatımızda yoktur. Ancak bu kararının dürüstlük kuralı denetimine tabi olduğunu söylemek mümkündür. İşyerini ekonomik sebeplerle kapatıp işçilerin sözleşmesini fesheden işveren kısa bir süre sonra aynı alanda yeni işçilerle yeni bir işyeri açacak olursa, bu durumda iyi niyetten ve kanuna uygun olduğundan bahsedilemez. Her ne kadar işverenin aldığı işletmesel kararın yerindeliği denetlenemese de, iş güvencesi hükümleri, alınan bu kararın feshe sebep olması ve bunun hukuki sonuçları ile yakından ilgilidir. İşveren ister gerekli olsun ister olmasın, dilediği yönde işletmesi ile ilgili karar alabilecektir; ancak bu sebeple iş sözleşmesini feshederse alınan bu kararın gerçekten fesih için geçerli bir neden olup olmadığı hususunun iş güvencesini düzenleyen hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Açılan işe iade dava-

sı ile geçerli nedenin varlığı, nedene rağmen feshin son çare olma ilkesinin göz önünde tutulup tutulmadığı incelenecek; aksi halde feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilecektir.

Somut olay açısından değerlendirecek olursak, işverenin girişim serbestisi çerçevesinde faaliyetine bir başka şirket içinde devam etmek amacıyla birleşmek suretiyle tüzel kişiliğini sona erdirmesine dair işletmesel karar verebilmesi elbette mümkündür. Şirket birleşmeleri nedeni ile işletme gereği iş sözleşmesinin feshine ilişkin geçerli neden, işyeri içi nitelikte olup, iş organizasyonundaki değişiklik olarak ifade edilebilir. İşletmenin verimliliğini sağlamak veya masrafları ve maliyeti azaltmak amacıyla alınan işletmesel karar alabilme hakkı, daha önce belirttiğimiz gibi Anayasa'da düzenlenen işverenin girişim serbestisine dayanmaktadır. Bu durumda birinci aşamada böyle bir karar almasına dair herhangi bir sınırlama olmadığını kabul ediyoruz. Böylece, işverenin şirketlerin devralma yoluyla birleşmesine ilişkin aldığı işletmesel karar sonucunda, İŞK.6 gereğince işyeri devredilmiş olmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi devir tek başına sözleşmelerin feshi açısından geçerli neden değildir. Ancak, devirden bağımsız veya devir ile bağlantılı olmakla beraber kendi başına feshi geçerli kılacak nedenlerin varlığı halinde fesih mümkündür. Dolayısıyla değerlendirilmesi gereken, birleşme ile gerçekleşen devir sonucunda işgücü fazlası sebebiyle feshin gerekli olup olmadığıdır. Feshin kaçınılmaz olup olmadığına tespiti yapılırken, işletmesel kararın içeriğine ve amacına bakılarak, işverenin fesih ile bu amaca uygun davranıp davranmadığı denetlenebilir¹⁴. İşletmesel karar almakta serbest olan işverenin, bu kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını da ispatlaması gerekir¹⁵. Yargıtay da işverenin işletmesel karar alma serbestisini kabul etmekte, ancak feshe ilişkin keyfi kararının yargı denetimine tabi olacağı, bu nedenle işletmesel kararlarla varılmak istenen sonuca başka bir yöntemle başvurmak suretiyle ulaşılabilecek ise feshin geçersiz sayılacağı görüşündedir¹⁶.

B. İş Güvencesi Açısından Birleşen Şirketlerde Meydana Gelen Yeni Yapılanmanın Sonuçları

İş Kanunu'nda açıkça yer verilmemekle beraber, 18. maddenin gerekçesinde, örneklandırma suretiyle, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlerde, fesih yerine geçebilecek şekilde işçiyi eğitime veya başka işte çalıştırma gibi bazı yöntemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare olarak uygulanması esasına yer verilmiştir¹⁷. Son çare ilkesi özellikle işletme gerekleri ile yapılan fesihlerin geçerli olup olmadığının denetiminde önemli bir ölçüdür¹⁸. Dolayısıyla, fesih ile ulaşılmak istenen sonuca, ölçülülük ilkesi çerçevesinde sözleşmeyi sona erdirmeyen başka yöntemlerle ulaşmak mümkünse, yapılan fesih geçersiz sayılır. Geçerli nedenin varlığı araştırılırken, fesihten başka bir yolla kaçınma imkanının olup olmadığına bakılmalıdır. Elbette son çare olarak ancak uygun önlemler alınması beklenebilir; işverenden işçiye yeni istihdam imkanı yaratması istenemez¹⁹. Bu ilkenin uygulanabilmesi için somut olayın özelliklerinin göz önünde tutulması gerekir.

