

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK IŞIĞINDA İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENİN İŞÇİYİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

EMPLOYER'S OBLIGATION TO INFORM EMPLOYEES ABOUT
TRANSFER OF THE WORKPLACE IN LIGHT OF COMPARATIVE LAW

Muhittin ASTARLI*

Özet: İş Kanununun 6. maddesi, işyerinin veya bir bölümünün bir hukuki işleme dayalı olarak devrinde, işçiye iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanımamıştır. Bu nedenle olsa gerek Kanunda işverenler bakımından devirden önce işçilerin bilgilendirilmesine ilişkin bir yükümlülük de getirilmemiştir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesinin işyeri devri niteliğinde olduğu halde, devirden etkilenecek işçilere, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanımış ancak bununla bağlantılı olan, itiraz hakkının amacına uygun olarak kullanılmasına imkan sağlayacak bilgilendirme yükümlülüğüne ise yer vermemiştir.

Anahtar Kelimeler: İşyeri devri, itiraz hakkı, devre itiraz, bilgilendirme yükümlülüğü, birleşme, bölünme, tür değiştirme.

Abstract: Article 6 of Labor Code doesn't provide an objection right to the employee about the transfer of the employment relationship to the transferee employer in case of partial or whole transfer of the workplace with a legal transaction. Therefore, an obligation for employers to inform the employees before the transfer is also not imposed by the statute. However, article 178 of Turkish Commercial Code no. 6102 provides a right to the affected employees to object to the transfer of their employment relationship to the transferee employer in case of merger, split or transformation of commercial companies that constitute a workplace transfer, while it doesn't stipulate the corresponding informing obligation which will secure the effective use of this objection right.

Keywords: Transfer of workplace, Right to object, Objection to transfer, Obligation to Inform, Merger, Split, Transformation.

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyesi

1. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak gibi bir amacı da bulunan 4857 sayılı İş Kanunu bu kapsamda işyerinin devri hususunu düzenlemektedir. Kanunun 6. maddesi işçilere bu konuda ayrı bir koruma getirmekle birlikte, işyeri devri halinde işçilerin bilgilendirilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Oysa gerek Avrupa Birliği'nin İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 Sayılı Yönergesi gerek bu yönergeyle uyumlulaştırılan Alman ve İsveç hukuklarında işverene, işyeri devri halinde işçilere bilgi verme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yükümlülük işçinin kendi geleceği bakımından beklemediği gelişmelerle karşılaşmaması konusunda başlı başına bir anlama sahip olmakla birlikte, asıl önemi işyeri devrinde işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkı bakımındandır. Zira işçinin devralan işverenle çalışmaya devam edip etmemek yönündeki kararı, ancak işçinin devir işlemi hakkında bilgi sahibi olması halinde tesadüf olmaktan çıkacaktır. Devreden veya devralan işverence yapılacak bilgilendirmeye devir işleminden, devralan işverenin kimliğinden, devrin nedeninden ve devrin kendisi ile devirden etkilenecek diğer işçiler bakımından yaratacağı hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlardan haberdar olan işçi, bu sayede, işlemin kendi iktisadi ve mesleki geleceği bakımından doğuracağı sonuçları değerlendirebilecek ve buradan edineceği öngörüler dahilinde devralan yeni işverenle çalışmaya devam edip etmeyeceğine karar verebilecektir.

A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İŞYERİNİN DEVRİ HALİNDE İŞVERENİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Genel Olarak

Genel anlamda işyerinin devri halinde, işyerinde çalışan işçilerin bilgilendirilmesi, Avrupa Birliği'nin temel belgelerinde yerini almıştır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın 153. maddesinde Birliğin, sosyal politikaya ilişkin 151. maddede yer alan temel amaçlarının gerçekleştirilmesi için üye ülkelerin desteklenecek faaliyetleri arasında, işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılmasına ilişkin faaliyetler de yer almaktadır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartının 21.

maddeesinde de işçilerin bilgilendirilme ve danışılma hakkı ele alınmakta ve üye ülkelerin bu kapsamındaki yükümlülükleri sıralanmaktadır. Avrupa Birliğinde İşçilerin Bilgilendirilme ve Danışılma Haklarının Genel Çerçevesinin Tespitine İlişkin 2002/14 sayılı Yönergede de üye ülkelerde faaliyet gösteren belirli büyüklükteki işyerlerinde, işyeri yönetimi ve çalışanlar arasında sürekli bir diyalog ve bilgilendirmenin sağlanmasına ilişkin prosedürler öngörülmektedir. Ancak Avrupa Birliği'nde işçilerin işyeri devrinde bilgilendirilme ve danışılma hakları daha önceden ve ayrıca bir yönerge ile düzenlenmiştir. Bu Yönerge işyeri devrine ilişkin 77/187 sayılı Yönerge ile bu yönergede değişiklikler yapan 98/50 sayılı Yönergeyi birleştiren İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 Sayılı Yönergedir.

2. 2001/23 sayılı Yönerge Bakımından Bilgilendirme Yükümlülüğü

Önemi itibariyle işyeri devrinden önce işçi temsilcilerinin veya bunların bulunmaması halinde işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi, tek bir madde halinde de olsa, 2001/23 sayılı Yönergede ayrı bir bölüm olarak 4. Bölüm'de düzenlenmiştir.

Bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen 7. madde öncelikle, devirden etkilenen işçilerin temsilcilerinin bilgilendirilmesini öngörmüştür. Hükmün birinci fıkrasına göre devreden ve devralan işverenler, devirden etkilenen işçilerin temsilcilerini devrin gerçekleştirileceği veya gerçekleştirilmesi planlanan tarih; devrin sebebi; devrin işçiler bakımından yol açacağı yasal, ekonomik ve sosyal sonuçlar; işçiler bakımından alınması düşünülen tedbirler konularında bilgilendirmekle yükümlüdürler. Görüldüğü üzere bilgilendirme yükümlülüğü hem devralan hem devreden işveren bakımından öngörülmüştür. Ancak Yönerge bakımından bu işverenlerden biri tarafından yapılan bilgilendirmenin diğer işverenin yükümlülüğünü kaldırdığı kanaatindeyiz.

Belirttiğimiz üzere Yönerge, öncelikli olarak işyerinde işçi temsilcilerinin bulunması halinde onların işyeri devri konusunda bilgilendirmesini öngörmüştür. Ancak işyerinde işçi temsilcilerinin bulunmaması halinde, Yönergenin ifadesiyle, bir işletme veya işyerinde işçilerin iradesinden bağımsız olarak işçi temsilcileri bulunmuyorsa, devirden

etkilenen işçilerin önceden bilgilendirilmesi gerekir. Yönergenin 7. maddesinin 6. fıkrasına göre, işçi temsilcileri bulunmayan işyeri veya işletmelerde de devirden etkilenecek işçilerin, devrin gerçekleştirileceği veya gerçekleştirilmesi planlanan tarih, devrin sebebi, devrin işçiler bakımından yol açacağı yasal, ekonomik ve sosyal sonuçlar, işçiler bakımından alınması düşünülen tedbirler konularında bilgilendirilmeleri gerekir.

Yönergede bilgilendirmenin yapılacağı zaman açık olarak belirlenmemiş olsa bile, bu konuda genel bir düzenlemeye yer verilmiştir ki, bu düzenlemeden bilgilendirme zamanına ilişkin somut sonuçlar çıkarılabilir. Üstelik bilgilendirmenin yapılacağı zaman konusunda Yönerge, devreden ve devralan işveren için bu hususu ayrı ayrı düzenlemiştir. Yönergenin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, devreden devrin gerçekleşmesinden önce birinci fıkra da öngörülen bilgileri, temsilcilere zamanında vermelidir. Devralan da söz konusu bilgileri, zamanında işçi temsilcilerine vermekle yükümlü olmakla birlikte, işyeri devri istihdam ve çalışma koşulları bakımından çalışanları doğrudan etkilemeden önce, bilgilerin işçilere verilmiş olması gereklidir (f.3). Buna göre devre ilişkin bilgilendirme, devirden önce ve her halükarda devre ilişkin sonuçlar ortaya çıkmadan ve de bu sonuçlar işçilerin çalışma koşullarını doğrudan etkilemeye başlamadan önce yapılmalıdır.

Yönergenin 7. maddesi devreden ve devralan işverene bilgilendirme yükümlülüğü yanında danışma yükümlülüğü de getirmektedir. 7. maddeye göre devreden veya devralan çalışanları ilgilendiren önlemler almayı düşünüyorlarsa, bir mutabakata varmak amacıyla işçi temsilcilerine zamanında danışmak zorundadırlar.

Yönergede öngörülen bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü devir kararının işyeri tarafından veya işyerinin bağlı olduğu işletme tarafından alınmış olmasından bağımsızdır (f.4.1). Zira Yönerge’de belirtilen bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde, bu durumun işvereni kontrol eden işletme tarafından gerekli bilgilerin sağlanmamış olmasından kaynaklandığı mazeret olarak kabul edilemez ve dikkate alınmaz (f.4.2).

