

İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

Dr. Öğr. Üyesi Şeref GÜLER¹

Öz

İş sözleşmesi devri, iş ilişkisinde işveren tarafının değişmesi, sözleşmeyi devralan işverenin sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları, devreden işverenin konumunu ve yetkilerini üstlenmesidir. Sözleşme devri; kendine özgü, üç taraflı bir sözleşme ile gerçekleşir. Bu sözleşmenin tarafları, iş sözleşmesini devreden işveren, sözleşmeyi devralan işveren ve işçidir. Devir sözleşmesi, devreden ve devralan işveren ile işçinin birlikte katılması veya devreden ile devralan arasındaki sözleşmeye işçinin onay vermesi ile kurulur. Sözleşmeyi devreden işveren, iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkarken, onun yerine, sözleşmeyi devralan işveren geçer. Böylece sözleşme devri ile iş sözleşmesinin işveren tarafı değişir, fakat iş sözleşmesi bir kesinti olmadan devralan işverene geçer. Bu şekilde sözleşmeyi devralan işveren, devreden işverene halef olur; devreden tüm hak ve borçları aynı kapsam ve içerikte devralana geçer.

İş sözleşmesi devri, çeşitli sebeplerle başvurulabilecek bir yoldur. Genellikle şirket topluluklarında yani holdinglerde ve nitelikli işçilerde uygulaması görülmektedir. Şirket topluluklarında genellikle ortak bir insan kaynakları yönetimi bulunmakta, personelin kariyer ve çalışma planlaması, topluluk bir bütün olarak dikkate alınmak suretiyle tek elden yapılmaktadır. Bu sebeple şirket topluluklarında, iş sözleşmesinin devri sık başvuru alan bir araç haline gelmektedir.

İş sözleşmesinin devri, İş Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Aslında söz konusu kurum, önceki (818 Sayılı) Borçlar Kanunu'nda da mevcut değildi. İş sözleşmesinin devri, uygulamada “sözleşme hürriyeti” çerçevesinde mümkün görülmekteydi. Kurum, ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi ile pozitif bir temele dayandırılmıştır.

TBK 429 hükmünde, devreden işverenin sorumluluğu konusunda da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Başka bir ifadeyle, hükümde bu konuda bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Ancak bu yapılırken, işçinin korunması, söz konusu işlemin temelini oluşturmalıdır. Bu sebeple doktrinde de ekseriyetle savunulduğu üzere, işyeri devrindeki kanunî düzenlemelerin kıyasen iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması işçiye etkin bir

¹ Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, ORCID ID: 0000 0001 9684 4192., erzurumluşeref@yahoo.com.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 22.06.2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 21.09.2021

Bu makaleye atf için; GÜLER Şeref, “İş Sözleşmesinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk” **İMİHD**, C. VI, S. 11, 2021, s. 201-220.

koruma sağlayacaktır. Bu kanunî düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesidir.

Gerçekten, işyeri devrinde, işçinin rızası aranmadan devir gerçekleştiğinde dahi, devir anında doğmuş işçilik alacaklarından ve kıdem tazminatından devreden işveren, Kanun'da belirtilen şartlar dâhilinde mütessesil sorumluluk altında bulunmakta iken, işçinin rızası dâhilinde gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işvereni böyle bir sorumluluktan muaf kılmak, iş hukuku ilkelerine aykırı olduğu gibi, ekonomik açıdan güçsüz durumda bulunan işçiyi, güçlü işveren karşısında tamamen çaresiz bırakmak anlamına gelecektir. Zira işçinin, istisnalar dışında, haklarını elde etme imkânlarının azalmasına bilerek rıza göstermesini anlamak kolay değildir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin devrine en yakın kurum olan işyeri devrindeki hükümlerden yararlanmak suretiyle işçilik alacaklarını teminat altına almak, işçi lehine olabilecek en tutarlı uygulamadır.

Anahtar Kelimeler: *İş sözleşmesi devri, devir sözleşmesi, TBK 429, devreden işveren, devralan işveren, işçi, sözleşme hürriyeti, işçinin korunması*

SEVERAL LIABILITY IN TRANSFER OF EMPLOYMENT CONTRACT

Abstract

Transfer of employment contract is the change of employer in employment relation where the transferee employer who takes over the contract assumes all the rights and obligations arising from the contract, and the position and powers of the transferor employer. Transfer of contract takes place through a distinctivetripartite contract. The parties of such contract are the transferor employer, the transferee employer, and the employee. Transfer contract is established through joint participation of the transferor and transferee employers and the employee, or through the employee's approval for the contract between the transferor and transferee employers. While the transferor employer quits being a party to the employment contract, he is replaced by the transferee employer. In this way, the employer in the employment contract is changed through the transfer of contract, and the employment contract is transferred to the transferee employer without any interruption. The transferee employer who takes over the contract by this way becomes the successor of the transferor employer, and all the rights and obligations of the transferor employer are transferred to the transferee employer with the same scope and content.

Transfer of employment contract is a means that can be used for various reasons. It is generally used in group companies, i.e. conglomerates and for skilled employees. In group companies, there is usually a joint human resources management, and the career and working planning of the personnel is carried out centrally by considering the group as a whole. Therefore, transfer of employment contract becomes a frequently used means in group companies.

Transfer of employment contract is not regulated in the Labor Law. Actually, the said institution was not available in the previous Law of Obligations (numbered 818), either. In practice, transfer of employment contract seemed possible pursuant to the “freedom of contract”. The institution was only based on a positive foundation with article 429 of the Turkish Law of Obligations numbered 6098.

The provision of article 429 of the Turkish Law of Obligations does not include a clear regulation regarding the liability of the transferor employer. In other words, there is a legal gap on this matter in the provision. This gap needs to be filled. However, while doing this, protection of the employee must constitute the basis of this process. Therefore, as usually advocated in the doctrine, application of the legal regulations, applied in transfer of workplace, in transfer of employment contract as well by analogy would provide an effective protection for the employee. Such legal regulations are article 6 of the Labor Law numbered 4857 and article 14 of the Labor Law numbered 1475.

Actually, whereas in case of transfer of workplace, even if the transfer has taken place without the need for the employee’s consent, the transferor employer is severally liable for the labor receivables and severance pays that arise at the moment of the transfer under the conditions stipulated by the Law, exempting the transferor employer from such a liability in case of transfer of employment contract that has taken place with the employee’s consent is both contradictory to the labor law principles and means to render the economically weak employee completely helpless against the strong employer. Hence, apart from the exceptions, it is not easy to understand why an employee would knowingly consent to a decrease in his abilities to obtain his rights. Therefore, putting the labor receivables under guarantee by making use of the provisions of transfer of workplace which is the closest institution to transfer of employment contract would be the most consistent application for the benefit of the employee.

Keywords: *Transfer of employment contract, transfer contract, Turkish Law of Obligations article 429, transferor employer, transferee employer, employee, freedom of contract, protection of employee*

I. KAVRAM

İş sözleşmesinin devri, 4857 Sayılı İş Kanunu Tasarısında düzenlenmiş, ancak Tasarının kanunlaşması sürecinde Kanun’a alınmamıştır. Buna rağmen uygulamada sözleşme hürriyeti çerçevesinde, özellikle grup şirketlerinde uygulama alanı bulan iş sözleşmesinin devri, 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu’nda açıkça düzenlenmemekle birlikte, 320. maddeye dayanılarak, işçinin onayının alınması şartıyla mümkün görülmekteydi². İş sözleşmesinin devri, 6098

² ÇELİK, Nuri/CANIKLIÖĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 33. Baskı, İstanbul 2020, s. 298; SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)**, 20. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul 2020, s. 329; ÖZKARACA, Ercüment, **İşyeri Devrinin İş**

sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde açıkça düzenlenmek suretiyle pozitif temele kavuşturulmuştur. O halde artık 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devri ile ilgili olarak bir boşluk bulunduğundan bahsedilemeyecektir. Zira Borçlar Kanunu'nun boşluk doldurucu fonksiyonu vardır³.

Alacağın temliki ve borcun naklinde, sözleşmeyi devralan, münferiden belirlenmiş bir alacağın veya borcun tarafı olur. Genel olarak sözleşmenin devrinde ise taraflardan birinin hukukî durumu bir bütün olarak devralınır⁴. İş sözleşmesi devri de; iş ilişkisinde işveren tarafının değişmesi, sözleşmeyi devralan işverenin sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları, devreden işverenin konumunu ve yetkilerini üstlenmesidir. Sözleşme devri; kendine özgü, üç taraflı bir sözleşme ile gerçekleşir⁵. Bu sözleşmenin tarafları, iş sözleşmesini devreden işveren, sözleşmeyi devralan işveren ve işçidir. Devir sözleşmesi, devreden ve devralan işveren ile işçinin birlikte katılması veya devreden ile devralan arasındaki sözleşmeye işçinin onay vermesi ile kurulur⁶. Sözleşmeyi devreden işveren, iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkarken, onun yerine, sözleşmeyi devralan işveren geçer. Böylece sözleşme devri ile iş sözleşmesinin işveren tarafı değişir, fakat iş sözleşmesi bir kesinti olmadan devralan işverene geçer. Bu şekilde sözleşmeyi devralan işveren, devreden işverene halef olur; devreden tüm hak ve borçları aynı kapsam ve içerikte devralana geçer⁷.