Feshin son çare olması ilkesinin sınırı, işverenin işletmesel kararı göz ardı edilmeden, fesih işlemi ile aynı ölçüde elverişli olabilecek önlemlerin alınmasıdır. Böylece işverenden işletmesel karar verme serbestisini ortadan kaldıracak, masraf ve maliyeti artıracak, zarar verecek yöntemlerin denenmesi, işçiye iş yaratılması beklenmemelidir²⁰. Son çareye yönelik imkanların araştırılması ve uygulamaya konulmasına rağmen fesih kaçınılmazsa, işletme gereğinden kaynaklanan nedenle yapılan fesih, mahkeme tarafından geçerli sayılmalıdır. Bunun dışında mahkemenin, işveren tarafından alınan yapısal değişikliğe ilişkin kararın yerindeliğini ve doğruluğunu denetleme yetkisi yoktur.

Karara konu olan olayda, şirketler topluluğu içinde, lojistik faaliyetleri yürüten bir şirket hakkında, bu faaliyetin bundan sonra ayrıca değil, mal ve hizmet üretimini gerçekleştiren şirket tarafından yerine getirileceği

Son çare ilkesi özellikle işletme gerekleri ile yapılan fesihlerin geçerli olup olmadığının denetiminde önemli bir ölçüdür.

gerekçesi ile birleşme kararı verilmiştir. Daha önce açıklandığı üzere, girişim serbestisi çerçevesinde ekonomik nedenlerle gerektiğinde işverenin işletmesel karar alma yetkisi vardır. Hakim verilen bu kararın gerçeği yansıtıp yansıtmadığını ve kötüniyetli olup olmadığını araştırabilir; uygunluk denetimi yapamaz²¹. Açılan işe iade davasında, mahkeme iş sözleşmesinin işletme gereklerinden kaynaklanan nedenle feshedildiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay ise, bu konuda öncelikle işverenin işletmesel kararının varlığının aranması gerektiğini, sonra bu kararın iş ilişkisini etkileyip etkilemediği, bunun tutarlılık, keyfilik, ölçülülük ve feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu denetim yapılırken somut olayın özelliklerinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Böylece fesih yerine başvurulacak somut tedbirlerin araştırılması ve açıklanması gerekmektedir. Yapılan değerlendirmede belirtilen bu hususlarda eksik inceleme yapıldığı gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Gerçekten mahkeme tarafından sadece birleşmeye ilişkin işletmesel kararın varlığı yeterli bulunmuş ve fesih geçerli sayılmıştır. İşveren, girişim ve çalışma serbestisi içinde bu kararı alabilir. Daha önce açıkladığımız üzere, şirketlerin birleşmesini devir niteliğinde kabul etmeliyiz. Bu durumda, İşK.6 gereğince iş sözleşmesinin devir sebebiyle feshi yasaktır; ancak devirden bağımsız olarak gerçekleştirilebilecek risklere karşı devreden veya devralan işveren, devredilen şirketteki işçilerin iş sözleşmelerini İşK.18 anlamında geçerli sebebe dayanarak feshedebilecektir. Önemli olan husus, birleşme kararı ile birlikte tüzel kişiliği sona eren ve diğer şirkete katılan işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi konusunda son çare ilkesinin uygulanıp uygulanmadığıdır. Bunun için bazı tespitler-

de bulunulması gerekmektedir. Öncelikle, işletme, şirketler topluluğu ve holding kavramlarının belirlenmesi gerekir. Böylece feshin yerine geçebilecek diğer yöntemler araştırılırken feshin son çare olması ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağına ve bunun uygulama alanına karar verilecektir.

