

**Cüneyt DANAR**

MESS Müşavir Avukatı

# Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri

## 1. GİRİŞ

İş sözleşmesinde karşılıklı edimlerin borçlanılmasında ve ifa edilmesinde sorumlu olan taraflar esasen, gerçek ya da tüzel kişiliği haiz olan, hatta tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşları olarak da karşımıza çıkabilen “işveren” ile sadece gerçek kişi olan “işçi”dir.

Borçlar Kanunu’nda düzenlenen tarafların borçlarına bakıldığında bu borçların ana başlıklar halinde; işverenin ücret ödeme borcu, işçiyi koruma borcu, eşit işlem yapma borcu ve İş Kanunu’ndan doğan diğer borçları olduğunu, diğer yandan, işçinin de iş görme borcu, işverenin talimatına uyma borcu, sadakat borcu ve rekabet etmeme borçlarının bulunduğunu görmekteyiz.

İş sözleşmesinin devamı süresince taraflar mutlak surette aynı kalamayabilirler. Yukarıda ana hatlarıyla saydığımız ve iş sözleşmesinden doğan borçların ifa edileceği taraf, hukuka uygun işlemlerle değişebilir. Birleşme, satın alma, işverenin ölümü, özelleştirme gibi durumların yanı sıra, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenen işyerinin veya bir bölümünün devri ve 7. maddesinde

de düzenlenen geçici iş ilişkisi ile de benzeri değişiklik mümkün olabilmektedir.

İş sözleşmesinin özellikle işveren tarafında gerçekleşen değişiklikler bugüne kadar esasen Borçlar Kanunu’nda düzenlenen alacağın temliki, borcun nakli ve işyerinin devri gibi müesseselerle açıklanmaya çalışılmış, konunun kıdem tazminatına etkisi bakımından da mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun halen yürürlükte olan 14/II. maddesi ile çözümler üretilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, iş hukukumuzda ilk defa düzenlenen “işyerinin devri”, “geçici iş ilişkisi” ve “çalışma koşullarında değişiklik” kavramlarıyla da konuya yaklaşılmıştır.

Yukarıda sayılan hukuki düzenlemeler ile işverenin tarafının değişmesi karşısında işçinin haklarını korumak amaçlanmış, ancak iş ilişkisinde yaşanan gelişmeler sonucu ayrı bir hukuki ilişki ortaya çıkmış, kullanılan kavramların bu ilişkiyi tanımlamadaki yetersizlik fark edilmiş ve ayrı bir kavramın varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Zira yeni bir kavramla açıklanmaya çalışılan hukuki ilişkinin içinde, işverenin değişmesi de kaçınılmaz bir sonuç olarak kendisini göstermektedir. Mevcut kavramlarla ta-

nımlanması yetersiz olan bu hukuki ilişki, öğretide ve yargı kararlarında “iş sözleşmesinin devri” olarak kendisine yer edinmiştir.

İş sözleşmesinin devri, ilk olarak yargı kararlarıyla hukuki kimlik kazanmış, ardından İş Kanunu Tasarısı ile düzenlenmek istenmiştir. Ne var ki, ileride detaylı olarak inceleneceği üzere, iş sözleşmesinin devri, kanunlaşma sırasında Tasarı metninden çıkartılarak mevcut 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alamamıştır. Bunun neticesi olarak iş sözleşmesinin devri, halen yargı kararlarıyla hukuki kimliğini devam ettirebilmektedir.

## II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ İLE BENZERLİK GÖSTEREN HUKUKİ KAVRAMLAR

Yazımızın başında da belirttiğimiz üzere, gerek Borçlar Kanunu'nda, gerekse İş Kanunu'nda yer alan bazı müesseseler ile iş sözleşmesinin devri kavramı açıklanmaya çalışılmışsa da, söz konusu müesseseler ile iş sözleşmesinin devrinin farklı müesseseler olması nedeniyle, yeterli bir çözüm üretilememiştir.

### 1. Alacağın Temliki

Borçlar Kanunu'nun 162-172. maddeleri arasında düzenlenen “alacağın temliki”, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesi<sup>1</sup>; başka bir deyişle, “devredenle devralan arasında yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşme ile alacağın, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçirilmesidir”<sup>2</sup>.

Alacağın temliki, alacağın devreden alacaklı ile devralan şahıs (yeni alacaklı) arasında yapılacak bir anlaşma ile vukubulur<sup>3</sup>. Borçlunun bu sözleşmeye katılması veya muvafakat etmesi aranmaz, hatta borçlunun yapılan işleme katılması şöyle dursun, temlikin geçerli olabilmesi için ona temlik akdinden önce veya sonra haber vermeye bile lüzum yoktur<sup>4</sup>.

İşverenin işin ifasını talep hakkının diğer bir işverene devredilmesi anlamında, iş sözleşmesinin devri alacağın temlikine benzemektedir. Ancak iş sözleşmesinin devri ile alacağın temliki arasında şu farkların bulunduğunu söylemek mümkündür:

- Borçlar hukuku alacağın temlikini düzenlemekte fakat bu bir ilişkide taraf değişikliğine neden olmamaktadır. Oysa iş sözleşmesinin dev-

rinde o ilişkiden doğan hakların ve borçların topluca eski taraftan yeni tarafa geçmesi yani bir taraf değişikliği söz konusudur<sup>5</sup>.

- Alacağın temlikinde borçlunun muvafakatine gerek yoktur, devreden ile devralan alacaklı aralarında bir sözleşme yaparak alacağı devredebilirler. Ancak iş sözleşmesinin devrinde, işçinin de muvafakati gereklidir.

- Son olarak, alacağın temlikinde devralan alacaklı devir tarihinden önceki döneme ilişkin bir sorumluluk altına girmemekte iken, iş sözleşmesinin devrinde, işçilik haklarına ilişkin olarak devralan işveren tüm süreden yani devirden önceki ve sonraki süreler birleştirilerek sorumlu olacaktır. Örneğin işçinin yıllık ücretli izin süresi iş sözleşmesinin devredildiği tarihe göre değil, iş sözleşmesinin başlangıç tarihine göre belirlenecektir.

### 2. Borcun Nakli

Borçlar Kanunu 173-181. maddeler arasında, borcun üçüncü bir kişiye devredilmesini düzenlemiştir. Borcun nakli, üçüncü bir şahsın alacaklı ile akit yaparak asıl borçlunun yerine geçmesinden ibarettir<sup>6</sup>. Bu müesseseye “borcun dış yüklenilmesi” de denilmektedir<sup>7</sup>.

Borcun nakli ile borcun pasif sujesi değişmekte ve eski borçlu artık borçlu olmaktan çıkmaktadır. Borcun naklinden sonra, borçtan kurtulan eski borçluya karşı alacaklı artık hiçbir talep yöneltemeyecektir. Borcun nakledildiği kişinin bu borcu ihlal etmesi, ortadan kaybolması, ödeme güçlüğü içine düşmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebepten dolayı alacaklının eski borçluya başvurması mümkün değildir<sup>8</sup>.