İş sözleşmesinin devri çeşitli sebeplerle başvuru bir yoldur. Bu yola çoğunlukla şirket topluluklarında, yaygın ifadesiyle holdinglerde başvurulur. Şirket topluluklarında yönetim, istihdam ve denetim çoğunlukla tek elden yürütülmektedir. Topluluk içindeki bir şirketin, ihtiyaç duyduğu kalifiye eleman, topluluğun diğer bir şirketinde mevcut olabilir. Yine topluluktaki şirketlerin birinde bir grup işçi, belirli bir konuda yetiştirilmek veya uzmanlaşmak amacıyla,

Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 118; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2020, s. 117; ALP, Mustafa, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, 2005, s. 199.

³ CANIKLIOĞLU, Nurşen, "Türk Borçlar Kanunu – İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, 15 Kasım 2013, İstanbul, s. 78.

⁴ ALP, Mustafa, "İş Sözleşmesinin Devri", **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum, İstanbul, 2009, s. 303.

⁵ SÜZEK, s. 329; CANIKLIOĞLU, Nurşen, "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına, Hizmet Sözleşmesinin Devrine ve Sona Ermesine İlişkin Hükümleri", **Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve Mevzuatımızdaki Yeni Gelişmeler**, İş Müfettişleri Derneği - Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 2014, (52 – 91), s. 78 – 79; ÖZKARACA, Ercüment, "İş Sözleşmesinin Devri", **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, İstanbul, 2014, s.119 – 120; KOCAGİL, İpek, "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2011, s. 47; AYRANCI, Hasan, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara, 2003, s. 53.

⁶ SÜZEK, s. 329; KOCAGİL, s. 47; AYRANCI, s. 97.

⁷ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 303; EKONOMİ, Münir/ EYRENCİ, Öner, "Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2**, İstanbul, 2001, s. 1199.

topluluğun diğer bir şirketine gönderilebilir. İşte böyle durumlarda, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesine gerek kalmadan, onların topluluğun diğer bir şirketinde çalışmalarına devam ettirilmesi sağlanmış olur. Ancak iş sözleşmesinin devri, holdingler özgü bir uygulama değildir⁸.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN UNSURLARI

Sözleşme devri, kendine özgü üç taraflı bir sözleşmedir ve üç tarafın da uygun irade beyanları ile kurulur. Devirle ilgili sözleşme; devreden işveren, devralan işveren ve işçinin birlikte katılımı ile akdedilir. Fakat bunun yerine, devreden ve devralan işverenlerin aralarında anlaşmaları ve işçinin sonradan rıza beyanında bulunması ile gerçekleşen sözleşme devri de geçerlidir⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinin I. fıkrasında, iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızasının alınmasından söz edilmiş, ancak bu rızanın ne zaman alınması gerektiğine değinilmemiştir. TBK. 205/II'ye göre, "Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan ve sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tabidir". Ancak, Kanun hükmünde her ne kadar, işçinin önceden verdiği izne dayanılarak, iş sözleşmesinin devri mümkün görülmüşse de, işçinin, iş güvencesi hükümlerinin dışında kalan bir işyerine gitmesi veya devralan işverenin ekonomik olarak güçsüz durumda olması gibi ihtimaller dikkate alındığında, önceden verilen rızanın iş ilişkilerinde geçerli olmayacağı kabul edilmelidir. Geçici iş ilişkisinde dahi işçinin rızasının devir sırasında alınması gerektiği dikkate alındığında, iş sözleşmesinin başka bir işverene sürekli olarak devredilmesi halinde, bu rızanın, evleviyetle sözleşmenin devri sırasında aranması gerektiği kabul edilmelidir¹⁰.

Kanunda, sadece işçinin rızasının yazılı olması aranmış, devir sözleşmesinin şekli konusunda herhangi bir açıklığa yer verilmemiştir. Alp'e göre, "Bu düzenleme

⁸ ALP, Sözleşmenin Devri, 304. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlığı sırasında işveren, holdinge bağlı diğer şirketlerden yatay geçiş adı altında 209 işçiyi işyerine almıştır. Bu işçiler için sigorta bildirimini yapılmasından ve karardaki diğer ifadelerden, yatay geçişin aslında iş sözleşmesi devri olduğu anlaşılmaktadır. Yatay geçiş ile alınan bu işçilerin, sendika üyesi olmaması sebebiyle işçi sendikası çoğunluğu kaybetmekte, işveren de buna dayanarak yetki tespitine itiraz etmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi isabetli olarak kararında, bu şekilde sözleşme devri ile tam yetki tespit başvurusu öncesinde devralınan işçilerin yetki tespitinde dikkate alınmaması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 9. HD. 05.03.1998, 1998/330 E., 1998/3421 K., EKONOMİ, Münir, "4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik", **Sicil, İş Hukuku Dergisi**, Y. 2008, S. 12, s. 5, 14.

⁹ EKONOMİ/EYRENCİ, s. 1219; SÜZEK, s. 329; CANİKLİOĞLU, Türk Borçlar Kanunu, s. 78 – 79; ÖZKARACA, İş Sözleşmesinin Devri, s. 119 – 120; KOCAGİL, s. 47; AYRANCI, s. 53; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 299.

¹⁰ SÜZEK, s. 329,330; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 300; ALPAGUT, Gülsevil, "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2011, S. 31, s. 923; DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, 2009, s. 40; ÖZKARACA, s. 124.

tarzının daha yerinde olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten, sözleşme devrine dair işverenler arasındaki irade beyanlarının özel bir şekle bağlı olmasına gerek yoktur. İşverenlerin sözlü veya örtülü olarak da sözleşme devri konusunda anlaşmaları geçerlidir.”¹¹. Bu konuda kanaatlerine katıldığımız Çelik, Canıklıoğlu ve Canbolat’a göre ise, “Bu konuda her üç tarafın iradesini ortaya koyan yazılı bir hukukî işlemin varlığı aranmalıdır. Bu bağlamda, devreden ve devralan işverenler arasında yapılan sözleşmenin işçi tarafından yazılı olarak onaylanması mümkün ve geçerlidir.”¹².

Devredilecek sözleşmenin türünün, devir işlemi bakımından bir önemi bulunmamaktadır; hangi türde yapılmış olursa olsun bütün iş sözleşmeleri hukuken devre elverişlidir. Bununla birlikte doktrine göre, işverenin kişiliğinin kurucu unsur olarak belirlenmiş bulunduğu sözleşme, ihtiyarî olarak devre elverişli değildir¹³.

İşçinin rızası olmadan, sözleşmeyi devri gerçekleşemez. Zira işçinin rızası iş sözleşmesinin devrinin zorunlu kurucu unsurudur. İşçiden bu rızanın alınmaması, işverene iş sözleşmesini feshetme hakkını bahşetmez¹⁴. İşçinin rızası alınmadan iş sözleşmesinin devredilmesi, ancak işçinin devri kabul etmeyerek devreden işverenin işyerine gitmemesi, iş sözleşmesinin devreden işveren tarafından feshedildiği anlamına gelmektedir¹⁵.

¹¹ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 308 vd.

¹² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 300 v.d. Aynı kanaatte olan Alpogut’a göre de, “Borçlar Kanunu’nun 205. maddesinin III. fıkrası uyarınca “Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.” TBK. 429 I’de iş akdinin devrinde işçinin rızasının yazılı olmasının zorunlu tutulması, buna karşılık devralan ve devreden işverenler arasındaki sözleşmede böyle bir zorunluluk getirilmemesi karşısında, herhangi bir şekle bağlı olmayan belirsiz süreli iş akitlerinin devrinde, işverenler arasındaki sözleşmede şekil şartının bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak hükmün amacını oluşturan işçi haklarının korunması gereğinden hareket edildiğinde, başta devrin geçici veya sürekli nitelik taşıyıp taşımadığı olmak üzere birçok konuda belirsizliğin yaşanmaması ve işçinin devralan işverenin işyerinde (malî açıdan daha güçsüz veya iş güvencesinin kapsamı dışında olması gibi) daha korumasız bir hukukî konuma girmemesi için, işçinin rızasının (onayının) yazılı olması gibi, her üç tarafın iradelerini içeren sözleşme ile devreden ve devralan arasında kurulan sözleşmenin de yazılı yapılması gerekir.” (ALPAGUT, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 924 – 925).