İşletme, işyerine göre daha geniş ve ekonomik anlamda bir üniteyi içeren organize olmuş bir bütünü ifade etmektedir²². İşyeri, teknik bir birim olmasına rağmen, işletme üretim birimidir. Yani işletme ekonomik bir amacın gerçekleştirilmesi için aynı işverene ait birden fazla işyerinin bağlı bulunduğu örgütlenmiş birimdir; işyerine göre de daha geniş bir kavramdır²³. İşletmeye ilişkin işletmesel bir karar ile işyerlerinden birinin kapatılması durumunda, işveren iş sözleşmelerini feshedebilir. Ancak feshin son çare olması ilkesi işletmeyi bir bütün olarak kabul etmek suretiyle değerlendirilmelidir²⁴. İş Kanunu'nda buna ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, iş güvencesinin özünde iş ilişkisinin varlığının korunması ve feshin son çare olarak kullanılması bulunmaktadır. İşveren, kapanan işyerinde yürütülen faaliyeti tamamen yok etmeyip, diğer işyerinde devam ettirecekse, işçilerin gördükleri işe ihtiyaç ortadan kalkmamış demektir. Böylece fesih son çaredir demek mümkün olmayacak, fesih halinde mahkeme feshi geçersiz sayacaktır. Ancak işletmesel karar sonucunda kapanan işyerindeki işe artık hiç ihtiyaç duyulmayacaksa veya yeni yapılanma sonucunda eski işçilere gerek kalmadan iş yürütülebiliyorsa, fesih son çare olarak görülebilecektir²⁵.

Şirketler topluluğu ve holding de aslında bir işletmedir²⁶. Şirketler topluluğu, grubu oluşturan şirketlerin faaliyetlerinin birbirini tamamlar nitelikte olduğu ve şirket grubunun ekonomik ve sosyal yönden bir bütünlük oluşturduğu organize işletmedir. Holding ise, üretim etkenlerinin bağımsız olarak bir araya getirildiği devamlılık arzeden katılma amacıyla ve diğer işletmelerin sevk ve idaresini yapmak suretiyle mal ve hizmet üretmek üzere kurulmuş iktisadi kuruluşur²⁷. Ana işletme ve onun sevk ve yönetim bakımından hakimiyeti

altında olan yavru işletmelerden meydana gelir. Görüldüğü üzere, her iki kavram arasında nitelik ve kapsam itibarıyla çok fazla farklılık yoktur. Modern işletme kavramı açısından bu kavramlar değerlendirildiğinde, farklı yerlerde ve her biri ayrı ortaklık olarak faaliyette bulunmakla beraber, üretim ve ticari bakımdan birbirini tamamlayan ortaklıkların bazı koşulların varlığında hukuksal bir bütünlük oluşturduğunun kabulü gerekmektedir²⁸.

Karara konu olan olayda, işletmesel karar sonucunda birleşen şirketlerin işletme içindeki konumlarının ve statülerinin tespiti gerekmektedir. Şirketler topluluğu içinde, birleşen şirketin tüm şirketlerin lojistik hizmetlerini temin etmek için kurulduğu anlaşılmaktadır. Reorganizasyon çerçevesinde lojistik hizmetlerin artık tüm şirketlerin kendi içinde karşılamalarına dair karar alınmış, dolayısıyla bu şirket tarafından faaliyetin yerine getirilmesine ihtiyaç kalmaması üzerine birleşme gerçekleşmiştir. Sonuç olarak birleşme ile tüzel kişiliği sona eren şirket, işveren sıfatını kaybetmiş, iş sözleşmeleri kendiliğinden devralan şirkete geçmiştir. Bu durumda salt devir olgusuna dayanarak iş sözleşmesinin feshi yasak olmakla beraber, İşK.6/5'e göre "... Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklıdır." Birleşme ile birlikte şirketler topluluğu içinde bir şirket, diğer bir şirketi devralmakta, mevcut iş sözleşmeleri bu şirkete geçmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, birleşme sonucunda devralınan şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir. Eğer bu şirkette yürütülen faaliyete kesin olarak son verilmiş ve devralan şirkette de buna devam edilmeyecekse, bir anlamda işyerinin kapanmasına ilişkin hukuki sonuçlar ortaya çıkmış olmaktadır. İşyerinin kapanması, işyerinde yürütülmekte olan faaliyete kesin ve devamlı suretle son verilmesidir (İşK.29/VI). Böylece, işyerinde yürütülmekte olan faaliyet, işverenin iradesinden veya başka bir nedenle kesin ve sürekli olarak bırakılmaktadır. Sebebi ne olursa olsun, işyerinin kapanması işgücü ihtiyacını tamamen veya kısmen ortadan kaldırır.

