

HAKLI, SÜRELİ, GEÇERLİ FESİHLERE GÖRE İŞYERİ DEVRİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I- GİRİŞ

İşyerinin devri İş Hukuku'nun temel kavramlarından biridir. Eski İş Kanununda 6. maddeyi karşılayan bir madde bulunmamaktaydı. Sorunlar içtihat yoluyla Borçlar Kanunu m. 175 esas alınarak çözülmekte idi[1]. Ancak yeni İş Kanunu ile konu yasal olarak da çözüme kavuşturulmuştur.

4857 sayılı İş Kanununun işyerinin veya bir bölümünün devri başlıklı 6. maddesine göre, "işyeri 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.

...

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

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

Görüldüğü gibi, sadece işyeri devri gerekçe gösterilerek devreden ve devralan işverenler, işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedemezler.

II- FESİHLERE GÖRE FARKLILIKLAR

A- Feshin Haklı Olamaması

Eski İş Kanunu'nda sadece kıdem tazminatı yönüyle 14. Maddede, yıllık ücretli izin yönüyle de 53. Maddede yer alan işyeri devirlerinde tarafların hak ve borçları konusundaki boşluk Borçlar Kanunu ve Yargıtay Kararları ile doldurulmaktaydı[2].

Önceden öğreti ve uygulamada tartışılan fakat kanunen bir çözüme bağlanmamış bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu iş hukukunun doğasına uygun bir çözüm getirmiştir. Buna göre, işyerinin devri işçiye iş sözleşmesinin feshi için haklı bir neden oluşturmadığı gibi, devreden veya devralan işveren de sırf devirden dolayı hizmet sözleşmesini feshedemeyecektir. Bunun anlamı, işyerinin kısmen/tümden devrinin devreden veya devralan işveren bakımından da sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturmadığıdır[3].

Yargıtay'a göre işyeri devri, işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelmez[4]. Bu nedenle işçi ve işverenler işyeri devri nedeniyle iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedemezler.

İşyeri veya bir bölümünün devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan yeni işverene geçerek varlığını koruması karşısında devir nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, Kanun açıkça düzenlemeseydi bile, kabul edilmesi gereken normal bir hukuksal sonuç olurdu. Buna rağmen Kanun, işyeri devri halinde devir nedeniyle fesih hakkının kullanılmayacağı yönünde konuyu açık bir düzenleme gereği duymuştur. Nitekim 6. Maddenin 5. Fıkrası hükümlerine göre, devreden veya devralan işveren, sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı iş sözleşmelerini feshedemeyeceği gibi devir işçi bakımından da fesih için haklı neden oluşturmaz; bununla birlikte, devreden veya devralan işverenin, ekonomik ve teknolojik nedenlerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ile işçinin ve işverenlerin haklı nedenle fesih hakları saklıdır[5].

İşyeri devrinden önce yaşanmış ve taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisi veren tutum ve davranışlar bu kapsama girmemektedir. Örneğin 1 şubatta devredilen işyerindeki işçinin ocak ayındaki izinsiz ve mazeretsiz 4 günlük devamsızlığından dolayı iş sözleşmesi feshedilebilir.

Yine devreden işveren döneminde 1 gün (31 Ocakta) izinsiz ve mazeretsiz işe devam etmeyen işçi, işyerinin devrinin gerçekleştiği artık işverenin devralan işveren olduğu ilk günde de 1 gün (1 Şubat) izinsiz ve mazeretsiz işe gelmezse devralan işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Zira devirle birlikte iş sözleşmesine dayalı yükümlülükler yeni işverene geçmekte, işçinin iş sözleşmesi yenilenmediği için devirden önceki zamana ait kusurlar da silinmemekte, aynen kalmaktadır.

İşçi, iş sözleşmesini haklı nedenle olmasa bile süreli fesih yoluyla sonlandırabilir. Bu durumda kıdem tazminatı alamayacaktır.

Salt işyerinin devri, el değiştirmesi ya da şirketleşme gibi olgular davacıya fesih hakkını vermediği gibi, bu işlemlere karşı çıkma yetkisi de vermez. İşyerinin el değiştirmesi olgusu işçiye tavir takınma hakkı vermez[6].

B- İşverenlerin Süreli Fesih Yapamaması

Esasen işyerinin veya bir bölümünün devri ne İş Kanunu 24 ne de 25’de haklı sebeple derhal fesih nedenleri arasında sayılmamıştır. Taraflar bu nedene dayanarak iş akdini derhal feshederlerse, haksız fesih yapmış olurlar. Ancak kuşkusuz gerek devreden veya devralan işverenler gerek işçi açısından devir dışında sözleşmeyi derhal fesih yetkisi veren haklı nedenlerden biri gerçekleşmişse örneğin işçinin ücreti ödenmemiş (İK24/II,e) veya işçi sadakat borcuna aykırı davranmışsa (İK 25/II,e) karşı taraf lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. Esasen bu hususa İK 6/5’de “işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır” denilmek suretiyle açıkça yer verilmiştir. İşyerinin devrinde iş akdi aynen devam ettiğinden ve işverenin kişiliğindeki değişiklik önem taşımadığından, devir, değişiklik feshine yol açabilecek çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik (İK 22) olarak da değerlendirilmez. Ancak, devirden sonra çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik ortaya çıkmışsa, örneğin vasıflı bir işçi bu niteliği taşımayan bir işe verilmişse, bu durum yeni işverenle devam eden iş akdinde işçi aleyhine tek taraflı esaslı değişiklik anlamına gelir.

