

Prof. Dr. Devrim ULUCAN

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları\*

Son yıllarda hem ülkemizde hem de küreselleşen dünyada birçok şirketin veya işletmenin bir başka şirkete veya işletmeye devredildiği veya bunlar arasında birleşmelerin gerçekleştiği izlenmektedir. Bu olguya uluslararası şirketler düzeyinde rastlayabileceğimiz gibi; söz konusu gelişmenin küçük ölçekte işletmeler veya işyerleri arasında da sürdüğü görülmektedir. Bu bağlamda bir işyeri veya bir bölümü bir başka işverene devredilmekte veya bir işletme başka işletme veya bir işyeri ile birleşmektedir. Devir veya birleşmeler bazen salt ekonomik gereklere bağlı olarak yapılmakta, bazen de devredilen işyeri veya işletmenin zarar etmesi ve zor durumda olması nedeni ile kapanma aşamasında bu yola gidildiği görülmektedir.

Bu tür gelişmeler, kaçınılmaz bir biçimde sözü edilen işletme, işyeri veya onların bir bölümünde çalışan işçileri doğrudan etkilemektedir. Çoğu zaman bu tür devirler sonucunda devredilen işyeri veya bir işyeri bölümü, bir işletme çatısı altında yer aldığı veya birleşme sonucu yeni bir işletme ortaya çıktığında bu durum işletme içi yeniden yapılanmayı ge-

rektirmekte ve bu amaçla hazırlanan işletme planları ve uygulaması aynı zamanda personel yapısının değişmesini zorunlu kılmaktadır. Bu girişimler sonucunda genellikle personel fazlası ortaya çıktığı için çok sayıda işçinin işten çıkarılmaları söz konusu olmaktadır.

Bu gelişmeler dikkate alınarak 2003 tarihinde yürürlüğe giren yeni İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, devredilen işyeri veya bir bölümünde çalışmakta olan işçilerin hukuki durumları ve haklarının korunması ile bu bağlamda yapılacak fesih işlemlerinin hukuki sonuçları düzenlemiştir. Yasa, bir devir işlemi yapıldığında devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceğini düzenledikten sonra özellikle devreden ve devralan işverenin sırf devir nedeni ile işçilerin iş sözleşmelerini feshedemeyecekleri kuralını getirmiştir.

Yasa, devir konusu olarak, işyeri veya işyerinin bir bölümünden söz etmekteyse de aynı hükmün devir dışında tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona

erme hallerini de kapsadığı kabul edilmelidir. Çünkü 6. maddenin 4. fıkrası “Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz” diyerek, bunlar zaten birleştikleri ve ortada iki farklı işveren kalmadığı için, sadece devreden ve devralan işverenlerle ilgili olarak, birlikte sorumluluk ilkesini ayrık tutmuş, bunun dışında bir farklılık yaratmamıştır. Böyle olunca birlikte sorumluluk ile ilgili ayrık durum dışında 6. maddenin tüzel kişilerin birleşmeleri ve katılmaları ya da türünün değişmesi hallerinde de uygulama alanı bulması gerekir. Bu yaklaşım işletme ve işyerlerinin devri yanı sıra bunların birleşmeleri halini de dikkate alan AB Yönergesine de uygun düşmektedir.

Diğer yandan İş K. m. 6, İş Kanunu'nun kapsamında olan işçileri esas almış ve iş güvencesi kapsamına giren işçiler ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler arasında işyerinin devri ve sonuçları ile ilgili bir ayırım yapmamıştır. Böyle olunca iş güvencesi kapsamı dışında kalan ve bir işverenin aynı işkolunda bir veya değişik işyerlerinde 30 işçinin altında işçi çalıştırılan işyerlerinin işçileri de, işverenin bir veya değişik işyerlerinde toplam altı aydan fazla çalışmış olmak koşulu aranmaksızın, devir nedeni ile fesihler bakımından bir bakıma feshe karşı korunmuş olmaktadır. Bu açıdan bakınca, bu gibi işçilerin devir nedeni ile fesihler bakımından bir iş güvencesi hakkına sahip olup olmadıkları sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konunun ayrıca araştırılması gerektiğinden ayrıntıya aşağıda girilecekti.

## 1. İŞYERİNİN VEYA İŞLETMENİN DEVRİ İLE İLGİLİ AB İLKELERİ

İş Kanunu m. 6'da belirtilen işyeri ve işletmelerin tamamen veya kısmen devri halinde, işverenin de kendiliğinden değişmesi gerçeği karşısında, devreden işverene bağlı olarak çalışan işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan haklarının korunması için bunların özellikle güvence altına alınması zorunlu olmaktadır. Yasa koyucu bu konuda düzenleme getirirken öncelikle AB hukukunu dikkate almıştır. Bu konuda çıkarılan ilk AB Yönergesi 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187/EG sayılı Yönerge'dir. Bu Yönerge-

yi, ilk Yönergede değişiklik getiren 29 Haziran 1998 tarihli 98/50/EC sayılı Yönergesi izlemiştir. Daha sonra 12 Mart 2001 tarihinde kabul edilen 2001/23/EG sayılı Yönerge ile daha önceki iki Yönergenin hükümleri birleştirilerek yenilenmiştir.

2001 tarihli 23/EG sayılı Yönerge yürürlüğe konurken, amacı belirleyen giriş kısmında, ekonomik gelişmelerin hem üye ülkelerde hem de AB bütününde işletmelerin yapılarında değişiklikleri zorunlu kıldığı, bu gelişmenin işletmelerin, işyerlerinin veya onların bölümlerinin bir başka işverene devrine veya bir başka işverenle birleşmesine yol açtığı, bu nedenle de işçilerin, işveren değişikliği karşısında korunmaları gerektiği ve özellikle sahip oldukları hakları talep edebilmeleri için gerekli düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğu, belirtilmektedir.

Yönergede, işyerinin devri ve işletmenin devri kavramları açıklığa kavuşturulduktan sonra; özellikle devir sonrasında iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan işçi hakları ile devir nedeni ile yapılacak fesih işlemlerinin hukuki sonuçları belirlenmiştir.

Yönergenin 1. maddesinin a bendine göre, devir işleminin anlamı, bir işletmenin veya bir işyerinin temel ekonomik veya yan ekonomik amaçları gerçekleştirmek üzere organize edilmiş kaynakları ile ekonomik ayniyeti (bütünlüğü) korunarak bir başka işverene devridir.

Yönergenin 3. maddesine göre de, devreden işverenin devir esnasında iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan hakları ve yükümlülükleri devir nedeni ile devralan işverene geçer. Üye ülkeler dilerlerse devreden ve devralanın, devirden sonra, iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerden birlikte sorumlu olacaklarını kabul edebilirler. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, üye ülkeler dilerlerse devreden ve devralanın devir işleminden sonra, iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan devir öncesi yükümlülüklerden dolayı devir tarihinden itibaren birlikte sorumlu olacaklarını öngörebilirler.

