



İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Zeynep Dirier *

ÖZ

İlgili çalışma ile, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde düzenlenen iş sözleşmesinin devri kurumu hem teorik temelleri hem de uygulamadaki yansımaları bakımından kapsamlı şekilde ele alınmaktadır. Küreselleşme, teknolojik gelişmeler ve esnek çalışma modellerinin yaygınlaşmasıyla birlikte giderek önem kazanan ve kapsamı genişleyen üçlü iş ilişkilerinden biri olan iş sözleşmesinin devri, öncelikle hukuki dayanağı ve Türk iş hukukundaki gelişim süreci çerçevesinde incelenecektir.

Devamında, iş sözleşmesinin devrinin geçerlilik şartları ele alınarak özellikle işçinin yazılı rızasının gerekliliği, kapsamı ve alınma zamanı doktrin ve yargı kararları ışığında değerlendirilecek; akabinde devrin taraflar üzerindeki hukuki sonuçları devreden ve devralan işveren ile işçi bakımından ayrı ayrı incelenerek işçilik alacakları, kıdem tazminatı ve hizmet süresine bağlı haklar çerçevesinde ortaya çıkan sorunlar analiz edilecektir; nihayetinde, özellikle son dönemde Yargıtay içtihatlarında gözlemlenen yaklaşım farklılıkları ve bu alandaki belirsizlikler eleştirel bir bakış açısıyla ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesinin Devri, Üçlü İş İlişkileri, Yargıtay, İş İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri, İş Sözleşmesinin Devamlılığı.

*Kadir Has Üniversitesi, Özel Hukuk Yüksek Lisans, (e-mail: zeynepdirier@outlook.com ORCID: 0009-0001-8880-3320)

TRANSFER OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

Zeynep Dirier**

ABSTRACT

This study examines the transfer of employment contracts under Article 429 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, focusing on both its legal framework and its practical implications. As a form of tripartite employment relationship that has become more relevant with globalization, technological developments, and flexible working models, the concept is first addressed in terms of its legal basis and its development in Turkish law.

Then the study analyzes the conditions required for a valid transfer, particularly the requirement of the employee's written consent, its scope, and timing, in light of doctrinal opinions and court decisions. It further examines the legal consequences of the transfer separately for the transferor employer, the transferee employer, and the employee, with specific reference to employee claims, severance pay, and rights linked to length of service. Finally, recent differences in the case law of Supreme court and the resulting legal uncertainties are discussed from a critical perspective.

Keywords: Transfer of Employment Contract, Tripartite Employment Relationships, Supreme court, Change of Parties in Employment Relationships, Continuity of the Employment Contract.

** Kadir Has University, Master of Private Law, (e-mail: zeynepdirier@outlook.com ORCID: 0009-0001-8880-3320)

Extended Summary

This study examines the transfer of employment contracts under Article 429 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, with particular regard to its doctrinal foundations and practical consequences. Globalization, technological development, and the proliferation of flexible working models have gradually transformed the traditional bilateral structure of employment relations, giving rise to tripartite relationships in which a third party enters the legal sphere previously occupied by the employee and employer alone. The transfer of an employment contract is distinctive in permitting the permanent substitution of the employer without terminating the existing contract. The study first traces its development in Turkish law, from recognition in doctrine and judicial practice to its express regulation under Article 429.

The conditions governing a valid transfer constitute the second focus of the study. A valid and continuing employment contract must exist at the time of transfer; a contract not yet concluded or already terminated cannot, in principle, be transferred. The transaction further requires the concurrence of the intentions of the transferor employer, the transferee employer, and the employee. Particular importance attaches to the employee's written consent, expressly required by Article 429. Its form, timing, and scope are examined in light of doctrinal controversy and judicial practice. Although certain views regard the employee's commencement of work for the transferee as sufficient evidence of implicit consent, this study considers such an interpretation difficult to reconcile with both the wording and protective purpose of Article 429. Written consent should embody an informed declaration of will rather than a mere formality. The employee should therefore be adequately informed of the new employer and the consequences of the transfer before consenting to it.

The consequences of transfer are then considered separately for each party. As regards the transferor, particular difficulty arises in determining liability for employee receivables that became due before the transfer and for severance pay. Article 429 contains no explicit rule on these matters, and this legislative silence has generated divergent positions in doctrine and case law. While one approach excludes the transferor's liability on the ground that the transferee assumes the contract with all its rights and obligations, another favours the analogous application of the rules governing workplace transfers. The latter view is adopted here. The protective rationale of labour law requires that an employee should not be placed in a less favourable position merely because the employer party has changed. The same protective consideration informs the assessment of both pre-transfer receivables and severance pay.

With respect to the transferee employer, the principle of continuity assumes central importance. Article 429 provides that the transferee becomes the employer party with all rights and obligations arising from the employment contract and that, for rights dependent upon length of service, the date on which the employee commenced work for the transferor must be taken into account. The transfer therefore does not interrupt the employee's service. This continuity governs severance pay, notice periods, annual leave, and other seniority-based rights. Since

compensation for unused annual leave becomes due only upon termination of the employment relationship, the transfer itself does not render such compensation payable; where termination subsequently occurs during the transferee's period, liability rests with the transferee employer.

The employee's position is further examined in relation to working conditions and continuing contractual obligations. Although the immediate legal consequence of the transfer is the substitution of the employer, it would be artificial to assume that this change can never affect the workplace or other conditions under which work is performed. The employee's consent to the transfer cannot therefore be construed as advance acceptance of subsequent substantial changes introduced by the transferee. Where such changes are contemplated, the safeguards prescribed by Article 22 of the Labour Act No. 4857 remain applicable. Contractual obligations, particularly the duty of loyalty and non-compete obligations, are also addressed. It concludes that, where the employee has been duly informed and has consented in writing, a non-compete obligation forming part of the transferred contractual relationship should, in principle, continue to operate in favour of the transferee employer.

Notwithstanding the legal foundation furnished by Article 429, the regulation remains incomplete. The absence of detailed provisions concerning the transferor's liability, pre-transfer receivables, and severance pay has produced substantial doctrinal disagreement and inconsistent approaches in the case law of the Court of Cassation. Such uncertainty diminishes the predictability of the institution for employees and employers alike.

In conclusion, Article 429 provides an indispensable framework for reconciling continuity of employment with a change in the employer party, yet it does not resolve every consequence arising from this tripartite relationship. Clearer legislative provisions or consistent and unifying jurisprudence are therefore required to secure legal certainty, preserve the practical function of employment contract transfers, and ensure that organizational flexibility is not achieved at the expense of the employee's acquired rights and protected legal position.