¹³ ARSLANOĞLU, M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2006, S. 10, s. 540. “Bize göre üç tarafın devir konusunda iradelerinin birleşmesi karşısında bu sözleşmenin devri de mümkündür. Zira işveren yönünden iş sözleşmesi intuiti personae özelliği taşımadığından, sözleşme kurulurken işverene atfedilen bu konum, bilahare anlaşmayla değiştirilebilir. Esasen burada işverenin kişiliğinin sözleşmenin kurucu unsuru olduğundan değil, esaslı unsuru olduğundan bahsetmek uygun düşer.” (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 119). Gerçekten, işverenin kişiliğinin kurucu unsur olduğu bir sözleşmede, sözleşmenin devri söz konusu olduğunda, yine işveren konumundaki kişinin rızasına başvurulacaktır. Bu kişi rıza gösterdiğinde, bu tür sözleşmelerin devri de imkân dâhilindedir.

¹⁴ALP, Sözleşmenin Devri, s. 303.

¹⁵ ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 641.

İşverenin, iş sözleşmesinin devrinde direktmesine rağmen işçinin önceki işyerinde çalışmak istemesi, işverenin ise bunu kabul etmemesi, yine iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi anlamına gelmektedir. Kaldı ki işverenin iş sözleşmesinin devrinde ısrar etmesi durumunda, işçi, İş K. 25/II, f'ye dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir¹⁶.

Yargıtay'a göre de, iş sözleşmesinin devrine onay vermeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmesi haksız fesih niteliğindedir¹⁷.

“İşverenin iş sözleşmesinin devri konusunda iradesi olmamasına rağmen, işçinin ayrılarak diğer işverene ait işyerinde çalışması ise, işçinin tek taraflı olarak iş sözleşmesinin feshi şeklinde değerlendirilmelidir”¹⁸.

İşçinin, yapılan işlemin sözleşme devri olduğunu, işverenin değiştiği ve eski işverenin artık hiçbir sorumluluğu kalmadığını bilerek bu rıza beyanında bulunmuş olması aranmalıdır. Eğer işçi, sözleşme devrinden haberdar değil ise, ilk işvereni iş sözleşmesinden ve iş hukuku yükümlülüklerinden kurtarmak yerinde olmaz. Bu sebeple, ilk işveren ile iş ilişkisini sona erdiren açık bir anlaşma bulunmadıkça, sözleşme devri reddedilmeli; iş ilişkisinin ilk işverenle sürdüğü kabul edilmelidir. Somut olayın özelliklerinin sözleşme devrini kabul etmeyi gerektirdiği, mesela işçinin, işverenler arasındaki anlaşmanın içerik ve sonuçlarından haberdar olup itiraz etmediğinin anlaşılabilirliği durumlar saklıdır¹⁹.

¹⁶ ÖZKARACA, İş Sözleşmesinin Devri, s. 121.

¹⁷“Dosya içerisinde M. Ltd. Şti. ile dava dışı R. N. Ltd. Şti. arasında davacının çalıştığı işyeri ile ilgili olarak yapılan hukukî işlemler ile ilgili belgeler mevcut değildir. Öncelikle bu belgeler celp edilmeli, iki şirket arasında davacının çalıştığı işyerinin devri gerçekleşmişse, işyeri devri davacıya başlı başına işyerini devralan yeni işverenin yanında çalışmama hakkı vermeyeceğinden, şimdiki gibi ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir. Ancak işyeri devri söz konusu değilse, kanunlarımızda düzenlenmeyen ancak yargı kararları ile kabul edilen hizmet akdi devri söz konusu olacaktır ki hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Başka bir anlatımla devreden ve devralan işveren, devredilen işçinin hizmet akdinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir. Somut olayda hizmet akdi devri söz konusu ise davacının bu devre muvafakat etmediği anlaşılmaktadır. Böyle olunca, hizmet akdi devrinden söz edilemeyeceğinden, davacının, yeni işverenin yanında işe devam etmediğinden söz edilerek, akdinin haklı nedenlerle feshedilmesi mümkün değildir. Böyle bir sonucun oluşması halinde, davacı, ihbar ve kıdem tazminatları talebinde haklıdır.” (Yarg. 9. HD., 12.07.2006, 2006/1892 E., 2006/20661 K., www.corpus.com.tr (E.T.26.03.2019).

¹⁸ ÇANKAYA/ÇİL, s. 641.

¹⁹ “Örnek olarak; bir şirketler topluluğunda, (A) şirketinde model geliştirme ve tasarım işi gören mühendis, sırf aynı topluluktaki (B) şirketinde çalışmaya başladığında, bu durum iş sözleşmesinin devredildiği anlamına gelmez. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre çeşitli ihtimallerin varlığı kabul edilebilir: İlk akla gelen ihtimal, bir geçici iş ilişkisinin kurulduğunun kabul edilmesidir. Ancak işverenler, sürekli olarak işçinin yeni işveren yanında çalıştırılmasını hedefliyorlarsa, geçici bir iş ilişkisi kurulduğu kabul edilemez. Ayrıca İş Kanununa tabi iş ilişkilerinde geçici iş ilişkisi, işçinin yazılı rızası olmadan kurulamayacağından, örtülü olarak geçici iş ilişkisi kurulabileceği söylenemez. Eğer işçi hem (A) hem de (B) şirketinde faaliyet gösteriyor, çalışma süresi bölünüyor ise, bu durumda yeni bir iş sözleşmesi daha kurularak, iki kısmî süreli iş ilişkisinin ortaya çıktığı kabul edilebilir. Fakat işçi, aynı işyerindeki iki şirketin işini bir arada görüyor veya artık sadece (B) şirketinde çalışmasını sürdürüyorsa, kısmî süreli iki ayrı işi ilişkisi kurulduğu da söylenemez. Bu durumlarda Alman ve Avusturya hukuklarında, yeni işverenin de iş

Özelleştirme kapsamında olan işyerlerinde, 4046 Sayılı Kanun'un 22. maddesine göre kapsam dışı statüde çalışan işçilerin, başkaca kamu kurumlarına nakilleri de teknik anlamda iş sözleşmesinin devri değildir. Öncelikle bu uygulama bir kanunî zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan işçi, başkaca kamu kurumlarına memur veya sözleşmeli personel olarak atanmaktadır. Nakil sonrası işçi statüsü sona erdiğine göre, iş sözleşmesinin devri gerçekleşmiş olmaz. Yargıtay, işçinin isteği doğrultusunda gerçekleşen nakillerin kıdem tazminatına hak kazandırmadığı yönünde kararlar vermiştir²⁰. Zaman zaman özelleştirme kapsamına alınan kamu kurumlarında, bir işçi kendi isteği ile başka bir kamu kurumuna, yine işçi pozisyonunda naklini istemektedir. Bu da bir işyeri devridir. İşçinin çalışması kesintisiz devam ettiğine göre, feshe bağlı hakların (ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti) talep edilmesi söz konusu değildir²¹.

İş sözleşmesinin devrinin söz konusu olabilmesi için, sözleşmeye dayalı bir iş ilişkisinin mevcut olması gerekir. Sözleşmesi sona eren bir işçinin, başka bir işyerinde çalışmaya başlaması, iş sözleşmesinin devri değil, yeni bir iş ilişkisinin kurulduğunun göstergesidir²².

Çalışma hayatında sıklıkla, iş sözleşmelerinde veya personel yönetmeliğinde, işçinin başka bir işyerinde görevlendirilebileceği süre ile ilgili olarak birtakım kayıtlara rastlanmaktadır. Bu kayıtlar yorumlanırken, çok dikkatli olunmalıdır. Eğer sözleşmede “işyeri değişikliği” kaydı varsa, bu kayda dayanılarak işçinin sözleşmesi devredilemez. Ancak sözleşmede işçinin holding bünyesi içinde başka bir şirkete devri öngörülmüşse, bu kayıt geçerlidir ve bu kayda dayanılarak holding bünyesi içinde iş sözleşmesinin devri gerçekleştirilebilir²³.

Aynı şekilde, iş sözleşmesinde işçinin, şartlar gerektirdiğinde kalıcı olarak başka bir işverene devrini öngören bir kayıt yer almakta ise, bu kayıt da geçerli kabul edilmelidir. Zira sözleşme kurulurken, işveren, işçiden bu konuda onayı önceden almıştır²⁴.

sözleşmesine katılması ile işveren tarafından çoğalma ile iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir. Sözleşmenin işveren tarafındaki çoğalma, sözleşmeye katılma ile gerçekleşir. Asıl işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi, bu ilişkiyi sona erdiren bir anlaşma bulunmadığından, gereğinde askıya alınmakla birlikte, devam etmekte, bunun yanında işçiyi çalıştıran, onun iş görme ediminden yararlanan yeni işveren de iş sözleşmesine katılmaktadır” (ALP, Sözleşmenin Devri, s. 310, 311).

²⁰ Yarg. 9. HD., 11.01.2005, 2005/5936 E., 2005/453 K., Karar metni için bkz. ÇANKAYA/ÇİL, s. 699.