Borcun nakli sözleşmesi borcu üstlenecek olan yeni borçlu ile alacaklı arasında yapılacağından, kural olarak eski borçlunun bu sözleşmeye muvafakati aranmaz. Bununla beraber, borcun nakli müessesesinin özelliğinden dolayı, devralan borçlu ile alacaklı arasında bir sözleşme yapılmadan önce, borçlu ile borcu üstlenecek olan üçüncü kişi arasında bir sözleşme yapılır -ki buna “borcun iç yüklenilmesi” ya da borçtan kurtarma vaadi<sup>9</sup> denir- ve bunun ifası olarak alacaklı ile yeni borçlu arasında borcun nakli sözleşmesi akdedilir.

İşverene karşı temelde iş görme borcu ve buna bağlı diğer borçları ifa edecek olan tarafın değişmesi açısından iş sözleşmesinin devri ile borcun

nakli benzerlik gösterse de, şu hususlarda farklılıklar bulunmaktadır:

- Borçlar hukuku borcun naklini düzenlemekte fakat bu bir ilişkide taraf değişikliğine neden olmayıp, yalnızca münferit borçların devri sonucunu doğurmaktadır. Oysa iş sözleşmesinin devrinde o ilişkiden doğan hakların ve borçların topluca eski taraftan yeni tarafa geçmesi yani bir taraf değişikliği söz konusudur<sup>10</sup>.

- Borcun naklinde sözleşme, borcu devralan üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılmaktadır. Bu sözleşmede devreden borçlunun bulunması ya da muvafakat vermesi gerekli değildir. Oysa ki iş sözleşmesinin devri, devreden ve devralan işverenler ile işçi arasında yapılacak bir “üçlü mutabakat” ile mümkündür. İş sözleşmesinin devrinin sadece devreden ve devralan işveren arasında ya da bu işverenlerden biri ile işçi arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşmesi mümkün değildir.

- Borcun nakli ile iş sözleşmesinin devri arasındaki bir diğer fark da, borcun naklinde borcu ifa edecek olan taraf yani borçlunun şahsında bir değişiklik söz konusu iken; iş sözleşmesinin devrinde iş görme borcunun borçlusu olan işçinin değil, bu borcun ifa edileceği taraf yani işverenin değişmesinin söz konusu olmasıdır. Borcun nakli, borcun ona bağlı fer'i haklarla beraber var olduğu şekliyle üçüncü bir kişide devamını sağlarken, iş sözleşmesinin devrinde ise, borcun dışında diğer alacak hakkı ve yükümlülükleri ile birlikte sözleşmenin taraf sıfatının değişmesine yol açmaktadır<sup>11</sup>.

### 3. Geçici İş İlişkisi

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen geçici iş ilişkisi, “bir işverenin, işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici bir süre için bir başka işverene vermesi”<sup>12</sup> ya da “bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak koşuluyla belirli ve geçici bir süre için diğer bir işverenin emrine vermesi”<sup>13</sup> şeklinde tanımlanabilir. Öğretide bu ilişkiye “ödünç iş ilişkisi” de denildiği için, anlatım birliğinin sağlanması açısından sürekli işverene “ödünç veren”, geçici iş ilişkisi kurulan işverene de “ödünç alan” ve nihayet işçiye de “geçici işçi” denilecektir.

İş Kanunu'nun 7. maddesine bakıldığında, geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler ve bu ilişkisinin süresinin sınırlandırıldığı görülmektedir. Buna göre;

eğer işçi holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde geçici olarak görev yapacak ise, işçinin sürekli işveren nezdinde yaptığı iş ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren yanında göreceği işin benzerlik göstermesine gerek yoktur. Diğer yandan, işçi holding bünyesi ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı olmayan, başka bir işveren yanında geçici olarak çalışacak ise, ancak yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla geçici iş ilişkisi kurulabilir<sup>14</sup>.

Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır. Dolayısıyla, işçi bir başka işverene ait işyerinde çalışmakla birlikte, bu çalışmayı kendi işvereni nam ve hesabına yapıyorsa, geçici iş ilişkisinin varlığından söz edilemez<sup>15</sup>.

Geçici iş ilişkisi işçinin rızası ile ve altı ayı geçmemek üzere yapılabilen, gerektiğinde de en fazla iki defa yenilenebilmektedir. Geçici iş ilişkisine dair sözleşmenin ödünç veren ve ödünç alan işveren arasında yapılması yeterlidir, işçinin bu sözleşmede mutlaka yer almasına gerek yoktur, zira devir anında alınmış olan işçinin yazılı izninin bu yöndeki iradeyi ortaya koyduğu düşünülmelidir. Bununla birlikte, üç tarafın aynı anda katılımı ile geçici iş ilişkisinin kurulması en olağan yoldur<sup>16</sup>. Esasen geçici iş ilişkisi, “sürekli (ödünç veren) işveren, geçici (ödünç alan) işveren ve geçici işçi arasında kurulan üçlü sözleşme ilişkisine”<sup>17</sup> dayanır.

Geçici iş ilişkisi ile iş sözleşmesinin devri birbirine benzemekle beraber, bu iki müessese arasında şu farklar bulunmaktadır:

- Geçici iş ilişkisinde işçinin bir başka işverenin emir ve talimatıyla çalışmaya başlamasıyla, geçici işçi ile ödünç alan işveren arasında bir hizmet ilişkisi kurulmamaktadır. Geçici iş ilişkisi, işçinin kendi işvereni ile olan iş sözleşmesinin başka bir işverene devri değildir. Nitekim öncelikle, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ilişkisi devam etmektedir<sup>18</sup>. İşçinin ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesinin devam ettiği hususu İş Kanunu'nun 7. maddesinde ifade edilmekte; işverenin (ödünç veren) ücreti ödeme yükümlülüğünün devam ettiği ifadesiyle de yukarıdaki görüşler desteklenmektedir. Oysa ki iş sözleşmesinin devrinde artık işçi devralan işverenin işçisidir, devir tarihinden sonraki döneme ilişkin ücret ve diğer haklardan

devreden işverenin bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

● Geçici iş ilişkisi en fazla 18 aylık süreyle (altı ay ve iki defa yenileme sürelerinin toplamı) sınırlandırılmıştır. Oysa ki iş sözleşmesinin devri bir süreyle sınırlı değildir, devralan işveren yanındaki iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar iş ilişkisi devam edecektir.

● Geçici iş ilişkisinde işçi başka bir işveren yanında geçici olarak çalıştırıldığında, geçici işçinin ödünç veren işveren yanında yapmakta olduğu işe benzer işte çalıştırılması gerekir. Oysa ki iş sözleşmesinin devrinde böyle bir sınırlama kaideten bulunmamaktadır.

● Son bir fark da, ödünç alan işverenin geçici işçiyi bir başka işverene geçici olarak verebilmesi noktasında toplanmaktadır. Geçici iş ilişkisinde işçi ödünç alan işverenin işçisi olmadığından, başka bir deyişle ödünç alan işveren geçici işçinin iş sözleşmesinin tarafı olmadığından, ödünç alan işverenin geçici işçiyi bir başka işverene geçici olarak devretmesi hukuken mümkün değildir<sup>19</sup>. İş sözleşmesinin devrinde ise devreden işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçtiğinden, devralan işveren artık işçinin yeni işverenidir ve devralan işverenin bu işçiyi başka bir işverene geçici olarak devretmesinin mümkün olduğunun kabulü gerekir<sup>20</sup>.