GİRİŞ

Küreselleşmeyle beraber hayatımıza giren esnekleşme kavramı, klasik iş hukuku öğretisinde yer alan ikili iş ilişkilerini de esneterek şekil değiştirmesine ve artık sözleşme taraflarının değişikliği için fesih gerekliliği aranmaksızın yeni bir işverenin farklı türde kendine özgü sözleşmelerle katıldığı üçlü iş ilişkilerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Kanun koyucu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 429. maddesi ile İş sözleşmesinin devri kavramına yer vererek üretimde süreklilik ve verimliliği sağlamak için yeni yöntemler arayan işverenin kendisine bağımlı çalışan işçinin haklarını korumaya çalışmıştır. Devre getirilen şartlarla beraber işçinin, yeni işverenle olan iş ilişkisinde devirle doğan sözleşme koşullarındaki değişikliklerden haberdar olması sağlanmış ve kıdemle artan hakları korunmaya çalışılmıştır. Ancak, diğer üçlü iş ilişkilerinden farklı olarak, İş sözleşmesinin devrinin sonuçları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu’nda pozitif bir düzenlemeye yer verilmemesi kimi zaman hak kayıplarına yol açmıştır.

Söz konusu belirsizliklerin inceleneceği çalışmamızda ilk olarak, iş sözleşmesinin devri kavramının kanundaki yeri ve sözleşmenin kurulabilmesi taraflar bakımından uyulması gereken şartlar ele alınacak olup ardından devrin devralan ve devreden işveren ile işçi bakımından hukuki sonuçları doktrin ve içtihatları farklılıklar incelenerek fikirlerimiz paylaşılacaktır.

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKTA GÖRÜNÜMÜ

İşçi geçişinin özel bir görünüm biçimi olan iş sözleşmesinin devri kurumu, 4867 sayılı İş Kanunu’nun tasarısının 7. maddesinde yer alan¹; fakat kanunlaşma sürecinde kanunda

¹ Ender Gülver, Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçiş (On İki Levha Yayıncılık, 2021), 53 Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Devri (İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum – 4 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2009), 302; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri (36th edn, Beta Yayınevi 2023), 297.

kendisine yer bulamamış² ve uzun süre doktrin³ ve içtihat⁴ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 320. maddesine dayanılarak kabul edilmiştir.

Ardından 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi ile pozitif bir temele kavuşmuş olan iş sözleşmesinin devri kurumu maddede, “*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup hükümden, sözleşmenin devrinin, her iki işverenin yanı sıra yazılı onayı alınarak sözleşmesi devredilecek olan işçinin de katıldığı üçlü iş ilişkisi niteliğindeki kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır⁵.

Maddenin devamında ise kanun koyucu ikinci fıkrada yer alan, “*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*” şeklindeki hükümle devrin ardından eski işverenle sözleşmesi devredilen işçi arasında herhangi bir hukuki bağın kalmadığı, hizmetten doğan tüm hak ve borçların devralan işverene geçmesiyle devredenle devralan arasında⁶ külli halefiyet ilişkisinin oluştuğu anlaşılmaktadır⁷. Bu durumdan anlaşılabacağı üzere, iş sözleşmesinin devri ile

² Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (18th edn, Beta Yayınevi, 2022), 524; Mustafa Alp (n 1), 302; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca (n 1), 297; Sarper Süzek, İş Hukuku (23rd edn Beta Yayınları 2023), 343.

³ Cevdet Yavuz (n 2), 524; Emine Tuncay Senyen-Kaplan, Bireysel İş Hukuku (Gazi Kitabevi, 2019 [Turcademy, Erişim Tarihi: 17.12.2023]), 159; Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal, İş Hukuku (7th edn, Lykeion Yayıncılık 2022), 367; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca (n 1), 297; Osman Güven Çankaya and Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (Yetkin Yayınları, 2011), 637.

⁴ Yargıtay 9HD, 15997/10577, 14.04.2009 (*Lexpera*).

⁵ Bengü Uçarol, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi (Seçkin Kitabevi, 2017, [Turcademy, Erişim Tarihi: 17.12.2023]), 55 Halûk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları (Seçkin Yayınevi, 2019), 92; Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal (n 3), 368; Mustafa Alp, (n 1), 308; Nurgül Kutbay, İş Sözleşmesinin Devri (On İki Levha Yayıncılık, 2019 [Lexpera, Erişim Tarihi: 19.12.2023]), 52; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca (n 1), 298; Osman Güven Çankaya and Şahin Çil (n 3), 640; Öner Eyrenci and Savaş Taşkent and Devrim Ulucan and Esra Baskan, İş Hukuku (Beta Yayınevi, 11. Baskı, 2024), s. 86; Sarper Süzek (n 2), 343; Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku (7th edn, Nisan Yayınevi, 2023), 140; Yargıtay 9HD, 7767/35771, 14.11.2005.

⁶ Aydın Zevkliler and Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21st edn, Vedat Kitapçılık, 2021), 471; Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal (n 3), 368-369; İsa Karakaş, İş Kanunu Uygulaması (3th edn, Aristo Yayınevi, 2017), 198; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca (n 1), 298; Sarper Süzek (n 2), 298; Ufuk Aydın, (n 5), 139.

⁷ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (11th edn., Legem Yayınevi, 2023), 573; Fikret Eren and Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt V m. 393-646 (Yetkin Yayınları, 2023); Nurgül Kutbay (n 5), 53. *Devrin cüzi halefiyet kasında olduğunu kabul eden fikir için bkz: Bengü Uçarol (n 5), 56.*

sözleşmesi devrolan işçinin hem işyeri hem de işvereni değişikliğe uğramaktadır⁸.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN ŞARTLARI

İşçinin; işvereni, işyeri ve muhtemelen çalışma koşullarında değişiklik yaratacak olan iş sözleşmesinin devri Borçlar Kanununun 429. maddesinde bazı koşullara bağlanmış olup koşulların yerine gelmemesi halinde geçerli olarak yapılmış bir iş sözleşmesinin devrinin geçerliliğinden söz etmek mümkün olmayacaktır⁹.

A. Geçerli Olarak Kurulmuş İş Sözleşmesinin Varlığı

İş Kanunu'nun 8. maddesinde, *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme”* ve Türk Borçlar Kanunu'nun 393. Maddesinde *“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanan iş sözleşmesi, tanımından anlaşılacağı üzere geçerli olabilmesi için içeriğinde; işçi-işveren arasındaki ilişkide işin görülmesi, karşılığında ücret ödenmesi, bağımlılık unsurlarını¹⁰ barındırmalıdır. Bunların yanı sıra sözleşme, genel olarak sözleşmelerde geçerlilik kuralı olan şekil şartına uygunluk¹¹, hukuka, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmama, tarafların ehliyet sahibi olması ve konunun imkânsız olmama kurallarına uymalıdır¹².

