

Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu - Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi

Bilindiği gibi, işyeri devri ve işveren değişikliği halinde iş sözleşmelerinin akibeti ve devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları sosyal hukukun önemli konularından birini oluşturmuştur. İşyeri devri halinde iş sözleşmelerinin durumu Avrupa Birliği'nin de özel önem atfettiği konulardan biridir. Bu çerçevede, 1977'de İşletmelerin, İşyerlerinin ve İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair 77/187 sayılı Yönerge kabul edilmiş ve bu Yönerge'de daha sonra 1998 tarih ve 98/50 sayılı Yönerge ile bir kısım değişiklikler yapılmış, daha sonra da bu iki Yönerge birleştirilerek 2001 tarih ve 2001/23 sayılı Yönerge ile tek metin halini almıştır¹.

1475 sayılı İş Kanunu'nda işyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisini düzenleyen genel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte öğreti ve yargı kararlarında, kıdem tazminatına ilişkin hüküm esas alınarak sonuca varılmakta idi. 4857 sayılı İş Kanunu da gerek bu ihtiyacı göz önünde bulundurarak gerekse AB müktesebatına uyum

sağlamak için konuyu açık olarak düzenlemiştir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre, "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.

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

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.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da tüzinin değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönün-

den fesih için baklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin baklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.”

4857 sayılı Kanuna göre, işyerinin tamamının veya bir kısmının devri iş sözleşmesinin sona ermesi için bir neden değildir. Bu husus hem işçi hem de işveren için geçerlidir. Yani salt devir, iş sözleşmesinin işverence feshi için bir neden oluşturmadığı gibi, işçinin de bu devri kabul etmeme hakkı bulunmamaktadır. Devirle birlikte iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar yeni işverene geçmektedir. Bu devir işçinin kıdem süresini kesmemekte, kıdeme bağlı hakların hesaplanmasında eski işveren nezdinde geçen süre de dikkate alınmaktadır.

Öte yandan, devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden işveren devralanla birlikte iki yıl süreyle birlikte sorumlu kalmaya devam etmektedir. Maddede ayrıca birlikte sorumluluk hükmünün tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde uygulanmayacağı belirtilmiş ise de, birleşme ve katılma halinde ortada iki ayrı tüzel kişilik olmayacağından, anlamsız bir hüküm olarak nitelendirilmektedir².

Belirtelim ki; işyerinin tamamen veya kısmen devri halinde iş sözleşmelerinin devamlılığının sağlanması sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri için değil, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, diğer iş kanunlarına ve Borçlar Kanunu'na tabi tüm iş ilişkileri için mümkün olacaktır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinde de benzer bir şekilde işyerinin tamamı veya bir kısmının hukuki bir işlemle devrinin iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Nitekim anılan hükme göre; “İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımın-

dan, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.

Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”

Burada, kanun çalışması yapmak üzere oluşturulan komisyonların zaman zaman ne derece fahiş hatalar yaptıklarını gösteren bir örneğe yer vermek gerekmektedir. Gerçekten; Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ne ilk halinde ne de nihai halinde işyerinin devri halinde işçiye itiraz hakkı tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ne var ki fahiş bir hata yapılarak, Tasarının ilk halinde işyeri devrinin düzenlendiği maddeye (md. 432 idi) ilişkin gerekçede, işletmenin kısmen ya da tamamen bir üçüncü kişiye devri hâlinde, hizmet ilişkisinin **işçi itiraz etmediği sürece** bütün hakları ve borçları ile birlikte devir tarihinden itibaren devir alana geçeceği hükme bağlandığı ve benzer bir düzenlemenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında da bulunduğu ifade edilmiştir. Yani gerekçeyi kaleme alanlar, maddede işçinin rızasının aranmadığını ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde de işçinin rızasından söz edilmediğini görmemişlerdir³. Aslında bu hatanın maddenin (şimdi md. 428) nihai haline ilişkin gerekçesinde de tam olarak kaldırıldığından söz etmek mümkün değildir. Çünkü nihai gerekçede hâlâ Türk Borçlar Kanunu md. 428'in düzenlenmesinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333. maddesinin göz önünde tutulduğundan söz edilmektedir. Halbuki İsviçre BK md. 333'de işyerinin devri halinde işçinin rızası arandığı halde TBK md. 428'de 4857 sayılı Kanunun 6. maddesi doğrultusunda düzenleme yapılmıştır, yani işçinin rızası aranmamıştır. Bu bakımdan hâlâ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333. maddesinden söz edilmesi isabetli olmamıştır.