#### 4. İşyerinin Devri

İşyerinin devri İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçecektir.

Madde metninde geçen "hukuki bir işleme dayanarak" ifadesine örnek olarak gerekçede satış ve kiralama gösterilmiştir. Bu hukuki işlem satış veya kiralama dışında, bağışlama, trampa, şirketleşmeye gidilmesi ve benzeri şekillerde de ortaya çıkabilir<sup>21</sup>.

İş Kanunu, şu hallerde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir:

- Tüzel kişiliğin birleşmesi,
- Katılma,
- Türünün değişmesiyle sona erme.

Bu üç tip işlemde önceki işverenin tüzel kişiliği sona erdiğinden, tüzel kişiliği sona ermiş olan

işverenin işçilik haklarından sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Bu nedenle bu üç işlemde İş Kanunu'nun 6. maddesindeki birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün olamayacaktır.

Gerekçede miras yoluyla intikalin işyeri devri kapsamında olmadığı açıklanmıştır. Gerçekten, işverenin ölümü halinde işyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak mirasçılara devrinden bahsolunamaz. Kaldı ki, bu konuda Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre, mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanırlar. Aynı maddede, miras bırakanın aynı haklarının, alacaklarının, diğer malvarlığı haklarının, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyedliklerinin doğrudan doğruya mirasçılar tarafından kazanılacağı ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumluluğunun doğduğu açıklanmıştır. Bu itibarla miras yoluyla intikal, İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında teknik olarak işyeri devri değildir. İşverenin yerini kanun gereği mirasçılar almakta ve bunun sonucu olarak da iş sözleşmeleri yine mirasçılara geçmektedir. Ölen işverenin ödemekle yükümlü olduğu işçilik alacaklarının da mirasçılara geçeceği Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde açıklanmıştır<sup>22</sup>.

İş Kanunu'nun 6. maddesine göre işyerinin veya bir bölümünün devrinde, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılmalıdır. Yani yıllık ücretli izin, kıdem ve ihbar tazminatı, iş güvencesinden yararlanmada dikkate alınacak altı aylık süre gibi konularda devreden işveren yanında geçen süreler adeta devralan işveren yanında geçmiş gibi dikkate alınmalıdır.

İş Kanunu, bu gibi durumlarda devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenleri birlikte (müteselsilen) sorumlu tutmuştur. Ancak bu sorumluluk devreden işveren açısından, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlandırılmıştır.

Bu noktada, Kanun'daki iki yıllık sorumluluğun kıdem tazminatına da uygulanıp uygulanmayacağı hususu öğretilde yoğun biçimde tartışılmıştır. Bu hususta öğretilde ağırlıkla kabul edilen görüş; mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen ve halen yürürlükte olan 14. maddesi-

nin ikinci fıkrasına göre çözüme gidilmesi ve devreden işverenin kendi döneminden ve devir esnasındaki ücret üzerinden, devralan işverenin ise tüm dönemden sorumlu olmasıdır. Bu görüşün dayanakları; devreden işverenin sorumlu tutulabilmesi için devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken bir hakkın bulunması ancak kıdem tazminatının devir tarihinde doğmaması, yürürlükte olan 14. maddenin kıdem tazminatı ile ilgili açık bir düzenlemeyi ihtiva etmesi, bu maddede devreden işverenin sorumluluğunun süre ile sınırlandırılmaması ve 14/2 hükmünün 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olmasıdır<sup>23</sup>.

İşyerinin devri, işçi ya da işveren yönünden başlı başına bir fesih konusu yapılamayacak ve devir, işçi yönünden haklı sebep oluşturmayacaktır. İş Kanunu'nun 6. maddesine göre işyerinin veya bir bölümünün devri fesih konusu yapılmaktan çıkartılmıştır ancak, devreden veya devralan işveren, varsa ekonomik ve teknolojik sebeplerle yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı hallerde iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bununla birlikte, işçi veya işveren tarafından iş sözleşmesi, işyerinin devri dışındaki haklı sebeplerle her zaman için feshedilebilecektir.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde son olarak, bu maddedeki hükümlerin iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere iş sözleşmesinin devri ile işyerinin devri müesseseleri, hüküm ve sonuçları bakımından karıştırılmaya müsait, hatta çoğu zaman özellikle kıdem tazminatı açısından aynı hükümlerin kullanıldığı müesseselerdir. Bununla birlikte, aralarında şu farkların olduğunu söylemek mümkündür:

- Her şeyden önce işyerinin devri hukuki bir işlemle mümkündür. Yukarıda açıkladığımız üzere, hukuki işlem içine satış, kiralama, bağışlama, trampa, şirketleşmeye gidilmesi ve benzeri işlemler girilmektedir. İş sözleşmesinin devri ise devreden ve devralan işverenler ile işçinin imzalayacakları üçlü bir protokolle mümkün olup, yukarıda sayılan hukuki işlemler niteliğinde değildir. Zira yukarıda sayılan işlemler işyerinin tüzel kişiliği ile ilgilidir; iş sözleşmesinin devri ise gerçek kişi olan işçinin iş

sözleşmesinin bir başka işverene devredilmesi ile ilgilidir<sup>24</sup>.

- Bir başka fark da muvafakat hususundadır. Yukarıda sayılan hukuki işlemlerde işçinin muvafakati aranmamakta, iş sözleşmesinin devrinde ise muvafakat bir geçerlilik şartı olmaktadır.

- Son fark da; devreden işverenin devirden önce doğmuş bulunan ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan, devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu olmasıdır. İş sözleşmesinin devrinde ise devreden işverenin böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

## 5. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen çalışma koşullarında değişiklik, iş sözleşmesi veya eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin yapılmasıdır.

Kanun'un 22. maddesine göre, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmak istendiğinde, işverenin bu değişikliği işçiye yazılı olarak bildirmesi gerekir. Bu bildirim tarihinden itibaren altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler, işçiye bağlamayacak, yani işçi mevcut koşullarda çalışmaya devam edecektir. Bu durumda işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı veya fesih için bir başla geçerli nedenin bulunması halinde iş sözleşmesini sona erdirebilecektir.

İş sözleşmesinin devri, ana hatlarıyla belirttiğimiz çalışma koşullarında değişikliği de içinde barındırıyor gibi gözükse de, şu farklılıkların üzerinde durmak gerekir:

- Birinci fark; İş Kanunu'nun 22. maddesinin ancak esaslı değişikliklerde uygulanabilir olmasıdır. Eğer öngörülen değişiklik esaslı ise işçinin muvafakati aranacaktır. İş sözleşmesinin devrinde işçinin herhükkârda muvafakati gerekir.

- İkinci fark, çalışma koşullarında esaslı değişiklikte işçiye kabul etmesi için altı işgünlük bir sürenin tanınmasıdır. İş sözleşmesinin devrinde ise işçiye bir düşünme süresi vermeye gerek yoktur, zira yapılacak üçlü protokolde işçinin de imzası, yani muvafakatine yer verilecektir; yoksa devreden ve devralan işverenin bir anlaşma yapması ve işçiye bunun tebliğ edilerek bir süre içinde muvafakat vermesinin beklenmesi söz konusu değildir.