Asıl önemli düzenleme Yönergenin 4. maddesinde yer almaktadır. Buna göre bir işletmenin veya bir işyerinin veya bunların bir bölümü-

nün devri, devreden ve devralan bakımından bir fesih nedeni oluşturmaz. Bu düzenleme, ekonomi, teknik veya organizasyona dayanan nedenlerle işin yürütümü ile ilgili faaliyetlerde değişiklik gerektiren hallere bağlı olarak yapılan fesihlere engel değildir.

Yönergenin 4/2. maddesi, devir işleminin işçi aleyhine değişiklik yaratması olasılığını dikkate alarak bu konuda özgün bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, devir işleminin iş koşullarında işçi aleyhine değişikliklere yol açması, iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin sona erdirilmesine neden olmuşsa iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilecektir.

Yönergenin 7/6. maddesine göre de, devir yapılması sonucu işçilerin bir oldu bitti ile karşı karşıya kalmamaları için, çalıştıkları devre konu işletmelerde veya işyerlerinde temsilci seçme hakları yoksa üye ülkeler devirden önce işçilerin bilgilendirilmelerini sağlayacak düzenlemeler getirmelidirler.

Bilgilendirme özelliklerle:

- Devir zamanı veya devir için planlanan zaman,
- Devir nedeni,
- Devir işleminin gerçekleşmesi halinde bunun işçiler üzerinde doğuracağı hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlar,
- İşçiler için öngörülen önlemler konularında olacaktır.

İşletme veya işyeri düzeyinde işçi temsilcisi varsa bu durumda bilgilendirme bu temsilciye yapılacaktır (m. 7/1).

Bu açıklamalardan çıkarılacak önemli bir sonuç, işyeri devri ile ilgili Yönergenin, işyeri devrinden söz ederken, sadece ekonomik ayniyeti (bütünlüğü) koruyarak bir maddi ortamın devrini değil, bu maddi ortamla birlikte devreden ve devralanın iradeleri dışında orada çalışan işçilerin de devredilmiş olacaklarını kabul etmiş olmasıdır. Ancak, belirtildiği gibi devir işlemi iş koşullarında işçi aleyhine değişikliklere yol açmışsa ve iş sözleşmesi bu nedenlere bağlı olarak işçi tarafından sona erdirilse dahi gene de fesih işveren tarafından yapılmış sayılacaktır.

AB Adalet Divanı verdiği kararlarla Yönerge doğrultusunda görüş oluşturmuştur. Buna göre,

koşulların oluşması halinde işveren ve işçi bakımından devir işlemi ile birlikte iş ilişkisinin kendiliğinden (ipso iure) devredildiği gerçeği karşısında, işçilerin buna itiraz etme yetkilerinin olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü her işçinin, işverenini serbestçe seçme hakkı temel bir haktır, farklı bir yorum işçinin temel haklarına aykırılık oluşturur<sup>1</sup>. Doğal olarak böyle bir durumda işçiden iş sözleşmesini feshetmesi beklenmeyecektir.

## II. İŞ KANUNU'NUN 6. MADDESİ ANLAMINDA İŞYERİ VEYA İŞLETMENİN DEVRİ İLKELERİ

İşverenin, işyerinin tamamını veya bir bölümünü ya da işletmenin tamamını bir başkasına devretmesi veya kendisinin de ortak olduğu ya da ortak olmadığı ayrı bir tüzel kişilikle birleştirmesi halinde, girişim ve sözleşme özgürlüğü gereği hukuken buna bir engel yoktur. Bu durumda işçinin çalıştığı işyerinin veya bir bölümünün işvereni, kural olarak işçilerin onayına gerek olmaksızın kendiliğinden değişmiş olmaktadır. Ancak, bu durum işçilerin haklarını yitirmelerine yol açmamalıdır.

Yeni İş Kanunu bu konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. İş K. m. 6 düzenlemesine göre "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür."

Yasanın 6. maddesi işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinden söz etmektedir. Oysa yukarıda da açıklandığı gibi işletme devri veya birleşme ve katılımları da aynı kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu düzenlemeye göre devir sonucu yeni işveren, iş sözleşmesinin tarafı haline geldiğinden işçinin işe girdiği tarihten itibaren hizmet süresinin esas alındığı haklardan sorumlu olacak, işçinin devreden yanında çalıştığı tüm süreleri dikkate alarak işlem yapacaktır. Örneğin işçinin kıdem tazminatı hak ederek işten ayrıl-

ması halinde, bu tazminatın hesabında sadece devirden sonraki değil, devirden önce işçinin çalıştığı süreleri de hesaba katılacaktır. Yıllık ücretli izin bakımından da sürelerin hesaplanmasında aynı ilke geçerlidir.

Yasa, ayrıca işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, devirden önce işçinin doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacaklarını belirlemiş, ancak bu yükümlülüklerden devreden işvereni devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sorumlu kılmıştır (İş K. m. 6/3). İşçi böyle bir alacağı varsa bu alacağını iki yıl süresince eski işverenden de isteyebilecek, bu süre geçtikten sonra devirden önce doğmuş ve devir sırasında ödenmemiş (örneğin bir ikramiye) alacağı varsa bunu sadece yeni işverenden isteyebilecektir.

Görüldüğü gibi devir tarihi kavramı haklar ve borçlar bakımından bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Madde, devirden önce doğmuş borçlarla, devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan söz ettiğine göre, bunlar ödenmesi gereken muaccel olan yeni istenebilir olan borçlar olmaktadır.

Devir tarihi, aynı zamanda devreden ve devralan tarafın ayrıca bu konuda anlaşmasına gerek olmadan, mevcut iş ilişkilerinin, işverenin değiştiği tarihtir. Devir ile iş ilişkisinin tarafı işveren değiştiğine göre bu konuda işçinin onay vermesi de aranmaz çünkü yasa devir işlemine karşı AB Yönergesinden farklı olarak işçinin bilgilendirilmesinden veya onayından söz etmediği gibi, bu nedenle işçinin haklı neden dışında (İş K. m. 6/6) iş sözleşmesini devir işlemine karşı olması nedeni ile feshetme olanağına da açıkça yer vermemiştir.

Devir işlemi sonucunda işçi bakımından iş koşullarında esaslı değişiklikler ortaya çıkmışsa, işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı talep edebileceği gibi, işçinin, İş Kanunu'nun 17. maddesine göre bildirim sürelerine uymak koşulu ile devir nedeni ile veya hiçbir neden göstermeden her zaman iş sözleşmesini feshetme olanağı da vardır. Bu durumu göz önünde tutarsak, işçinin devir işlemine katlanmak istememesi halinde iş sözleşmesini feshederek işten ayrılması da mümkündür. Devir

işleminden fazla etkilenmeyen ve etkilenmeleri için bir neden de bulunmayan işçiler bakımından varılan bu sonuç bir sorun yaratmayacaktır. Devir işleminden olumsuz etkilenen veya olumsuz bir biçimde etkileneceğini sanan işçiler bakımından ise varılan bu sonucun hakka niyete uygun olduğu söylenemez.