İş Kanununun 6. Maddesinin 5. Fıkrası devreden ve devralan işverenlerin süreli fesih hakkını da sınırlandırmıştır. Adı geçen fıkrada “devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez” denilmek suretiyle salt devir nedenine dayanan süreli fesihler de yasaklanmıştır. Başka bir anlatımla salt işyerinin devri olgusu süreli fesih için başlı başına geçerli bir neden sayılmaz. Bu hüküm karşısında devreden ve devralan işverenlerin uygulamada görüldüğü gibi işyerinin işçisiz olarak devri konusunda anlaşmaları mümkün bulunmamaktadır. Aksi takdirde bu nedene dayanan fesihler geçersiz fesih sayılacaktır[7].

C- İşyeri Devrinin Geçerli Nedene Dayalı Fesih Hakkı Vermesi

Maddenin 5. paragrafının son cümlesinde “Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ... saklıdır” düzenlemesi yer almaktadır.

İstihdam ilişkisi dürüstlük kuralları gereği taraflardan biri için sürdürülemez hale gelmişse, iş akdini haklı fesihle sonlandırır. İş Kanununun 24 ve 25 inci maddelerinde haklı fesih halleri düzenlenmiştir. Haklı fesih hallerinde bildirim süreleri beklenmez ve şartları varsa (İK 25/II) işveren işçinin kıdem tazminatını ödemediği iş akdini derhal sonlandırır. Geçerli fesih hallerinde ise bildirim sürelerine uymak, işçinin kıdem tazminatını ödemek gerekmektedir. Geçerli fesih nedenleri haklı fesih nedenleri kadar ağırdır.

İşletme gereklerinden kaynaklı nedenlere göre, işveren ekonomik nedenlerle, işyerinin sürekli olumsuz etkilenmesi sonucu üretimi düşürmeye veya işyerinin bir bölümünü kapatmaya mecbur kalabilir, işyerinde yaşanan teknolojik değişimlerle kimi işçilerin işyerinde çalışmasına gerek kalmaması söz konusu olabilir, yapısal ya da teknolojik değişim sonucunda işçinin işyerinde çalışma olanağı kalmayabilir. Dolayısıyla ekonomik ve teknolojik sebeplerle veya iş organizasyonu değişikliği sonucu işverenler geçerli fesihle kimi işçilerin işine son verebilirler. Yargıtay kardaki azalmayı geçerli fesih nedeni olarak değerlendirmemektedir[8].

Yargıtay işçi çıkarmayı, son çare ise uygun bulmaktadır. Yasanın gerekçesinde bu durum “işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakılmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına

uygun yorum yapılırken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalı"[9] ifadesiyle vurgulanmıştır.

Her iki işveren, 5.fıkra hükmünde ifade edildiği üzere "ekonomik ("mali" neden de "ekonomik" kavramı içinde düşünülmelidir) ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı" hallerde yani; işletmeye veya işyerine ilişkin nedenlerle süreli fesih haklarını kullanabilirler[10]. İşyerinin devri sonrasında veya öncesinde işverenin işletme gereklerinden kaynaklı olarak işçilerin iş sözleşmelerini bildirimli fesih yoluyla sonlandırma yetkisi vardır. İşçi de bu feshe karşı işe iade davası açabilir.

III- SONUÇ

1475 sayılı İş Kanununda işyerinin devri ile ilgili hükümler yer almamaktaydı. Yeni İş Kanunu ile bu konuda ayrıntılı bir düzenleme getirilmiş, çağa uygun hükümlerin yer alması sağlanmıştır.

İşyeri devri hem işçi hem de devreden/devralan işveren yönünden iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak kabul edilmemektedir. Zira işyeri devredilse bile iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralan yeni işverene geçerek varlığını korumaktadır. Ancak, işçi ve işverenlerin devir dışındaki bir nedenle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkileri varlığını sürdürmektedir.

Yargıtay, işyeri devrini yönetim hakkının son aşaması olarak kabul etmektedir.

İşyerinin devri dolayısıyla devreden veya devralan işveren iş sözleşmelerini süreli fesihle de sona erdiremez, diğer bir ifade ile süreli fesih yasaklanmıştır. Bu kuralın istisnası Yasa'da ifade edilmiş, ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı hususlar nedeni ile devreden işveren de devralan işveren de iş sözleşmesini geçerli nedenle sona erdirebilir.

İşçiler kıdem tazminatlarından vazgeçerek süreli fesih yoluyla iş sözleşmelerini sonlandırabilirler.

[1] Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s.43.

[2] Müjdat Şakar, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2009, s. 130.

[3] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 339.

[4] Yrg. 9. HD'nin 27.10.2008 tarihli ve E.2008/29715, K.2008/28944 sayılı kararı.

[5] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s.210.

[6] **Yrg. 9. HD'nin 16.4.1998 tarihli ve E.1998/5042, K.1998/6724 sayılı kararı.**

[7] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.188.

[8] Yrg. 9.H.D'nin 10.11.2003 Tarihli ve E.2003/18919, K. 2003/18913sayılı, Yrg. 9.H.D'nin 29.12.2003 tarihli 2003. 23204/22988

[9] Müjdat Şakar, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2009, s. 239.

[10] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s.210.