²¹ ÇANKAYA/ÇİL, s. 642.

²² ALP, Sözleşmenin Devri, s. 303.

²³ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 314.

²⁴ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 315. Bu konuda kanaatine katıldığımız Arslanoğlu'ya göre, “Sözleşmeyi devir hakkının önceden saklı tutulması halinde, işçiye sağlanan bu güvence tamamen ortadan kalkmakta; işçi önceden bilmediği veya istemediği herhangi bir işverenin işçisi olmaya hukuken zorlanabilmektedir. İşçinin gelecekte işverenin kim olacağına önem vermeden bu olguyu serbestçe belirleme ve değiştirme yetkisini işverene bırakması, onu aşırı bir bağımlılık altına sokacaktır.” (ARSLANOĞLU, s. 541).

“Devreden işveren işyerinde, belirli süreli iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi de mümkündür. Bu ihtimalde belirli sürenin, iş sözleşmesinin devredilen işveren yönünden de devam edip etmeyeceği önem kazanmaktadır. Düşüncemize göre, asıl olan iş sözleşmesinin tüm unsurları ve şartları ile devridir. Bu noktada belirli süreli iş sözleşmesinin de aynı şartlarla devralana geçmesi gerekir. İş sözleşmesini devralan işveren, sözleşme süresi içinde işçiyi çalıştırmak zorundadır. Buna bağlı bakiye süre ücreti ile öngörülmüşse, cezaî şart yükümlülükleri de doğabilir. Aynı şekilde, işçinin sözleşme süresi içinde iş sözleşmesini feshinde de, karşılıklı olarak öngörülmüş olmak kaydıyla, cezaî şart ile eğitim gideri ödemesi gündeme gelebilir. Bununla birlikte tarafların devir anında veya devralan işverenle işçinin daha sonra, belirli süreli iş sözleşmesi yapmaları mümkündür. Hatta iş sözleşmesinin devri sırasında, devam eden belirli süreli sözleşmenin hükümlerinin devralana geçmeyeceği özel olarak kararlaştırılmış olabilir”²⁵.

İş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesinin iki temel şartı olan işçinin devre açık rızası ve iş ilişkisinin sona ermemiş olması, dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin aleyhine kullanılamaz. Özellikle işverenler arasındaki anlaşmaya dayalı olarak işçinin bir şirketten diğerine geçirilmesi, sözleşmenin feshi ve yeni bir iş ilişkisinin kurulması gibi gösterilerek işçinin haklarına zarar verilmesi kabul edilemez. Yargıtay kararlarına konu olan bazı olaylarda, işçinin çalıştığı şirket tarafından sözleşmesinin feshedildiği, fesihle aynı veya yakın bir tarihte başka bir bağlı şirket ile yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu gözlenmektedir. Bu şekilde işçi, aralıksız olarak aynı şirketler topluluğuna bağlı, bazen üç farklı şirkette yıllarca çalışmasını sürdürmektedir²⁶.

²⁵ ÇANKAYA/ÇİL, s. 646; Aynı yazarlara göre, “İhbar öneli tanınmış olan işçinin iş sözleşmesinin devri halinde, devralan işverenin önel kullandırma sorumluluğunun devam ettiği ve iş arama izinlerini vermesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu halde önel süresi sonunda, iş sözleşmesini devralan işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi sona erer. Ancak tarafların, iş sözleşmesinin devri sırasında bunun aksini öngörmeleri imkân dâhilindedir. İş sözleşmesinin devri sonrasında, devralan işveren ile işçi bir araya gelecek ihbar önelini ortadan kaldıracırlar.” (ÇANKAYA/ÇİL, s. 646).

²⁶ Yargıtay kararına konu olan bir olayda işveren, açıkça işçiye diğer şirkette görevlendirildiğini tebliğ etmemiştir. Bunun yerine, işçinin iş sözleşmesi sadece kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş, fakat feshi izleyen gün yeni bir iş sözleşmesi kurularak, işçi diğer holding şirketinde işbaşı yapmıştır. Bir süre de bu şirkette çalıştıktan sonra işçinin sözleşmesi kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş, yine feshi izleyen gün yeni bir sözleşme kurularak, işçi, bu sefer de farklı bir holding şirketinde çalışmaya başlamıştır. Bu şekilde işçinin aralıksız olarak aynı şirket topluluğuna bağlı üç farklı şirkette, birbirini izleyen dönemde çalıştığı görülmektedir. İşin ilginç yanı, işçinin bu şekilde işveren değişikliğine rağmen hep aynı işyerinde çalışmasını sürdürmüş olmasıdır. Bu şekilde işçi son şirketteki işinden ayrılırken, sadece bu son şirketteki çalışması için kıdem tazminatı ödenmiş, önceki hizmet süresi hesaba katılmamıştır (Yarg. 9. HD., 2005/34562 E., 2006/15019 K., ALP, Sözleşmenin Devri, s. 318). Kararı değerlendiren Alp'e göre, “Oysa olayda iş sözleşmesi devrinin yapıldığı açıktır. İşverenlerin anlaşması ile ve onların menfaatleri doğrultusunda, işçinin iş ilişkisinde bir kesinti olmadan işveren değişikliği gerçekleşmektedir. İşverenlerin bu şekilde koordineli olarak fesih ve yeni iş sözleşmesi kurma işlemleri, sadece asıl amaç olan sözleşme devrinin gizlemeye yöneliktir. Bu şekilde işçi hak kaybına uğratılmaktadır. Zira işçinin bir şirketten diğerine geçişi, iş sözleşmesinin devri ile gerçekleştirilseydi, son işveren toplam süresinin tamamını dikkate alarak işlem yapmak zorunda kalacaktı. Bu durumda işçinin yıllık ücretli izin, ihbar

III. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 429. MADDESİ İLE İŞ KANUNU'NUN 7. MADDESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

İş sözleşmesinin devri ile geçici iş ilişkisi arasında benzerlikler olmasına rağmen, hukukî sonuçları bakımından bu iki kurum birbirinden farklıdır²⁷.

Bilindiği gibi, geçici iş ilişkisinde de işin ifasının başka bir işverene arz edilmesi söz konusu olmakla beraber, işveren değişikliği geçici bir süre için gündeme gelmektedir. Özellikle iş sözleşmesinin taraflarında herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Hâlbuki iş sözleşmesinin devrinde ilişkinin tarafları değişmekte, daha doğrusu iş sözleşmesinin işvereni değişmekte; devreden işveren bu sıfatını yitirmekte, devralan işveren ise sözleşmenin yeni tarafı olmaktadır²⁸.

“Yargıtay kararlarında da iş sözleşmesinin devrine en yakın kurum olarak, İş K. 7’de düzenlenmiş olan geçici iş ilişkisinin kabul edildiğini söylemek yanlış olmaz. Gerçekten Yargıtay, 2006²⁹ ve 2007³⁰ yıllarında vermiş olduğu kararlarında, geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, sözleşmenin devrinde de devir anında işçinin rızasının alınması gerektiğini açıklamıştır”³¹.

Bu konuda bir başka problem ise, iş sözleşmesi devri ile geçici iş ilişkisinin bir arada gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığıdır. Yargıtay kararına konu olan bir olayda iş sözleşmesi devri gerçekleşmiş, buna karşılık işçi, devreden işverenin işyerinde çalışmasını sürdürmüştür³². “İşçinin, işveren değişikliğine rağmen aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesi, sözleşme devri ile birlikte bir geçici iş ilişkisinin de kurulduğunu, sözleşmeyi devreden, geçici iş ilişkisi ile işçiyi ödünç alan işveren haline geldiğini kabul etmeyi gerektirebilir. Ancak aynı anda iki üçlü iş ilişkisine birden başvurulması, işverenler arasındaki gerçek ilişki ve işçinin durumu bakımından bir tereddüt doğurmaktadır. İşçinin fiilen, işyeri ve işinde bir değişiklik olmamasına, işveren yetkileri aynı kişide kalmasına rağmen neden sözleşme devrine başvurulduğunu anlamak güçtür. Böyle bir durumda, hem sözleşme devri hem de geçici iş ilişkisinin görünürde kaldığını ve geçerli

tazminatı ve kıdem tazminatı gibi kıdeme bağlı hakları, işçinin tüm şirketlerde geçen toplam hizmet süresi üzerinden hesaplanacaktı. Aynı holdinge bağlı, ortak bir insan kaynakları politikasına tabi işverenlere, bu şekilde işçinin kıdeme bağlı haklarında indirime gitme yetkisi tanınmaz. Bu amaca yönelik olarak, gerçekte iş sözleşmesi devri unsurlarını taşıyan, işçinin bir şirketten diğerine geçişi, fesih ve yeni iş sözleşmesi akdi şeklinde gerçekleşse de, iş sözleşmesinin devrine bağlanan sonuçlardan kurtulmayı amaçlayan bu işlemlere hukukî sonuç bağlanmamalıdır. Bu sonuca varmak için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramına gerek yoktur. Hakkın kullanımı yasağından MK. 2 uyarınca, fesih ve yeni iş sözleşmesi işlemlerini yok kabul edip, gerçek işleme sonuç bağlanmalıdır. İşverenlerin bu olayda aralarında anlaşma bulunduğu, feshine rağmen işçinin kesintisiz çalışmaya devam etmesinden anlaşılmaktadır. İşçinin de feshi izleyen gün yeni işverenle çalışmaya başlaması, sözleşme devrine razı olduğunu göstermektedir.” (ALP, Sözleşmenin Devri, s. 318).