● Üçüncü fark; taraf değişikliğine ilişkindir. 22. maddede düzenlenen çalışma koşullarında değişiklikte işveren değişmeksizin, çalışma saatleri, çalışma şartları veya benzeri diğer koşullarda değişiklik söz konusu olabilecektir. Oysa iş sözleşmesinin devrinde, iş görme borcunun bir başka işverene karşı yerine getirilmesi, iş sözleşmesinin bütün hak ve borçlarıyla diğer bir işverene geçmesi, yani işveren tarafında bir değişikliğin olması söz konusudur.

● Dördüncü ve son bir fark da; değişikliğin etkili olacağı dönemle ilgilidir. 22. maddenin son fıkrasına göre, çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz. Bu maddeye göre yapılacak değişiklik ancak bu değişikliğin kabul edildiği tarihten itibaren ileriye yönelik hüküm doğurabilecektir. İş sözleşmesinin devrinde ise, sözleşme başından itibaren yani devreden işveren yanında başladığı tarihten itibaren tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçmekte, iş sözleşmesinin koşulları başından itibaren yeni işveren nezdinde uygulanmış sayılmaktadır.

### III. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay HGK'nın 1.3.2006 tarih ve 2006/9-53 E., 2006/27 K. sayılı kararında; olay mülga 1475 sayılı İş Kanunu zamanında geçmekle, işçi önce A şirketinden ödünç iş ilişkisiyle B şirketine gönderilmiş, 11 ay sonra ödünç iş ilişkisi karşılıklı olarak sonlandırılmış ve B şirketinin gerçek işçisi olarak çalıştırılmaya devam edilmiş, işçiye B şirketinden dava dışı C şirketine transferine ilişkin belge imzalatılmak istenmiş, işçi de imzalamayarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş ve kıdem tazminatı talep etmiştir. Mahkemece ödünç iş ilişkisinin 1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemesine rağmen Yargıtay tarafından bu uygulamanın kabul edildiğinden hareketle, işçi adına yapılan bu değişikliğin iş koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiş; Yargıtay da, işyeri değiştirilmeksizin ve aynı işi yapması koşulu ile dava dışı diğer şirket işçisi olarak çalıştırılmak istenmesini ödünç iş ilişkisi olarak değil, 14/II. madde uyarınca işyerinin el değiştirmesi olarak değerlendirmiş ve işçinin 16/II-e maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshedebileceği gerekçesiyle kararı bu yönde bozmuştur. HGK'nın önüne gelen olayda özetle; önce işyeri

devrine ilişkin hükümlere yer verildikten sonra, işçi işveren arasındaki iş ilişkisinin devrinde işveren tarafının değişmesi, bir başka anlatımla iş sözleşmesinin devrinde ortada üçlü bir ilişki olduğu ifade edilmiştir. Devamla, işçinin de bu ilişkiye rızasının gerektiği, işçinin çıkarları göz önünde tutulduğunda sadece devreden ve devralan işverenin ifade beyanıyla iş sözleşmesinin devrinin mümkün olmayacağı, iş sözleşmesinin devrinde işyerinin değişmesi koşulunun bulunmadığı, işçinin rızasının bulunması koşulunun da yargı kararlarıyla vurgulandığı ifade edilerek; olayda iş sözleşmesinin devrinin bulunduğu, işçinin öğretilde de benimsendiği gibi 1475 sayılı Kanun'un 16/II-e maddesinde yer alan iş şartlarında esaslı bir değişikliği ifade etmekte olduğu ve işçinin bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanacağı yolunda hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 9. HD.'nin 27.2.2006 tarih ve 2005/22422 E. ile 2006/4664 K. sayılı ve aynı tarihli 2005/22419 E., 2006/4661 K. sayılı kararlarında; olayda iş sözleşmesi A işyerinde sona erdirildikten dört gün sonra işçinin, A işyerinin % 90 hissesine sahip olan Belediye'de çalışmaya başlamıştır. Bu sürelerin birleştirilmesi suretiyle kıdem tazminatı talep edilmektedir. Mahkemece, Belediye tarafından işçinin kendi bünyesine devredildiği ve işçinin devri hükümleri çerçevesinde isteğin kabulüne karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında özetle; 4857 sayılı Kanun'da işçinin devri diye bir müesseye yer verilmediği, bununla birlikte Yargıtay içtihatlarında iş sözleşmesinin devrinin kabul edildiği, bu üçlü ilişkinin doğması için devreden işveren, devralan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatının gerektiği, olayda böyle bir mutabakatın kanıtlanmadığından hareketle, A işyerindeki iş sözleşmesi feshedildiği için olayda iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceği ve işyeri devrinin olup olmadığının incelenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

14.11.2005 tarih ve 2005/7767 E., 2005/35771 K. sayılı kararda; işçi A işyerinden dava dışı B işyerine yapılan nakli kabul etmemiş ve kıdem-ihbar tazminatlarını talep etmiştir. Olayda A işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi bulunmaktadır ve nakil de bu toplu iş sözleşmesindeki hükme göre yapılmak istenmiştir. Mahkemece dava reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme, B işyerinin söz

konusu toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kaldığından hareketle naklin buna dayandırılmayacağı; naklin ancak üçlü mutabakat ile mümkün olabileceği ancak olayda işçinin muvafakatının kanıtlanmadığı ifade edilerek, işverenin bu eyleminin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabulünün gerektiğine karar vermiştir.

10.11.2005 tarih ve 2005/361 E., 2005/35713 K. sayılı kararda Yargıtay; davacının dava dışı A işyerinde çalışmakta iken iş sözleşmesinin devri suretiyle davalı B işyerinde çalışmaya başladığı ve sözleşmenin son işveren tarafından feshedildiği anlaşıldığından, kıdem tazminatı hesabında tüm çalışma süresinin nazara alınması yönünde hüküm kurmuştur.

29.9.2005 tarih ve 2005/309 E., 2005/31664 K. sayılı kararda Yargıtay; davacının davalılardan A işyerinde çalıştığı sırada iş sözleşmesinin devri suretiyle diğer davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığı ve iş sözleşmesinin son işveren B işyeri tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından, iş sözleşmesini devreden işverenin ihbar ve kıdem tazminatından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığına, ihbar tazminatından sözleşmeyi fesheden işverenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

15.9.2005 tarih ve 2005/28475 E., 2005/30013 K. sayılı kararda Yargıtay'ca; A işyerinin iflas nedeniyle kapanması üzerine işyeri başka bir yerde bulunan B şirketinde davacının işe alındığı, bu işe alma sırasında iş sözleşmesinin devredildiğinin başka bir deyişle yeni işyeri sahibi B işyerinin önceki işyerinde geçen çalışmaları ile ilgili alacakları kabul ettiğinin kanıtlanmadığı, işçilerin toplu olarak davalıya ait başka bir işyerinde işe alınmış olmasının da iş sözleşmesinin devrinin varlığını göstermediği ifade edilerek, davalı şirketin tüm sürelerden sorumluluğunun kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Ancak kararın karşı oy yazısında özetle; işyeri veya iş sözleşmesinin devri nedeniyle dava dışı şirkette geçen hizmetten davalının sorumlu olduğunun kabulü yönündeki yerel mahkeme kararının onanması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay HGK'nın 13.4.2005 tarih ve 2005/9-203 E., 2005/252 K. sayılı kararında; yerel mahkeme devreden ve devralan her iki davalı işverenin tüm alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması yönünde karar vermiştir. Yargıtay, "mahkemece hüküm altına alınan tazminat ve alacakla-

rın tamamından davacının nakledildiği işverenin sorumlu tutulması doğru ise de, nakleden işverenin kıdem tazminatı ile izin ücreti, fazla mesai, bayram genel tatili ve bunların günlük % 5 fazlası yönünden kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olduğunun kabulü gerekir" gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuş, yerel mahkeme de bozma kararının bu kısmına uymuş, diğer kısımlarına direnmiştir. HGK da özetle; Yargıtay Özel Daire'nin görüşü yönünde hüküm kurmuştur.