Yönergenin 7. maddesi üye ülkelere, bilgilendirme yükümlülüğünü sınırlayıcı hükümler getirebilme imkanı tanımıştır. Buna göre yasa, tüzük ve idari hükümleri ile işçi temsilcilerine çalışanlarla ilgili

tedbirler hakkında karar almak üzere hakem kuruluna başvuru hakkı tanıyan üye devletler, 1. ve 2. fıkralarda belirtilen bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerini önemli sayıda çalışana ciddi dezavantajlar getirebilecek önemli iş değişikliğine yol açan devirlerle sınırlı tutabilir (f.3). Ancak bu halde dahi bilgilendirme ve danışma, en azından işçiler bakımından alınması gerekli tedbirleri kapsamalı ve 1. fıkroda belirtilen işyeri değişikliğinin gerçekleşmesinden önce yapılmalıdır. Bunun yanında üye Devletler 1, 2 ve 3. fıkralarda belirtilen yükümlülükleri, çalıştırılan işçi sayıları bakımından, işçi temsilciliği için bir kurulun oluşum veya seçimi için gerekli koşulları karşılayan işletme veya işlerle sınırlandırabilirler (f.5).

Yönerge işyeri devri halinde işverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerini düzenlese de, bu yükümlülükler aykırılığın yaptırımını doğrudan belirlememiş, bu konuda yönetmelikte yer alan tüm yükümlülüklerin ihlali bakımından genel bir düzenlemeye yer vermiştir. Yönergenin 9. maddesine göre, üye Devletler, Yönergede öngörülen yükümlülükler uyulmaması nedeniyle haklarının ihlal edildiğini düşünen tüm işçilere ve onların temsilcilerine, gerektiği takdirde diğer yetkili makamlara başvurduktan sonra, taleplerini dava yoluyla ileri sürme imkanını sağlamak için iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yaparlar.

B. İŞVİÇRE HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİ HALİNDE İŞVERENLERİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. İsviçre Borçlar Kanunu md.333a'da Öngörülen İşyerinin Devri Halinde Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü

a. Bilgilendirme Yükümlülüğü

İsviçre Borçlar Kanununun (Obligationenrecht - OR) işyeri devrinin iş sözleşmesi üzerine etkisini düzenleyen 333. maddesinden sonra gelen ve 1993 yılındaki bir değişiklikle eklenen 333a maddesi ile İsviçre'de işyerini devreden işverenler bakımından işçileri bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Aslında bu düzenlemenin 1 Mayıs 1994'te yürürlüğe giren İşçilerin İşyerinde Bilgilendirilme ve Yönetime Katılma Haklarına Dair Federal Kanun (Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben - Mit-

wirkungsgesetz) ile sıkı bir bağlantısı bulunmaktadır ve bu yasanın uygulanma hallerinden biri olarak kabul edilmektedir¹. İsviçre Borçlar Kanununun md.333a hükmüne göre işyerini veya işyerinin bir bölümünü üçüncü bir kişiye devreden işveren, işçi temsilcilerini veya bunların yokluğunda işçileri, devrin gerçekleşmesinden önce zamanında şu konularda bilgilendirmekle yükümlüdür: a) devrin nedeni, b) devrin işçiler bakımından hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları.

2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönerge'sinde olduğu gibi İBK. md.333a'da da işverene bilgilendirme yükümlülüğü yanında danışma yükümlülüğü de getirilmiştir. Gerçekten de 333a maddesinin ikinci fıkrasına göre, devir nedeniyle işçileri ilgilendiren tedbirler alınması öngörülüyorsa, bu tedbirlere ilişkin kararın alınmasından önce süresinde işçi temsilcilerine, temsilci bulunmaması durumunda ise işçilere danışılması gereklidir. Buna göre işverenin bilgilendirme yükümlülüğü işyeri devri halinde her durumda söz konusu iken, danışma yükümlülüğü sadece bahsi geçen maddenin 2. fıkrasında görülen koşulların varlığı halinde söz konusu olacaktır.

İBK. 333a maddesinin varlığı, işyeri devrini düzenleyen 333. maddenin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Zira işçinin 333. maddenin 3. fıkrasında öngörülen işyeri devrine itiraz hakkını kullanabilmesi, işçinin devir konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmesini gerektirir². Dolayısıyla işverenin md.333a'daki yükümlülüğünün öncelikli şartı bir işyeri devrinin bulunmasıdır.

2001/23 sayılı Yönergeden farklı olarak, İBK. md.333a sadece işyerini devreden işveren bakımından bir bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü öngörmüştür. Devralan işverenin bu konudaki bilgilen-

¹ Brunner Christiane/Bühler Jean Michel/Waeber Jean Bernard, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Deutsche Fassung der 2. Nachgeführten Auflage, Basel 1997, sh.160.

² Portmann Wolfgang, Kommentar zum Zehnten Titel des Schweizerischen Obligationenrechts: Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Verlag Helbing Lichtenhahn, Basel 2007, sh.1952; Brühwiler Jürg, Kommentar zum Eizelarbeitsvertrag, 2. Auflage, 1996, sh.287; Rehbinden Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. Neu arbeitete Auflage, Bern, 1999, sh.131; Zimmerli Christoph, Arbeitnehmerschutz bei Umstrukturierungen unter besonderer Berücksichtigung des Fusionsgesetz", Aktuelle Juristische Praxis, 7/2005, sh.778.

dirme yükümlülüğünün ise İşçilerin İşyerinde Bilgilendirilme ve Yönetime Katılma Haklarına Dair Federal Kanunun 9. maddesi 1. fıkrası dolayısıyla bulunduğu kabul edilmektedir³. Söz konusu hüküm işçi temsilcilerine, görevlerini usulüne uygun ifa edebilmeleri için gerekli tüm hususlar hakkında zamanında ve kapsamlı bir bilgilendirilme hakkı vermektedir.

İşverenin işyeri devrinde bilgilendirme yükümlülüğü öncelikli olarak işçi temsilciliğine karşıdır. İşyerinde İşçilerin İşyerinde Bilgilendirilme ve Yönetime Katılma Haklarına Dair Federal Kanununa göre oluşturulmuş bir işçi temsilciliği mevcutsa, doğrudan işçilerin devir konusunda bilgilendirilme hakları bulunmamaktadır. Dolayısıyla işverenin işçi temsilciliği yerine işçilere veya işçi sendikasına bilgi vermiş olması, md.333a'daki yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamına gelmez⁴.

İşyerinde işçi temsilciliği bulunmuyorsa, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü her bir işçiye karşıdır⁵. İşverenin bu yükümlülüğü kural olarak her bir işçiye karşı olmakla birlikte işveren bu bilgilendirmeyi işçilerin bir araya geldiği bir toplantıda da yapabilir. Eğer bu toplantıya katılması mümkün olmayan veya katılması kendisinden beklene-meyen işçiler mevcutsa, işveren bu işçileri ayrıca işyeri devri konusunda bilgilendirmek zorundadır⁶. İşyerinin tamamı değil de bir bölümü devrediliyorsa bu durumda, yalnız devredilen bölüme dahil olan işçilerin bilgilendirilmesi yeterlidir. Ancak işyerinin bir bölümünün devri, devredilen bölümde çalışmayan diğer işçileri de hukuki, ekonomik veya sosyal olarak etkiliyorsa işverenin bu işçileri de devir konusunda bilgilendirmesi gereklidir⁷.

İBK. md.333a'dan farklı olarak Şirket Birleşmeleri Kanunu (Fusionsgesetz) birleşme ve bölünme gibi değişimlerde sadece devredilen şirketin değil, devralan şirketin işçi temsilcilerine veya bunların yokluğunda işçilere bilgi verilmesini ve danışılmasını öngörmüştür⁸.

³ Portmann, sh.1952.

⁴ Portmann, sh.1952.

⁵ Staehelin Adrian, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, Teilband V 2c, der Arbeitsvertrag, Art.319-362, 3. Auflage, Zürich, 1996, sh.A465.

⁶ Portmann, sh.1952.

⁷ Portmann, sh.1953.

⁸ bkz. Şirket Birleşmeleri Kanunu md.28 ve bölünme halinde bu maddeye gönderme yapan md.50.

İşveren bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında, kendiliğinden işçilere devir ile ilgili bilgileri vermekle yükümlü olmak yanında, kendisine devir ile ilgili yöneltilen soruları da, bilgilendirme yükümlülüğünün konusu sınırları içinde kalmak kaydıyla cevaplamak zorundadır. İşverenin bu bilgilendirme yükümlülüğünün şekli Kanunda düzenlenmiş olmadığından, sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir⁹.

İBK. 333a maddesine göre, bilgilendirmenin devrin gerçekleşmesinden önce zamanında yapılması gerekir. Portmann'a göre bilgilendirme, bilgilendirmenin amacının gerçekleşmesini sağlayacak kadar bir süre önce yapılmalıdır¹⁰. Bir görüşe göre ise bilgilendirmenin devir sözleşmesinin imzalanmasından önce yapılması gereklidir¹¹. İşveren devir kararından veya devre ilişkin hukuki işlemten önce bilgilendirme yükümlülüğü altında olmadığı, işyeri devrine ilişkin pazarlıkların açıklanmasının işverenden beklenemeyeceği de doktrinde ileri sürülmektedir¹².