İşletme birden çok işyerinden oluşuyorsa yani şirketler topluluğu veya holding söz konusu ise, fesihden önce işçinin son çare ilkesi gereğince diğer işyerlerinde iş ilişkisine devam edebilme imkanı araştırılmalıdır.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan işyeri içi nedenler örneklendirilirken, işyerinin daraltılması ve işyerinin bazı bölümlerinin kapatılmasına da yer verilmiştir. Yine gerekçede, feshe son çare olarak başvurulabileceği ve geçerli sebep kavramına uygun yorum yapılırken sürekli olarak fesihden kaçınma imkanının olup olmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmiştir²⁹.

İşletme gereği olarak işyerinin kapanmasının geçerli neden olarak ileri sürüldüğü hallerde, feshin son çare olması ilkesinin uygulama alanının tespiti önemlidir. Nitekim, işyerinin kapanmasında bu ilkenin uygulanma imkanı işletmenin tek bir işyerinden oluşup oluşmadığına bağlıdır. Eğer tek bir işyerinden oluşuyorsa, işyerinin kapanmasından dolayı işletme gereği ile iş sözleşmesinin feshi geçerlidir; bu durumda feshin son çare olması ilkesinin uygulanması mümkün değildir. Ancak işletme birden çok işyerinden oluşuyorsa yani şirketler topluluğu veya holding söz konusu ise, fesihden önce işçinin son çare ilkesi gereğince diğer işyerlerinde iş ilişkisine devam edebilme imkanı araştırılmalıdır. Yani şirketler topluluğu veya holdingin işletme olarak bir bütün olduğunun kabulü gerekir³⁰. Eğer işçi faaliyet konuları aynı veya birbirini tamamlar ya da yardımcı nitelikte ve yönetim birliği içinde şirketler topluluğu veya holding bünyesinde yer alan bir şirkette çalışıyorsa, çalışma şartları itibarıyla bazı ortak düzenlemelerin uygulanması söz konusu olabilir. Bir şirket tarafından işe alınmış olsa bile, topluluk veya holding içinde başka bir işyerine nakledilebilir, ücreti ortaklık içinde

herhangi bir şirket tarafından ödenebilir, ortak alanlarda işgörmeye borcu yerine getirilebilir, karara konu olan somut olayda olduğu gibi tüm şirketler için tek bir işyeri içi yönetmeliği uygulanabilir. Böyle bir durumda, elbette iş sözleşmesinin tarafı olan işveren pozitif hukukun kriterleri göz önüne alınarak işçiyi işe alan şirket olarak belirlenecek olursa, çalışma şartlarının belirlenmesi ve iş güvencesi hükümleri açısından işçi aleyhine sonuçlar doğuracağı açıktır. Grup içinde her şirketin ayrı, birbirinden bağımsız ve farklı tüzel kişiler olduğunun kabulü, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine uygun düşmez³¹. Bu konuya ilişkin uygulamada ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü açısından, en kısa zamanda bu konunun iş mevzuatımızda açıkça düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Böylece, işletme sınırı belirlenirken, şirketler topluluğu ve holding bir bütün olarak ele alınabilir; şirketlerden biri kapandığında topluluk veya holding bünyesinde son çare ilkesi işletilerek başka bir işe yerleştirilebilir³².

Somut olayda, birleşen ve tüzel kişiliği sona eren şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesi feshedilmektedir. Geçerli sebebe ilişkin işletme gereğinin dayandığı işletmesel karar ise, bu şirket tarafından yapılan lojistik hizmetin şirketlerin kendi içinde gerçekleştireceği gerekçesiyle şirketlerin devralma yoluyla birleşmesidir. Salt devir olgusuna dayanarak fesih yasak olmakla beraber; istihdam imkanı kalmayan işçilerin iş sözleşmesinin yeni iş organizasyonunun gereği olarak feshedilmesini, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle yapılmış bir fesih kabul etmek gerekir. Ancak feshin son çare olması ilkesi gereğince söz konusu işçilere diğer şirketlerde iş verme imkanının da bulunmaması gerekir. Aksi takdirde, geçerli fesihden söz edilemez³³.