14.3.2005 tarih ve 2004/19810 E., 2005/8203 K. sayılı kararda Yargıtay; davacının davalı Holding'ten dava dışı B şirketine iş sözleşmesinin devri suretiyle gönderilmişse davalı Holding'in kıdem tazminatı, ücret ve fazla mesaiden devir tarihine kadar kendi işyerinde geçen çalışma süresiyle sınırlı olarak sorumlu olduğu, incelemenin bu yönde yapılması gerektiğine karar verilmiştir.

6.5.2004 tarih ve 2003/23101 E., 2004/10723 K. sayılı kararda Yargıtay'ca; olayda işyeri devri ya da iş sözleşmesinin devrinin kanıtlanmadığı belirtilmekle birlikte, başka bir sermaye şirketinde geçen çalışmaların şirketlerin aynı kuruluşa bağlı olduğu gerekçesiyle birleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde hüküm kurulmuştur.

14.3.2001 tarih ve 2001/225 E., 2001/3914 K. sayılı kararda; işçi, iş sözleşmesinin devri neticesinde devralan işveren yanında çalışmaya devam ederken, sözleşmenin sona erdiği düşüncesiyle devreden işverenden kıdem tazminatı isteğiyle dava açmış ve yerel mahkeme talebi kabul etmiştir. Yargıtay özetle; bu durumun eski ve yeni işverenler ile işçinin rızalarıyla oluşan işçi devri ya da hizmet devrinden ibaret bulunduğunu ve iş hukukunda esneklik çerçevesinde caiz görüleceğini, iş sözleşmesinin henüz sona ermeyip devam ettiğini, devam eden bir akitteyse kıdem tazminatı istenemeyeceğini belirterek, yerel mahkeme kararını bozmuştur.

#### IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Bilim Komisyonu'nca hazırlanan İş Kanunu Tasarısı'nın "İş sözleşmesinin devri" başlıklı 7. maddesi şu şekildeydi:

"Bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka işverene devredebilir.

Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile iş-

çi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır.

6. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrası hükmü iş sözleşmesinin devrinde de uygulanır.”

Maddede sözü geçen 6. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrası ise; “Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.” hükmünü içermektedir<sup>25</sup>.

İş sözleşmesinin bir bütün olarak devri ile iş ilişkisinin taraflarının değişme olasılığı özellikle holding veya grup şirketler bünyesinde sıkça rastlanan bir durumdur. Farklı tüzel kişilikleri olan şirketlerden birinde çalışan bir elemanın işine gereksinim kalmadığı zaman, aynı çatı altında bir başka

320. maddesi ile ilişkisine bakıldığında bu maddenin iş sözleşmesinin devrine cevaz verdiğini söylemek mümkündür. Gerçekten, maddenin birinci fıkrası, “Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça, işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez.” şeklindedir ve ikinci fıkrası da, “İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı kayıtlara tâbidir.” şeklinde olup, işverenin işin yapılmasını isteme hakkının başkasına devrini düzenlemiştir. Bu maddede söz konusu olan, sadece işçilerin bir işverenden başka bir işverene naklidir. Yoksa işyerinin (işletmenin) bütün halinde devri sonucu meydana gelen işveren değişikliği değildir. Kaldı ki, Borçlar Kanunu’nun 320. maddesinin işyerinin (işletmenin) devri sonucu meydana gelen işveren değişik-

## Tasarıda yer alan hüküm incelendiğinde, devrin sadece grup veya holding şirketleri arasında olabileceği yönünde bir sınırlamanın olmadığı fark edilmektedir.

tüzel kişi işverenin yanında çalıştırılması söz konusu olduğunda, uygulamada bazen ilgili kişinin iş sözleşmesi feshedilmekte ve kendisine tazminatları ödenmektedir; bazen de işçinin de isteği ve kabulüne bağlı olarak iş sözleşmesi yeni işverene devredilmektedir<sup>26</sup>.

Tasarıda yer alan hüküm incelendiğinde, devrin sadece grup veya holding şirketleri arasında olabileceği yönünde bir sınırlamanın olmadığı fark edilmektedir. Yargı kararlarına bakıldığında da iş sözleşmesinin devri için bu yönde bir sınırlamaya rastlanmamaktadır. Tasarı’daki hükme göre devir işleminin sonucu, devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin sona ermesi ve devralan işverenin tüm hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren sıfatını kazanmasıdır. Öte yandan, devrolunan işçinin, devredildiği işyerinde işe yeni giren işçi işlemi görmesi de engellenmiştir. Devir işçinin tüm hak ve borçları ile birlikte olacağına göre, işçinin ücretinde veya diğer haklarında devirle birlikte bir azaltma yapılması mümkün olmamak gerekir. Tasarı böylelikle, işveren değişikliğinin, sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmaksızın gerçekleşmesini öngörmüştür<sup>27</sup>.

İş sözleşmesinin devrinin Borçlar Kanunu’nun

liğini de kapsadığı iddia edilse bile, işyerinin bütün halinde devri kıdem tazminatı açısından (mülga) İş Kanunu’nun 14/II. maddesinde özel biçimde ve emredici olarak düzenlenmiş olduğu için, kıdem tazminatı söz konusu oldukça (mülga) İş Kanunu’nun 14/II. maddesinin uygulanacağında şüphe yoktur<sup>28</sup>.

*Mollamahmutoğlu*’na göre; “İş sözleşmesinin devrinde, devirle birlikte işveren sıfatı bir başka kişiye geçmekte, sözleşme bu yeni işverenle işçi arasında varlığını sürdürmekte, eski işveren ile işçi arasında artık bir ilişki kalmamaktadır. Devirle, iş sözleşmesi bütün hak ve yükümlülükleriyle bir başka işveren tarafından üstlenildiğinden, işçinin devirden önceki işveren nezdindeki kıdemi ve buna göre sahip olduğu haklarını yeni işverene karşı da ileri sürebilmesi kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin devri, hukuken üç taraflı ilişkiler çerçevesinde değerlendirilebilecek bir devir sözleşmesi ile olur. Devir, her iki işveren arasında iş sözleşmesinin devrini konu edinen bir sözleşmeye işçinin rıza göstermesiyle gerçekleşebileceği gibi, kendine özgü bir sözleşmeyle de yapılabilir<sup>29</sup>.”