İşyeri devri halinde İBK. md. 333a'da öngörülen bilgilendirmenin konusu öncelikli olarak, ekonomik, finansal veya kişisel olarak devrin nedenidir. İkinci olarak bilgilendirmenin konusu, devrin işçiler bakımından hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlarıdır. Kanunda bu sonuçlara nelerin dahil olduğu açıklanmamıştır. Ancak hukuki sonuçlardan kasıt İBK. md.333'de öngörülen sonuçlardır ki, iş ilişkisinin kanuni olarak devralan işverene geçişi, devralan işverenin kimliği, işçinin devre itiraz hakkı, toplu iş sözleşmesinin akıbeti ve devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlulukları bunlara dahildir¹³. İşyeri devrinin ekonomik sonuçlarından ise, devralan işverenin mevcut piyasadaki durumu, muhtemel yeniden yapılanma tedbirleri, gelecekteki kazanç durumları anlaşılmalıdır¹⁴. Sosyal sonuçlar ise, çalışma sürelerinin artırılması, ücretlerin düşürülmesi, sosyal yardımların kaldırılması gibi iş koşullarındaki kötüleşmeler, planlanan işyeri değişiklikleri veya feshleri ifade etmektedir¹⁵.

⁹ Brühwiler, sh.287; Portmann, sh.1953.

¹⁰ Portmann, sh.1953.

¹¹ Brunner/Bühler/Waeber, sh.161.

¹² Brühwiler, sh.287; Staehelin, sh.A465.

¹³ Portmann, sh.1953; Brühwiler, sh.288; Zimmerli, sh.779.

¹⁴ Portmann, sh.1953.

¹⁵ Portmann, sh.1953.

b. Danışma Yükümlülüğü

İBK. md.333a yukarıda da zikrettiğimiz üzere işyeri devri halinde işverenler açısından işçileri bilgilendirme yükümlülüğü yanında işçilere danışma yükümlülüğü de getirmektedir. Ancak bu yükümlülük işyeri devirlerinde işçileri ilgilendiren tedbirlerin planlanması halinde söz konusu olur. Danışma yükümlülüğü devir nedeniyle işçileri de ilgilendiren bir tedbir almayı planlayan işverene aittir ki, bu devreden işveren olabileceği gibi, devralan işveren de olabilir¹⁶.

Kanunda öngörülen danışma yükümlülüğü sadece işçi temsilciliğinin veya işçilerin alınacak tedbirler konusunda görüşlerinin alınması ile sınırlıdır; yoksa bu yükümlülük, bir tür yönetime katılma hakkı şeklinde anlaşılamaz. İşveren bu danışmanın neticesinde zikredilen görüşlerle bağlı değildir¹⁷. Ancak işçi temsilciliğine veya işçilere, alınacak tedbirlerle ilgili görüş bildirmeksizin tedbir alınmasının neticesi, işçiler bakımından tedbirlerin geçersizliği olacaktır¹⁸.

İBK. md.333a/f.2 gereği danışma yükümlülüğü ilk fıkradaki bilgilendirme yükümlülüğünde olduğu üzere öncelikli olarak işçi temsilciliğine karşı, bunun işyerinde bulunmaması durumunda ise işçilere karşıdır.

Danışma yükümlülüğünün konusu, devir nedeniyle alınacak olup da, işçileri de ilgilendiren tedbirlerdir. Bu kapsamda ücretlerin düşürülmesi, çalışma sürelerinin artırılması, işyeri değişiklikleri, kısa çalışma uygulamaları, işten çıkarmalar, yeniden yapılanmalar sayılabilir¹⁹. Buna göre, eğer işyeri devrine bağlı olarak işyerinde işçileri de ilgilendiren tedbirlerin alınması söz konusu değilse, iş ilişkisi önceki içeriği ile bir değişikliğe uğramaksızın devralan işverenle devam edeceğinden işçilerin bilgilendirilmesi yeterli olup, ayrıca işçiler danışılması gerekli değildir²⁰.

Danışma yükümlülüğü, öngörülen tedbirlere karar verilip uygulanmadan makul bir süre önce yerine getirilmelidir. Bu makul süre her somut olayın özeliğine ve alınacak tedbirlerin niteliğine bağlıdır. Sü-

¹⁶ Brühwiler, sh.288; Portmann, sh.1953.

¹⁷ Zimmerli, sh.779; Brühwiler, sh.289.

¹⁸ Portmann, sh.1954.

¹⁹ Portmann, sh. 1954; Brühwiler, sh.288.

²⁰ Brühwiler, sh.288.

renin, işveren tarafından verilen bilgilerin değerlendirilmesi, alınacak tedbirlerle ilgili önerilerin düşünülmesi ve bunların işverene iletilmesine yetecek uzunlukta bir süre olması ve dürüstlük kurallarına göre belirlenmesi gereklidir²¹. Bir görüşe göre burada kanun koyucu işçinin danışılmaya ilişkin menfaatlerini, işverenin sırlarının korunmasına ilişkin menfaatlerinden üstün tutmuştur; zira işveren devir görüşmeleri sırasında daha devir sözleşmesi yapmadan bir tedbir kararı alsa da bunu işçilere danışmak zorundadır²².

c. İşyeri Devrinde Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları

İBK'nın işyerinin devri halinde işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen 333a maddesi, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını ayrıca düzenlememiştir. Doktrinde bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren bakımından İsviçre Ceza Kanununun 292. maddesi uyarınca para cezası söz konusu olacağı ve işçinin İBK. md.97 uyarınca tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir²³. Dolayısıyla işçiler bilgilendirilmeden veya danışılmadan işçi çıkartmaya gidilmiş olsa da, toplu işçi çıkarma halinde işçi temsilciliğine danışılmamasının yaptırımını düzenleyen İBK. md.336/f.2(c) bendinin aksine, fesihler geçersiz olmaz; ayrıca işyeri devrinin veya bu nedenle alınan tedbirlerin de geçersiz olduğu söylenemez²⁴. Bir görüşe göre ise, İBK. md.333, 333a ile Katılım Kanunu (MitwG) ve İBK'nın toplu işçi çıkarma hükümleri, özellikle toplu işçi çıkarma sırasında işverenin işçi temsilciliğini veya bunun bulunmaması halinde işçileri bilgilendirmesi ve onlara danışması yükümlülüğünün birlikte ele alınması gerekir; İBK. md.335f'de öngörülen bu yükümlülüğün ihlal edilmesinin yaptırımı, fesihlerin İBK. md.336/f.2(c) bendi uyarınca kötü niyetli olarak kabul edilmesidir; Katılım Kanununun 10. maddesinde de işyeri devri ve toplu işçi çıkarmadaki katılım hakkı, aynı düzeyde ele alınmıştır; bu itibarla bu iki halde bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün ihlalinin farklı bir şekilde değerlendirilmesinin haklı bir temeli bulunmamaktadır; dolayısıyla işyeri devri nedeniyle işçi çıkarılması halinde, devir ne-

²¹ Portmann, sh.1954; Zimmerli, sh. 780; Brühwiler, sh.289.

²² Brühwiler, sh.288.

²³ Portmann, sh.1954; Zimmerli, sh.780.

²⁴ Portmann, sh.954; Brühwiler, sh.289.

deniyle 333a'da öngörülen bilgilendirme ve danışma yükümlülükleri yerine getirilmemişse, bu fesihler de kötü niyetli olarak değerlendirilmeli ve md.339a/f.3'te öngörülen tazminat söz konusu olmalıdır²⁵. Rehbinden'e göre de, işverenin 333a'daki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, işyeri devrine dayanan fesihler kötü niyetli olur ve tazminatla karşılık bulur²⁶. Brühwiler'e göre ise, Kanun bu yükümlülüklerin ihlaline karşı bir yaptırım öngörmemiştir; ancak bu ihlal aynı zamanda iş sözleşmesinin de ihlalini neticesini doğuruyorsa işverenin tazminat sorumluluğu doğar; bununla birlikte danışma yükümlülüğünün ihlalini içeren bir işyeri devrinde tedbir olarak toplu işçi çıkarma söz konusu olmuşsa, yapılan fesihler kötü niyetli fesih olacak ve işçi bunun karşılığı olan tazminata hak kazanacaktır²⁷.

2. İsviçre Şirket Birleşmeleri Kanununda Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Halinde İşverenlerin Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü

İsviçre Borçlar Kanununun işyeri devrinde işverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünü düzenleyen 333a hükmü yanında Şirket Birleşmeleri Kanunu da hem devreden hem devralan işveren bakımından danışma yükümlülüğü öngörmektedir. Zira Şirket Birleşmeleri Kanunu'na göre birleşme ve bölünme halinde iş ilişkilerinin devralan işverenlere geçişinde İBK. md.333 uygulama alanı bulacaktır (Birleşme bakımından md.27; Bölünme bakımından md.49). Şirketlerdeki bu değişiklikler hakkında işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasının bir sonucu olarak Şirket Birleşmeleri Kanunu işçi temsilciliğine danışılması konusunda da İBK. md. 333a'ya gönderme yapmıştır (Birleşme için md.28;Bölünme için md.50)

Kanunun söz konusu hükümlerinde işverenin danışma yükümlülüğünden bahsedildiği için, kural olarak gönderme yapılan İBK. md. 333a gereğince işverenlerin işçi temsilciliğine danışma yükümlülükleri sadece işçileri de ilgilendiren tedbirler alınması hali ile sınırlıdır. Ancak doktrinde de ifade edildiği üzere, danışmanın bir anlamı olması için, işçi temsilciliğinin aynı zamanda bilgilendirilmiş olması da gerekir; bu

²⁵ Brunner/Bühler/Waeber, sh.161-162; aynı sonuç için bkz. Staehelin, sh.A466.