²⁷ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 305.

²⁸ NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I**, (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı), İstanbul, 2014, s. 267; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 118.

²⁹ Yarg. 9. HD., 26.12.2006, 2006/30168 E., 2006/34624 K., ÇANKAYA/ÇİL, s. 638.

³⁰ Yarg. 9. HD., 12.03.2007, 2006/35805 E., 2007/6303 K., ÇANKAYA/ÇİL, s. 638.

³¹ ÇANKAYA/ÇİL, s. 638.

³² Yarg. 9. HD., 14.03.2001, 2001/225 E., 2001/3914 K., www.legalbank.net (E.T.29.03.2019).

olmadığını kabul etmek daha yerinde olacaktır. Kural olarak iş sözleşmesi devrinde, işçinin devralan işveren yanında işbaşı yapması gerektiği söylenebilir. İşçinin devreden işveren yanında çalışmasını gerektirecek objektif sebepler yoksa iş sözleşmesi devrinin değil, devralan işvereni bordro işvereni haline getiren bir işlemin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Böyle bir işlemin, işveren değişikliği sonucunu doğuracağı söylenemez”³³.

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN SONUÇLARI

İş sözleşmesinin devrinde, sözleşmenin muhtevasında bir değişiklik söz konusu değildir; değişen sadece işveren tarafıdır. İş sözleşmesinin devri ile birlikte devralan işveren de iş ilişkisinin tarafı haline gelir. Bu anlamda İş Hukuku’ndaki diğer üçlü ilişkilerle karşılaştırıldığında, iş sözleşmesinin devri ile işyeri devri arasında dikkat çekici benzerliklerin olduğu açıkça görülür³⁴.

Açık bir kanunî düzenleme bulunmadığından³⁵, iş sözleşmesinin devrinde, işçinin, sözleşmenin devrinden önce doğmuş alacakları ve kıdem süresine bağlı haklarından, hangi işverenin ne ölçüde sorumlu olduğunun belirlenmesi konusunda farklı çözümler benimsenebilir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında, bir konuda fikir birliği bulunduğu söylenebilir: İşçinin hizmet süresine bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin hakkı bakımından tüm çalışma süresi dikkate alınarak işlem yapılacaktır³⁶. “İş sözleşmesinin devrinin işçinin kıdeminde bir kesinti yaratmadığı gerçeği karşısında bu sonuç isabetlidir. Buna karşılık, diğer konularda farklı görüşler mevcuttur. Kıdem tazminatı bakımından doktrinde, 1475 Sayılı İş K. 14’ün, işyeri devrinde kıdem tazminatından sorumluluk konusundaki hükmünün uygulanması kabul edilmektedir. Bu durumda devralan işveren, tüm süre üzerinden kıdem tazminatının tamamından sorumlu olmakla birlikte, devreden de sözleşme devrinden önceki hizmet süresi ve ücretle sınırlı olarak kıdem tazminatından sorumlu olacaktır. Bu görüşün, işçinin korunması bakımından isabetli olduğu açık olmakla birlikte, 1475 Sayılı İş K. 14/II ile sadece işyeri devrine bağlı işveren değişikliğinin düzenlendiği,

³³ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 306.

³⁴ ÖZKARACA, İş Sözleşmesinin Devri, s. 131.

³⁵ “TBK. 429’da, işyerinin devrine ilişkin İş K. 6/III’te ve TBK. 428/III’te öngörülmüş olan “devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır” hükmüne yer verilmemiştir.” (SÜZEK, s. 341).

³⁶ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 321; EKONOMİ/EYRENCİ, s. 1223; ÇANKAYA/ÇİL, s. 639. “Türk Borçlar Kanunu’nun 429. maddesinin II. fıkrasında iş akdinin devrinde, bu sözleşmeden doğan hak ve borçlara ilişkin olarak, işyerinin devrini düzenleyen İş Kanunu’nun 6. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu’nun 428. maddesinin ilk iki fıkrasına hemen hemen paralel bir düzenleme getirilmiştir. TBK. 429/II’ye göre “Devir işlemiyle, devralan bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.” TBK. 429/II’de, İş K. 6 ve TBK. 428 / I – II’ye paralel bir hüküm getirildiğinden, bu konularda işyerinin devrine ilişkin hukukî sonuçlar kural olarak iş akdinin devrinde de aynen uygulanacaktır.” (SÜZEK, s. 331).

sözleşme devrinin Kanun'da yer almadığı da dikkate alınmalıdır"³⁷. Yargıtay ise kararlarında birbirinden farklı sonuçlara varmaktadır. Kıdem tazminatı konusunda, iş sözleşmesinin toplam süresi üzerinden kıdem tazminatının hesaplanacağı ve kıdem tazminatının tümünden devralan son işverenin sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Devreden işverenin kıdem tazminatından kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu ise, 1475 Sayılı İş K. 14/II'deki düzenlemenin işyeri devrine özgü olduğu, sözleşme devrini kapsamadığı gerekçesi ile bazı kararlarda reddedilmiştir³⁸. Bununla birlikte Yargıtay bazı kararlarında tam aksine, devreden işverenin de kıdem tazminatından kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olduğuna hükmetmiştir³⁹.

İşçinin nakledildiği işyerleri kamu kurumlarına ait ise, ortada tek bir işveren vardır, o da kamu işverenidir. Kıdem tazminatı açısından farklı kamu kurumlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi gerektiği 1475 Sayılı İş K. 14/IV'ün amir hükmüdür. Yargıtay da bir kararında bu hususu açıklamıştır⁴⁰.

³⁷ CANIKLIOĞLU, Nurşen, "Hizmet Akdinin Devri – Emeklilik Halinde İhbar Tazminatı", (Karar İncelemesi), **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2012, S. 1, s. 37 vd.

³⁸ Bu kararlardan birisinde Yargıtay, "Davacının davalılardan İndeks Ltd.Şti.de çalıştığı sırada hizmet akdinin devri sureti ile diğer davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığı ve hizmet akdinin son işveren İ... Ltd. Şti. tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından, hizmet akdini devreden işverenin ihbar ve kıdem tazminatından sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira yukarıda açıklandığı gibi ihbar tazminatından akdi fesheden işveren sorumludur. Somut olayda işyeri devri de söz konusu olmadığından 1475 Sayılı İş Yasasının 14/2. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla anılan madde gereği işyeri devri halinde devreden işverenin kendi çalıştırma dönemi ile ilgili kıdem tazminatı sorumluluğu düzenlenmiştir. Dava konumuzda ise işyeri devri söz konusu olmayıp hizmet akdi devri mevcuttur. Böyle olunca ilk hizmet akdini devreden işveren hakkında ihbar ve kıdem tazminatı isteği ile açılan davanın reddi gerekir." kanaatine varmıştır (Yarg. 9. HD., 29.09.2005, 2005/309 E., 2005/31664 K., ÇANKAYA/ÇİL, s. 639).

³⁹ HGK., 13.04.2005, 2005/9 – 203 E., 2005/252 K., Yarg. 9. HD., 14.03.2005, 2004/19810 E., 2005/8203 K.; Yarg. 9. HD., 08.06.2004, 2004/3862 E., 2004/14291 K.; Yarg. 9. HD., 14.03.2005, 2004/19810 E., 2005/8203 K., www.corpus.com.tr (E.T.29.03.2019). "İş sözleşmesinin devrine dair bir üçlü ilişkiyi ve ileride söz konusu olabilecek kıdem tazminatı ödeme yükümünü nasıl etkileyeceği üzerinde durulması gereken bir konudur. İş sözleşmesinin devrine rağmen kıdem tazminatı ödenmesi çelişkili bir durum olup, bu çelişki iş sözleşmesinin devri konusundaki iradelerin gerçek olup olmadığı sorusunu akla getirebilir. Kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatının da ödenmiş olması, bizi, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve yeni bir iş ilişkisi içine girildiği düşüncesine yaklaştırır. Ancak üçlü ilişkide tarafların iş sözleşmesinin devri konusunda iradelerini açık ve tereddütsüz ortaya koydukları bir örnekte, devreden işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmak için kıdem tazminatı ödenmiş olması bu ilişkiyi geçersiz kılmaz. Yapılan ödemenin kıdem tazminatı avansı olup olmadığı ayrı tartışmayı gerektirir." (ÇANKAYA/ÇİL, s. 649).