İş sözleşmesinin geçerli olmaması halinde devrin geçerli olup olmayacağı ele alındığında doktrinde, iş sözleşmesinin geçersizliğinde işçinin ifasının geriye alınamayacağı sebebiyle geçersizliğin geriye yürümeyeceği fikrini savunan yazarların sözleşmenin devrinde

⁸ Sarper Süzek (n 2), 343; Ufuk Aydın, (n 5), 139. Doktrinde bazı görüşler işyerinin devri için işveren değişikliğinin yeterli olduğunu, işyeri değişikliğinin aranmadığını belirtse de kanımızca bu görüş yerinde olmayıp bu durum pratikte muvazaaya kapı açabilir nitelikte olduğundan iş sözleşmesinin devrinin sonucu olarak işçi, yeni işverenin işyerinde çalışmalıdır (Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay HGK, 2887/1751, 13.12.2017 (Lexpera); Yargıtay 9HD, 1796/2030, 28.01.2014 (LegalOnline)).

⁹ Yusuf Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri (Vedat Kitapçılık, 2014 [*Turcademy*, accessed: 14.12.2023] 127.

¹⁰ Emine Tuncay Senyen-Kaplan, Bireysel İş Hukuku (13th edn, Yetkin Yayınları, 2023), 127-128

¹¹ Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal (n 3), 368.

¹² Aybüke Yanık, İş Sözleşmesinin Devri (Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi [*Yayımlanmamış*], 2019), 42; Bengü Uçarol, (n 5), 57; Ender Gülver (n 1), 72; M. Anıl Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 10, 2016, pp. 534- 545 [*Legal Yayıncılık Online Kütüphane, Erişim Tarihi: 21.12.2023*]), 540; Nurgül Kutbay (n 5), 60; Yusuf Yiğit (n 11), 133.

de ancak geleceğe etkili olarak geçersiz olduğunu kabul eden görüşün¹³ karşısında geçersiz bir sözleşme üzerinde geçerli bir devir işlemi tesis edilemeyeceğini savunan görüş mevcuttur.¹⁴ Ayrıca, devir esnasında mevcut olmayan ve ileride kurulması düşünülen bir iş sözleşmesinin veya herhangi bir sebeple sona ermiş bir iş sözleşmesinin devrinden de söz edilemeyecektir¹⁵.

Mevcut şartları sağlayarak geçerlilik kazanmış iş sözleşmesinde tarafların, aralarında anlaşarak devir yasağı barındıran bir hüküm koymaları mümkün olup söz konusu yasak, taraflarca sözleşme yapım sürecinde yahut sonradan yapılacak bir sözleşmeyle konulabilecektir. Üçlü iş ilişkisi taraflarından olan devreden işveren ve sözleşmede kalan işçi arasındaki iş sözleşmesinde yer alan yasak sebebiyle devralacak olan işveren arasında kurulacak bir devir ilişkisinden söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁶.

B. Tarafların Sözleşmenin Devrine Rızası

Daha önce de belirttiğimiz üzere iş sözleşmesinin devri sürecinde sözleşmeyi devreden işveren, sözleşmeyi devralan işveren ve sözleşmesi devrolunan işçi olmak üzere üç kişinin geçerli ve şekle uygun iradesi aranmakta olup kanunda aranan şartların mevcut olmaması halinde iş sözleşmesinin devri için yalnızca devreden ve devralan arasındaki irade beyanından söz etmek yeterli olmayacaktır.

1. Üçlü İlişkide Taraflar ve Beyanları

Devir sözleşmesinde yer alan üç iradenin de sözleşmede ne şekilde gözükmesi gerektiği incelendiğinde; Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde yer aldığı üzere, işçi-işveren arasındaki iş sözleşmesinde esaslı veya esaslı olmayan hususlarda değişikliğe sebep olacak olan iş sözleşmesinin devri için üçlü ilişkinin bir diğer tarafı olan işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir¹⁷.

Doktrinde de kabul edildiği üzere işçinin rızasını sözlü vermiş olmasının işçiyi bağlayıcı

¹³ Nurgül Kutbay (n 5), 65.

¹⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal (n 3), 371.

¹⁵ Aybüke Yanık (no 14), 42; M. Anıl Arslanoğlu (n 14), 540; Ender Gülver, (n 1), 64; Şelen Kolan, İşçinin İşyeri Değişikliği ve Hukuki Sonuçları (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 165, 2018, pp. 283-333), 293; Yargıtay HGK., 27/16, 01.02.2023 (*Lexpera*).

Yusuf Yiğit (n 11), 140-141.

¹⁷ Emine Tuncay Senyen-Kaplan (n 2), 159-160; Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal (n 3), 369; İsa Karakaş (n 6), 198; Kadir Arıcı, Türk İş Hukuku I – Ferdi İş İlişkileri Hukuku (Gazi Kitabevi, 2022, [*Turcademy, Erişim Tarihi: 18.12.2023*]), 131; Mustafa Alp (n 1), 303; Sarper Süzek (n 2), 344.

hiçbir yönü olmamakla beraber¹⁸ doktrinde bir görüş; işçinin, sözleşmesini devralan işverenin işyerine giderek çalışmaya başlaması halinde de iş sözleşmesi devri hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir¹⁹. Kanımızca kanun koyucunun, iş sözleşmesinin devrine ilişkin hükümde işçinin yazılı rızasının alınmasını şart koştaki amacı, işçinin yeni işverene kurulacak iş ilişkisi kapsamında sözleşme koşullarında meydana gelecek değişikliklerden haberdar olmasını ve bunları kabul ettiğinin açıkça ortaya konulmasını sağlamaktır. Bununla birlikte, doktrindeki bizim de katıldığımız birtakım yazarlarca, ilgili hüküm kapsamında işçinin yeni işverene ait işyerinde çalışmaya başlamasının devir için yeterli kabul edilmesi hâlinde, işçinin devir sürecinde gerçekleşen değişikliklerden haberdar olup olmadığının, haberdar ise bunların kapsamını ne ölçüde bildiğinin ve söz konusu çalışmanın geçici olduğunu düşünüp düşünmediğinin saptanması mümkün değildir.²⁰ Her ne kadar Yargıtay bir kararında, işçinin iradesini gösterir yazılı evrak delili olmaksızın SGK kayıtları ve tanık beyanları esas almak suretiyle örtülü rızayı kabul etmekteyse²¹ de kanımızca ilgili karar isabetli değildir.

İşçinin rızasının alınma zamanına ilişkin ise kanunda herhangi bir hüküm bulunmamakta olup doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe²² ve Yargıtay'a²³ göre göre rıza, yeni işveren ve yeni koşullar konusunda açıkça bilgilendirilmiş olan işçinin değerlendirme yapabilmesi için devirle eş zamanlı olarak alınmalıdır. Bir diğer görüşe göre onay, TBK 205 bağlamında sözleşmenin devriyle eş zamanlı verilebileceği gibi işçi tarafından sonradan onay verilmesi de mümkün olup onaya kadar işçinin iş sözleşmesinin askıda

¹⁸ Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri (5th edn On İki Levha Yayıncılık 2023), 269; Yargıtay 7HD, 15538/ 20171, 4.11.2014 (*HukukTürk*); Gökhan Çayan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'na Etkisi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C: 10, S: 39, 2013, pp. 81-134), 97.