Olayı, İş Kanunu'nun 22. maddesi açısından değerlendirmek de mümkün değildir. Bu madde hükmüne göre işveren, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir. İş Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan işyeri veya bir bölümünün devri ise bu yönde 22. madde anlamında esaslı bir değişiklik sayılamaz çünkü yasa böyle bir devir işlemine hukuken olanak tanımış ve bu konuda işçinin önceden bilgilendirilmesini dahi aramamıştır. Böyle olunca işverenin işyerinin devri işlemi konusunda işçinin onayını alması ve işçinin devir işlemi kabul etmemesi halinde iş güvencesi hükümlerine uyarak iş sözleşmesini feshetmesi de söz konusu olamaz. Aynı durum iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için de geçerlidir.

Ancak, işyerinin devri işçi bakımından katlanılamaz bir durum yaratmışsa işçi her zaman kendi yararına olmasa da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, işçinin, bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshetmesine de bir engel yoktur.

AB normları ile bir karşılaştırma yapılırsa, Yasanın bu yönde işçi yararına uyumlaştırılması gerekmektedir. 2004 tarihli AB İlerleme Raporunda bu durum özellikle belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi, AB Yönergesi 7/1. maddesinde hem devreden hem de devralan işveren yönünden işçi temsilcilerini bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü öngörmekte; temsilci

bulunmayan hallerde ise 7/6. maddesine göre bireysel olarak işçilerin bilgilendirilmelerinden söz etmektedir. Aynı şekilde haklı bir neden oluşturacak ağır koşullar oluşturmasa da, devir işleminin iş koşullarında işçi aleyhine değişiklik oluşturması halinde işçinin sözleşmesini feshedebileceği ancak feshin işveren tarafından yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir (m. 4/2).

Örneğin, aynı şekilde Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 613/a paragrafı, AB Yönergesine uyum amacı ile değişikliğe uğramış ve 1.4.2002 tarihinden itibaren işyeri devredilen işçilerin yazılı olarak kapsamlı bir biçimde devir konusunda bilgilendirilmeleri zorunluluğu getirilmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrası da işçilere devir işlemine karşı yazılı olarak itiraz hakkı tanımıştır. İşçi devir işlemi nedeni ile iş ilişkisinin devredilmesine karşı olduğunu açıklarsa işi ortadan kalkmış sayılacaktır. Bu durum işverene, işyeri gereklerinden kaynaklanan ve bu nedenle geçerli nedene dayanan bir fesih olanağı sağlar. Ancak, fesih yapılırken gene de Feshe Karşı Koruma Yasası hükümlerine göre feshin sosyal açıdan geçerliliğinin kanıtlanması gerekecektir. İşveren, işyeri gereklerine dayanan feshin sosyal açıdan geçerliliğini savunurken bildirim süreleri içinde veya sonra işçinin çalışabileceği yeni işlerin ortaya çıkma olasılığını da dikkate almak zorundadır. İşveren fesih yoluna gitmez ise işçinin devreden işveren ile iş ilişkisi varlığını sürdürür, bu durum her iki işverene karşı ileri sürülebilir<sup>2</sup>. Görüldüğü gibi Alman Hukukunda da devir işlemine karşı olan işçiler iş sözleşmelerini feshetmek zorunda bırakılmamakta, devre karşı olmaları halinde işverenin, koşulları varsa geçerli nedene dayanarak iş sözleşmelerini feshetmesi gerektiği, bu koşullar yoksa işçinin iş ilişkisinin devreden işveren yanında sürdüğü kabul edilmektedir.

Diğer yandan Yasa, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi ile ilgili önemli bir düzenleme getirerek işyerinin veya bir bölümünün devrinin iş sözleşmesine taraf olan işverenler bakımından bir fesih nedeni olamayacağını belirtmiş ve m. 6-5 de "devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya bir bölümünün devri nedeni ile feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı neden oluşturamaz" dü-

zenlemesini getirmiştir. Bunun anlamı, işveren tarafının salt devir nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceğidir. Bu düzenleme İş K. m. 24 ve 25 hükümlerine göre haklı bir nedenin ortaya çıkması halinde, tarafların haklı nedenler ile iş sözleşmesini feshetme haklarını ortadan kaldırmaz.

Ancak, devir işlemlerinin yapılmasından önce veya sonra ekonomik ve teknolojik nedenlerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı hallerde işverenlerin iş sözleşmesini bu tür geçerli nedenlere dayanarak feshetme hakları vardır (İş K. m. 6/5).

Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nun 6. maddesi bu konuda genel olarak AB Yönergesinde öngörülen esasları benimsemiş bulunmaktadır. AB Yönergesinde belirlenen esaslara uygun olarak İş Kanunu hem işyeri veya işletme devri olanağını ekonomik nedenlerle kabul etmekte, hem de devir sonucu işçi hak ve yükümlülüklerinin ortadan kalkmaması ve işçilerin bu nedenle işten çıkarılmaması için gerekli düzenlemeleri getirmektedir. Ancak, bu düzenlemeler bir yandan devir öncesi ve sonrası işten çıkarılmaları yasaklarken, diğer yandan bu durumda dahil bazı nedenlerle işverene gene de fesih hakkı tanımaktadırlar.

AB Yönergesinin 4/1 maddesinde olduğu gibi, İş K. m. 6/5'in birbirini izleyen iki cümlesinin getirdikleri ilkeler açısından, biri diğerini anlamsız hale getirmeden yorumlanması gerekmektedir.

İş K. m. 6/5'in ilk cümlesi devir nedeni ile devreden ve devralan işverenin sırf bu nedene dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshedemeyeceklerini kesin bir ifade kullanarak ve bir bakıma emredici bir biçimde düzenlerken; aynı maddenin ikinci cümlesinde bu kesin ifadeye istisnalar getirilmekte, devir işleminden önce veya sonra ekonomik ve teknolojik nedenlerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı hallerde her iki işverenin de (devreden ve devralan) iş sözleşmelerini bu nedenlere dayanarak geçerli bir şekilde feshedebilecekleri kabul edilmektedir. Sorun fesih işleminin ne zaman devir nedenine dayandığının, ne zaman belirtilen geçerli nedenlere dayandığının açık bir biçimde belirlenmesinde ve buna koşut ola-

rak fesih işlemlerinin geçerliliğinin saptanmasında ortaya çıkmaktadır.

Devreden işveren, işyerini salt devredeceği, devralan da işyerini devraldığı için iş sözleşmelerini feshederse bu fesihler (yasa bu tür fesihleri açıkça geçersiz saymadığı sadece fesih yapılamayacağından söz ettiği için) İşK. m. 18-21 anlamında işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli nedene dayanan fesih sayılmayacak ve işçiler, iş güvencesi hükümlerine göre süresi içinde işverene karşı işe iade davası açabileceklerdir. Salt işyerinin devri geçerli neden oluşturmayacağı için mahkeme de işçinin işe iadesine karar verecek ve yasal prosedür işleyecektir. Bu sonuç iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından kabul edilebilir bir değerlendirme olabilir. Ancak, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından aynı sonuca ulaşmak zordur.