Kararı değerlendirirken, şirketler topluluğu veya holdingi bir bütün kabul etmeliyiz. Dolayısıyla şirketlerin birleşmesi halinde işletme gereği geçerli nedene dayanarak sözleşmenin feshinden önce feshin kaçınılmazlığının tüm şirketler göz önünde tutularak araştırılması gerekir. Ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki,

devrolunan şirkette yürütülen faaliyete ihtiyaç tamamen ortadan kalkmış değildir; yeni yapılanmanın sonucunda asıl mal ve hizmet üretiminin yapıldığı şirket tarafından yerine getirilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla bu faaliyet devralan şirket tarafından yerine getirilmektedir. Yeni yapılanmaya ilişkin bu karar sonucunda, birleşmek suretiyle tüzel kişiliği sona eren şirkette istihdam imkanı ortadan kalkmakta, birleşilen şirkette ise iş yükü artmaktadır. Bu nedenle, birleşme ile personel nakli mümkünken, işletme gereği sözleşmenin feshinin hukuka uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

II. SONUÇ

Karara konu olan olayda, şirketler topluluğu ve holding diyebileceğimiz bir grup şirketten, diğer şirketlerin lojistik işlerini yerine getirmek üzere faaliyet gösteren bir şirket, bu işin her şirketin kendi içinde gerçekleştirileceği gerekçesi ile alınan bir işletmesel karar sonucunda diğer şirketle birleşmiş, tüzel kişiliği sona ermiştir. Devralma yoluyla birleşmenin İşK.6 gereğince işyerinin devri niteliğinde olduğunu kabul etmeliyiz. Dolayısıyla birleşme durumunda, bütün iş sözleşmeleri açısından devralan şirket işveren sıfatına sahip olmaktadır. Devreden veya devralan işveren devir sebebiyle iş sözleşmesini feshedemez; ancak ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı geçerli nedenlerin varlığı halinde fesih yasağı ortadan kalkmaktadır. İş hukuku anlamında, işverenin çalışma ve girişim serbestisi çerçevesinde böyle bir karar alması mümkündür. Ancak bu noktada işyerinin işletme özelliği ve işin niteliği ve yönetimi açısından bir grup içinde yer alıp almadığı hususu önemlidir. Kararda belirtilen bilgilere göre, birleşen şirket gerçekten bir grup şirketten birini oluşturmakta; faaliyetler arasında birbirini tamamlayıcı özellik bulunmakta, tüm şirketler hakkında aynı personel yönetmeliği uygulanmakta ve dolayısıyla bunlar arasında yönetim birliği bulunmaktadır. İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemekle beraber, 18. maddenin gerekçesinde ifade edilen feshin son çare olma-

sı ilkesinin uygulanmasından sonra şayet feshin kaçınılmazlığına karar verilirse, sözleşme işveren tarafından geçerli sebeple feshedilebilir. Bu ilkenin uygulama alanını, olayda olduğu gibi birden fazla şirketten oluşan toplulukta şirketlerden birinde fesih gerçekleşmesi halinde sadece bu şirket ile sınırlandırmak iş hukukunun amacına uygun düşmez. Dolayısıyla davacı işçinin birleşen şirket dışında değerlendirme imkanının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

Son çare olma ilkesinin uygulama alanına ilişkin mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Mukayeseli hukuka bakıldığında bu hususun açıkça düzenlendiği görülmektedir. Buna uygun bir şekilde ve en kısa zamanda bu yönde yapılacak bir düzenleme ile, iş ilişkilerinde ve bazı haklarda işletme sınırı aşılmalı, o işletmenin dahil olduğu şirketler topluluğu veya holding esas alınmalıdır. Böylece işçi aleyhine oluşabilecek uygulamaların önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