¹⁹ Gülsevil Alpagut, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri (*Legal İHSGHD*, S.31, 2011, pp. 913-959), 918; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca (n 1), 298-299; Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit (n 12), 269; Yusuf Yiğit (n 11), 201.

²⁰ Ender Gülver, (n 1), 113; Sarper Süzek (n 2), 344; Şelen Kolan (n 17), 297.

²¹ Yargıtay 22HD 25477/3347, 10/02/2016 (*LegalBank*).

²² Halûk Hadi Sümer (n 5), 94; Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri (n 12), 270; Kadir Arıcı (n 19), 131; M. Anıl Arslanoğlu (n 14), 541; Nurgül Kutbay (n 5), 78; Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkaraca (n 1), 298; Öner Eyrenci and Savaş Taşkent and Devrim Ulucan and Esra Baskan (n 5), 122; Sarper Süzek (n 2), 345.

²³ Yargıtay 9. HD, 30168/ 34624, 26.12.2006 (*LegalBank*); Yargıtay 9. HD, 41042/15622, 16.06.2008 (*LegalBank*).

hükümsüz olduğu kabul edilmelidir²⁴ Rızanın önceden alınıp alınamayacağına ilişkin de fikir ayrılıkları mevcut olup çoğunluk görüşüne göre işçiden sözleşmenin devrinden önce alınacak olan rızanın geçersiz olacağı yönündedir²⁵.

İşçinin yazılı irade beyanının aksine iş sözleşmesinin devrine ilişkin sözleşmede bulunacak olan işverenlerin iradelerini gösteren sözleşmenin geçerliliğinin şekle tabi olup olmadığına bakıldığında TBK m. 429’da herhangi bir şart koşulmadığı²⁶; ancak genel olarak sözleşmenin devrini düzenleyen TBK m. 205/3’te yer alan, “*Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.*” hükmünde bir sözleşmenin devrinin, devredilecek olan geçerli asıl sözleşmenin şekline tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Doktrinde birinci görüş, yalnızca TBK 429 gereği işçinin yazılı rızasının yeterli olduğunu ve işverenler arasındaki sözleşme devrinin özel bir şekle dayanmasına gerek olmadığını kabul etmektedir.²⁷ İkinci görüş ise; devre ilişkin olası hukuki sorunların önlenmesi amacıyla devir sözleşmesinin her türlü yazılı yapılması gerektiğini belirtmektedir²⁸. Bizim de katılmakta olduğumuz üçüncü görüş, gerek m. 429’un gerekse 205’in şekil zorunluluğu öngörmediğini; yalnızca iş sözleşmesinin kanuni olarak yazılı şekilde yapılmasının zorunlu tutulması halinde taraflar arasında yapılacak olan sözleşmenin de yazılı şekil şartına uyularak yapılması gerektiğini kabul etmektedir²⁹. Ayrıca, kanunda yer aldığı üzere iş sözleşmesinin devrinin taraflarca geçici yapılması mümkün olmayacak olup ancak sürekli devir halinde TBK 429 hükümleri işletilebilecektir³⁰

2. Sözleşme Hakkında Aydınlanmış Olan İşçinin Rıza Göstermemesi

İş sözleşmesinin devri sürecinde TBK m. 429 gereği rızası aranan işçinin, rızayı vereceği devir sözleşmesinin hangi hususlarında bilgi sahibi olması gerektiğine ilişkin gerek Borçlar Kanunu gerek diğer kanunlarda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir³¹.

²⁴ Gülsevil Alpagut. (n 21), 918; Yusuf Yiğit (n 11); Uğur Hakan Kahraman, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 29, 2011 [*Legal Yayıncılık Online Kütüphane, Erişim Tarihi: 21.12.2023*]), 84; Yusuf Yiğit (n 11), 202.

²⁵ Sarper Süzek (n 2), 345. Şelen Kolan (n 17), 297; Gülsevil Alpagut. (n 21), 918.

²⁶ Nuri Çelik and Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat and Ercüment Özkara (n 1), 299.

²⁷ Mustafa Alp (n 1), 308; M. Anıl Arslanoğlu (n 14), 542.

²⁸ Gülsevil Alpagut. (n 21), 919; Halûk Hadi Sümer (n 5), 95.

²⁹ Ender Gülver, (n 1), 65; Yusuf Yiğit (n 11), 193; Gökhan Çayan (n 20), 97.

³⁰ Kadir Arıcı (n 19), 131; Yargıtay 7HD, 15538/ 20171, 4.11.2014 (*HukukTürk*); Yargıtay 7HD, 7784/ 14717, 16.09.2013 (*HukukTürk*); Yargıtay 22HD, 25701/24448, 01.11.2016 (*HukukTürk*).

³¹ Avrupa Birliği’nin 2001/23 EC sayılı Yönergesinde yer işyeri devri öncesinde aydınlatılması gerektiğine 7. maddesinde yer verilmiştir. (Yusuf Yiğit (n 11), 203’ten naklen).

Mevzuatta işverenlere aydınlatma yükümlülüğü getiren bir hükme yer verilmemesi; iş sözleşmesinin devri sonrasında da iş ilişkisini sürdüren ve bu devir sonucu koşullarında değişiklik yaşanan işçinin; hukuki durumu veya çalışma şartları belki de sözleşmeyi devam ettiremeyeceği derecede ağırlaşmasına rıza gösterdiği anlamına gelmeyecek olup kanımızca böyle bir durumda hükmün m. 429'un uygulanması anlamsız kalacaktır. Nitekim doktrinde de işçinin rızası alınmadan önce işveren tarafından işçinin, sözleşmenin ticari boyutları olmasa da dürüstlük kuralını düzenleyen TMK m. 2 gereği sözleşmenin devriyle meydana gelecek değişikliklere ilişkin aydınlatılması gerektiği yazarlarca kabul edilmektedir³².

Şartlar hakkında aydınlatılmış olan işçinin kendisine verilen süre içerisinde sessiz kalması³³ ya da sözleşmenin devrine onay vermediğini beyan etmesi halinde doktrinde askıda hükümsüz olduğu kabul edilen devir sözleşmesi, hükümsüz hale gelecektir³⁴. Sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi durumunda, tarafları aynı kalan iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin, işçinin rıza göstermemesi sebebiyle yapacağı fesih, haksız veya geçersiz nedenle yapılmış olan işveren feshi olarak kabul edilecek olup işveren, kanun kapsamında yaptırımlara tabi tutulacaktır³⁵. Buna ek olarak iş sözleşmesinin devri için rızası alınan işçinin de daha sonra devir işlemini gerekçe göstererek sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi mümkün olmayacaksa³⁶ da devir sonrasında işçinin rıza gösterdiği koşullardan farklı ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan bir uygulamaya gidilmesi hâlinde, 4857 sayılı kanunun 22. maddesi uyarınca söz konusu değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmesi gerekir. İşçinin kabul etmediği değişiklik kendisini bağlamayacak ve işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir³⁷.