²⁶ Rehbinden, sh.131.

²⁷ Brühwiler, sh.289.

nedenle hükümlerdeki göndermelerin danışma yükümlülüğü yanında bilgilendirme yükümlülüğünü de kapsadığı kabul edilmelidir²⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Şirket Birleşmeleri Kanunu, İBK. md.333a'dan farklı olarak danışma yükümlülüğünü her iki işveren için öngörmüştür. Bu aynı zamanda danışma yükümlülüğünün içerdiği bilgilendirme yükümlülüğü bakımından da söz konusudur.

Şirket Birleşmeleri Kanununun 28. maddesi birleşme ve bu hükme 50. maddenin yaptığı gönderme dolayısıyla bölünme halinde de, danışma yükümlülüğü sadece işçi temsilciliğine karşı söz konusu olup, kanun koyucu birleşme ve bölünme suretiyle işyeri devirlerinde işçi temsilciliğinin bulunmaması halinde işçilere danışılmasına ilişkin bir düzenlemeye 333a maddesinden farklı olarak yer vermemiştir. Oysa 28. maddenin danışma yükümlülüğü hakkında yollama yaptığı 333a maddesi öncelikle işçi temsilciliğine danışılmasını, bunun işyerinde yokluğu halinde işçilere danışılmasını öngörmektedir. Ancak doktrinde kanun koyucunun amacının işyeri temsilciliğinin bulunmadığı hallerde bu yükümlülüğün ortadan kalkması olmadığı, dolayısıyla hükümlerdeki yollamanın işçilere danışılmasını da içerdiği kabul edilmektedir²⁹.

Şirket Birleşmeleri Kanunu md.28/f.2'ye göre, birleşme ve bölünme halinde danışma yükümlülüğünün 18. maddede düzenlenen birleşme kararından önce yerine getirilmesi gerekir.

Şirket Birleşmeleri Kanununun 28. maddesi danışma yükümlülüğünün ihlalini de düzenlemiştir. Buna göre eğer maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki düzenlemeler ihlal edilirse işçi temsilciliği değişikliğinin ticaret siciline kaydedilmesinin yasaklanmasını talep etme hakkına sahiptir³⁰. Bir görüşe göre Kanunun 333a maddesindeki yollama nedeniyle bölünme ve birleşme halinde işverenin bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin ihlali halinde ve işçi temsilciliğinin bulunmadığı işyerlerinde işçiler de bu hakkı kullanabilirler; işçilerin bu hakkı, ancak kendi işverenleri tarafından bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde söz konusudur³¹.

²⁸ Portmann, sh.1957.

²⁹ Portmann, sh.1957.

³⁰ Zimmerli, sh.780.

³¹ Zimmerli, sh.780.

C. ALMAN HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENLERİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Alman Medeni Kanunu (BGB) md.613a/f.5'e Göre İşyerinin Devrinde İşverenlerin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Alman Hukukunda işyeri devri halinde işçinin hakları ve devreden ve devralan işverenlerin yükümlülüklerini düzenleyen Alman Medeni Kanunu 613a maddesi, beşinci fıkrasında da işverenlerin bilgilendirme yükümlülüğüne yer vermiştir. Alman Medeni Kanunu md.613a/f.5 hükmüne göre, önceki işveren veya devralan yeni işveren, devirden etkilenen işçileri devirden önce yazılı olarak şu hususlarda bilgilendirmekle yükümlüdürler: Devrin gerçekleşeceği veya gerçekleşmesi planlanan zaman; devrin nedeni; devrin işçiler bakımından hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları ve işçiler bakımından alınması düşünülen tedbirler.

a. Normun Amacı

Alman Hukukunda işverenin işyeri devri sırasında işçileri bilgilendirme yükümlülüğü ve işçinin işyeri devrine itirazı, 2002 yılında yapılan bir değişiklikle ve Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesi ile uyum kapsamında getirilmiştir. Aslında madde, işçinin bilgilendirilmesi bakımından 2001/23 sayılı Yönergeden daha ileri hükümler ihtiva etmektedir³². Örneğin 2001/23 sayılı Yönergenin md.7/f.6 hükmü, işçilerin bizzat bilgilendirilme yükümlülüğünü, işyerinde bir işçi temsilciliğinin bulunmaması haline bağlamışken, md.613a/f.5 hükmü, doğrudan işçileri bilgilendirme yükümlülüğü öngörmüştür. Üstelik 2001/23 sayılı Yönergede açıkça öngörülmemiş, ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarıyla Yönergenin yorumundan çıkarılan, işçinin işyeri devrine itiraz hakkı da 2002 yılındaki bu değişiklikten çok önce Federal İş Mahkemesi kararları ile kabul edilmişti. Zira devirden etkilenen ve doğrudan devir ve devrin sonuçları konusunda bilgilendiri-

³² Steffan Ralf, in Kündigungsgesetz, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen von Ascheid/Preis/Schmidt, 4. neu bearbeitete Auflage, 2012, sh.1410; Preis Ulrich, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Auflage, 2012, sh.1584; Dreher Daniel, in Betriebsübergang, Kommentar zu §613a unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften von Georg Bernsau, Daniel Dreher, Frederick Hauck, 3. Auflage, Luchterhand, 2010, sh.68; Sieg Rainer/Maschmann Frank, Unternehmenstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht, 2. neuarbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, 2010, sh.61.

len bir işçi, 613a maddesinin 6. fıkrasındaki işveren değişikliğine itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verebilecektir³³. Kanunun md.613a 6. fıkrasında ifade edildiği üzere, işçi, kendisine 5. fıkra uyarınca yapılacak bilgilendirmeden itibaren bir ay içinde yazılı olarak iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz edebilecektir; işçi bu itirazı devreden veya devralan işverene karşı yapabilir.

Alman kanun koyucusu, işyeri devrinde işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü, büyüklüğü ve işçi sayısı ne olursa olsun tüm işyerleri için ve bir işçi temsilciliğinin bulunup bulunmadığından bağımsız olarak öngörmüştür³⁴. İşçinin bilgilendirilmesi bir borç değil, hukuki bir yükümlülüktür; dolayısıyla talebi dava edilebilir ve ihlali, hukuki sonuçları olan yaptırımlara yol açar³⁵.

b. Bilgilendirme Yükümlülüğünün ve Bilgilendirilme Hakkının Sahibi

Alman Medeni Kanunu md.613a 5. fıkra hükmünde de ifade edildiği üzere, hem önceki, yani devreden işveren hem yeni, yani devralan işveren, devirden etkilenen işçileri bilgilendirmekle yükümlüdür. İşçi, yapacağı bir seçimle ister devreden, ister devralan işverene karşı bilgilendirilme hakkını kullanabilir. Dolayısıyla bu işverenler işçiye karşı bilgilendirme yükümlülüğünden Alman Medeni Kanunu md.421 anlamında birlikte sorumludurlar³⁶. Dolayısıyla bilgilendirme yükümlülüğünün işverenlerden biri tarafından yerine getirilmesi, diğeri lehine de sonuç doğuracaktır³⁷. Bilgilendirmenin tümünün tek bir işveren tarafından yapılması gerekmez; işverenlerin kısmi bilgilendirmeleri ile kanundaki şartlar dahilinde bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkündür³⁸.

³³ BAG. 14.12.2006, NZA 2007, sh.682; Preis, sh.1584; Steffan, sh.1410; Trittin Wolfgang, in Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang von Michael Bachner/Roland Köstler/Volker Matthießen/Wolfgang Trittin, 4. Auflage 2012, sh.351; Sieg/Maschmann, sh.61.

³⁴ Steffan, sh.1410; Dreher, sh.68; Sieg/Maschmann, sh.63.

³⁵ Trittin, sh.351; Sieg/Maschmann, sh.62-63.

³⁶ Dreher, sh.78; Steffan, sh.1410; Sieg/Maschmann, sh.64; Trittin, sh.355; Hauck, NZA 2004, Sonderheft 1/2004, sh.45.

³⁷ Preis, sh.1587; Steffan, sh.1411; Willemsen Heinz Josef/Lembke Mark, "Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang", Neue Juristische Wochenschrift, Heft16, 2002, sh.1162; Trittin, sh.355; Sieg/Maschmann, sh.64.

³⁸ Sieg/Maschmann, sh.64.