*Güzel*e göre; “Konuya ilişkin ve isabetli olan Yargıtay kararları uyarınca iş sözleşmesinin devri



halinde, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti yönünden her iki işveren yanında geçen süreler birlikte değerlendirilecektir. Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir görüş, kıdem tazminatı açısından mülga 1475 sayılı Yasa m. 14/II hükmünün iş sözleşmesinin devrinde de uygulanmasının adil olacağını, buna göre devreden işverenin kendi çalıştırdığı süre ve ödediği son ücret düzeyi ile sınırlı olarak sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, devralan işverenin kıdem tazminatının tamamını ödemesi halinde önceki işverene rücu noktasında da aynı hesap yöntemi belirleyici olmalıdır.

Öğretide belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin devrinde ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinden sorumluluk hususunda, iş sözleşmesini devralan işverenin tek başına sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu sonuç, sözü edilen işçilik alacağının niteliğinden doğmaktadır. İş sözleşmesinin devri ile işçinin önceki işveren nezdindeki süreleri, devralan işverence gözetildiğinden ve iş sözleşmesinin devri bir fesih niteliğinde olmadığından, izin hakkından sorumluluk da devralan işverene geçecektir. Yıllık izin ücreti, İş Kanunu uyarınca ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelmektedir.

Diğer tüm işçilik alacaklarından sorumluluk konusunda ise, bizim de benimsediğimiz çözüm tarzı olarak, iş sözleşmesinin devrinde benzer bir üçlü ilişkiyi düzenleyen İş Kanunu'nun 6. maddesinin uygulanarak, devir anında doğmuş bulunan her türlü hakların devralan işverene geçeceği, devreden işverenin bu haklardan sorumluluğu açısından da 6. maddedeki iki yıllık sürenin uygulanabileceği veya herhangi bir süre sınırı konulmayabileceği ifade edilmektedir. İki yıllık sürenin uygulanması daha isabetli olacaktır<sup>30</sup>.

**Her ne kadar İş Kanunu'nda düzenlenmese de iş sözleşmesinin devri müessesesi uygulamada varlığını sürdürmekte, üstelik öğretide ve Yargıtay kararları ile de mevcudiyeti kabul edilmektedir.**

*Çankaya-Çile* göre, "İşçinin bu ilişkiyi kabul etmemesi halinde uygulama, işverence işçinin iş koşullarının başkalaştırılması olarak da değerlendirilmez. Zira işçi işverenin bir başka işyerine değil, ayrı bir işyeri olan diğer bir işverene gönderilmek istenmektedir. İşverenin işçi iradesi olmaksızın bu uygulamaya gitmesi ve işçinin de kabul etmeyerek diğer işverene ait işyerinde işbaşı yapmaması, düşüncemize göre işverence iş sözleşmesinin feshi niteliğindedir.

İşçinin önceden alınacak izniyle ya da iş sözleşmesine konulan bir hükme dayanılarak bu ilişkinin tesisi mümkün görülmemelidir. Öte yandan, iş sözleşmesinin devrinde işçinin devralan işverene ait işyerinde devreden işverene ait işyerinde çalıştığı işlere benzer işlerde çalıştırılması zorunluluğu olmasa gerekir.

İhbar tazminatı ile izin ücretinden iş sözleşmesini devralan işveren tek başına sorumlu olmalıdır. Bu sonuç, her iki işçilik hakkının özelliğinden doğmaktadır. İş sözleşmesinin devri ile işçinin önceki işveren nezdindeki süreleri devralan işverence gözetileceğinden ve iş sözleşmesinin devri bir fesih olmadığından, ihbar ve izin hakkı bakımından haklar da iş sözleşmesini devralan işverene geçecektir.

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarından çıkan sonuç, iş sözleşmesinin devrinde ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti açısından devreden işveren ve devralan işveren yanında geçen çalışmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi şeklindedir. İş sözleşmesini devralan işveren, işçinin ileride hak kazanabileceği ve tüm süreye göre hesaplanacak olan ihbar ve kıdem tazminatları ile izin ücretinin tamamından sorumludur. 1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesinin işçi naklinde de uygulanabileceğinin kabulü halinde, iş sözleşmesini devreden işverenin kendi çalıştırdığı süre ve ödediği son ücret seviyesi ile sınırlı olarak sorumlu olduğu kabul edilebilir. Esasen 14. maddenin devreden işveren yönünden sorumluluğunun belirlediği anılan hüküm, adil sonuçlar içermektedir. Son işverenin tamamını ödemesi halinde önceki işverene rücu noktasında da aynı hesap yönteminin belirleyici olması yerinde olur.

Diğer tüm işçilik haklarına gelince, bu konuda iki farklı çözüm tarzı benimsenebilir; öncelikle her bir işverenin çalıştırdığı dönemle sınırlı sorumlu

olduğu kabul edilebilir ki, iş sözleşmesini devralan işverenin önceki işveren döneminde doğmuş bulunan işçilik alacaklarından sorumlu olduğu yasalarımızda düzenlenmemiş olmakla bu çözüm şekli daha çok hukuka uygun gelebilir.

Bu konuda ikinci bir görüş olarak, devir anında doğmuş olan her türlü hakların devralan işverene geçeceği de varsayılabilir. Bu yorum tarzının işçi lehine olduğu açıktır.

İşçinin iş sözleşmesinin devrinin bir sonucu da, devreden işveren yanında geçen hizmetlerin işçinin iş güvencesinden yararlanması ön koşulu olan altı aylık kıdem hesabında dikkate alınması gerektiğidir<sup>31</sup>.”

*Akyiğit'e* göre; “Her ne kadar sözleşmenin devri/üstlenilmesi yasada düzenlenmemişse de, işyerinin başkasına intikali bağlamında yasada kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin için öngörülen kimi hükümlerdeki çözümün, içerdiği menfaatler dengesine uygun olarak bu olayda da kıyasen (örnekseme yoluyla) uygulanması yerinde bir tutum olacaktır. Ancak işyerinin başkasına devri durumunda işçinin kıdem tazminatından ve ticari işletmenin devri bağlamında borçlardan (BK. 179-181) eski işverenin de sorumluluk taşıdığı gerçeği, işyeri değil de sözleşmenin devrinde yaşanabilecek mi sorusunu çağırıştırır. Menfaatler dengesi aynı çözümün burada da benimsenmesini icap ettirir<sup>32</sup>.”

*Başbuğ'a* göre; “Yasa ön tasarısı, iş sözleşmesinin üçüncü bir kişiye devrini mümkün görmekle beraber, bu devir işleminden dolayı işçinin yasadan ya da sözleşmeden doğan bazı haklarını da garanti altına almıştı. İşyerinin devrine ilişkin hukuki sonuçlar, iş sözleşmesinin devrinde de uygulanacaktır. Sözleşmeyi devralan üçüncü kişi özellikle, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin gibi yasanın hizmet süresine bağladığı; işten çıkarmada hizmet süresine göre bir sıralamanın yapıldığı ya da ücretin ve terfinin hizmet süresine göre belirlendiği sözleşme hükümlerinde hizmet süresi bu esasa göre hesap edilecektir<sup>33</sup>.”