Devralma yoluyla birleşme sonunda faaliyete son verilen şirkette yerine getirilen lojistik hizmete diğer şirketlerde devam edileceği hususunun da göz ardı edilmemesi gerekir. Nitekim, alınan işletmesel kararlar birleşen şirkette iş sözleşmeleri feshedilirken, birleşilen şirkette iş yükü artmaktadır. Dolayısıyla, feshin son çare olması ilkesi araştırılırken, işveren tarafından işgücüne ihtiyaç kalmadığının ileri sürülmesi mümkün değildir; işçinin diğer şirkette istihdam edilmesi imkanı varken sözleşme feshedilemez. Mahkeme, bir şirketin diğer bir şirketle birleşmesi halinde tüzel kişiliğin sona ermesi sebebiyle geçerli nedene dayanılarak sözleşmenin feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak Yargıtay, birleşmenin şirketler topluluğu veya holding içinde gerçekleştiğini, şirketin tüzel kişiliği sona erse bile feshin son çare olması ilkesine göre işçinin diğer şirketlerde istihdamı imkanının araştırılması gerektiği ve bundan dolayı eksik inceleme gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Sonuç olarak, iş hukukuna hakim olan işçiyi koruma ilkesi ve işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde değerlendirdiğimizde

Yüksek Mahkeme'nin kararının yerinde olduğunu belirtmeliyiz.

DİPNOTLAR

- 1 Ticaret şirketlerinin birleşmesi, Ticaret Kanunu'nun 146. maddesi ile Ticaret Sicil Nizamnamesi'nin 79. maddesinde tanımlanmıştır. Kanunda yer alan tanıma göre, "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." Daha geniş olan Nizamnamedeki tanıma göre, ticaret şirketlerinin birleşmesi, iki veya daha çok ticaret şirketinin aktif ve pasiflerini birleştirerek tüzel kişiliklerini sona erdirmek kaydıyla yeni bir ticaret şirket meydana getirmeleri veyahut bir veya daha çok ticaret şirketinin tüzel kişiliklerini sona erdirip aktif ve pasiflerini mevcut diğer bir ticaret şirketinin aktif ve pasifleriyle birleştirip o şirkete katılmaları şeklinde olur (m.79/1). Bu hükümlerin dışında mevzuatımızda yer alan birleşmeye ilişkin düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. İbrahim ARSLAN, Şirketler Hukuku Bilgisi, 11.B., Konya 2006, s.70 vd.; Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku, 5.B., Adana 2007, s.70,71; Reha POROY/Ünal TEKİNALP/Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9.B., İstanbul 2003, s.112; Hanife DOĞRUSÖZ, Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev'i Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları, Doç Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.598; Hikmet Sami TÜRK, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 45,46; Hamdi YASAMAN, Anonim Ortaklıkları Birleşmesi, Ankara 1987, s.34.
- 2 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.108,114; YASAMAN, s.35; PULAŞLI, s.74; DOĞRUSÖZ, s.602; Ercüment ÖZKARACA, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.64, 65.
- 3 Hülya COŞTAN, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara 2009, s.9 vd.; ARSLAN, s. 71,72; Fatih ARICI, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008, s.47; Orhan ÇELİK, Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, Ankara 1999, s.127 vd.; TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s.113,114; PULAŞLI, s.74; DOĞRUSÖZ, s.601; TÜRK, s.23; ÖZKARACA, s.64.