Alman Medeni Kanunu md.613a/f.5'e göre bilgilendirilme hakkının sahibi, devredilen işyeri veya işyeri bölümünde çalışıp da, iş ilişkisi md.613a/f.1 hükmü dolayısıyla devralan işveren geçen her bir işçidir³⁹. İşyeri devrinden dolayı olarak etkilenen işçiler, örneğin devredilen işyeri bölümü dışındaki bölümlerde çalışan işçilere de bilgilendirme yapılması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Hükmün amacının, işyeri devrinde iş ilişkileri devralan işverene geçecek işçilere, devre itiraz haklarını kullanabilmeleri bakımından gerekli bilgileri sağlamak olduğu göz önüne alındığında, iş ilişkileri devredilmeyecek işçilerin bilgilendirilmesine gerek bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁰.

c. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Şekli ve Zamanı

ca. Şekli

Maddenin lafzında da açıkça ifade edildiği üzere, işyeri devrindeki bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması gereklidir.

cb. Zamanı

Alman Medeni Kanunu md.613a/f.5 hükmüne göre bilgilendirme devirden önce yapılmalıdır. Bu hem işçinin hem işverenin yararına; şöyle ki, bu sayede işçi devre itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar vermek için yeterli bir düşünme süresine sahip olurken, işveren de hangi işçilerin iş ilişkisinin devralan işveren geçişine itiraz edeceğini görebilecektir⁴¹.

Kanun hükmü devirden önce bilgilendirmenin yapılmasını öngörmekle birlikte, Alman Hukukunda işyeri devrinin gerçekleşmesi ile işverenlerin bilgilendirme yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığı, aksine devirden sonra da varlığını devam ettirdiği kabul edilmektedir. Bunun neticesinde bilgilendirme, devirden sonra yapılmış olsa da, işçinin md.613a/f.6 gereğince kullanabileceği itiraz hakkının süresi bilgilendirmenin yapılması ile başlayacaktır⁴². Diğer bir ifade ile devir

³⁹ Steffan, sh.1411; Preis, 1586; Worzolla Michael, "Neue Spielregeln bei Betriebsübergang - Die Änderungen des § 613a BGB", Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002, sh.353; Dreher, sh.77; Sieg/Maschmann, sh.67.

⁴⁰ Sieg/Maschmann, sh.67.

⁴¹ Steffan, sh.1412.

⁴² Willemsen/Lembke, sh.1163; Dreher, sh.80; Preis, sh.1587.

işlemi dolayısıyla yapılacak bilgilendirme gerçekleşmediği sürece işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı varlığını koruyacaktır.

d. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı

Alman hukukunda işverenlerin işyeri devrinde bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı 613a maddesi 5. fıkrasında, Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre işverenler, devir ile iş ilişkileri devralan işverene geçecek işçileri devirden önce yazılı olarak, devrin gerçekleşeceği veya gerçekleşmesi planlanan zaman; devrin nedeni; devrin işçiler bakımından hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları ve işçiler bakımından alınması düşünülen tedbirler konularında bilgilendirmekle yükümlüdürler. Bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı devreden veya devralan işverenin devir tarihindeki bilgi durumlarına göre belirlenir⁴³.

İşyeri devri nedeniyle işçinin bilgilendirilmesi ile onun devralan işverenin kimliği ve md.613a 5. fıkradaki durumlar hakkında genel bir bilgi edinmesi amaçlanır; bu bilgilendirme ile işçiye bu konularda kendisi veya bir uzmana danışmak suretiyle ileri bilgiler edinmesi ve böylece iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz edip etmeyeceğine karar verebilmesi imkanı sağlanmış olur⁴⁴.

da. Devrin Gerçekleşeceği veya Gerçekleşmesi Planlanan Zaman

Kanunda öngörülen bilgilendirme, öncelikli olarak devrin gerçekleşeceği tarihi içermelidir. Devrin gerçekleştiği tarih, işyeri üzerindeki organizasyon ve yönetim yetkisinin devredildiği tarihtir⁴⁵. Ancak bu tarihin kimi durumlarda – örneğin, birleşmenin ve bölünmenin ticaret siciline kayıt edilmesi gerekli idari işlemin yapılması için geçecek sürede olduğu gibi- kesin olarak bilinmesi mümkün olmayabilir. Bu durumlarda ise devrin gerçekleşmesinde idari işlemin tamamlanması için geçecek muhtemel sürenin işçiye bildirilmesi gerekir⁴⁶.

⁴³ BAG, 24.05.2005 - 8 AZR 398/04, NJW 2005, sh.3661; BAG, 31.01.2008 - 8 AZR 1116/06, Betriebs Berater, 2008, sh.1342.

⁴⁴ BAG, 31.01.2008 - 8 AZR 1116/06, Betriebs Berater, 2008, sh.1342.

⁴⁵ Trittin, sh.352; Preis, sh.1585; Dreher, sh.70.

⁴⁶ Dreher, sh.70-71;

İşçiye bildirilen devir tarihi konusunda sonradan değişiklikler olabilir. Bu konudaki bir görüşe göre, bu değişiklik önceki bildirimin geçerliliğini etkilemez⁴⁷. Bununla birlikte işçi bakımından açıklık sağlanması bakımından bu yeni tarihin de bildirilmesi yerinde olur; ancak bunun her iki işveren bakımından olumsuz bir hukuki sonucu olmaz; zira ne önceki bildirim geçmişe etkili olarak geçersiz olur ne işçinin itiraz hakkını kullanma süresi yeniden başlar⁴⁸. Bu konudaki bir diğer görüşe göre⁴⁹ ise, eğer işyerinin devir tarihi konusunda bir değişiklik olur ve bu değişiklik md613a/f.5'teki bildirilmesi gerekli diğer hususlar (devir, nedeni, sonuçları veya alınacak tedbirler) üzerinde bir etkiye sahipse, bu yeni tarihin de mutlaka bildirilmesi gerekir. Eğer böyle bir etki söz konusu değilse, değişen tarihin bildirilmesi, iki tarih aralığının çok uzun olması halinde söz konusu olur. Bu konudaki üçüncü bir görüş ise, işyerinin devir tarihindeki değişikliğin, bunun işçiler üzerinde başka etkilerinin olup olmadığına bakılmaksızın işçiye bildirilmesi gerekir; bu durumda işçinin iş ilişkisinin geçişine itiraz süresi yeniden başlar⁵⁰.

db. Devrin Nedeni

Bu kapsamda işçiye verilmesi gereken ilk bilgi devrin temelinde yatan hukuki işlemidir (kira, satım, bölünme, birleşme vb.). Bunun dışında, işvereni işyerini devretmeye iten işletmesel nedenlerin de işçiye bildirilmesine gerek olup olmadığı Alman İş hukuku doktrininde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu kapsamdaki detaylı bilgiler işverenin yönetim yetkisini kullanmasına hizmet eden bilgiler olup, işverenin bunu işçilerle paylaşması gerekmez; dolayısıyla devrin nedenleri konusunda detaylı ve işletme iktisadına ilişkin verileri de içeren bir bilgilendirmeye gerek bulunmamaktadır⁵¹. Buna karşılık bir görüş ise, işçiyi devir sırasında bilgilendirmenin anlam ve amacı, işçinin devir nedeniyle iş ilişkisinin geçişine itiraz edip etmeyeceğine ilişkin kararı verebilmesine yardımcı olmaktır; bilgilendirme kapsamlı olmalıdır ki, işçi devrin kendisi bakımından avantaj ve dezavantajlarını görebilsin; bu itibarla işve-

⁴⁷ LAG Düsseldorf 01.04.2005, 18 Sa 1950/04, DB 2005, sh.1741; Gaul Björn/Otto Björn, "Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung bei Betriebsübergang und Umwandlung", Der Betrieb, Heft 45, 2005, sh.2465.

⁴⁸ Gaul/Otto, sh.2465; Dreher, sh.71.

⁴⁹ Worzalla, sh.354; Steffan, sh.1412.

⁵⁰ Trittin, sh.352.

⁵¹ Gaul/Otto, sh.2465; Worzalla, sh.354; Preis, sh.1585.

reni işyeri devrine iten ve devralanı da devralmaya iten saik ve düşüncelerin işçiye bildirilmesi gerekir⁵². Federal İş Mahkemesine göre ise, bilgilendirme yükümlülüğünün amacı dikkate alındığında sadece devrin temelinde yatan hukuki işlemin bildirilmiş olması yeterli değildir; devir nedenine ilişkin bilgilendirmenin usulüne uygun olabilmesi için, eğer işletmesel nedenler işçinin devre itirazı neticesinde kalacağı işyerini etkileyecek türden iseler, devre yol açan işletmesel değerlendirmelerin de en azından ana hatları itibarıyla işçiye bildirilmesi gerekir ki, işçi devre itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde kullanabilsin⁵³. Buna göre eğer işyerinin devri işverenin işyerini kesin olarak kapatma iradesinin bir neticesi ise, bu işletmesel gerekçenin işçiye bildirilmesi gerekir; zira bu durumda devre rağmen iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz edecek işçi, itiraz ettiği takdirde çalıştırılabileceği bir işyerinin kalmayacağını görmüş ve buna göre itiraz kararını vermiş olur. Aynı şekilde, işyeri, yeniden yapılandırılarak işletilmek üzere devralınmışsa, bunun da işçiye bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁴.

dc. Devrin İşçi Bakımından Sonuçları

dca. Hukuki Sonuçları

Hukuki sonuçlar, doğrudan işyeri devrinin hukuki sonuçları olup, md.613a 1. ila 4. fıkralarda ve nevi değiştirmenin söz konusu olduğu hallerde Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun (Umwandlungsgesetz) 133 ve 322. madde hükümlerinde belirtilenlerdir. Bu kapsama genel anlamda devralanın hak ve sorumlulukları, devreden ve devralanın birlikte sorumlulukları ve fesih hukukuna ilişkin sonuçlar dahildir. Hukuki sonuçlara, devrin hukuki şeklinin de dahil olduğu, zira devrin hukuki niteliğine göre (satım, kira, birleşme, bölünme), işçi bakımından doğacak hukuki sonuçlar ve işçinin talep

⁵² Steffan, sh.1410; Willemsen/Lembke, sh.1162; Nehls Albrecht, "Die Neufassung des § 613a BGB - Bewertung und Gestaltungsmöglichkeiten", Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 15, 2003, sh.824; Grau Timon, Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 5 und 6 BGB, 2005, sh.134 vd.