Tekrar konuya dönersek; Türk Borçlar Kanunu'nun da yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk iş hukukunda işyeri devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi Avrupa Birliği müktesebatına uygun hale gelmiş olacak iken, bu kez

genel yürürlük süresi 1.7.2012 olarak belirlenen (bazı maddeler için farklı yürürlük tarihleri öngörülmüştür) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin bölünmesi, birleşmesi ve tür değiştirmesi konusunda yer verilen hükümler birtakım tereddütlerin ortaya çıkmasına yol açacaktır⁴. Aşağıda açıklanacağı üzere, bunun nedeni herhalde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu hazırlayanların, işyeri devrinin İsviçre Borçlar Kanunu'nda farklı düzenlendiğini gözetmeksizin, İsviçre Birleşme Kanunu'nun (Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung) konuya ilişkin hükmünü çevirmek zorunda hissetmeleridir.

Konunun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda nasıl düzenlendiğine gelince;

6102 sayılı Kanunun 159-179. maddeleri ile Türk hukukunda bölünme kavramı ilk kez yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Nitekim Kanunun 159. maddesinde tam ve kısmi bölünme kavramlarına yer verilmiştir. Buna göre; bir şirketin tam veya kısmi bölünmesi mümkündür (TTK 159/1). Belirtelim ki bölünmeye sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından izin verilmiştir ve bölünme sadece sermaye şirketi veya kooperatif şeklinde gerçekleşebilir. Tam bölünmede, bölünen şirket tüzel kişiliğini kaybeder ve tüm malvarlığı bölümlere ayrılarak mevcut veya yeni kurulacak şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları da devralan şirketin paylarını ve haklarını kendiliğinden iktisap ederler. Tam bölünen şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir (TTK md. 159/1-a).

Kısmi bölünme halinde ise, şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü bir başka şirkete veya şirketlere devrolunur. Bunun sonucunda kısmi bölünen şirketin ortakları devralan şirketin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya kısmi bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketteki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur (TTK md. 159/1-b). Yani kısmi bölünmede ortada birden fazla şirket varken, tam bölünmede devrolunan şirket sona ermekte, ortada tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır.

Öte yandan; yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde, şirketlerin; bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şek-

linde birleşme” veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla birleşebilecekleri, kabul eden şirketin “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılacağı, birleşmenin, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşeceği, birleşmeyle, devralan şirketin devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralacağı, birleşmeyle devrolunan şirketin sona ereceği ve ticaret sicilinden silineceği hükmüne yer verilmiştir. Bunun gibi 6102 sayılı Kanunun 180. maddesinde, bir şirketin hukuki şeklini değiştirebileceği, yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olacağı hükmüne yer verilmiştir ve devamı maddelerinde geçerli tür değiştirmelerin nasıl olacağı düzenlenmiştir.

Anlaşılacağı üzere; bölünme, birleşme ve tür değiştirme hallerinde, sadece kısmi bölünme halinde ortada birden fazla tüzel kişilik bulunmakta, tam bölünme, birleşme ve tür değiştirme durumunda ise tek bir tüzel kişilik varlığını sürdürmekte, eski tüzel kişilik sona ermektedir. Hatta kısmi bölünme halinde dahi, eğer bölünen malvarlığı bir işyeri niteliğinde değil ise, bu halde dahi, ortada işçilerin çalıştığı tek bir işverenden söz edilebilir.