Altıncı maddenin ifadesini mutlak emredici nitelikte bir hüküm olarak değerlendirirsek, emredici bir hükme aykırı bir hukuki işlem geçersiz sayılacağından, söz konusu işçiler, iş güvencesi kapsamına girsin veya girmesin arada bir fark olmaksızın bu tür bir fesih işlemi geçersiz sayılacağından, yapılan fesih işlemi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Bunun anlamı, İş Kanunu'nun 6. maddesinin Yasanın iş güvencesi hükümlerinden ayrı sırf devir konusunda özgün bir iş güvencesi getirmiş olmasıdır. Oysa, yasanın ifadesinden ve ekonomik, teknolojik ve iş organizasyonu değişikliği nedenleri ile fesih olanağı tanıyan ayrık hükümden bu sonucu çıkarmak doğru sayılmaz. Bu durumda iş güvencesi kapsamı dışında kalan ve devir nedenine dayalı olarak iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin hukuki durumları oldukça tartışmalı olmaktadır.

İş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından feshi geçerli kılan ayrık hükümler dolayısıyla ile 6. maddenin 6. fıkrasının fesih yasağı getiren ilk cümlesini mutlak emredici olarak nitelendiremezsek, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından da aynı sonuca varmamız gerekir. Aksi halde, mutlak emredici olarak kabul edersek, iş güvencesi kapsamı dışında kalanlar bakımından yasada öngörülme-yen kapsamlı bir iş güvencesi getirilmiş olacaktır.

Bu durumda iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin işyerinin devri halinde iş sözleşmeleri, devralan veya devreden işverence feshedildiğinde konunun ayrıca değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda işveren, ayrık hükme dayanarak iş sözleşmesini ekonomik, teknolojik veya organizasyon değişikliğinin gerekli kıldığı nedenlere dayanarak ve bunları kanıtlayarak feshederse bu fesih geçerli sayılacaktır. Bu durumu kanıtlayamazlarsa, söz konusu işçiler iş güvencesi kapsamında olmadıkları için işe iade talebi ile dava açamayacaklardır. Bunun sonucu olarak altı aydan daha az bir süre çalışmışlarsa sadece ihbar tazminatı ile yetinmek zorunda kalacaklardır. Varılan sonuç İş K. m. 6/6 anlamında getirilen devir nedeni ile fesih yasağını anlamsız hale getirecektir. Böyle bir sonuç yasaya aykırı olacağından daha farklı bir yorum zorunlu olmaktadır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri salt devir nedeni ile feshedilmiş ve maddede öngörülen geçerli nedenler kanıtlanamamışsa bu durumda işverenin salt devir nedenine dayanarak yaptığı fesih, İş K. m. 17 hükmüne göre fesih hakkının kötüye kullanılarak yapıldığı bir fesih olarak değerlendirilerek işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenmesi öngörülebilir. Mevcut yasal çerçeve düzeninde varılan bu sonucun, aslında adil olduğu söylenemez. Aslında sorun Yasada değişiklik yapılarak iş güvencesinin kapsamının genişletilmesi ile daha adil olarak çözülebilir. İş Kanunu'nun 6. maddesi gerçekte sık bir biçimde devir işlemine tabi tutulan 30 işçiden az işçi çalıştıran işyerleri bakımından önemlidir. Bu nedenle 30 işçi kriterinin aşağıya çekilerek daha geniş bir işçi kitlesinin bu haktan yararlandırılması hem eşitlik ilkesinin bir gereğidir, hem de hakkaniyete daha uygun olur.

Gerçi, AB'nin ilgili Yönergesi'nin 4. maddesinin ikinci cümlesi, üye ülkelerin düzenleme getirirken iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin devir nedeni ile fesih yasağı dışında tutulabileceklerini belirtmişse de, İş K. m. 6 böyle bir ayırım yapmaksızın İş Kanunu kapsamında olan tüm işçiler bakımından iş güvencesi kapsamına girsin girmesin devir nedeni ile

fesih yasağı getirmiş bulunmaktadır. Bu nedenle yukarıdaki yorumu yapma zorunluluğu doğmaktadır. Kaldı ki hiçbir ülkede 30 işçi kriteri nedeni ile milyonlarca işçi iş güvencesi kapsamı dışında da bırakılmış değildir. İş güvencesi kapsamı dışında bırakılanlar daha çok kendi haklarını koruyabilecek güçte olan ve azınlık oluşturan işçilerdir.

### III. İŞLETMENİN, İŞYERİNİN VEYA İŞYERİNİN BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ YÖNTEMLERİ

İşletme riskini taşıyan girişimcinin (işverenin), işletmesi ve işletme içinde yer alan işyerleri ve işyerinin bir bölümü ile ilgili ekonomik nitelikli kararlar almaya bu bağlamda yapısal değişikliklere gitmeye, yürütülen işi daraltmaya, bir bölümünü tasfiye etmeye yetkisi vardır ve bu kararlar kural olarak işverenin işletmesi ile ilgili oldukları için onun takdirine bağlı olduklarından yargı denetimine tabi değildir. İşverenin, işletmesini, işyerini veya işyerinin bir bölümünü devri de bu anlamda işletme ile ilgili karardır. Ancak alınan devir kararının ve devir işleminin gerçeğe, akla ve ekonomik gerekçelere uygun olması da aranır. Alınan devir kararı, işletme ve işyeri gereklerine dayanmıyor ve ekonomik açıdan bir anlamı olmadığı ve gerekli olmadığı halde sırf işçilerin iş koşullarını işçi aleyhine değiştirmek veya iş ilişkilerinin sona ermesini sağlama amacı güdüyorsa, devir işlemi muvazaa olarak değerlendirilip geçersiz sayılabilir. Bu durumun belirlenmesi her zaman kolay olmadığı için alınan kararın gerçekten uygulanması halinde açık bir aykırılık olmadıkça, genellikle işletme ile ilgili devir işlemi geçerli sayılacaktır. Devir işleminin geçerli sayılması, devreden ve devralan işverene salt bu nedenle işçilerin iş sözleşmelerini feshetme hakkı vermez, çünkü devir işleminin dayandığı ekonomik gerekçeler ile devir öncesi veya sonrası işverenin iş sözleşmelerini feshetmek için ileri sürebilecekleri ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı nedenler her zaman örtüşmeyebilir. Devir işlemine gerekçe olarak ileri sürülen nedenler ile fesih işlemine gerekçe gösterilen nedenler

örtüşse bile bunlar aynı anda hem devir işlemi, hem de fesih işlemine gerekçe olarak gösterilemezler. İşveren ekonomik bir neden ile veya teknolojik ya da rasyonelleşme nedeni ile işletmesini veya işyerini devretse dahi, aslında bunların tamamı işyeri devri için ekonomik neden olarak değerlendirilebilir, ancak bunların var olması tek başına fesih işlemi için de geçerli neden olmasını gerektirmeyebilir. Fesih işlemi için geçerli nedenleri ayrıca devirden önce yapılan fesihlerde devreden işveren kendi açısından; devralan da devirden sonra yapılan fesihlerde kendi açısından kanıtlaması gerekir. Bu yönü ile devir işlemi hem nedenleri, hem de yapıldığı an bakımından fesih işlemlerinden tamamen farklıdır. Devir nedeni ile fesih yapılamayacağı kuralı ancak bu takdirde bir anlam kazanır. Devir öncesi ve devir sonrası yapılan fesihlerin geçerliği koşullarının ayrıca tartışılması gerekir.