³² Nurgül Kutbay (n 5), 87; Yusuf Yiğit (n 11), 203.

³³ Ender Gülver, (n 1), 134-135.

³⁴ Nurgül Kutbay (n 5), 88.

³⁵ Bengü Uçarol (n 5), 61; Mustafa Alp (n 1), 303; M. Anıl Arslanoğlu (n 14), 542; Lütfi İncirlioğlu, Sorulu-Cevaplı İş Hukuku Uygulaması (5th edn., Legal Kitabevi, 2023 [*Legal Yayıncılık Online Kütüphane, Access Date: 21.12.2023*]), 69; Sarper Süzek (n 2), 345; Yusuf Yiğit (n 11), 207; Yargıtay HGK, 51/27, 01.03.2006 (*HukukTürk*), Yargıtay HGK, 2887/1751, 13.12.2017 (*HukukTürk*); Yargıtay 22HD, 25701/24448, 01.11.2016 (*Lexpera*); Yargıtay 9HD, 6317/3953, 18.02.2019 (*Lexpera*); Yargıtay 7HD, 17363/13636, 16.06.2016 (*Lexpera*).

³⁶ Ender Gülver, (n 1), 143; Yargıtay 22HD, 12669/10468, 03.05.2018 (*HukukTürk*).

³⁷ Bengü Uçarol, (n 5), 61. Bir başka görüş, bu halde iş sözleşmesinin devrinin geçersizliğinin gündeme

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN TARAFLAR ÜZERİNDE HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. İş Sözleşmesinin Devrinin Devreden İşveren Açısından Sonuçları

Her ne kadar iş sözleşmesinin devri ile devreden işverenin tüm hak ve borçlarının devralan işverene geçeceği kabul edilse de doktrinde birtakım yazarlar, söz konusu devirden önce doğmuş olan işçilik alacaklarından ve kıdem tazminatından devreden işverenin sorumlu olup olmayacağı konusunda görüş ayrılığı içerisindeyler.

Devir tarihinden önce muaccel olmuş işçilik alacaklarına ilişkin olarak TBK 429’da yer alan düzenleme, herhangi bir açıklık içermemektedir. Doktrine bakıldığında ise; yazarlar arasında bir görüş birliği bulunmadığı anlaşılmaktadır. Doktrinde bir görüş, kanun koyucunun bu hususta bilinçli olarak sessiz kaldığını ve bu nedenle işyerinin devrini düzenleyen İK m. 6 ve TBK m. 428/3 hükümlerinin kıyasen uygulanamayacağını, iş sözleşmesini devralan işverenin sözleşmeyi tüm haklarıyla beraber borçlarıyla da devralması sebebiyle devreden işverenin sorumlu olmayacağı fikrini benimsese de³⁸ bizim de desteklemekte olduğumuz bir diğer görüş, işçinin menfaatinin gözetilmesi gerektiğini ve bu sebeple, işyerinin devrini düzenleyen İK m. 6 ve TBK m. 428/3’nin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş sonucunda iş sözleşmesini devreden işveren, sözleşmenin devirden önce doğmuş olan işçilik alacaklarından sözleşmeyi devralan işverenle birlikte iki yıllık süreyle müteselsilen sorumlu olacaktır³⁹. İctihada baktığımız ise; Yargıtay’ın bu bağlamda farklı kararlarının mevcut olduğu görülmektedir.⁴⁰

Kıdem tazminatına ilişkin devreden işverenin sorumluluğuna bakıldığında ise; 1475

geleceğini belirtse de (Yusuf Yiğit (n 11), 207) daha sonra devrin sonuçları bakımından m.22’ye dayanmanın işçinin menfaatleri açısından çok daha yerinde olacağı kanısındayız.

³⁸ Osman Güven Çankaya and Şahin Çil (n 3), 650; Ender Gülver, (n 1), 203; Mustafa Alp (n 1), 321; Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit (n 21), 273; Eda Karaçöp and Efe Yamakoğlu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi (Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi C: 10, S:38, 2013, pp. 83 – 148), 101; Gökhan Çayan (n 20), 98.

³⁹ Gülsevil Alpagut. (n 21), 918; Alp M, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 9, Özel Sayı, 2007, pp. 189-209), 194; Nurgül Kutbay (n 5), 121; Uğur Hakan Kahraman (n 26), 98.

⁴⁰ Birinci görüşle paralel kararlar için bkz: Yargıtay 9HD, 39203/13601, 21.05.2009 (Lexpera); Yargıtay 9HD, 4947/14521, 08.11.2022 (Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit (n 21)’den naklen). İkinci görüşle paralel kararlar için bkz: Yargıtay HGK 27/16, 01.02.2023 (HukukTürk); Yargıtay 22HD, 9148/19247, 02.06.2015 (HukukTürk); Yargıtay 7HD 17350/ 13635, 16.06.2016 (HukukTürk); Yargıtay 9HD, 2403/ 6275, 26.03.2018 (HukukTürk).

sayılı İş Kanunu m. 14'ün iş sözleşmesinin devri halinde işverene yüklenen herhangi bir sorumluluğa yer verilmediği anlaşılmaktadır. Ancak doktrinde, m. 14/3'te yer alan, işyeri devrinde her iki işverenin de müteselsil sorumluluğunu ve bu müteselsil ilişkide devreden işverenin yalnızca işçinin kendi nezdinde çalıştığı dönem ve devir tarihindeki ücretle sınırlı sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı yine tartışma konusudur. Çoğunluk görüşü, sözleşmenin devri ve işyerinin devri kurumlarındaki hukuki menfaatin ortak olduğu ve işyeri devrinde olduğu gibi iş sözleşmesinin devrinde de işçinin zarar görme tehlikesinin mevcudiyeti sebebiyle m. 14'ün kıyasen işyerinin devrine de uygulanması ve böylece iş sözleşmesini devreden işverenin, işçinin hak ve alacaklarından yalnızca işçinin kendi bünyesinde çalıştığı süreyle sorumlu olacağı kabul etmektedir⁴¹. İkinci bir görüş ise; söz konusu kıyasın uygulama alanı bulabileceğini kabul etmekle beraber 14. maddenin emredici nitelikte olduğunu hüküm altına alan 1475 sayılı İş Kanunu m. 98'in yürürlükten kalkması sebebiyle 14. maddenin emredici nitelikte olmadığını; emrediciliğin ortadan kalkması ile birlikte iş sözleşmesinin devrine dair hukuk ilişkide tarafların, devreden işverenin işçinin kıdem tazminatı alacağından hiçbir suretle sorumlu olmayacağını kararlaştırmalarının mümkün olduğunu kabul etmektedir⁴². Sözleşmenin finansal kısmını kapsayan ve belki de işçinin hiçbir şekilde hakkında aydınlatılmamış olduğu bu anlaşmaya dayanılarak işçilik alacaklarına ilişkin hüküm verilmesine katılmak mümkün olmayacaktır. Üçüncü görüşe bakıldığında ise; m. 14 kapsamında iş sözleşmesinin devrine dair bir hükmün yer almaması sebebiyle devreden işverenin hiçbir şekilde sorumlu olmayacağını kabul etmektedir⁴³. Yargıtay kararlarına bakıldığında ise Yargıtay'ın, her ilk ve üçüncü kararı destekler nitelikte birbirinden farklı kararlarının mevcut olduğunu görmekteyiz⁴⁴

⁴¹ Osman Güven Çankaya and Şahin Çil (n 3),648; Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 9, Özel Sayı, 2007, pp. 189-209), 194; Nurgül Kutbay (n 5), 122; Şelen Kolan (n 17), 299; Uğur Hakan Kahraman (n 26), 97.