⁵³ BAG, 13.07.2006 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; BAG, 14.12.2006 - 8 AZR 763/05, NZA 2007, sh.682; BAG, 23.07.2009 - 8 AZR 538/08, NZA 2010, sh.89.

⁵⁴ Beseler Lothar, in Arbeitsrechtliche Probleme bei Betriebsübergang, Betriebsänderung, Unternehmensumwandlung, von Lothar Beseler/Franz Josef Düwell/Wulfhard Götting, 4. Überarbeitete Auflage, 2011, sh.63.

hakları farklılaşabilecektir⁵⁵. İşyeri devrinin toplu iş hukukuna ilişkin sonuçları da bu kapsama dahildir. Mevcut toplu iş sözleşmesinin işyeri devrinden sonra devam edip etmeyeceği, devralan işverende uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığı, işçiye bildirilmelidir⁵⁶. İşçinin devir nedeniyle iş güvencesinden yoksun kalıp kalmayacağı da, fesih hukuku bağlamında bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamındadır⁵⁷.

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamında sadece Kanunun 613a maddesi 1 ila 4. fıkralarındaki hukuki sonuçların soyut bir şekilde aynen bildirilmesi yeterli değildir; işverenler işyeri devrinin somut hukuki sonuçlarını bildirmelidirler⁵⁸.

İşçinin işyeri devri halinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı bulunduğu, bu hakkı kullanmanın şekli ve hak düşürücü sürenin de, devrin hukuki sonuçları kapsamında işçiye bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹. Doktrinde kimi yazarlarca⁶⁰, işçinin devre itiraz hakkının devrin bir sonucu olmadığı dolayısıyla işçiye bildirilmesine gerek bulunmadığı kabul edilmişse de Federal İş Mahkemesi bu tartışmayı neticelendirmiş ve işçinin itiraz hakkı ve sonuçlarının da işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına dahil olduğunu kabul etmiştir; zira işyeri devrinin dolaylı sonuçları da devriden etkilenecek işçiler bakımından büyük bir öneme sahiptir⁶¹.

İşverenin devrin hukuki sonuçlarına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü, her bir işçinin ayrı ayrı karşılaşacağı veya karşılaşması muhtemel hukuki sonuçlar konusunda bilgilendirmeyi içermez; işverenin hukuki sonuçlara ilişkin genel bilgilendirmesi, işçinin kendisinin daha etraflı bir soruşturma yapabilmesine ve karşılaşabileceği sonuçları öğrenebilmesine hizmet eder⁶².

⁵⁵ Trittin, sh.353.

⁵⁶ Dreher, sh.73; Trittin, sh.353; Steffan, sh.1414.

⁵⁷ Worzolla, sh.355; Steffan, sh.1415.

⁵⁸ BAG. 13.07.2006 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; Dreher, sh.72; Steffan, sh.1414.

⁵⁹ Trittin, sh.353, Yazara göre, işveren devre itiraz hakkına ilişkin bilgilendirmeyi, fesih bildirimi ile ilişkilendiremez; yani itiraz hakkının kullanan ve iş ilişkilerinin devralan işverene geçişine engel olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceği bildirilemez; çünkü bu, kimse haklarını kullanmaktan dolayı zor duruma düşürülmeyeceğine ilişkin genel kurala aykırılık taşır.

⁶⁰ Gaul/Otto, sh.2465.

⁶¹ BAG. 20.03.2008 – 8 AZR 1016/06, NZA 2008, sh.1354.

⁶² Dreher, sh.74.

dcb. Ekonomik ve Sosyal Sonuçları

Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında işçiye hukuki sonuçlar yanında devrin ekonomik ve sosyal sonuçları da bildirilmelidir. Ancak ekonomik sonuçlar, devralan işverenin ekonomik ve finansal durumu olarak anlaşılmamalıdır. Kural olarak ne devreden ne devralan işverenin işçilere, devralan işverenin ekonomik ve finansal durumu hakkında kapsamlı bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır; zira bu konudaki değerlendirmeler objektif durumlara değil, subjektif ekonomik tahminlere, hukuki duruma veya gelecekteki ekonomik gelişmelere bağlıdır⁶³. Buna karşılık, eğer devralan işverenin ekonomik durumu, daha şimdiden devir nedeniyle doğacak finansal yükümlülüklerini tehlikeye sokacak nitelikteyse, bu durumun bildirilmesi gerekir⁶⁴. Federal İş Mahkemesine göre, devralan işverenin, iflas prosedüründe olduğu gibi, açıkça görülebilen sıkıntılı ekonomik durumu, işyeri devrine itiraz edip etmemeyi değerlendiren işçi bakımından özellikle önemlidir; dolayısıyla devralan işveren hakkında bir iflas prosedürü yürütülüyorsa bu durum hakkında işçinin bilgi sahibi olması gerekir⁶⁵.

dcc. Alınması Planlanan Tedbirler

İşçiye işyeri devri nedeniyle yapılacak bilgilendirmede, işçi bakımından alınacak tedbirler de yer almalıdır. Bu kapsama öncelikli olarak planlanan ürün veya sistem değişiklikleri kapsamında verilmesi düşünülen ve işçinin mesleki gelişimini de etkileyen meslek içi eğitim tedbirleri girer⁶⁶. Bunun yanında, devralan işveren tarafından planlanan yeniden yapılanma tedbirleri, planlanan işletmesel nedenlerle fesihler bu kapsama dahildir⁶⁷. Bir görüşe göre kavramın geniş yorumlanması gerekir; örneğin üretim değişiklikleri, mesleki eğitimler, organizasyon değişiklikleri, personel yapılandırmaları, işçi nakilleri, yeniden gruplandırmalar bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına girecek türdendir⁶⁸.

⁶³ BAG, 31.01.2008 – 8 AZR 1116/06, BB 2008, sh.1342; Dreher, sh.75.

⁶⁴ Steffan, sh.1416.

⁶⁵ BAG, 31.01.2008 – 8 AZR 1116/06, BB 2008, sh.1342; Worzalla, sh.353; Steffan, sh.1416; Dreher, sh.75; Grau, sh.180.

⁶⁶ Preis, sh.1586; Dreher, sh.76; Steffan, sh.1416.

⁶⁷ Gaul/Otto, sh.2465; Dreher, sh.76.

⁶⁸ Trittin, sh.354.

İşçiler hakkında devir nedeniyle alınması planlanan tedbirler, devralan işveren tarafından planlananlar ile sınırlı değildir; devreden önceki işveren tarafından devre yönelik olarak alınması planlanan tedbirler -örneğin sosyal plan- de bilgilendirme yükümlülüğüne dahildir⁶⁹.

Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasına başlanmış olması gerekmez, planlanmış olması yeterlidir; ancak bunun da somut bir planlama aşamasına gelmiş olması gerekir⁷⁰.

dcd. Devralan İşverenin Kimliği

Her ne kadar Alman Medeni Kanunu md.613a/f.5'te bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı içerisinde açıkça yer almasa da, işçiye, işyerini devralan işverenin kimliği konusunda açık bir bilgi verilmelidir⁷¹. Bu kapsamda devralan işverenin açık kimliği, şirket adı, şirket merkezi ve adresi gibi devralan işverenin kimliğini açıklayıcı bilgiler yer alır. İşçi bu sayede, devralan işvereni ticaret sicilinden sorgulama, ekonomik durumu ve piyasadaki konumu ve itibarı konusunda bir araştırma yapma imkanına sahip olur⁷². İşçiye devralan işverenin kimliği ile ilgili somut bilgilerin verilmesi gereklidir; yeni veya yeni kurulacak bir şirkete devredileceği şeklindeki soyut bir bilgilendirme yeterli değildir⁷³.

Devralan bir şirketler topluluğuna veya bir holdinge bağlı ise, devralanın bu şirketler topluluğu içindeki pozisyonu, diğer şirketlerle ilişkisi de bilgilendirme yükümlülüğüne dahil olup, salt devralan işverenin dünya piyasalarındaki geçmiş veya gelecekteki marka adının bildirilmiş olması işçi bakımından yanıltıcı olabilir⁷⁴.

e. Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Alman hukukunda işyerinin devri sırasında işverenin işçiye bilgilendirme yükümlülüğü, işçinin devir nedeniyle iş ilişkisinin devralan

⁶⁹ Gaul/Otto, sh.2467; Dreher, sh.76.