- 4 Fevzi ŞAHLANAN, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklileri İle İş Akdinin Feshi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Aralık 2006, s.13 vd.; Seracettin GÖKTAŞ, İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, Aralık 2009, s.70,71.
- 5 ÖZKARACA, s.65.
- 6 TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s.109; PULAŞLI, s.81; ÖZKARACA, s.66; YASAMAN, s.22 vd.; ARICI, s.47,48; TÜRK,s.160 vd.
- 7 Fevzi DEMİR, 4857 sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz 2003, s.101; Berin ERGİN, İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1991, s.105,106; ÖZKARACA, s.66.
- 8 Devrim ULUCAN, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.66; ÖZKARACA, s.67.
- 9 77/187 ve 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergelerinde, şirket birleşmeleri işyeri devri kapsamında ele alınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKARACA, s.69, dn.245.
- 10 Yargıtay, birleşme sonucu işgücü fazlalığının ortaya çıkması nedenine dayanılarak yapılan fesihlerde, gerçekten işgücü fazlalığının bulunup bulunmadığının araştırılmasına karar vermektedir. Y. 9. HD., 19/2.2007, 32546/4329, Legal İHSGHD., 2007/15, s.1048-1050; Y. 9. HD., 11.12.2006, 24963/32630, Çalışma ve Toplum, 2007/2, s.198,199.
- 11 Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 22.B., İstanbul 2009, s.212; E. Murat ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi, İstanbul 2003, s.15,20.
- 12 Ali GÜZEL, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s.69; Erol AKI/H.Olcay ALTINTAŞ/İbrahim BAHCIVANCILAR, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005, s.28-30; Nuri ÇELİK, İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.9-11; Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005, s.444; Şefik ÇALIK, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005, s.166,167; İbrahim SUBAŞI, İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, Eylül 2007, s.49.
- 13 ŞAHLANAN, s.14; ENGİN, s.26 vd.
- 14 Yargıtay kararlarında da bu yönde deneyime gidildiği görülmektedir. Y. 9. HD., 27.3.2006, 5584/7867, Legal İHSD, S.11, 2006, s.976, 977; Y. 9. HD., 15.12.2003, 19696/21888, Y. 9. HD., 10.11.2003, 1816/18920, ŞAHLANAN, s.19, dn.4,5.
- 15 ÇELİK'e göre, " ... böyle bir kararın yargı denetimi dışında kaldığı sonucuna varılmalıdır. Ancak, mahkemeye yukarıda belirtilen ve işçi çıkarma olanağı sağlayan sebeplerin gerçekten var olup olmadığı araştırılabilir ve bunların doğru ve makul olduğunun, keyfilige dayanmadığının işveren tarafından kanıtlanması istenebilir. Bkz. ÇELİK, s.228,229; ŞAHLANAN, s.17.
- 16 Y. 9. HD., 12.11.2005, 12373/522, Legal HD., Şubat 2005, s.714-716; Y. 9. HD., 1.2.2005, 30981/2829, Çalışma ve Toplum, 2005/2, s.281-284; Y. 9. HD., 16.5.2005, 3899/16747, Legal İHD., 2005/7, s.1252, 1253; Y. 9. HD., 10.4.2006, 6018/9381, Legal İHD., 2006/11, s.994, 995; Y. 9. HD., 4.12.2006, 23819/31666, Çalışma ve Toplum, 2007/2, s.219-221. Yargıtay, keyfilik denetimi ile birlikte feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde tutarlılık, ölçülülük ve gereklilik denetiminin de yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Y. 9. HD.; 19.11.2007, 22155/34394, Legal İHD., 2008/17, s.202-205.
- 17 ÇELİK, s.227; Öner EYRENCİ/Savaş TAŞKENT/Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, 3.B., İstanbul 2009, s.169; ENGİN, s.90 vd.; GÜZEL, s.77 vd.; Devrim ULUCAN,