Bir işletmenin, işyerinin veya bir işyerinin bir bölümünün işvereni işletmesindeki tüm işyerlerini ve yasa gereği buralarda çalışan tüm işçilerini kurulu bulunan veya yeni kurulacak olan bir işletmeye devredebileceği gibi, bir işyerini veya bazı bölümlerini ve orada çalışan işçilerini de devredebilir. İş Kanunu'nun 2. maddesi de, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurları ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir, düzenlemesini getirerek işyeri kavramını işçiler ile bütünleştirmektedir. Bu açıdan bakınca işletmenin, işyeri veya işyerinin bazı bölümlerinin devrinden söz edebilmek için, bu yerlerin işçileri ile birlikte bir işlevi yerine getiriyor olması ve aynı işlevi aynı maddi ortamda aynı araç ve gereçlerle ekonomik ayniyetini koruyarak bu defa yeni kurulan veya var olan

**Devir işlemine gerekçe olarak ileri sürülen nedenler ile fesih işlemine gerekçe gösterilen nedenler örtüşse bile bunlar aynı anda hem devir işlemi, hem de fesih işlemine gerekçe olarak gösterilemezler.**

devralan işletme bünyesinde de sürdürmeleri gerekir<sup>3</sup>.

Bu kural, bir süre sonra yeni işverenin değişik nedenlerle bu arada ekonomik, teknolojik, rasyonelleşme veya iş organizasyonu değişikliği gereği söz konusu yerleri kapatıp, başka bir bölümle birleştirmesine veya tamamen kapatıp işini bir taşeronu devretmesine engel değildir. Ancak, bu nedenlerle yapacağı fesih işlemlerini iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından geçerli nedenlere dayandırmak ve bunu kanıtlamak zorundadır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından ise devir işleminden kaynaklanan bir kötü niyet kanıtlanabilirse işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı ileri sürülebilir. Yeni işveren devir işlemi yapıldığı sırada, devre konu olan işyerinde çalışan işçilerin devirden önceki ve devir sırasındaki haklarından ve alacaklarından sorumludur. Doğal olarak, yeni işverenin devirden sonra ortaya çıkan işçi haklarından ve alacaklarından da fesih tarihine kadar sorumluluğu sürer.

### 1) Devir Öncesi Uygulanabilecekler

Bir işletme veya işyeri veya işyerinin bir bölümü, ekonomik nedenlerle veya üretim ve hizmet konusunun değiştirilmesi veya girişimden vazgeçilmesi gibi nedenlerle devredilebileceği gibi; işverenin ekonomik açıdan zor duruma düşmesi, ödeme güçlüğü içinde olması veya iflası gibi durumlarda çoğunlukla o işletmenin veya işyerinin kapatılmasına, satılmasına veya iflasına karar verilmesi ya da bu yollara gitmeden bir başkasına devredilmesi de mümkündür.

**a)** İş Kanunu'nun 6. maddesi ile güdülen amaç işyeri devredilecek veya işyeri devredilen işçinin bu nedenle işini kaybetmemesidir. Devir nedeni ile yapılacak fesih işleminin yasaklanması ile güdülen temel amaç budur. Böyle olunca devreden işverenin devir öncesi yapacağı fesih işlemlerinin kural olarak devir göz önünde tutularak yapılmaması gerekir. İşverenin işletmesinde veya işyerinde ekonomik amaçlarla veya teknolojinin gereği olarak ya da yeniden yapılanarak rasyonelleşmeye gitmek amacı ile bazı işçilerin iş sözleşmesini feshet-

mesine ise bir engel yoktur. Bunun için fesih işlemlerinin devir ile bir ilişkisinin olmaması gerekir. Aksine bu işlemler devire hazırlık niteliği kazanırsa yapılan işlemlerin 6. maddeye aykırı olduğu söylenebilecektir. Ancak burada kesin bir çizgi çizerek sonuca varmak doğru olmaz, yabancı öğretisi ve yargı kararları da bu konuda kesin bir ifade kullanmaktan kaçınılmaktadırlar. İşletmesinde veya işyerinde yasanın kabul ettiği geçerli nedenlerle bazı işçilerini işten çıkartan işverenin daha sonra, aldığı önlemlere rağmen işi sürdüremeyeceğini anlaması sonucunda işyerini devretmesi veya devretme zorunda kalması halinde, daha önce yapılan fesih işlemlerini geçerli nedene dayanmayan fesih olarak değerlendirmek nasıl mümkün olacaktır? Bu durumda her somut olayda fesih anında var olan ve öngörülebilir olguların ayrı ayrı dikkate alınması gerekir. Eğer işyerinin devri, fesih işleminin ağırlıklı bir biçimde temel amacını oluşturuyorsa, bu fesih işlemin devir nedenine dayandığı, söylenebilecektir. Böyle olmayıp da fesih sırasında öngörülmediği halde, sonradan işyeri devri beklenmedik bir biçimde gerçekleşmişse, bu durumda devir öncesi fesih işlemlerinin işyeri gereklerinden kaynaklanan ve geçerli nedene dayanan fesihler olduğu kabul edilecektir. Örneğin planlanmış ve yürütülmekte olan bir işyeri kapama gerekçesine dayanan fesih işlemlerinin ise geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekir<sup>4</sup>.