⁷⁰ BAG. 13.07.2006 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; Willemsen/Lembke, sh.1163; Dreher, sh.77; Preis, sh.1586; Steffan, sh.1416.

⁷¹ Preis, sh.1584; Trittin, sh.354; Sieg/Maschmann, sh.66.

⁷² Trittin, sh.354; Sieg/Maschmann, sh.66.

⁷³ Preis, sh.1585.

⁷⁴ Bu konuda bkz. Siemens/BenQ davası (BAG, 23.07.2009 - 8 AZR 538/08, NZA 2010, sh.89).

işverene geçişine itiraz hakkıyla sıkı bir ilişki içerisinde düzenlenmiştir. Zira işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin Alman Medeni Kanunu md.613a 5. fıkradaki normun amacı, işçiye aynı maddenin 6. fıkrası ile verilen iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını kullanabilmesini sağlamak, daha doğrusu bu hakkı kullanıp kullanmayacağına sağlıklı bir şekilde karar verebilmek için gerekli bilgiye sahip olmasına imkan tanımaktır. Bu nedenle işçinin devre itiraz hakkı, ancak kanundaki koşullara ve kanunun amacına uygun olarak yapılmış bir bilgilendirmeden sonra başlayacaktır. Gerçekten de md.613a 6. fıkra göre, işçi iş ilişkisinin devredilmesine, 5. fıkra göre yapılacak bilgilendirmenin varmasından itibaren başlayacak bir aylık süre içerisinde yazılı olarak itiraz edebilir. Kanun, devre itiraz için öngörülen bir aylık hak düşürücü sürenin başlangıcını, 5. fıkra göre yapılacak bildirimin varmasına bağladığı için, devralan veya devreden işverence, iş ilişkisi devredilecek işçiye usulüne uygun, yani kanundaki tüm unsurları kapsayan ve doğru bir bilgilendirme, kanundaki şekilde yapılmadığı sürece, iş ilişkisinin devrine itiraz süresi başlamayacaktır⁷⁵. İtiraz süresi ancak bu yükümlülüğün usulüne uygun olarak yapılması ile birlikte başlar. İşverenler bilgilendirmeyi, işyeri devredilmeden değil, devredildikten sonra yap-salar da, işçinin itiraz hakkı ancak bu bilgilendirmeden sonra başlayacak ve kullanılması ile birlikte iş ilişkisi tekrar eski işverene geçecektir⁷⁶.

İşyeri devrine ilişkin olarak yapılan yanlış veya eksik bilgilendirme sonradan düzeltilip tamamlanabilir; bu durumda işçinin itiraz süresi usulüne uygun olarak yapılmış bilgilendirme ile başlayacaktır⁷⁷.

Kanunda öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü, sadece bir borç değil, aksine gerçek bir hukuki yükümlülük olduğu için, iş ilişkisi devredilecek işçi, devre itiraz hakkının devamı yanında, bilgilendirme yükümlülüğünün ifasını veya tazminat talep hakkına da sahiptir⁷⁸. İşçiye karşı yükümlü olunan bilgilendirmenin, hiç veya süresinde yapılmamış olması, tam veya doğru olmaması halinde, işçi bundan dolayı bir zarara uğradığını ispatlamak ve bilgilendirmenin yanlışlığı ve eksikli-

⁷⁵ BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; Steffan, sh.1416; Dreher, sh.81; Sieg/Maschmenn, sh.77.

⁷⁶ Trittin, sh.356.

⁷⁷ Sieg/Maschmann, sh.77.

⁷⁸ BAG, 13.07.2006 - 8 AZR 305/05, NZA 2006, sh.1268; Steffan, sh.1416; Preis, sh.1587; Sieg/Maschmenn, sh.77; Trittin, sh.356.

ği ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağı bulunmak kaydıyla işverenlerden Alman Medeni Kanunu md.280 hükmüne göre tazminat isteyebilecektir⁷⁹. Bilgilendirmenin doğruluğu veya tam olup olmaması konusundaki bir değerlendirmede, bilgilendirme yükümlülüğünde olanların, bilgilendirme tarihindeki bilgi durumları esas alınır⁸⁰.

Eğer işçiye yapılan bilgilendirmenin yanlışlığı, Alman Medeni Kanunu md.123/f.1'deki hile unsurlarını taşıyorsa işçi, iş ilişkisinin devrine itiraz açıklamasının iptalini de talep edebilir⁸¹. Devreden ve devralan işveren, bilgilendirme yükümlülüğünün birlikte borçluları olduğundan, bunlardan birinin hilesi md.123/f.2 anlamında “*üçüncü kişinin hilesi*” olarak değerlendirilemez⁸².

Alman hukukunda kanun koyucu, işverenin pek çok yükümlülüğünün aksine, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık hali bakımından para cezası veya benzeri bir yaptırım öngörmemiştir.

Federal İş Mahkemesinin 2005 tarihli bir kararında belirttiği üzere, bilgilendirme usulüne uygun olarak md.613a/f.5'e göre yapılmamışsa, 6. fıkra da öngörülen itiraz süresi işlemez; ancak bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık, dürüstlük kuralları dikkate alındığında, (Alman Medeni Kanunu md.242) devir nedeniyle yapılacak fesihlerin geçerliliğini de etkilemez⁸³.

2. Alman Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanuna (Umwandlungsgestz) Göre İşverenin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 324. maddesine göre, Alman Medeni Kanunu md.613a 1., 4 ila 6. fıkra hükümleri, birleşme, bölünme veya malvarlığının devrinin tescilinin sonuçları bakımından saklı hükümlerdir. Buna göre 613a maddesinin işyerinin devrinde işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkı ile ilgili 6. fıkrası ve bu hakkın kullanılması için gerekli bilgilerin işverenlerce sağlanmasına ilişkin 5. fıkra hükmü, şirketlerin hukuki biçim değiştirme halle-

⁷⁹ Preis, sh.1587; Dreher, sh.81; Steffan, sh.1416-1417; Sieg/Maschmann, sh.77.

⁸⁰ Dreher, sh.81.

⁸¹ Dreher, sh.81.

⁸² Dreher, sh.81.

⁸³ BAG, 24.05.2005 - 8 AZR 398/04, NZA 2005, sh.1302; aksi yönde Trittin, sh.357.

rinde de uygulama alanı bulacaktır. Bunun için, Kanun kapsamındaki hukuki biçim değiştirmelerin, işyeri devri sonucunu da doğurması gereklidir⁸⁴. Dolayısıyla Dönüşüm Kanununun 1. maddesindeki hallerde, ki bunlar, birleşme (Verschmelzung), bölünme (Spaltung), mamelek devri (Vermögensübertragung) ve tür değiştirmedir (Formwechsel), işyerinin veya işyerinin bir bölümünün bir başka işverene devredilip devredilmediği araştırılacak, eğer bir işyeri devri mevcutsa, md.613a 5. fıkradaki bilgilendirme yükümlülüğü ve 6. fıkradaki işçinin iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz hakkına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Buna karşılık önceki işverenin tümüyle ortadan kalktığı ve devralan yeni işverenin şirketler hukukuna göre külli halefiyet ilkesi gereğince iş ilişkisine taraf olduğu hallerde, md.613a/f.6'dan doğan bir itiraz hakkı mevcut değildir ve buna rağmen yapılan itiraz kural olarak iş ilişkisinin devrini engellemez⁸⁵. Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 324. maddesi, sadece Alman Medeni Kanunu md.613a'nın saklı hükümlerini belirtmekle yetindiğinden, yukarıda bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili olarak anlatılan tüm hususlar, şirketlerin işyeri devri niteliindeki birleşme, bölünme ve mamelek devri hallerinde de aynen uygulama alanı bulacaktır.

II. TÜRK HUKUKUNDA HUKUKSAL DURUM VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAN ÇIKARILABİLECEK SONUÇLAR

Türk iş hukukunda işyeri devri esas itibarıyla İş K. md.6'da düzenlenmiştir. İş K. md.6, işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, devir tarihinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceğini; devreden veya devralan işverenin iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceğini ve işyeri devrinin işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmayacağını öngörmüştür. Bu düzenleme ile birlikte kanun koyucu işyeri devrinde devir nedeniyle iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi bakımından bir mutlak fesih yasağı öngörmüş ve kural olarak devir ile birlikte iş ilişkilerinin devralan işverene geçmesini esas almıştır. Bununla kanunun koyucunun devirden etkilenecek işçilere

⁸⁴ Grau, sh.20.