Buraya kadar olan açıklamalar göstermektedir ki, her ne kadar İş Kanunu'nda düzenlenmese de iş sözleşmesinin devri müessesesi uygulamada varlığını sürdürmekte, üstelik öğreti ve Yargıtay karar-

## Kıdem tazminatından sorumluluk hususunda, kıdem tazminatının işveren üzerindeki yükünde bir iyileştirme yapılmaksızın getirilecek çözümler hep tartışmaya açık olacaktır.

ları ile de mevcudiyeti kabul edilmektedir. İş sözleşmesinin devrinin yukarıda I. Bölüm'de açıkladığımız kavramlarla aynı olmadığı, kendine özgü bir yapısı olduğu da açıktır. Diğer yandan, hukuki sonuçları açısından en çok, işyerinin devri müessesesi ile mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinden yararlanılmaktadır.

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin devrinin üçlü bir protokolle yapılması gerektiği tartışılmamalıdır. Zira burada iş sözleşmesinin bütün hak ve borçlarıyla bir başka işverene devri ile işveren tarafı değişmekte ve sonraki dönemle birleşmektedir, bunun için de işçinin muvafakatine ihtiyaç vardır. Muvafakat hususunda olması gerekenin, muvafakatin devir anında alınması yönündeki görüşün yanı sıra, bu iznin sözleşmenin başında da alınabilmesi şeklindeki görüşe de itibar edilmelidir. Her iki halde de dürüstlük kuralı (Medeni Kanun m. 2) ilkesi ihlal edilmemelidir. Gerçekten, Yargıtay'ın “feshin son çare olması” ilkesi yönünde verdiği kararlar dikkate alındığında, ileride o işçinin bu ilke gereği fazla çalışmaların kaldırılması, ücretsiz izin verilmesi ya da eğitim verilerek başka bölümde değerlendirilmesi gibi yollar tüketilmesine rağmen istihdamının mümkün olmadığı, eşdeyişle istihdam fazlası olduğu durumlarda, başka bir işverene devredilerek haklarının ve sözleşmenin devamının iş sözleşmesinin devrine yönelik muvafakatin baştan alınması ile de sağlanmasının, söz konusu ilkeye uygun düşeceği söylenebilir. Tekrar edelim ki muvafakatin baştan alınması, bunu bir meslek haline getirmek gibi Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırılık teşkil edecek amaçları taşımaması gerekir.

İş sözleşmesinin hukuki sonuçları açısından, kıdem tazminatından öncelikle devralan işverenin tüm süre ile sorumlu tutulması yönündeki kararlar ve görüşlere katılmaktayız. Zira iş sözleşmesinin devri bir

fesih niteliğinde değildir. Bu suretle, işçinin iş sözleşmesi devir ile sona ermemekte, sadece başka işveren nezdinde devam etmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; kıdem tazminatından sorumluluk hususunda, kıdem tazminatının işveren üzerindeki yükünde bir iyileştirme yapılmaksızın getirilecek çözümler hep tartışmaya açık olacaktır.

Devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu konusunda ise; hiç değilse kendi dönemi ve ödediği son ücret ile sorumlu tutulması yönündeki ağırlıklı görüşün tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Her şeyden önce, iş sözleşmesinin devir ile sona ermediğini kabul ederken, bu defa, sözleşmenin ileride son bulması halinde, sözleşme sanki devir tarihinde sona ermiş gibi devreden işvereni o dönemle sorumlu tutmanın kendi içinde bir çelişki yarattığına inanmaktayız.

Bu konuda diğer bir sorun, devralan işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesinden sonra işçinin işe iade davası açması ve kazanması ile gündeme gelebilecektir. İşçiye ödenecek işe iade tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden acaba devreden işvereni yine sorumlu tutacak mıyız? Bu hususun da tartışılması gerekir.

İş güvencesi konusunda öğretilerde işçinin altı aylık kıdemini hesabında, devreden işveren yanında geçen sürelerin dikkate alınacağı yönünde görüş bildirilmekle birlikte; devreden işverenin 30 kişiden fazla işçi çalıştırmasına rağmen devralan işverenin daha az işçi çalıştırması durumunda sözleşmenin sona ermesi bakımından işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmamıştır. İş Kanunu'nun amir hükmü olan 18. maddesinde yer alan iş güvencesinden ya-

## İhbar tazminatından devralan işvereni tek başına sorumlu tutarken, kıdem tazminatından devreden işvereni kendi dönemi ile sorumlu tutmanın, sırf 14. maddede kıdeme ilişkin hüküm olmasına dayandırılmasının tartışmaya değer olacağı inancındayız.

Diğer yandan, devir tarihinden yıllar sonra sözleşmenin sona ermesi halinde, devreden işvereni kendi döneminde ödediği son ücret ile sorumlu tuttuğumuzda, ödenecek meblağın sözleşmenin sona erdiği tarihe göre önemsiz hale gelecek kadar değer kaybetmesi ihtimalinde nasıl bir çözüm yolu bulunacaktır?

Bir başka sorun da, iş sözleşmesinin devralan işverence kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona erdirilmesi ya da işçinin istifa etmesi halinde yaşanabilecektir. Sözleşme nihayetinde kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona erdiğinde yine devreden işvereni kendi dönemiyle sorumlu mu tutacağız? Böyle bir sonuca gidilmesinin hukuken mümkün olmayacağını düşünmekteyiz. Çünkü devir ile iş sözleşmesi kesinleştiği olarak yeni işveren nezdinde devam edeceğinden, sözleşmenin sona erme şekli her iki işveren için de geçerli olmalıdır. Devralan işveren açısından kıdeme hak kazandırmayacak şekilde sona ermeyi kabul edip, devreden işveren açısından aynı sonuca varmanın hukuken mümkün olması gerekir.

rarlanma şartlarının söz konusu işçi bakımından bir kısmının gerçekleştiği dikkate alındığında nasıl bir çözüme varılacaktır? Bu husus da tartışmaya değer ve çözüm bekleyen bir başka konudur.

Devreden işverenin sorumluluğunun, İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyerinin devrindeki gibi iki yıllık süreyle kabul edilebileceği şeklindeki görüşün, biraz önce ifade ettiğimiz sınırların hiç değilse bir kısmının çözümü açısından değerlendirilebileceği söylenebilir. Yine de bu görüşün de tartışılması gerektiğini ifade edebiliriz.

İhbar tazminatı ve yıllık izin süresinden sorumluluk esasına ilişkin; bu hakların ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile kazanılacağı, bu sonucun her iki işçilik hakkının özelliğinden doğduğu, 14. madde uyarınca kıdem tazminatında her iki işverende geçen sürelerin birleştirilmesi gerektiği ve yıllık izin ücretinin de ancak sözleşmesinin sona ermesiyle muaccel hale geleceğinden bahisle, bunlardan sadece devralan işverenin tek başına sorumlu tutulması gerektiği yönündeki ağırlıklı görüş ve Yargıtay kararlarına mevcut hukuki düzenlemeler ışığında katılmaktayız. Ancak burada ihbar

## İş sözleşmesinin devrine ilişkin kapsamlı ve özel bir düzenleme gereklidir.

tazminatından devralan işvereni tek başına sorumlu tutarken, kıdem tazminatından devreden işvereni kendi dönemi ile sorumlu tutmanın, sırf 14. maddede kıdeme ilişkin hüküm olmasına dayandırılmasının tartışmaya değer olacağı inancındayız. Zira 14. maddenin iş sözleşmesinin devrini kapsayıp kapsamadığı da öğretilerde tartışılmıştır. Kaldı ki, kıdem tazminatına ilişkin yapılması öngörülen yasal değişikliklerin ne yönde olacağı da kesinlik kazanmamıştır. Diğer yandan, yıllık izin alacağının ancak sözleşmenin sona ermesinde muaccel hale geleceği İş Kanunu'nun 59. maddesinde amir hüküm olarak düzenlenirken, devir ile sözleşmenin sona ermediği kabul edilirken ve bundan devreden işvereni sorumlu tutmazken, sözleşme devir tarihinde sona ermiş gibi kıdem tazminatından devreden işvereni kısmen de olsa sorumlu tutmak da ayrı bir çelişkidir.