6102 sayılı Kanunun 178. maddesinde bölünmenin iş ilişkilerine etkisi düzenlenmiştir. Bununla birlikte; md. 190'da yapılan atıf nedeniyle bölünmenin iş ilişkilerine etkisini düzenleyen madde birleşme ve tür değiştirme halinde de uygulama alanı bulacaktır. Nasıl bir düzenleme getirilmiştir?

Öncelikle; tam ve kısmi bölünme halinde (ve yapılan atıf nedeniyle birleşme ve tür değiştirme halinde), işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer (md. 178/1). Yani işçinin tam ve kısmi bölünme halinde iş sözleşmesinin devamını istememe hakkı bulunmaktadır. İşçi itiraz hakkını kullandığında, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür (md. 178/2).

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 (md. 178/3).

Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez (md. 178/4).

İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler (md. 178/5).

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 (md. 178/6).

Konuya girmeden önce, iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı 178. maddeye birkaç temel eleştiri yöneltmek gerekir:

Öncelikle; ülkemizde iş ilişkilerini düzenleyen ayrı iş mevzuatı bulunmaktadır. Bu nedenle şirketlerin bölünmesi, birleşmesi, tür değiştirmesi halinde bunun iş ilişkilerine etkisi Türk Ticaret Kanunu'nun konusu ve görevi değildir. Tıpkı İş Kanunu'nda örneğin; şirketlerin kuruluşuna veya kıymetli evraka ilişkin hükümlere yer verilemeyeceği gibi. Nitekim, ticaret hukukçularından da isabetle md. 178 hükmüne TTK'da yer vermeye gerek olmadığı görüşünde olanlar vardır⁵.

İkincisi; iş ilişkilerinin geçmesini konu alan bir maddede “Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez” (md. 178/4) yolunda tamamen farklı bir konuyu içeren bir hükme yer verilmesinin son derece isabetsiz olduğu fark edilmemiştir. Bu hükmün bölünme, birleşme ve tür değiştirmeye ne ilgisinin bulunduğu izaha muhtaçtır⁶. İsviçre kanunkoyucusunun böyle bir tercihte bulunması, aynı hatanın Türk kanunkoyucusu tarafından da yapılmasını gerektirmez.

Üçüncüsü; md. 178/5'de “İşçiler muaccel olan ve **birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak** alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.” hükmü bulunmaktadır. Ancak maddenin birinci fıkrasına bakıldığında, muaccel olacak bir alacağa ilişkin bir ibareye yer verilmediği görülmektedir. Kanunkoyucunun olmayan bir ibareye atıf yapması mantık kuralları içerisinde izah edilebilir bir durum değildir. Doğru atfın birinci değil üçüncü fıkraya yapılması gerekirdi.

Asıl konuya gelince; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu hazırlayanlar, hukukumuzda, işyerinin tamamen veya kısmen devri konusunun İsviçre hukukundan farklı düzenlendiğini bilinçli olarak göz ardı etmişlerdir. Zira Adalet Komisyonunda, İş Kanunu'nun 6. maddesindeki hüküm varken neden konunun TTK'da düzenlenmesine ihtiyaç duyulduğu tartışılmış ve şu gerekçelerle bu konuda özel bir hükme ihtiyaç duyulduğundan söz edilmiştir.

Rapora göre; “*Alt komisyonda Tasarının 178 inci maddesinin görüşmelerinde, 22 Mayıs 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin varlığı karşısında, bu maddeye gerek olmadığı, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasında çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı sorunları tartışılmıştır.*

“1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup iş yerinin tam ve kısmî tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma (bölünme) veya türünün sona ermesi (değiştirilmesi) hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin Kollektif veya komandit şirket olması halinde, Kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.

2. Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarı m. 158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m. 191) hallerinde uygulanan –İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran özel bir hükümdür. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı işçinin lehi-

ne olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisab etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından “ortakların kişisel sorumlulukları” çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir.

3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur.