**b)** İşletmesinin tamamını içindeki işyerleri ile devretmeyi tasarlayan bir işveren, ekonomik açıdan zor durumda ve ödeme güçlüğü nedeniyle iflas tehlikesi ile karşı karşıya ise devir öncesi, yasanın öngördüğü koşullarda İş K. m. 29. hükmüne göre, ekonomik nedenlerle işçilerin tamamını kapsayacak bir biçimde toplu işçi çıkarabilecek midir? Bu durum ekonomik gereklerle fesih işlemi için bir geçerli neden olabilir mi? İşveren ödeme güçlüğü veya iflas riski içinde işi sürdürmekten kaçınmak ve işyerini kapama amacıyla ise toplu olarak işçilerinin tamamını yasa hükümlerine uyararak işten çıkarabilir. Böyle bir durumda kural olarak işyeri devri, işçilerin de devri ile mümkün olduğundan, zaten bir işyeri devrinden söz edilemez. Burada bir işyerinin veya işletmenin

## Devir bazen gizli, hatta örtülü de yapılmış olabilir.

kapatılması söz konusu olur. Bu gerekçe ile yapılacak fesih işlemlerinin kapama kararı alındıktan sonra yapılması gerekir. Böyle olmayıp işveren bir yandan fesih işlemleri yapmaktayken, diğer yandan işyeri devri ile ilgili görüşmeler yapmaktaysa ve fesih bildirimini süreleri içinde işyeri devredilmişse burada artık bir işyeri kapama niyetinden söz edilemeyecektir. Fesih işlemlerinden sonra uzunca bir süre işletme veya işyeri kapalı kalmışsa, artık işyeri veya işletme kapanmış sayılacağından ileride yapılacak bir devir, yasanın öngördüğü anlamda bir işyeri devri sayılamayacaktır<sup>5</sup>. Özellikle işveren işletmesini veya işyerini kapamak için gerekli yasal işlemleri de yapmış ise ortada bu konuda bir kuşku da kalmaz. İşverenin daha sonra maddi ortam olarak işletme kapsamındaki işyerlerini bir başkasına devretmesine bir engel de yoktur. Devralan işveren, iş ilişkisi sona ermiş işçilerden istedikleri ile iş sözleşmeleri yaparak onları işe alırsa ortada bir işyeri devri bulunmadığından, yeni işveren, işçilere karşı iş sözleşmesini yaptığı tarihten itibaren sorumlu olur. Ancak, işletmeyi veya işyerlerini devralan işveren kitlesel olarak veya işi sürdürece kadar gerekli olan bir bölümünü, devraldığı işletme veya işyerinde çalışan işçilerden seçerek işe alması ve işyerinin ekonomik bütünlüğünü koruyarak aynı işi sürdürmesi halinde 6. madde anlamında bir devir işleminin varlığını kabul etmek gerekir.

Devir işleminin 6. madde kapsamına girip girmediğini saptamak her zaman kolay olmayabilir. Çünkü işyeri devrine ilişkin yasa hükümlerinden kaçınmak amacı ile devir açık bir biçimde yapılmayabilir. Devir bazen gizli, hatta örtülü de yapılmış olabilir. Bu işlem zamana yayılarak da yapılabilir. Önce işyerinin belirli mekânları devredilir, ardından bazı işyerine ait nesnelere ve daha sonra da işe yararlı olan personelin sayıca önemli bir kısmı devir işlemine tabi tutulabilir. Bu gibi durumları hem AB Adalet Divanı (EuGH), hem de Alman Federal İş Mahkemesi (BAG) devralan tarafından ayniyeti (bütünlüğü) korunduğu ölçüde ekonomik bir

bütünün devrini işletmenin veya işyerinin devri olarak nitelendirmektedirler<sup>6</sup>.

AB Adalet Divanı 11.13.1997 tarihinde verdiği bu yönde kararda<sup>7</sup> Yönerge kapsamına giren devir işleminin, belirli bir işin görülmesi ile sınırlı olmayan fakat, sürekliliği olan ekonomik bir bütünün devri olduğu ve bütünlükten anlaşılması gerekenin de ekonomik bir faaliyeti yerine getirmek için kişilerin ve nesnelere topluca kendi amacı çerçevesinde organize olması olarak tanımlamıştır.

AB Yönergesinin (2001/23/EG) 5/1. maddesi, daha ağır ekonomik koşullar bakımından bu konuda ilginç bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre (üye ülkeler aksine bir düzenleme öngörmüyorsa) Yönergenin, devir ile iş ilişkisinden kaynaklanan işçi haklarından devralan yeni işvereni sorumlu kılan 3. maddesi ile devir nedeni ile iş sözleşmelerinin feshini yasaklayan 4. maddesinin devreden işveren hakkında iflas veya benzeri bir prosedürün bir yetkili kamu makamı gözetimi altında yürütülüp, o kişinin malvarlığının tasfiyesi amaçlandığı durumlarda geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. İş Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrası da, iflas nedeniyle işverenin malvarlığının tasfiye edilmesi sonucu, işyerinin tamamının ya da bir bölümünün başkasına devredilmesi halinde, bu hükümlerin uygulama alanı bulmayacağını açıkça düzenlemektedir.

c) Devir öncesi, devreden işveren ile devralan işverenin iş sözleşmelerinin feshi konusunda anlaşmaları halinde, devir öncesi yapılacak fesihlerin geçerli olup olamayacağı tartışmalıdır. En azından bu konuda kesin sonuçlara varmak yerine somut olayın özelliğine göre çözümler üretilmeye çalışılmaktadır. Uygulamada bir işletmeyi, bir işyerini veya işyerinin bir bölümünü devralmak isteyen işveren devirden önce temiz bir sayfa, yani devir sonrası gerekli olandan fazla olacağını varsaydığı işçilerin iş sözleşmelerinin feshini, işletme politikası bakımından, zaman ve maliyet tasarrufu açısından daha elverişli görmektedirler. Bir akıma devirden sonra zaten ciddi bir personel fazlası ile karşı karşıya kalacakları ve işyeri gereklerine dayanarak bunların iş sözleşmelerini feshetme zorunlu olacağından, işçilerin daha önce işten

çıkartılıp daha önce tazminatlarını alacakları düşüncesi de burada önemli rol oynamaktadır. Bu yaklaşımın işçiler bakımından da yararlı olacağı ileri sürülmektedir.

Alman Medeni Kanunu'nun (BGB § 613 a IV) devir ile ilgili hükmü, iş ilişkisi, iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın yapılan fesih işlemlerinin işyeri devri nedenine bağlı olarak yapılmasını geçersiz saymaktadır. Ancak, Alman Federal Mahkemesinin bir kararına göre ise, bu hükmü uygularken daima göz önünde bulundurulması gereken husus, fesih işlemini geçerli kılacak geçerli bir nedenin var olup olmadığının araştırılmasıdır, öyle ki işyeri devri fesih için geçerli neden sayılmayıp, sadece yan bir etken olsun<sup>8</sup>.

Bu karar açısından değerlendirme yapınca bazı sonuçlara ulaşmak mümkün olmaktadır. Örneğin, işyeri devredilirken, Feshe Karşı Korumaya Yasası kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri bu yasaya uygun olarak sosyal açıdan geçerli nedenlere yani işçinin kişiliğinden, davranışlarından veya işyeri gereklerinden birine dayanılarak feshedilmişse, bu geçerli fesih sayılacaktır. İşyeri devri çerçevesinde yapılan fesihler ise kural olarak işyeri gereklerine dayanan fesihler olmalıdır.