⁸⁵ BAG 21.02.2008, 8 AZR 157/07, NZA 2008, sh.815.

bir iş güvencesi getirdiği söylenebilir. Ancak kanun koyucu işyeri devrinde iş ilişkilerinin işverene geçişini mutlak bir şekilde düzenlemiş, devre konu işçilere de iş ilişkilerinin devralana geçişine itiraz hakkı tanımamıştır. Yani İş K. md.6 gereğince işyeri devrinde, devre konu işyerinde veya bir bölümünde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri kanun gereği kendiliğinden devralan işverene geçecek, işçi iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz yoluyla engel olamayacaktır. Böylece işyeri devrinde iş ilişkisi iradesi dışında devralan işverene geçecek işçi, kendi mesleki ve ekonomik geleceği bakımından öngörmediği bir işveren ile iş ilişkisine devam zorunluluğunda bırakılmış olmaktadır. Kanun hükmü gereği, iş sözleşmesini devir nedeniyle haklı nedenle feshedemeyen ancak devralan işverenle de çalışmayı düşünmeyen işçi bakımından işçi bakımından tek çıkar yol, istifa etmek, yani iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak sona erdirmektir.

İş K. md.6'da işyeri devrinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi konusunda işçilere bir itiraz hakkı tanınmamış olmasından dolayı olsa gerek, işyeri devri konusunda işçilerin bilgilendirilmesi de düzenlenmemiştir. İşyeri devrinde iş ilişkisinin devrine itirazı içeren bir sistem öngörmeyen Türk hukuku bakımından, bilgilendirme yükümlülüğünün düzenlenmemiş olması yadırganmamalıdır. Zira bilgilendirme, esas itibariyle, işçinin iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz edip etmeyeceğine karar vermesi bakımından anlamlıdır. Ancak bilgilendirme sadece ve sadece itiraz hakkına ilişkin değildir. İş sözleşmesinin karşı tarafı olarak işçinin, bu ilişkinin akıbeti, devralan işverenin kimliği, devrin tarihi ve şekli, devrin kendisi bakımından doğuracağı hukuki ve ekonomik sonuçlar konularında bilgilendirilmesi aynı zamanda dürüstlük kurallarının da bir gereğidir. Bu anlamda işçinin kendi geleceğini öngörebilmesi adına, Kanunda işyeri devrine itiraz hakkı düzenlenmemiş olsa da, devir konusunda bilgilendirilmesine ilişkin kanuni bir düzenlemenin yapılmış olması yerinde olurdu. Zira bu tür bir düzenleme, 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile uyum anlamında da önem taşımaktadır.

Her ne kadar İş hukukumuzda işyeri devrinin genel esaslarını düzenleyen İş K. md.6, işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişi konusunda bir itiraz hakkı öngörmemiş olsa da, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi ve bu maddeye yapılan

atıflar yoluyla, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştir-
mesinin işyeri devri oluşturduğu hallerde, devirden etkilenen işçilere
iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmıştır. TTK.
md.178/f.1'e göre, tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hiz-
met sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu
sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. Hükmün
ikinci fıkrasına göre ise işçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni iş-
ten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe ka-
dar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

İtiraz hakkının kullanılmasıyla işçi, iş sözleşmesinin devralan iş-
verene geçişine engel olacak, ancak iş sözleşmesi Alman hukukunda
olduğu üzere devreden işverenle devam etmeyecek, İsviçre hukukun-
da olduğu şekliyle kanuni bildirim süresi sonunda kendiliğinden, yani
kanun gereği olarak otomatikman sona erecektir. Bu sona erme ne bir
işçi ne bir işveren feshidir; işçiye iş sözleşmesinin sona ermesine iliş-
kin, başta kıdem tazminatı olmak üzere işçilik haklarını sağlayan ka-
nundan doğan bir sona erme halidir.

Kanun koyucu, TTK. md. 178 ile ticaret şirketlerinin dönüşümü-
nün bir işyeri devri oluşturduğu hallerde işçilere bir itiraz hakkı tanı-
mış olsa da, mehz İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Şirket Birleşmele-
ri Kanununun yukarıda bahsettiğimiz hükümlerinin aksine, devirden
etkilenecek işçiler lehine işverenler bakımından bir bilgilendirme yü-
kümlülüğü öngörmemiştir. Devir konusundaki bilgilendirme ile esas
itibariyle işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde
kullanabilmesi amaçlandığından, devre itiraz yanında devir konusun-
da bilgilendirme yükümlülüğünün öngörülmemiş olması önemli bir
eksikliktir. Zira iş ilişkisinin karşı tarafını seçmekte özgür olan işçiyi,
benimsemediği bir işverenle çalışmaya zorlamamak anlamında tanı-
nan itiraz hakkının, devre ilişkin bir bilgilendirme yapılmadan amacı-
na uygun bir şekilde kullanılması mümkün görünmemektedir. İşyeri
devrinde, devrin tarihi ve şekli, devralan işverenin kimliği, devrin hu-
kuki, sosyal ve ekonomik sonuçları konusunda bilgi sahibi olmayan
bir işçinin, itiraz hakkını hangi saiklerle kullanacağı ve iş ilişkisinin
devralan işverene geçişine engel olacağı belirsizdir. İşyeri devrinde
işçiye tanınan itiraz hakkının tamamlayıcısı, bir diğer ifadeyle ama-
ca uygun bir şekilde kullanımının ön koşulu, işçinin devir konusunda

bilgilendirilmiş olmasıdır. Ancak devir konusunda tam ve doğru bir şekilde bilgilendirilmiş olan bir işçinin, bu hakkını sağlıklı bir şekilde kullanması ve tercihini tesadüf olmaktan çıkarması mümkün olabilir.

Türk Ticaret Kanununun mevcut hali karşısında, ortada gerçek bir kanun boşluğunun bulunduğu söylenebilir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun ve İsviçre Şirket Birleşmeleri Kanununun, 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin ve karşılaştırmalı Alman Hukukunun işyeri devrinde işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğü ile ilgili düzenlemeleri ışığında, itiraz hakkının ancak devir konusunda bilgi sahibi olan, devralacak işverenin kimliği ve durumu, devrin kendisi bakımından doğuracağı hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlar konusunda bilgilendirilmiş bir işçi tarafından kullanımının, kanun koyucunun itiraz hakkı öngörmekteki amacının gerçekleşmesini sağlayabileceği hususu bizi bu sonuca götürmektedir. Dolayısıyla işçiye iş ilişkisinin devralana geçişine itiraz hakkı tanıyan kanun hükmündeki, bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin boşluğun hakim tarafından doldurulması gereklidir. Hakim bu boşluğu doldururken yukarıda belirttiğimiz 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi, Kaynak İsviçre Hukuku ve karşılaştırmalı hukukun verilerini esas alarak bir düzenleme yoluna gitmelidir. Neticede olması gereken, 6102 sayılı Kanunun 178. maddede öngörülen itiraz hakkını kullanmadan önce devrin tarihi, şekli, devralan işverenin kimliği ve devrin hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları konusunda işçinin, devreden veya devralan işverence bilgilendirilmiş olmasının aranmasıdır. Bu konuda, yasal bir düzenlemenin yapılması ihtiyacı açıktır.

KAYNAKLAR

- Beseler Lothar, in Arbeitsrechtliche Probleme bei Betriebsübergang, Betriebsänderung, Unternehmensumwandlung, Lothar Beseler/Franz Josef Düwell/Wulfhard Göttling, 4. Überarbeitete Auflage, 2011.
- Brunner Christiane/Bühler Jean Michel/Waeber Jean Bernard, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Deutsche Fassung der 2. Nachgeführten Auflage, Basel 1997.
- Brühwiler Jürg, Kommentar zum Eizelarbeitsvertrag, 2. Auflage, 1996.
- Dreher Daniel, in Betriebsübergang, Kommentar zu §613a unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften von Georg Bernsau, Daniel Dreher, Frederick Hauck, 3. Auflage, Luchterhand, 2010.

- Gaul Björn/Otto Björn, *“Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung bei Betriebsübergang und Umwandlung”*, Der Betrieb, Heft 45, 2005.
- Grau Timon, Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 5 und 6 BGB, 2005.
- Nehls Albrecht, *“Die Neufassung des § 613a BGB - Bewertung und Gestaltungsmöglichkeiten”*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 15, 2003.
- Portmann Wolfgang, Kommentar zum Zehnten Titel des Schweizerischen Obligationenrechts: Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Verlag Helbing Lichtenhahn, Basel 2007.
- Preis Ulrich, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12.Auflage, 2012.
- Rehbinder Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. Neu arbeitete Auflage, Bern, 1999
- Sieg Rainer/Maschmann Frank, Unternehmenstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht, 2. neuarbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, 2010.
- Staehelin Adrian, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, Teilband V 2c, der Arbeitsvertrag, Art.319-362, 3. Auflage, Zürich, 1996.
- Steffan Ralf, in Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Ascheid/Preis/Schmidt, 4. neu bearbeitete Auflage, 2012,
- Trittin Wolfgang, in Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang von Michael Bachner/Roland Köstler/Volker Matthießen/Wolfgang Trittin, 4. Auflage 2012.
- Willemsen Heinz Josef/Lembke Mark, *“Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang”*, Neue Juristische Wochenschrift, Heft16, 2002.
- Worzolla Michael, *“Neue Spielregeln bei Betriebsübergang – Die Änderundes § 613a BGB”*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002.
- Zimmerli Christoph, *“Arbeitnehmerschutz bei Umstrukturierungen unter besonderer Berücksichtigungdes Fusionsgesetz”*, Aktuelle Juristische Praxis, 7/2005.