4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır. Alt Komisyonumuz, iki madde arasında İş Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bile çelişki bulunmadığı görüşündedir. Aksi sonuca varılması halinde bu fıkra düzenlenecek olan Türk Ticaret Kanununun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun ile kaldırılabilir.

Alt komisyonda tespit edilen yukarıdaki hususlar, Komisyonumuzca da yerinde görülerek, madde aynen kabul edilmiştir.”

Komisyon Raporundaki ifadeleri incelersek; hemen belirtelim ki, Komisyon Raporunda yer alan ifadeler son derece yanlış ve yanıltıcıdır. Bu ifadeleri kaleme alan Komisyon İş Kanunu'nun 6. maddesinde neyin düzenlendiğinin ve 6102 sayılı Kanunun 178. maddesiyle neyin getirildiğinin farkında olmamıştır. O kadar farkında olmamıştır

ki, şahıs şirketlerinin ortaklarının kişisel sorumluluklarından söz ederek, bölünme kurumunun sadece sermaye şirketleri ve kooperatlara özgü olduğunu atlamıştır⁷. Bu gafi yapan Komisyonunun İş Kanunu'nun 6. maddesini bu şekilde değerlendirmesini de doğal karşılamak gerekir. 6102 sayılı Kanununun abesle işigali bununla sınırlı değildir kuşkusuz.

İlk olarak; Raporda, İş Kanunu'nun 6. maddesinin genel bir hüküm olduğu, işyerinin tam ve kısmi tüm devir hallerinde uygulanacağı, bu maddenin, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma (bölünme) veya türünün sona ermesi (değiştirilmesi) hallerinde uygulanmayacağından söz edilmiştir. Raporda esasen İşK.md.6 hükmünün işyerinin tam ve kısmi tüm devir hallerinde uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, birleşme, katılma ve devir hallerinde uygulanamayacağı belirtilmiş ve herhalde bu nedenle md. 6'nın eksik olduğu kanaatine varılmıştır. Gerçekten, İşK. md. 6/IV. fıkrasında, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bunun nedeni, maddenin birleşme, katılma veya tür değiştirme halinde müteselsil sorumluluk öngörmesi değil, buna gerek olmamasıdır. Zira birleşme, katılma veya tür değiştirmede zaten ortada iki ayrı şirket bulunmamaktadır. Dolayısıyla İş Kanunu'nda dahi müteselsil sorumluluk bulunmadığından söz edilmesi abesle işigal olmuştur.

Raporda hep 178. maddenin İş Kanunu'nun 6. maddesinden daha iyi, toplumsal yönü daha güçlü, amaca daha uygun hüküm getirdiğinden ve böyle bir düzenlemenin gerekliliğinden söz edilmiştir. Devir halinde iş ilişkisinin devamlılığını sağlamayan, şirketin birleşmesi ve tür değiştirmesi halinde dahi işçiye itiraz tanıyarak çalışma hayatında yeni sorunlar yaratacak bir hükmün toplumsal yönünün nasıl olup da güçlü olduğunu anlamak mümkün olmamıştır. Bir limited şirket anonim şirkete dönüştüğünde, salt basit bir unvan değişikliği nedeniyle işçiye bu değişikliği kabul etmeme hakkı tanınmasının izah edilebilir bir yönü yoktur. Nitekim öğretilde KENDİGELEN de, tür değiştirmede sadece şirketin türünün değiştiği, tüzel kişiliğin

değişmediği, dolayısıyla infisah ve külli halefiyetin gündeme gelmeyeceği tür değiştirme bakımından şirket çalışanlarının özel olarak korunmasına ihtiyaç bulunmadığı görüşündedir⁸. Nitekim iş hukukunda belirleyici olan işverenin kimliği değil, işyeri ve diğer çalışma koşullarıdır. Birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerin işçinin işyeri ve çalışma koşulları bakımından esaslı bir ağırlaşma meydana getirmediyse, salt yapısal değişiklik vuku bulması sebebiyle işçiye itiraz hakkı tanınmasının hiçbir makul ve haklı açıklaması yoktur.