⁴⁰ "Mahkemenin hizmet aktinin davalı işveren tarafından feshedildiği değerlendirilmesi de yerinde değildir. Davalı 24.4.2004 tarihinde hizmet aktini feshettiğini savunmuşsa da, davacıya ihbar tazminatını peşin olarak ödemiş değildir. Davacının ihbar tazminatı ödenmeden önel süresi içerisinde 29.4.2004 tarihinde SSK.'ya tahsis talebinde bulunmuştur. Bu durumda feshin emeklilik sebebiyle davacı tarafından yapıldığının kabulü gerekir. İlk çalışılan işyerinin farklı kamu kuruluşuna ait olduğu anlaşılırsa hizmet sürelerinin 1475 sayılı Yasanın 14/4. maddesi gereğince birleştirilmesi gerekir. Eğer ilk çalışılan işyeri davalıya bağlı veya davalı tarafından devralınan bir işyeri ise hizmet sürelerinin aynı yasanın 14/2. maddesi gereğince bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir" (Yarg. 9. HD., 07.11.2005, 2005/7100 E., 2005/35142 K., ÇANKAYA/ÇİL, s. 689).

Ancak söz konusu hizmetlerin birleştirilmesi için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde bir takım şartlar öngörülmüştür:

“T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir” (İş K. 14/V).

“Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz” (İş K. 14/VI).

Yargıtay, değişik kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin kıdem tazminatı açısından birleştirilmesi için, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesini yeterli bulmakta, ancak her bir çalışma döneminin bir yılı doldurmasını gerekli görmemektedir⁴¹.

Yine Yüksek Mahkeme'ye göre, hizmetlerin birleştirilebilmesi için, çalışılan son kurumun bir kamu kurumu olması ve çalışanın da işçi pozisyonunda çalışıyor olması gerekmektedir⁴².

İhbar tazminatı ve yıllık izin ücreti bakımından ise sadece devralanın sorumlu olacağı doktrinde kabul görmektedir⁴³. Yıllık ücretli izin alacağı ancak iş sözleşmesi son bulduğunda doğacağına ve sözleşme devrinde sözleşme son bulmadığına göre, bu alaktan da son işveren sorumlu olmalıdır⁴⁴. “Yıllık ücretli izin hakkı, iş ilişkisi sona erince bir ücret alacağına dönüştüğü ve bu alacak iş ilişkisi sona ermeden muaccel olmadığına göre, alacağın niteliği gereği sadece devralan işveren sorumlu olur. Bu sebeple doktrinde savunulan görüş isabetlidir”⁴⁵.

⁴¹ “Mahkemece, davacının önceki kamu kurumunda geçen hizmet süresinin bir yıldan az olduğundan söz edilerek bu dönemin kıdem tazminatı gerektirmeyecek şekilde son bulunduğu gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir. Ancak, somut olayda, kamu kurumlarında geçen çalışmaların birleştirilmesi söz konusu olduğundan, 1475 sayılı İş Kanununun 14/4. maddesi uyarınca toplam çalışma süresi göz önünde bulundurularak kıdem tazminatı hesabı yapılmalıdır. Bu nedenle, davacının önceki kamu kurumunda memur olarak geçen hizmet süresi de nazara alınmak suretiyle anılan Kanunun 14/6. maddesi gereğince yapılacak hesaplama doğrultusunda davacı fark kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır. Yazılı gerekçe ile isteğin reddi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir” (Yarg. 9. HD. , 13.01.2005, 2005/13000 E. , 2005/994 K. , www.corpus.com.tr (E.T.12.05.2019)).

⁴² “Olayda, davacıya sözü edilen Kanun hükmü uyarınca S. S. Kurumu'ndan aylık bağlanmış ise de, emekli olduğu son görevi, T. C. Emekli Sandığı'na tabi memur statüsünde olduğundan, son görev yeri olan davalı müesseseden kıdem tazminatı talep edemeyecektir” (Y9HD. , 11.12.1989, 1989/9608 E. , 1989/10808 K. , www.kazanci.com.tr (E.T.12.05.2019)).

⁴³ EKONOMİ/EYRENCİ, s. 1223; ÇANKAYA/ÇİL, s. 649.

⁴⁴ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 322; EKONOMİ/EYRENCİ, s. 1223; ÇANKAYA/ÇİL, s. 649.

⁴⁵ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 322.

İş sözleşmesinin devrinden önce doğmuş bulunan devreden işveren borçlarından sorumluluk konusunda doktrinde üç farklı görüş vardır. İlk görüş sahiplerine göre, iş sözleşmesinin devri ile birlikte devreden işverenin sorumluluğu da sona erer. İş sözleşmesinin devrinden önceki mevcut borçlarla birlikte, devirden sonra doğacak olan borçların sorumlusu da yine devralan işverendir⁴⁶. İkinci görüş ise, devreden ve devralan işverenlerin kendi dönemlerinden ayrı ayrı sorumlu olmaları yönündedir. Bu görüş uyarınca, devreden işverenin kendi döneminde doğmuş alacaklarından sorumluluğu sözleşme devrine rağmen devam eder. Buna uygun olarak, devralan işveren de sadece devir tarihinden sonra doğan kendi borçlarından sorumlu olur⁴⁷. Üçüncü görüş ise, benzer bir üçlü iş ilişkisini düzenleyen İş K. 6 hükmünün uygulanması ve devir anında doğmuş hakların devralana geçmesi yönündedir. Fakat yine İş K. 6'da olduğu gibi, devreden işveren de iki yıl veya belirli bir süre devirden önceki haklardan sorumlu olacaktır⁴⁸.

Yargıtay, 2004 ve 2005 yıllarına ait üç kararında, devreden işverenin devir tarihine kadar kendi işyerinde geçen çalışma süresi ile sınırlı olarak ücret, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücretinden sorumlu olduğuna karar vermiştir⁴⁹. Ancak

⁴⁶ EKONOMİ/EYRENCİ, s. 1222 – 1223.

⁴⁷ ARSLANOĞLU, s. 544 – 545; ÇANKAYA/ÇİL, s. 649.

⁴⁸ Bu görüş sahiplerine göre, kanunda işyeri devri için öngörülmuş olan işverenlerin birlikte sorumluluğu, iş sözleşmesinin devri için de aynı şekilde geçerli olmalıdır. İş sözleşmesinin devriyle, devirden önce doğmuş haklar da dahil olmak üzere, tüm hak ve borçların sorumluluğu devralan işverene yüklendiğinde, bu işverenin ödeme gücünün yeterli olmadığı bir ihtimalde, işçi güvencesiz bir durumla karşı karşıya bırakılmış olacaktır. Kaldı ki işyeri devri ile iş sözleşmesinin devrinde, işçinin korunması gereken menfaatleri açısından yakın bir benzerlik söz konusudur. Hukukî olgular arasındaki benzerlikler de kıyas kurumunun uygulanmasına imkân hazırlar. Bu yüzden, iş sözleşmesinin devrine, işyeri devrinde işverenlerin sorumluluğunu düzenleyen İş K. 6/III hükmü kıyasen uygulanmalı ve devreden işverenin de devralan işverenle birlikte 2 yıl süreyle müteselsil olarak sorumlu olması kabul edilmelidir (SÜZEK, s. 331; DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme 2006, S. 39 - 40; ALPAGUT, Hizmet Sözleşmesinin Devri, S. 927; ÖZKARACA, İş Sözleşmesinin Devri, s. 133 vd. ; ALP, Sözleşmenin Devri, s. 322; ÇANKAYA/ÇİL, s. 649 – 650; GÜZEL, s. 37; EKONOMİ/EYRENCİ, s. 1222; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 301 v.d.). Aksi görüşte olan Karaçöp/Yamakoğlu'ya göre ise, "Hükümde bir boşluk söz konusu değildir ve kanun koyucu müteselsil sorumluluk öngörmemiştir. Kanun tarafından açıkça belirtilmediği durumlarda kıyas yolu ile müteselsil sorumluluk öngörülmesi de söz konusu olamaz.", KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunu ile İlişkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2013, S. 38, s. 125.

⁴⁹ "Fazla mesai ve genel tatil alacaklarının her iki işveren için ayrı ayrı hesaplanması yerinde ise de; asgari ücretten hesaplanan bu alacakların toplamının son ücretin asgari ücrete oranı ile çarpılarak belirlendiği ve indirimin de bu son miktar üzerinden yapıldığı görülmüştür. Her iki alacağın da gerçekleştirildiği dönemlerde alınan ücret üzerinden hesaplanması gerekirken yazılı şekilde yapılan hatalı hesaplamaya itibar edilmesi isabetsizdir." (Yarg. 9. HD., 29.09.2005, 2005/309 E., 2005/31664 K., ÇANKAYA/ÇİL, 695). Aynı doğrultuda, HGK., 13.04.2005, 2005/9 – 203 E., 2005/252 K. ve Yarg. 9. HD., 14.03.2005, 2004/19810 E., 2005/8203 K. sayılı kararları, www.corpus.com.tr (E.T.29.03.2019).