⁴² M. Anıl Arslanoğlu (n 14), 544.

⁴³ Ender Gülver, (n 1), 214; Gülsevil Alpagut. (n 21), 919; Halûk Hadi Sümer (n 5), 95; Gökhan Çayan (n 20), 98.

⁴⁴ Yargıtay'ın ilk görüşü destekleyen kararları için bkz: Yargıtay 9HD, 15347/312, 22.01.2007 (Lexpera); Yargıtay HGK, 43/17, 01.02.2023 (LegalBank); Yargıtay HGK, 1275/266, 15.02.2017 (HukukTürk); Yargıtay 22HD 11360/1283, 29.01.2013 (HukukTürk); Yargıtay'ın ikinci görüşü destekleyen kararları Yargıtay 9HD, 5000/2072, 25.01.2021 (LegalBank) Üçüncü görüşü destekler kararları için bkz: Yargıtay HGK., 27/16, 01.02.2023, (Lexpera); Yargıtay HGK, 2289/90, 16.02.1021 (HukukTürk); Yargıtay 22HD, 8929/23490, 30.10.2017 (HukukTürk).

Anlaşılabacağı üzere, iş sözleşmesinin devrinin kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacakları bakımından doğurduğu sonuçlar konusunda Yargıtay kararları ile doktrinindeki görüşler arasında bir fikir birliği bulunmamakta olup bu belirsizlik gerek işçiler gerekse işverenler bakımından hukuka duyulan güveni zedeleyici niteliktedir. Kanımızca söz konusu belirsizliğin giderilebilmesi için açık bir kanuni düzenlemeye veya içtihadı birleştirme kararına ihtiyaç bulunmaktadır.

B. İş Sözleşmesinin Devrinin Devralan İşveren Açısından Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 429/2’de yer alan, “*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.*” hükmünden de anlaşılabacağı üzere işçinin hizmet süresi bir bütün olarak ele almakta⁴⁵ olup bu hüküm, emredici niteliktedir. Bu kapsamda devreden ve devralan işveren arasında işçinin hizmet süresinin bütünlüğüne aykırılık teşkil edecek nitelikte yapılan herhangi bir anlaşma işçi için hiçbir sonuç doğurmayacaktır⁴⁶. Ayrıca, kanun koyucu tarafından yer verilmiş olan *hizmet süresine bağlı haklar* kapsamına yalnızca işçilik alacakları girmeyecek olup işçinin, İK m. 18’deki koşullarını karşılaması halinde iş güvencesi hükümlerinden de yararlanabileceği unutulmamalıdır⁴⁷. Ancak işçi, yeni işyerinde m. 18 kapsamında belirtilen 30 işçi çalıştıran bir işyerine devrolmamışsa iş güvencesi kapsamında olmaktan çıkması söz konusu olabilecektir⁴⁸.

Yukarıda değinmiş olduğumuz kıdem tazminatına ilişkin işçinin iş görme ediminin bir bütün olarak görülmesi gereği devralan işverenin, bir bütün olarak kabul edilen işçilik alacakları gibi kıdem tazminatından da bütün olarak sorumlu olacağı kabul edilmelidir⁴⁹. Ancak kıdem tazminatı doğmayan hallerde, söz konusu bütünlük ilkesi gereği, işçinin devreden işverenin yanında çalıştığı süreye dair kidedini istemesi de mümkün olmayacaktır.⁵⁰

Aynı zamanda bu bütünlük ilkesi, yıllık izin ve ihbar tazminatı bakımından da kendisini

⁴⁵ Ömer Ekmekçi and Esra Yiğit, (n 12), 272; Hamdi Mollamahmutoğlu and Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal (n 3), 370; Yargıtay HGK 7-1275/ 266, 15.2.2017; Yargıtay 22HD, 8929/23490; 30.10.2017 (*HukukTürk*).

⁴⁶ Nurgül Kutbay (n 5), 127.

⁴⁷ Ender Gülver, (n 1), 143; Nurgül Kutbay (n 5), 127; Yusuf Yiğit (n 11), 228-229.

⁴⁸ Ender Gülver, (n 1), 180.

⁴⁹ Halûk Hadi Sümer (n 5), 95; Nurgül Kutbay (n 5), 130; Yusuf Yiğit (n 11), 228

⁵⁰ Nurgül Kutbay (n 5), 133

gösterecektir. İhbar tazminatını düzenleyen m. 17’de yer alan, “*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir*” düzenlemesi gereği iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işçinin toplam hizmet süresini esas alarak ikinci fıkra da yer alan sürelerle riayet ettikten sonra iş sözleşmesini sona erdirmek zorunda olup⁵¹ aykırılık halinde sorumluluk yalnızca devreden işverene ait olacaktır⁵². Yıllık izne gelindiğinde ise İK m. 59’da yer alan, “*İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir.*” şeklindeki hüküm kapsamında alacak ancak iş sözleşmesinin sona ermesiyle muaccel hâle geldiği gözetildiğinde iş sözleşmesinin devri sırasında kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretin devreden işveren tarafından ödenmesi beklenemeyecek olup⁵³ Yargıtay’ın⁵⁴ da kabulü kapsamında yıllık izin ücretinin muacceliyeti ancak devralan işveren döneminde sözleşmenin sona ermesiyle söz konusu olacağından⁵⁵ sorumluluk tamamen devralan işverene ait olacaktır⁵⁶.

C. İş Sözleşmesinin Devrinin İşçi Açısından Sonuçları

1. İşçinin Alacakları Bakımından

Her ne kadar doktrinde, sözleşmenin devrindeki amacın işçi ve işveren arasında tarafların hak ve borçlarını düzenleyen iş sözleşmesinin işveren tarafını değiştirmekten ibaret olduğu ve bu sebeple iş sözleşmesinin devrinin, İK m. 22’de yer alan “*İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir*” hükmünün aksine işverenin çalışma koşullarında esaslı

⁵¹ Ender Gülver, (n 1), 219; Nurgül Kutbay (n 5), 135; Yargıtay 22. HD, 9148/19247, 02.06.2015.

⁵² Osman Güven Çankaya and Şahin Çil (n 3), 649; Mustafa Alp (n 43), 191; Nurgül Kutbay (n 5), 136; Şelen Kolan (n 17), 300; Uğur Hakan Kahraman (n 26), 98.