Hükmün bir başka eleştiriye değer yönü, işçi bu değişikliğe itiraz ettiği takdirde, hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği yolundaki düzenlemesidir. İşK. md. 6 hükmünü yetersiz bulan, işçinin daha da özel olarak korunması gerektiği görüşünde olan Adalet Komisyonu, bu düzenlemenin iş mevzuatının diğer düzenlemeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığının farkında değildir. Gerçekten bu düzenlemenin çeşitli soruları da ortaya çıkarması kaçınılmazdır. İşçi itiraz hakkını ne kadar süre içerisinde kullanacaktır? Maddede buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Birleşmeden altı ay sonra bu itiraz hakkının kullanılması mümkün müdür? Böyle bir durumda iş sözleşmesini fesheden taraf kimdir? İşçinin itirazı bir fesih iradesi yerine mi geçmektedir? Bu bir haklı fesih nedeni midir? İtiraz eden işçi örneğin kıdem tazminatına hak kazanacak mıdır? Tüm bu sorular ne kadar gereksiz bir düzenleme yapıldığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan; maddenin gerekçesinde; hükmün ilk altı fıkrasının İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alındığı, İsviçre Birleşme Kanunu'nun da (Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung) bu hükmü gönderme yaptığından sözedilmiştir. 6102 sayılı Kanunda bu konuda pekala aynı tarihte yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'na atıfta bulunabilirdi. Ancak bu yapılmamış, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333. maddesi 6102 sayılı Kanunda ayrı bir madde olarak düzenlenmiş ve elbette İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda İsviçre hukukundan farklı bir düzenleme olduğu atlanmıştır. Gerçekten İsviçre Borçlar Kanunu'nda (md.333) işyerinin tama-

men veya kısmen devri işçiye itiraz hakkı vermektedir. Halbuki aynı düzenleme Türk hukukunda yoktur. Hukukumuz bu konuda devir halinde iş ilişkilerinin bundan etkilenmemesi yolunda bir sistem benimsemiştir. Ortaya çıkan çelişkinin nedeni budur. Bu nedenle 6102 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce değişiklik yapılarak ya 6102 sayılı Kanunun 178. maddesi ve bağlantılı maddeler yürürlükten kaldırılması ya da 178. maddede aynı tarihte yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'na veya İş Kanunu'na atıf yapılması gerekmektedir⁹.

Bu yapılmaz ise ne olacaktır? Kanımca bu noktada 6102 sayılı Kanunun sonraki kanun olarak öncelikle uygulanacağı iddia edilemeyecektir. Zira aynı tarihte İş Kanunu'nun 6. maddesine paralel bir düzenleme içeren Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi de yürürlüğe girecektir. Sonra; kanımca 6102 sayılı Kanunun bölünme, birleşme ve tür değiştirme halinde iş ilişkilerinin akibetine ilişkin özel bir kanun olduğu da iddia edilemez. Çünkü iş ilişkilerini düzenleyen özel kanun İş Kanunu'dur ve Türk Borçlar Kanunu da iş ilişkilerine dair hükümleriyle bu konuda Ticaret Kanunu'na nazaran uygulama önceliğine sahiptir.

DİPNOTLAR

- 1 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. A. GÜZEL, İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, 185 vd.; G. ALPAGUT, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, 10 vd.; E. ÖZKARACA, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008, 238 vd.
- 2 Bak. F. ŞAHLANAN, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Yeni İş Yasası Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, 33.
- 3 Bak. Ö. EKMEKÇİ; Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, Mercek Temmuz 2005, 170-171; ayrıca ÖZKARACA, 190-191.
- 4 Aynı görüşte ÖZKARACA, 191.
- 5 A. KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, 131.
- 6 Aynı görüşte KENDİGELEN, 132 dn.41.
- 7 Bak. KENDİGELEN, 131.
- 8 KENDİGELEN, 131.
- 9 Hükmün bu haliyle kalmasının sorunlar yaratacağı yönünde ALPAGUT, 84.