Diğer işçilik alacaklarından devreden işverenin sorumluluğu hususunda; öğretilerde buna yönelik ağırlıklı görüş oluşmadığından, bu konuda dile getirilen ve yukarıda ifade edilen her iki görüşün de tartışılması yerinde olacaktır. Konuya getirilecek çözümün Medeni Kanun'un 2. maddesinin ruhuna uygun olması gerektiği ifade edilebilir.

Yasalaşması beklenen Borçlar Kanunu Tasarısı'nda iş sözleşmesinin devri şu şekilde düzenlenmektedir:

“Sözleşmenin devri

Madde 433- Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin rızası alınmak suretiyle sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.

Devir işlemiyle birlikte, devreden işveren ile işçi arasındaki hizmet ilişkisi sona erer ve 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.”

Söz konusu hüküm, İş Kanunu'nda bu müessesenin düzenlenmemesi halinde önem kazanacaktır. Zira İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devri düzenlenmez ise, Borçlar Kanunu “genel kanun” ol-

ması niteliği ile, iş sözleşmesinin devrinde uygulanacak ve bugünkü mevzuatta yaşanan sorunlar devam edecektir. Çünkü yukarıdaki hüküm, İş Kanunu Tasarısı'ndaki düzenleme ile neredeyse aynıdır ve ne yazık ki yazımızda işaret ettiğimiz sorunlara ancak sınırlı ölçülerde yanıt getirmektedir. Örneğin buradaki düzenlemede Tasarı'da yer alan ve devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu yönündeki atfı dahi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; ister holdinge bağlı işyerleri arasında isterse başka işyerleri arasında olsun, iş sözleşmesinin devrine ilişkin kapsamlı ve özel bir düzenleme gereklidir. Zira esneklik hükümleri gereği bu tip devirler artık hukukumuzda kabul edilmekte ve iş güvencesi kapsamında feshin son çare olması ilkesi doğrultusunda da iş sözleşmesinin devam etmesine hizmet etmektedir. Yapılacak düzenlemede İş Kanunu Tasarısı, Borçlar Kanunu Tasarısı ve mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan ve kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesindeki hükümlerin ve kıdem tazminatındaki muhtemel yasal değişikliklerin yanı sıra, yukarıda sakıncalarını belirttiğimiz tüm hususların dikkate alınması zaruridir. Özellikle kıdem tazminatından sorumluluk hususunda, kıdem tazminatının işveren üzerindeki yükünde bir iyileştirme yapılmaksızın, iş sözleşmesinin devri konusunda bir yasal düzenlemeye gidilmesi düşünülemez. Aksi halde, iş sözleşmesinin devri yasalarımızda yer alsa bile, eksiklikleri yine yargı kararları ile giderilmeye çalışılacak; bu da hem zaman kaybına hem de mahkemeler üzerindeki iş yükünün artmasına sebep olacaktır.

### DİPNOTLAR

- 1 OĞUZMAN, Kemal M. - ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul, 2000, s. 891.
- 2 OĞUZMAN, Kemal M. - ÖZ, Turgut M., s. 894.
- 3 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, s. 240.
- 4 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241; OĞUZMAN, Kemal M. - ÖZ, Turgut M., s. 894.
- 5 AKYİĞİT, Ercan, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2001, s. 42.
- 6 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 272.

- 7 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 269 vd.; OĞUZMAN, Kemal M. - ÖZ, Turgut M., s. 926 vd.
- 8 OĞUZMAN, Kemal M. - ÖZ, Turgut M., s. 937.
- 9 Bkz. dn. 7.
- 10 Bkz. dn. 5.
- 11 BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs/Ağustos 2003, s. 10.
- 12 EKMEKÇİ, Ömer, Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004, s. 367.
- 13 DEMİR, Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MESS, MERCEK, Temmuz 2003, s. 83.
- 14 Aynı ve benzer yönde görüşler için bkz. EKMEKÇİ, Ömer, s. 370; ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, 2006, s. 147.
- 15 Aynı ve benzer yönde görüşler için bkz. EKMEKÇİ, Ömer, s. 367; ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 144.
- 16 ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 146.
- 17 EKMEKÇİ, Ömer, s. 372.
- 18 Aynı ve benzer yönde görüşler için bkz. EKMEKÇİ, Ömer, s. 372; ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 147 vd.
- 19 EKMEKÇİ, Ömer, s. 373.
- 20 Aynı yönde görüş için bkz. ODAMAN, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul, 2007, s.282.
- 21 ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 181.
- 22 ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 181.
- 23 Bu konudaki görüşler için bkz. GÜZEL, Ali, Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (yayımlanmamış tebliğ), ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 186, 192 vd.; KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul, 2004, s. 63, dn. 23 ve orada atıfta bulunulan yazarlar; bu hükmün kıyasen uygulanabileceği yönündeki görüş için bkz. AKYİĞİT, Ercan, s. 45.
- 24 Aynı ve benzer yönde görüş için bkz. ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 244.
- 25 Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Kıdem Tazminat Fonu Kanun Tasarısı ve Gerekçesi, 26 Haziran 2002, MESS, 2. Baskı.
- 26 EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2005, s. 94 ve dn. 57'de atıfta bulunulan yazarlar.
- 27 EKMEKÇİ, Ömer, 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine (Tebliğ), Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Marmaris, 2002, s. 89.
- 28 TUNÇOMAĞ, Kenan, İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Türk Kamu-Sen, İstanbul, 1991, s. 369 vd; ayrıca, aynı ve benzer yönde görüşler için bkz. dn. 22.
- 29 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, 2005, s. 232 vd.
- 30 GÜZEL, Ali, Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (yayımlanmamış tebliğ).

31 ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, s. 244 vd.

32 AKYİĞİT, Ercan, s. 44 vd.

33 BAŞBUĞ, Aydın, s. 11 vd.

## KAYNAKÇA

- OĞUZMAN, Kemal M. - ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul, 2000.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993.
- AKYİĞİT, Ercan, Karar İncelemesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2001.
- BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs/Ağustos 2003.
- EKMEKÇİ, Ömer, Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004.
- DEMİR, Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MESS, MERCEK, Temmuz 2003.
- ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, 2006.
- GÜZEL, Ali, Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (yayımlanmamış tebliğ).
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul, 2004.
- Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Kıdem Tazminat Fonu Kanun Tasarısı ve Gerekçesi, 26 Haziran 2002, MESS, 2. Baskı.
- EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2005.
- EKMEKÇİ, Ömer, 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine (Tebliğ), Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Marmaris, 2002.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Türk Kamu-Sen, İstanbul, 1991.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, 2005.
- ODAMAN, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul, 2007.