⁵³ Her işverenin kendi süreleriyle sorumlu olacağının belirtildiği aksi görüş için bkz. Gülsevil Alpagut. (n 21), 918.

⁵⁴ Yargıtay 22. HD. 18199/25288, 26.11.2018 (*Lexpera*); Yargıtay 9HD., 25318/31397 (*Lexpera*); Yargıtay 22HD, 2884/28024, 24.12.2018 (*Lexpera*); Y9HD., 5684/7413, 03/04/2018 (*Lexpera*)

⁵⁵ Nurgül Kutbay (n 5), 137-138; Yargıtay 9HD, 7137/11613, 13.09.2021 (*LegalBank*).

⁵⁶ Osman Güven Çankaya and Şahin Çil (n 3), 649; Mustafa Alp (n 43), 191; Nurgül Kutbay (n 5), 138-139; Uğur Hakan Kahraman (n 26), 98; Şelen Kolan (n 17), 301; Uğur Hakan Kahraman (n 26), 98; Yargıtay 9HD, 5000/2072, 25.01.2021 (*LegalBank*). Her işverenin kendi süreleriyle sorumlu olacağının belirtildiği aksi görüş için bkz. Gülsevil Alpagut. (n 21), 918; Yusuf Yiğit (n 11), 231.

değişiklik yapılması teklifinde bulunmadığı kabul edilse de⁵⁷ bu fikre katılmamız mümkün değildir. Nitekim doktrindeki bir diğer görüş, işveren değişikliğiyle beraber işçinin iş görme edimini gerçekleştireceği ve sözleşmenin esaslı unsuru olan çalışma mekânı (işyerinin) değişeceği kabulüyle bu durumun söz konusu hukuki işlemin zorunlu kıldığı değişiklik olduğunu belirterek görüşlerinden ayrılmaktadırlar⁵⁸. Bu sebeple, iş sözleşmesi devredilecek olan işçinin sözleşmesindeki esaslı veya esaslı olmayan unsurlarda devir sebebiyle değişiklik kaçınılmaz olup yalnızca işverende değişiklik yapılacağının kabulü pratik gerçeklikle uyuşmaz nitelikte olacaktır. Kanımızca iş sözleşmesinin devrinin m. 22’de yer alan hükümden farkı, söz konusu esaslı değişikliğin sürmekte olan sözleşmenin tarafı işveren tarafından değil; sözleşmede kalan işçi ile devralan işveren arasında gerçekleşmesi olup üzerinde durulması gerekenin esaslı değişiklikten ziyade işçinin söz konusu değişiklikler hakkında tam anlamıyla aydınlatılıp aydınlatılmadığıdır.

Devir sürecinde aydınlatılan ve yapılacak olan değişiklikleri kabul eden işçinin sözleşmesinde devralan işveren tarafından esaslı değişiklik yapılmak istenmesi halinde işverenin, bu süreçte İK m. 22’de yer alan şartlara uyması gerekmektedir. Söz konusu değişiklik sonucunda çalışma koşulları ağırlaşacak olan işçi, maddenin devamındaki *“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 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”* hükümlerinde yer alan hakları saklıdır.

Sözleşmenin devriyle farklı bir işyerinde iş görme borcunu ifa eden işçinin sözleşmesinin esaslı unsurlarında iyileşme ihtimali de söz konusu olabilecek olup bu durum genelde kendisini, işverenin işçilerine eşit davranması ilkesiyle göstermektedir. Yeni işyerinde çalışmaya başlayan işçiyle aynı pozisyonda bulunan diğer işçilerin daha yüksek ücret alması veya daha geniş haklara sahip olması hâlinde, İş Kanunu’nun 62. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle devredilen işçiye de aynı ücret ve hakların sağlanması gerektiği kabul

⁵⁷ Ender Gülver, (n 1), 143; Nurgül Kutbay (n 5), 141.

⁵⁸ Ender Gülver, (n 1), 144; Nurgül Kutbay (n 5), 142.

edilmekte olup aksi hâlde işçinin devirden önce sahip olduğu ücret ve diğer haklarla çalışmaya devam edeceği kabul edilmektedir⁵⁹. Yargıtay ise bizim gibi bu görüşün aksi kanaatte olup kararlarında bu hususu, *“Davacının baştan beri davalı kurumda çalışıyormuş gibi ücret seviyesinin belirlenmesini talep etmesi hakkaniyete uygun olmayıp, işverenin bu işçiler arasında eşit işe eşit ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı davrandığından da söz edilemez.”* şeklinde değerlendirilmektedir⁶⁰

2. İşçinin Borçları Bakımından

İş sözleşmesinin devriyle birlikte sözleşmeden doğan hak ve borçları devralan işveren bünyesine geçecek olan işçi, bu kapsamda iş sözleşmesinden doğan iş görme, itaat, sadakat⁶¹ gibi borçlarını ilgili yeni işverene karşı yerine getirme yükümlülüğü altına girecektir⁶².

Artık iş sözleşmesinin tarafı olmayan devreden işverenin, işçiden sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmesini talep edemeyeceği kabul edilmekle birlikte, sadakat borcuyla bağlantılı olan ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hüküm doğuran rekabet etmeme borcunun⁶³ devam edip etmeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, iş sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme borcunun, sözleşmenin tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçtiğini ve işçinin bu borç bakımından yalnızca devralan işverene karşı sorumlu olduğunu kabul ederken⁶⁴ diğer bir görüş ise işçinin devreden işverenin üretim faaliyetleri ve müşteri çevresi hakkında edindiği bilgilerin önemini korumaya devam edebileceği gerekçesiyle rekabet etmeme borcunun devreden işverene karşı da devam edebileceğini kabul etmektedir⁶⁵. Kanımızca ikinci görüş yerinde olmayıp devreden işverenin, sözleşmenin devri sırasında rekabetten doğabilecek riskleri öngörerek gerekli tedbirleri alma imkânı bulunmasına rağmen işçinin devreden işverene karşı rekabet etmeme borcunun devam ettiğinin kabul edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Üçüncü farklı bir görüş ise; rekabet yasağı sözleşmesiyle işçinin, belirli bir işverene karşı borçlandığını, sözleşmenin devriyle

⁵⁹ Nurgül Kutbay (n 5), 143.

⁶⁰ Yargıtay HGK, 1795/954, 25.11.2020 (*Lexpera*); Yarg. HGK., 1534/1026 10.10.2019 (*Lexpera*).

⁶¹ Sarper Süzek (n 2), 353.

⁶² Nurgül Kutbay (n 5), 146; Uğur Hakan Kahraman (n 26), 97.

⁶³ Nurgül Kutbay (n 5), 148.

⁶⁴ Candan Zincirlioğlu Albayrak, İş Sözleşmesinin Devri (Filiz Kitabevi, 2015, 208) ; Nurgül Kutbay (n 5), 149.