- İş Güvencesi, 2.B., İstanbul 2003, s.61 vd.; Nizamettin AKTAY/ Kadir ARICI/E. Tuncay KAPLAN-SENYEN, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2007, s.186,187; Hamdi MOLLAMAHTOĞLU, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2005, s.565; SÜZEK, s.449. Yargıtay bir kararında, işçinin işverene ait diğer işyerlerinde çalıştırılması mümkün ise, fesih yoluna başvurunun doğru olmadığını belirtmiştir. Y. 9. HD., 27.10.2003, 18257/17985, Tühis, Kasım 2003, s.44-46.
- 18 Yargıtay'a göre feshin kaçınılmazlığından söz edebilmek için işletmesel karar ile öngörülen amaca fesih dışında başka bir yolla ulaşmak mümkün ve faydalı olmamalıdır. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise feshi geçerli kılan bir işletme gereği yoktur. Y. 9. HD., 10.11.2003, 1816/18920, ŞAHLANAN, s.19, dn.5. Bir başka kararda, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesih dışında başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Y. 9. HD., 16.12.2004, 27003/27998, Legal İHD., 2005/6, s.728.729; ayrıca aynı yönde Y. 9. HD., 20.12.2004, 14475/28303, Legal İHD., 2005/6, s.726.
- 19 SÜZEK, s.449, 450; ENGİN, s.62 vd.; SUBAŞI, s.50.
- 20 EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.169; ENGİN, s.91-92; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s.187.
- 21 ÇELİK, s.228; ENGİN, s.60 vd.; Ali GÜZEL, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İB/GS Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s.68 vd.; Mustafa KILIÇOĞLU/Kemal ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s.223 vd.
- 22 Münir EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.424,425.
- 23 Ali Cengiz KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanması, MESS Sicil Hukuk Dergisi, S.4, Aralık 2006, s.46; SÜZEK, s.178, 179; Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku, 14.B., Konya 2008, s.22, 23; ÇELİK, s.68; Münir EKONOMİ, İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984, s.64; Tankut CENTEL, İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1984, s.73, 74; İbrahim AYDINLI, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi, Kamu-İş, Ocak 1999, s.196, 197.
- 24 Seracettin GÖKTAŞ, İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi, MESS Sicil Hukuk Dergisi, S.16, Aralık 2009, s.71 vd.; Mustafa ALP, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s.159, 160; EKONOMİ, İşyerinin Kapanması, s.427.
- 25 KÖSEOĞLU, s.46; GÖKTAŞ, s.72. ŞAHLANAN'a göre, "... feshin kaçınılmazlığından söz edebilmek için işletmesel kararlar öngörülen amaca fesih dışında başka bir yolla ulaşmak mümkün ve faydalı olmamalıdır. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise feshi geçerli kılan bir işletme gereği yoktur. Ancak önemle belirtelim ki feshin son çare olması ilkesinin sınırını işletmesel kararın amacı çizer. Bu amaca ulaşmak için fesihle aynı ölçüde elverişli olmayan tedbirleri almamış olması nedeniyle işverenin feshin son çare olması ilkesine aykırı davrandığı söylenemez.", s.17.
- 26 Holding ve şirketler topluluğu kavramları, 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesi ile ilk kez düzenleme içinde yer almıştır.
- 27 Münir EKONOMİ/Öner EYRENCİ, Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1202; KÖSEOĞLU, s.46; EKONOMİ, İşyerinin Kapanması, s.427.
- 28 EKONOMİ'ye göre, "Şirket toplulukları ve holdingde ayrı tüzel kişiler olarak hukuki varlıklarını devam ettiren şirketler (yavru şirketler), yönetim bakımından sermaye ağırlığına sahip olan şirketin yahut holdingin (ana şirket) hakimiyetine girmekte, toplulukta yukarıdan aşağıya doğru hiyerarşik yetki kullanımına dayalı bir organizasyon oluşturulmaktadır." İşyerinin Kapatılması, s.428.
- 29 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali GÜZEL, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.57 vd.; Aynı Yazar, İşletmesel Kararların Keyfiliği Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Getirilmesi, Çalışma ve Toplum, S.4, 2005, s.181; ULUCAN, s.43 vd.; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.440 vd.; SÜZEK, s.538 vd.; MOLLAMAHTOĞLU, s.578-580; Süleyman BAŞTERZİ, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, S.3, 2005, s.58 vd.; E. Murat ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul 2003, s.60-65 EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.169.
- 30 EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.428.
- 31 "Uluslararası ve uluslararası sözleşmeler ve özellikle AB üyesi ülkelerin hukukundaki gelişmeler işçi ve işveren arasındaki bazı ilişkilerde sadece işyeri esasının değil, işletmenin esas alındığını, hatta bu aşarak "holding veya ortaklık toplulukları" düzeyinde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin Fransız hukukunda, aynı gruba bağlı değişik ortaklıklar tek bir işletme olarak kabul edilmektedir." Bkz. KÖSEOĞLU, s.46.
- 32 KÖSEOĞLU, s.46, 47. Yargıtay'ın şirket birleşmesi ile ilgili bir kararında personel fazlalığı ile davacının işine ihtiyaç duyulmadığının işverence ispatlanamadığı, davacı konumunda olan birçok elemanın fesih tarihinde ve birleşmenin gündemde olduğu zamanda işe alındığı, davacıya başka birimde çalıştırma konusunda değerlendirme de yapılmadığı belirtilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı belirtilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır. Y. 9. HD., 7.2.2005, 15527/3279, Çalışma ve Toplum, 2005/2, s.246, 247. Başka bir kararda da grup şirketlerinde birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçi fazlalığı olup olmadığının şirketlerin tamamına göre belirleneceği belirtilmiştir. Y.9.HD., 22.12.2008, 44175/34718, Çalışma ve Toplum, 2009/2, s.316, 319.
- 33 ŞAHLANAN, s.18; KÖSEOĞLU, s.46; EKONOMİ, İşyerinin Kapanması, s.427.