Bu konuda bazı örnekler verilebilir. Örneğin, devralan işveren devralacağı işyerindeki bazı işçilerin ücretlerinin yüksek olması nedeni ile bunların sözleşmelerinin feshedilmesini isterse, bu durum, işyeri gereklerine dayanan bir fesih için geçerli neden sayılmayacaktır çünkü bu durum devir nedeni ile feshi geçersiz sayan hükmün dolanılması anlamına gelir. Örneğin belirli bir işçinin iş sözleşmesinin feshinin, devralmanın önkoşulu olarak ileri sürülmesi baskıya dayanan ve geçerli kabul edilemeyecek bir fesih sayılmaktadır<sup>9</sup>.

Buna karşılık devreden bakımından, devralanın nesnel ölçülere dayanarak belirli grup işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmemesi halinde işyerini devralmaktan vazgeçeceğine dair bir tehdidi işyeri gereklerine dayanan bir fesih için geçerli neden oluşturabilecektir. Baskıya dayanan bu fesihler Federal Mahkeme tarafından istisnai hallerde geçerli kabul edilmektedir. Federal Mahkemenin bu bağlamda verdiği bir diğer karara göre, devralan işverenin, devre-

den üstünde ağır baskılar yapması nedeni ile devreden bu baskıya dayanmasının beklene-meyeceği durumlarda dahi işverenin yapacağı fesih işlemleri gene de işyeri gereklerinden kaynaklanan bir fesih olarak değerlendirilemez. İşverenin burada gözetim borcu gereği tüm olanaklarını kullanarak işçilerini koruması beklenir ve devralana karşı direnmesi gerekir. Buna rağmen işverenin direnmesi nedeni ile ağır ekonomik zararlar ile karşı karşıya kalması söz konusu ise devir öncesi yapacağı fesihlerin geçerli olması gerekir. İş sözleşmesinin feshini geçerli kılacak bir baskının varlığının saptanması için her somut olayda ayrıca araştırma yapmak zorunlu olacaktır. Bu yapılırken hem devreden çıkarları, hem de işçilerin iş ilişkisinin sürdürülmesi ile ilgili çıkarlarının dikkate alınması temel koşuldur<sup>10</sup>. Örneğin feshi geçerli kılacak nedenler arasında şu gibi durumlar ortaya çıkabilir; işyeri devrinin gerçekleşmemesi halinde işyeri için önemli zararlar oluşma riski varsa ve hatta işyerinin varlığını sürdürmesi olanaksızlaşacaksa bu durumlarda devreden fesih işlemleri geçerli sayılmaktadır.

Bütün bu açıklamalara rağmen BGB § 613 a IV 1'in baskıya dayanan fesihler için kısmen bir fesih yasağı getirdiğini, fesih olanağının sadece işyeri devrinden bağımsız fesih gerekçelerinin bulunması halinde söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Oysa devralan işveren, bir işçinin ücreti yüksek olduğu için devreden üstünde bir baskı yapar ve onun iş sözleşmesinin feshini isterse, bunun devir işleminden bağımsız olan, fesih için geçerli bir neden olduğu söylenemez, özellikle bu durumda işyeri gereklerine dayanan bir fesih söz edilemez. Sadece o işçinin devir ile işi ortadan kalkmışsa işyeri gereklerine dayanan bir fesih işlemi yapılabilir. Bu durumda kaçınılmaz işyeri gereklerinin doğrudan somut olarak işçinin çalıştırılmasını engellemesi gerekmektedir<sup>11</sup>.

Devralma planına (Erwerberkonzept) göre fesih: Devralan işverenin, devirden önce hazırladığı ve devir sonrası uygulamaları için öngördüğü bir işletme planı varsa, bu gerekçe ile yapılan işyeri gereklerinden kaynaklanan fesihler için geçerli neden vardır denebilir. Ancak bu durumda iş sözleşmesi feshedilen işçinin işinin,

planın uygulanması ile ortadan kalkmış olması gerekir. Devralan işverenin rasyonelleşme önlemleri çerçevesinde hazırlanmış olduğu plana uygun olarak, devreden işverence yapılan fesihler sonucunda, fesih bildirim süresi sona erinceye kadar, işçiyi çalıştırma olanağının kalmayacağı bekleniyorsa, yapılan fesih işleminin geçerli nedene dayandığı yargı kararları ve öğretinin tarafından kabul edilmektedir. Federal Mahkemenin (BAG) devreden işverenin, devralan işverenin tarafından hazırlanan plana göre işçi çıkarması olanağını, sürekli olarak işverenin ödeme gücüne düşmesi hali için araması eleştirilmekte, bu gibi durumlarda işverenin bağlayıcı bir işletme planının veya iyileştirme projesinin olması ve bu projenin fesih işleminin yapıldığı sırada uygulanmaya başlanmış ve gözle görülür bir durumda olması yeterli görülmektedir. Bu eleştiriye gerekçe olarak da, işverenin devir işleminden bağımsız olarak, bir devralan taslağı olmadan da zaten iş sözleşmelerini işyeri gerekleri varsa feshedebileceği gösterilmektedir<sup>12</sup>.

## 2) Devir Sonrası Uygulanabilecekler

Devredilen işyerinin veya bir bölümünün işçileri bakımından, işverenin değişmesinden başka bir değişiklik ve hak kaybı olmadığı varsayılırsa, bu konuda onların onaylarının alınmasına gerek yoktur denebilir. İşyerinin veya bir bölümünün devri halinde yeni işveren, işyerinde bazı yapısal değişikliklere gidebilir, devraldığı işyerini kendi işyeri ile birleştirebilir. İş organizasyonunda değişiklik yaparak bazı işçileri işten çıkarmak zorunda kalabilir veya bir süre sonra iş daralması gibi ekonomik nedenlerle bazı işçileri, bu arada devraldığı işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerini bu geçerli nedenlere dayanarak feshedebilir. Bu durumda işveren, Yasanın iş güvencesine ilişkin hükümleri çerçevesinde davranmak, her fesih işlemini geçerli bir nedene dayandırmak ve bunu somut olarak kanıtlamakla yükümlüdür.

Bir işveren, bir işyerinin bir bölümünü veya tamamını devraldıktan sonra, devraldığı yeni işyerini veya bir bölümünü de kapsayacak şekilde işyerinde veya işletmesinin tamamında

yeniden yapılanmaya gidebilir, ekonomik gereklerle rasyonelleşme çerçevesinde işyeri düzenini yeniden oluşturup yeni bir personel ve ücret politikası saptayabilir. Bu arada devralan işveren, bir tek işyerini devralıp işini bununla sürdürmek yerine devraldığı işyerini kendi işletmesindeki bir diğer işyeri ile birleştirebileceği gibi, diğer işyerlerinin yanı sıra yeni bir işyeri olarak değerlendirebilir.