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2013 yılında aksi yönde; başka bir ifadeyle, üçüncü görüş sahiplerinin kanaatleri doğrultusunda bir karar vermiştir⁵⁰.

İş sözleşmesi devredildiğinde, aslında, devreden işverenin işverenlik sıfatı sona ermekte, iş ilişkisi devralan işverenle devam etmektedir. Ancak sözleşme devrinin sonuçları konusunda çok açık bir düzenleme mevcut değildir. Borçlar Kanunu, sözleşme devrini bir halefiyet işlemi olarak kabul etmektedir. Bu durumda, halefiyet ilkesi gereğince, sözleşmeyi devralan, devreden halefi olur ve onun bütün hak ve borçlarının muhatabı olur. İlk görüş sahiplerinin hareket noktası işte bu prensiptir. Yani sözleşmeyi devralan, sadece devirden sonrakilerin değil; devirden önceki borçların da sorumlusudur. Ancak devreden işverenin, devirden önceki borçlarından sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir⁵¹. Diğer görüş sahipleri ise iş sözleşmesinin devrinde; devreden işverenin sorumluluğunun devirden önceki dönemle, devralan işverenin sorumluluğunun ise devirden sonraki dönemle sınırlı olduğu kanaatindedirler⁵².

Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi uyarınca: “Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işverenin yanında işe başladığı tarih esas alınır. “. Hükümde devreden sorumluluğu konusunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, devralanın “bütün hak ve borçları ile iş sözleşmesine taraf olması” ifadesi, “devir tarihinden önce doğmuş haklardan da devralanın sorumlu olacağı” şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Devralanın devir tarihinden önceki borçlardan sorumlu olmaması, sözleşme devrinin tanımı ve hukukî sonucuna da uygun düşmemektedir. Sözleşme devrinde devralan, yerine geçtiği tarafın hukukî durumunu tüm hak ve borçları ile bir bütün olarak kazanmaktadır. Devralanın sözleşmeye taraf olmasının, devreden hukukî durumunu bir bütün olarak üstlenmesinin tabii sonucu, onun sözleşmeyi devralmadan önce doğmuş tüm haklardan da sorumlu olmasıdır⁵³. Dolayısıyla devralan işveren, devirden önce doğmuş bulunan hakların sahibi, ücret, fazla çalışma v.b. borçların da sorumlusu olur⁵⁴.

⁵⁰ Yarg. 22. HD. 29.01.2013, 2012/1360 E., 2013/1283 K. , www.corpus.com.tr (E.T.29.03.2019). Kararla ilgili olarak, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat görüşlerini, “Ancak belirtelim ki, somut olayda iş sözleşmesinin devri TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiştir. Fakat Yargıtay Özel Dairesinin bu hususa vurgu yapmamış olması bu konuda her iki işverenin sorumluluğu görüşünü benimsediğini göstermektedir kanaatindeyiz.” şeklinde ifade etmişlerdir (ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 302).

⁵¹ AYRANCI, s. 56, 57, 117.

⁵² ALP, Sözleşmenin Devri, s. 323 vd.

⁵³ “Kural olarak, iş sözleşmesini devreden işverenle olan iş ilişkisinde ortaya çıkan çalışma şartları, devralan işverene ait işyerinde uygulanmaya devam olunmalıdır. Şu hale göre, devreden işverence işçinin süregelen çalışmalarıyla ortaya çıkan çalışma şartlarının uygulanmaması, İş K. 24/II'ye göre, işçiye haklı fesih imkânı verir. Aynı zamanda devralan işverence çalışma şartlarında değişiklik yapılması, ancak İş K. 22 hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır” (ÇANKAYA/ÇİL, s. 651).

⁵⁴ ALP, Sözleşmenin Devri, s. 324. Özkaraca'ya göre de, “Belirtelim ki, yukarıda yer verilen itirazlardan özellikle TBK. m. 428'de müteselsil sorumluluk öngören kanun koyucunun m. 429'da suskun kalmış olması karşısında, iş sözleşmesini devreden işverenin birlikte sorumluluğunun söz

Alp'e göre, "Burada asıl problem, devralan işveren bütün hak ve borçlardan sorumlu tutulurken, devreden işverenin de kendi döneminde doğmuş işçilik alacakları ve kıdem tazminatından sorumlu olup olmayacağını belirlemektir. Bu konuda bir kanun boşluğu olduğu söylenebilir. TBK. 429 hükmünde de bu boşluk doldurulmamıştır. Zira söz konusu hüküm, sözleşme devrinden önceki döneme ait işçilik alacakları bakımından devreden işverenin sorumluluğu konusuna girmemekte, doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilen esaslara değinmemektedir. Bu kanun boşluğunun doldurulmasında işçiyi koruyacak sonuçlara ulaşılmasına dikkat edilmelidir. Bu sebeple doktrinde savunulan görüşe uygun olarak, işyeri devri konusundaki kanunî düzenlemelerin kıyasen uygulanmasına başvurulmalıdır. Bu kanunî düzenlemeler, İş K. 6 ile 1475 Sayılı İş K. 14'tür. Gerek devirden önce doğmuş işçilik alacaklarından gerek kıdem tazminatından, devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları, işyeri devri konusundaki bu düzenlemelere göre belirlenebilir. İş sözleşmelerinin topluca başka bir işverene devri anlamına gelen işyeri devrinde, kanun koyucu İş K. 6 ile devralanın tüm borçlardan sorumlu olması ve devreden de iki yıl birlikte sorumluluğunu, kıdem tazminatında da işyerini devreden kendi dönemi ve son ücreti ile sınırlı sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu şekilde işçinin haklarının olabilecek en etkin şekilde korunması amaçlanmıştır; onun, işveren değişikliğinden zarar görmesi önlenmek istenmiştir. Bu esasların kıyasen sözleşme devrine de uygulanması mümkündür."⁵⁵.

konusu olmaması gerektiği düşünülebilir. Ancak, Borçlar Hukuku prensip ve kurallarının doğrudan uygulanması ile varılacak bu sonucun, İş Hukuku açısından tatmin edici olmadığı kanısındayız. Gerçekten, gerek işyerinin gerek iş sözleşmesinin devrinde, işverenin kişiliğinde bir değişiklik meydana gelmekte ve bu değişiklik nedeniyle işçilerin zarar görmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. İşyerinin devri durumunda devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğunu öngören hükümler de, sözü edilen tehlikeye karşı işçilerin haklarının korunmasını amaçlamaktadır. Aynı korunma ihtiyacı iş sözleşmesinin iradî devri durumunda da mevcuttur. İş sözleşmesinin devrinin işçinin rızası alınmak suretiyle yapılabilmesi, bu korunma ihtiyacını ortadan kaldıracabilecek nitelikte değildir" (ÖZKARACA, İş Sözleşmesinin Devri, s. 135).

⁵⁵ "İşyeri devri ile iş sözleşmesi devri arasındaki ortak nokta çok açıktır: Her ikisinde de iş sözleşmesi ve işçi devredilmektedir. İşyeri devri, kanun gereği iş sözleşmelerinin devridir. O halde öncelikle işyeri devri ve sözleşme devri aynı temel durumu yani sözleşme devrini esas alan hukukî kurumlar olmaktadır. Bunun yanında işçinin menfaatlerinin korunması ihtiyacı, işyeri devrinde olduğu gibi iş sözleşmesi devrinde de bulunmaktadır. Kanun koyucu, işyeri devrine bağlı sözleşme devrinin sonuçlarını özel olarak düzenlemiştir. Bunun sebebi, topluca devredilen işçilerin menfaatlerini korumak, işçinin işveren değişikliğinden zarar görmesini önlemektir. Fakat iş sözleşmesinin devrinde de işçinin korunmaya değer menfaatleri işyeri devrindekinden farklı değildir. İşyeri devrinde, devreden işverenin de işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu kalmaya devam etmesinin sebebi, işçiyi, malî durumunu ve ödeme gücünü bilmediği yeni işvereni karşısında güvenceye almaktır. İşverenlerin kararı ve menfaati doğrultusunda gerçekleşen bir iş sözleşmesi devrinde de işçi aynı güvenceye muhtaçtır. İşyeri devri yolu ile gerçekleşen sözleşme devrinde işçinin menfaatlerini korurken, iş sözleşmesi devrinde bu menfaatleri korumamak kabul edilemez. İşyeri devrindeki koruyucu düşünce sözleşme devri için de geçerlidir: İşçinin işveren değişikliğinden bir zarar görmesi önlenmelidir. Bu durumda, işyeri devri halinde işveren değişikliğini düzenleyen hükümlerin, sözleşme devri ile gerçekleşen işveren değişikliğinde uygulanmamasını gerektiren bir sebep bulunmamaktadır" (ALP, Sözleşmenin Devri, s. 324 – 325).