⁶⁵ Yusuf Yiğit (n 11), 264.

birlikte işverenin rekabet etmeme borcu altına girdiği sözleşmedeki belirli olan işverenin değişmesi sebebiyle rekabet etmeme yasağının devrinin mümkün olmayacağını ve böylece işçinin devralan işverene karşı rekabet yükü altında olmayacağını kabul eder⁶⁶. İşçinin devir hakkında aydınlatılarak yazılı rızasının alındığı ve sadakat borcu kapsamında yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün devralınacak iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini oluşturduğu durumlarda, devralan işverenin söz konusu yükümlülüğün kendisine karşı hüküm doğurmayacağını bilmesi hâlinde devir sözleşmesini yapmayacağı öngörülebilir olduğundan, bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesindeki düzenlemeden önce, konuya ilişkin pozitif bir hukuk kuralının bulunmaması nedeniyle işverenlerin sözleşme devri adı altında gerçekleştirdikleri işlemler sonucunda işçilerin sıklıkla mağdur edilmesi, mahkemelerce mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 320. maddesi uygulanmak suretiyle önlenmeye çalışılmış; kanun koyucu ise uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklara açık bir kanuni dayanak çerçevesinde çözüm getirmek amacıyla iş sözleşmesinin devrini 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesinde düzenlemiştir.

Sözleşmeyi devreden işveren, sözleşmeyi devralan işveren ve sözleşmede kalan işçinin rıza beyanlarının arandığı geçerli bir iş sözleşmesinin devri sürecinde TBK m. 429, yalnızca işçinin yazılı rızasının alınması gerektiğini hüküm altına almış olup söz konusu açık rızanın verilme zamanına ilişkin hüküm bulunmasa da kanımızca işçinin korunması adına devir anında işçinin aydınlatılması ve ardından yazılı olarak alınması gerekmektedir. Devreden işveren ve devralan işveren arasında yapılacak olan sözleşmenin şeklinde ise kanımızca, TBK 205/3 hükmü kıyasen ele alınarak yazılı şarta uyularak yapılması gereken sözleşmenin devrinin de yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

Devrin sonuçları bakımından ise çalışmamızda; devren işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan işçinin hak ve borçları bakımından üçlü bir ayrıma gidilmiş ve devreden işverenin devir öncesinden muaccel olan borçlardan ve kıdem tazminatından işçinin kendi bünyesinde çalıştığı dönemden sorumlu olup olmayacağı irdelenmiştir. Doktrinde ve Yargıtay

⁶⁶ Ender Gülver, (n 1), 162.

kararlarında işyeri devrini düzenleyen İş Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin fikir ayrılıklarının mevcut olduğu anlaşılmış ve bu hususta tarafımızca işçi lehine bir yaklaşım benimsenerek kıyas yoluna gidilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. İhbar tazminatı ve yıllık izne ilişkinse doktrin ve Yargıtay'ın genel kanısına katılarak devralan işverenin tek başına sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Söz konusu borçlarının yanı sıra hakları da devralan işverenin, sözleşmenin devriyle beraber sözleşmenin sona ermesiyle beraber hak ve borçlarının korunabilmesi amacıyla işçiyle yaptığı rekabet yasağına ilişkin işçinin sözleşmesel borcunun da devralan işverene karşı devam edeceği kanısına varılmıştır.

KAYNAKÇA

- Alp M, İş Sözleşmesinin Devri (İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum – 4 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2009).
- Alp M, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 9, Özel Sayı, 2007, pp. 189-209).
- Alpagut G. Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri (Legal İHSGHD, S.31, 2011, pp. 913-959).
- Arıcı K, Türk İş Hukuku I – Ferdi İş İlişkileri Hukuku (Gazi Kitabevi, 2022, [*Turcademy, Erişim Tarihi: 18.12.2023*]).
- Arslanoğlu M. A., İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 10, 2016, pp. 534- 545 [*Legal Yayıncılık Online Kütüphane, Erişim Tarihi: 21.12.2023*]).
- Aydın U, Bireysel İş Hukuku (7th edn, Nisan Yayınevi, 2023).
- Çankaya O G and Çil Ş, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (Yetkin Yayınları, 2011).
- Çayan G, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanunu’na Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C: 10, S: 39, 2013, pp. 81-134).
- Çelik N and Caniklioğlu N and Canbolat T and Özkaraca E, İş Hukuku Dersleri (36th edn, Beta Yayınevi 2023).
- Ekmekçi Ö and Yiğit E, Bireysel İş Hukuku Dersleri (35th edn On İki Levha Yayıncılık 2023).
- Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (11th edn., Legem Yayınevi, 2023).
- Eren F and Dönmez Ü, Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt V m. 393-646 (Yetkin Yayınları, 2023).
- Eyrenci Ö and Taşkent S and Ulucan D and Baskan E, Bireysel İş Hukuku (Beta Yayınları, 11. Baskı, 2024).

- Gülver E, Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi (On İki Levha Yayıncılık, 2021).
- İncirlioğlu L, Sorulu-Cevaplı İş Hukuku Uygulaması (5th edn., Legal Kitabevi, 2023 [*Legal Yayıncılık Online Kütüphane, Access Date: 21.12.2023*]).
- Kahraman U K, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 8, S. 29, 2011 [*Legal Yayıncılık Online Kütüphane, Erişim Tarihi: 21.12.2023*]).
- Karakaş İ, İş Kanunu Uygulaması (3th edn, Aristo Yayınevi, 2017).
- Kolan Ş, İşçinin İşyeri Değişikliği ve Hukuki Sonuçları (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 165, 2018, pp. 283-333).
- Karaçöp E and Yamakoğlu E, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi (Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi C: 10, S:38, 2013, pp. 83 – 148).
- Kutbay N, İş Sözleşmesinin Devri (On İki Levha Yayıncılık, 2019 [*Lexpera, Erişim Tarihi: 19.12.2023*]).
- Mollamahmutoğlu H and Astarlı M and Baysal U, İş Hukuku (7th edn, Lykeion Yayıncılık 2022).
- Tuncay Senyen-Kaplan E, Bireysel İş Hukuku (Gazi Kitabevi, 2018 [*Turcademy, Erişim Tarihi: 17.12.2023*]).
- Tuncay Senyen Kaplan E, Bireysel İş Hukuku (13th edn, Yetkin Yayınları, 2023).
- Sümer H H, İş Hukuku Uygulamaları (Seçkin Yayınevi, 2019).
- Süzek S., İş Hukuku (23rd edn Beta Yayınları 2023).
- Uçarol B, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi (Seçkin Kitabevi, 2017, [*Turcademy, Erişim Tarihi: 17.12.2023*]).
- Yanık A, İş Sözleşmesinin Devri (Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi [*Yayımlanmamış*], 2019).
- Yavuz C, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (18th edn, Beta Yayınevi, 2022).

Zevkliler A and Gökyayla E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21st edn, Vedat Kitapçılık, 2021).