Burada önemli olan, bu politikaları uygulamakla kazanılmış haklara ve işçiler arasında korunması gereken eşitlik ilkesine aykırı davranmamaktır. Doğal olarak, değişik kuruluşlardan gelen ve farklı çalışma koşulları olan, farklı ücretler alan personelin, bu defa işyerinin veya bir bölümünün devri sonucunda işverenin değişmesi nedeni ile farklı bir konum içinde olmaları açıktır. Yeni işveren, işyerinde belirli bir düzen, bir personel ve ücret politikası uygulamak ister. İşçiler de kazanılmış haklarını kaybetmek istemezler. Günümüzde küreselleşmenin getirdiği ağır rekabet koşullarında bir devir işlemi olmadığı durumlarda da, bazı işletmelerde yeni iş koşulları ve ücret koşulları belirlenmesi yoluna gidilmekte ve bazı durumlarda, bu sorunlar işçi çıkarmaları ile bazı durumlarda da işçinin yazılı rızası alınarak hak kısıtlaması yolu ile aşılmaya çalışılmaktadır.

Böyle bir durumda işyeri devri sonucu yeni işverenin işyerlerindeki işçiler ile bir araya gelen personel arasında ortaya çıkabilecek farklılıkların işyeri huzuru ve işçi motivasyonu bakımından çözülmesi gerekir.

**a)** Devralan işveren devir işleminin tamamlanmasından sonra bir işyeri içi yönetmeliği hazırlar ve bu yönetmelikte işyeri içi bölümleri, yeni birimleri belirler ve buralarda çalıştırmayı düşündüğü personelin sayısını, norm kadroları saptar. Ayrıca, bu birimlerde çalışacak personelin sahip olması gereken nitelikleri, deneyimleri çalışmakta olan personelin özelliklerini de dikkate alarak belirler ve buna uygun bir ücret politikası oluşturur.

Bu yöntem için, yönetimin dikkate alınması gereken önlemlerin köklü değişime yol açması ve özellikle ücretleri bu çerçevede düşürmemesidir. Ücret indirimi gibi değişiklikler iş

sözleşmesinde esaslı değişiklik sayılır. İşçinin onayı yoksa geçerli değildir. İş K. m. 22 hükmüne göre işçi bunu kabul etmek zorunda değildir.

Ancak, yönetimin oluşturduğu yeni yönetmelik ve iş koşulları personel aleyhine esaslı değişiklik yaratmıyorsa, işçi buna uymak zorundadır. Yönetiminin ön gördüğü esaslı değişiklik kaçınılmaz ise ve bu işyeri gereklerinden kaynaklanıyorsa, işçi gene de bu değişikliğe, örneğin ücret indirimine veya işyeri değişikliğine uymak zorunda değildir. Esaslı değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesinin anlamı, işçi işgücünü sunduğu sürece haklarını korur. İşveren de hiç değişiklik olmamış gibi işçiye iş vermek ve sözleşmeye göre sahip olduğu haklarını aynen sağlamakla yükümlüdür.

Yasa bu menfaat çatışmasını dikkate alarak menfaatlerin dengelenmesi yoluna gitmiş ve bu gibi durumlarda işverene, tüm koşulların oluşması halinde geçerli nedenle iş sözleşmesini fesih olanağı tanımıştır. Aynı maddede “İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir” kuralı benimsenmiştir. İşveren bu durumda iş güvenliği hükümleri çerçevesinde işyeri gereklerinden kaynaklanan fesih gerekçesini kanıtlamak durumundadır. Bunu kanıtlarsa ortada geçerli bir fesih vardır. Aksi halde işçi işe iade edilir, işveren yargı kararına rağmen işçiyi işe almazsa ihbar ve kıdem tazminatları dışında işçinin dört aylık ücretini ve 4 ile 8 ay olarak kararlaştırılabilecek ücret tutarında tazminat öder.

**b)** Devralan işveren gene böyle bir işyeri iç yönetmeliği hazırlar, devraldığı işyeri personelinin yeni yapılanmaya göre yerleştirir, mümkün olduğunca esaslı değişikliğe yol açmadan bu işlemleri yapar. Ücretleri düşük ve çalışma koşulları daha ağır olan personeli bu yönetmelik çerçevesinde zaman içinde diğer ücreti yüksek ve çalışma koşulları daha değişik personel ile uyumlaştırma yükümlülüğünü üstlenir, bunu yazılı olarak çalışan personele

sunar. Bu personel altı iş günü içinde yazılı olarak bu değişikliği kabul ederlerse, (büyük bir ihtimalle kabul edeceklerdir, çünkü ileriye doğru iyileştirme, işten çıkarmadan daha işçi lehine bir durumdur), bu yöntemin hukuka aykırı bir yönü de yoktur. Yeni bir yönetmelikle bu yöntem çerçevesinde zaman içinde uyumlaştırma sağlanabilir.

**c)** Aynı yöntem bir işyeri iç yönetmeliği ile değil, tek tek işçiler ile yapılacak ve sözleşme eki niteliğinde protokoller ile de uygulanabilir. Bu yöntemin yararı, her işçinin niteliğine ve donanımına göre uyumlaştırma sağlanması ve seyyanen yapılacak ücret artışlarının getireceği sakıncaları da engellemesidir.

## DİPNOTLAR

- \* İlk olarak 2006 tarihli “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yılı Armağanı” kitabında yer alan makale, yazarın onayı ile yayımlanmıştır.
- 1 EuGH 24.1.2002-Rs. C-51, Ahlborn Europaeisierung des Arbeitsrecht ZFA, Heft 1/2005, Jan-Maerz, s. 112’de yer alan kararlar.
- 2 Ahlborn, s. 112 ve orada belirtilen yargı kararları.
- 3 Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht 16. Aufl 2004. 616.
- 4 Bak. Moll. Bedeutung und Voraussetzung des Betriebsübergangs im Wandel. RdA. Heft 4. Juli/Agust 1999, s. 241 ve orada belirtilen kararlar.
- 5 Bak. Moll. S. 241 ve orada belirtilen kararlar.
- 6 Ahlhorn s. 114 ve orada belirtilen kararları.
- 7 Ayşe Süzen davası, EuGH NJW 1997, 2039.
- 8 Schumacher-Mohr, Zulaessigkeit einer betriebsbedingten Kündigung durch den Vereuserer bei der Betriebsübergang, Heft 12/2004 NZA s. 630; BAG, NJW 1984, 627 ve orada belirtilen diğer kararlar.
- 9 BAG 31.1.1996. NZA 1996. 581=AP Nr.13 zu § 626 BGB Druckkündigung; BAG 19.6.1986, NZA 1987, 21 =P Nr 33 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedigte Kündigung, bak Schumacher-Mohr s. 630.
- 10 BAG NZA 1991. 468 = ap Nr. 12 zu § 626 BGB Druck Kündigung, Schumacher-Mohr s. 230.
- 11 BAG NJW 1984. 627 AP Nr 34 zu § 613 a BGB Schumacherr-Mohr s. 630.
- 12 Bak. Schumacher-Mohr s. 231 orada belirtilen kararlar ve yazalar.