Gerçekten, işyeri devrinde, işçinin rızası aranmadan devir gerçekleştirildiğinde dahi, devir anında doğmuş bulunan işçilik alacaklarından ve kıdem tazminatından, devreden işveren, Kanun'da belirtilen şartlar dâhilinde müteselsil olarak sorumluluk altında bulunmakta iken, işçinin rızası dâhilinde gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işvereni böyle bir sorumluluktan muaf kılmak, iş hukuku ilkelerine aykırı olduğu gibi, ekonomik açıdan güçsüz durumda olan işçiyi, güçlü işveren karşısında tamamen çaresiz bırakmak anlamına gelecektir. Zira işçinin, istisnalar dışında, haklarını elde etme imkânlarının azalmasına bilerek rıza göstermesini anlamak kolay değildir. Alp'in de belirttiği gibi, zaten TBK. 429'da bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, iş sözleşmesinin devrine en yakın kurum olan işyeri devrindeki hükümlerden yararlanmak suretiyle işçilik alacaklarını teminat altına almak, işçi lehine olabilecek en tutarlı uygulamadır.

Sonuç olarak, işverenlerin sorumluluklarına dair İş K. 6'nın ilk üç fıkrası ve 1475 Sayılı İş K. 14/II hükümlerinin iş sözleşmesinin devrine de kıyasen uygulanması kabul edilmelidir⁵⁶. Sözleşme devri ile iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile devralana geçer. Sözleşmeyi devralan, işçinin hizmet süresine bağlı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin hakkı gibi haklarında, iş sözleşmesinin ilk kurulduğu tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. İş güvencesine esas altı aylık sürenin hesabında da sözleşmenin ilk kurulduğu tarih

⁵⁶ Kıyasen uygulama ile ilgili olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, "Çalışma hayatında sıklıkla işverenler arasında işyeri devri yapıldığı gibi, iş sözleşmesinin devri de yapılmaktadır. İşyeri devrinde tüm işçilerin sözleşmeleri topluca yeni işverene devredilirken, iş sözleşmesinin devrinde sadece bir işçinin sözleşmesi yeni işverene devredilmektedir. Ancak, ikisinde de işveren değişikliği olgusu ortaktır. Diğer bir deyişle, ikisinde de sözleşme sona ermeden işveren taraf değişmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, 4857 sayılı Kanun'da işyeri devri açıkça düzenlenmiş ise de, iş sözleşmesinin devrine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri arasındaki hukukî işlemin benzerliği karşısında öğretide, işyeri devrinde öngörülen düzenlemenin kıyasen iş sözleşmesinin devrinde de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Sonuç olarak, işverenlerin sorumluluklarına dair 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerinin bütün halinde iş sözleşmesinin devrine de kıyasen uygulanması kabul edilmelidir. Bu durumda, devralan işvereni sadece kendi dönemindeki borçlarla sınırlı olarak sorumlu tutmak mümkün değildir. İş sözleşmesinin devrinden önce doğmuş borçlardan da devralan işveren sorumlu olacaktır" kanaatine varmıştır (Yarg. 22. HD. 29.01.2013, 2012/11360 E., 2013/1283 K., www.kazanci.com.tr (E.T.13.05.2019). Aynı yönde olmak üzere, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bir kararında, "... işyeri devrinde olduğu gibi hizmet akdi devrinde de kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasa'nın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir. Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatından son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır" sonucuna varmıştır (Yarg. 9. HD., 18.11.2013, 2013/2920 E., 2013/29532 K., www.kazanci.com.tr (E.T.13.05.2019).

esas alınır. Sözleşme devri tarihinde doğmuş bulunan ve ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işverenler birlikte sorumludur. Ancak devreden sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Kıdem tazminatı bakımından ise devreden işveren, kendi dönemi için hak kazanılan kıdem tazminatından, bu dönemdeki ücretle sınırlı olarak, 1475 Sayılı İş K. 14/II'ye göre sorumlu olacaktır⁵⁷.

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

İş sözleşmesinin devri, İş Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Aslında söz konusu kurum, önceki (818 Sayılı) Borçlar Kanunu'nda da mevcut değildi. İş sözleşmesinin devri, uygulamada “sözleşme hürriyeti” çerçevesinde mümkün görülmekteydi. Kurum, ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi ile pozitif bir temele dayandırılmıştır.

İş sözleşmesinin devri; devreden işveren, devralan işveren ve işçinin uygun irade beyanları neticesinde gerçekleşmekle birlikte, bu üçlü ilişkide işçinin rızasının alınma zamanı özel bir öneme sahiptir. Çalışmamızda da belirttiğimiz üzere, bu konuda TBK 429'da bir açıklık yoktur. Ancak işçinin, işveren karşısındaki sosyo - ekonomik durumu dikkate alındığında, bu rızanın baştan, yani iş sözleşmesi yapılırken alınmasını kabul etmek, güçsüz durumda bulunan işçiyi daha kötü duruma sokmak demektir. Dolayısıyla, geçici iş ilişkisinde dahi işçinin rızasının devir sırasında alınması gerektiği dikkate alındığında, iş sözleşmesinin başka bir işverene sürekli devrinde, bu rızanın devir sırasında alınması gerektiği evleviyetle kabul edilmelidir.

Aynı şekilde, TBK 429 hükmünde, devreden işverenin sorumluluğu konusunda da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Başka bir ifadeyle, hükümde bu konuda bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Ancak bu yapılırken, işçinin korunması, söz konusu işlemin temelini oluşturmalıdır. Bu sebeple doktrinde de ekseriyetle savunulduğu üzere, işyeri devrindeki kanunî düzenlemelerin kıyasen iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması işçiyi etkin bir koruma sağlayacaktır. Bu kanunî düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesidir.

Gerçekten, işyeri devrinde, işçinin rızası aranmadan devir gerçekleştiğinde dahi, devir anında doğmuş işçilik alacaklarından ve kıdem tazminatından devreden işveren, Kanun'da belirtilen şartlar dâhilinde müteselsil sorumluluk altında bulunmakta iken, işçinin rızası dâhilinde gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işvereni böyle bir sorumluluktan muaf kılmak, iş hukuku ilkelerine aykırı olduğu gibi, ekonomik açıdan güçsüz durumda bulunan işçiyi, güçlü işveren karşısında tamamen çaresiz bırakmak anlamına gelecektir. Zira işçinin, istisnalar dışında, haklarını elde etme imkânlarının azalmasına bilerek rıza göstermesini anlamak kolay değildir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin devrine en yakın kurum olan

⁵⁷ SÜZEK, s. 341 – 342; ALP, Sözleşmenin Devri, s. 327; ÖZKARACA, İş Sözleşmesinin Devri, s. 137.

işyeri devrindeki hükümlerden yararlanmak suretiyle işçilik alacaklarını teminat altına almak, işçi lehine olabilecek en tutarlı uygulamadır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

KAYNAKÇA

ALP, Mustafa, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, 2005. (Sözleşmenin Değiştirilmesi)

ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum, İstanbul, 2009, s.301 – 327. (Sözleşmenin Devri).

ALPAGUT, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2011, S. 31, s.913 – 959. (Hizmet sözleşmesinin Devri).

ARSLANOĞLU, M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradî Devri İle İşverenin Değişmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2006, S. 10, s.533 – 545.

AYRANCI, Hasan, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara, 2003.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Hizmet Akdinin Devri – Emeklilik Halinde İhbar Tazminatı”, (Karar İncelemesi), **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2012, S. 1.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu – İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul, 15 Kasım 2013 (Türk Borçlar Kanunu – İş Kanunu İlişkisi).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına, Hizmet Sözleşmesinin Devrine ve Sona Ermesine İlişkin Hükümleri”, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve Mevzuatımızdaki Yeni Gelişmeler, İş Müfettişleri Derneği- Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 2014, s.52 – 91. (Türk Borçlar kanunu)

ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3. Baskı, Ankara, 2011.

ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 33. Baskı, İstanbul, 2020.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, 2009, s.9 – 99, (Değerlendirme 2006).

EKONOMİ, Münir, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, **Sicil, İş Hukuku Dergisi**, Y. 2008, S. 12, s.5 – 23. (Esneklik).

EKONOMİ, Münir/EYRENCİ, Öner, “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.2, İstanbul, 2001, s.1199 – 1223.

KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunu ile İlişkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2013, S. 38, s.83 – 148.

KOCAGİL, İpek, “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2011, S. 22, s.46 – 61.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2020.

NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I**, (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı), İstanbul, 2014.

ÖZKARACA, Ercüment, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, İstanbul, 2014, s.115- 141. (İş Sözleşmesinin Devri)

SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)**, 20. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul, 2020.