TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Beyda YALÇIN
201102101

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Şükriye Esra BASKAN

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Eylül, 2022

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Beyda YALÇIN
201102101
ORCİD: 0000-0003-2531-632X

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Şükriye Esra BASKAN

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Eylül, 2022



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli *"Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"* ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli *"Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"* ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam boyunca her türlü desteğini esirgemeden, her aşamada bilgi, deneyim ve tecrübesini paylaşarak bana bu süreç boyunca sabır ve anlayışla yardımcı olarak yol gösteren kıymetli danışmanım Sayın Doç. Dr. Şükriye Esra Baskan'a teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Beni bu günlere getiren, sevgi ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen babam Erdal Yalçın ve annem Selda Yalçın'a, biricik kardeşim Eray Yalçın'a ve yüksek lisans sürecinde daima yanımda olduklarını hissettiren tüm sevdiklerim ve arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Bizi zamansız kaybı ile çok üzen Doğuş Üniversitesi hukuk fakültesinden hocam çok sevgili merhum Prof. Dr. Öner Eyrenci'ye Allahtan rahmet diler, bana ve hukuk camiasına olan tüm katkılarından dolayı kendisine teşekkürü bir borç bilirim.

Beyda YALÇIN

Eylül, 2022

ÖZ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Beyda Yalçın

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Doç. Dr. Şükriye Esra Baskan

Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022

İş sözleşmesinin devri, ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde hizmet akdinin devri başlığı altında düzenlenmiş ve bu Kanun'un yürürlüğe girmesi ile iş sözleşmesinin devri kurumu pozitif bir düzenleme olarak kanunda yer almıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde doktrinde, iş sözleşmesinde taraf değişikliği, işçi nakli, işçi transferi, iş sözleşmesinin temliki gibi kavramlar ile ifade edilmekte olan iş sözleşmesinin devri konusunda, kanunlarda özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sözleşme özgürlüğü prensibi ve Yargıtay kararları doğrultusunda iş sözleşmesinin devrine olanak tanınmaktaydı. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda, iş sözleşmesinin devri düzenlenmemiş ise de, o dönemde ayrıca doktrinde mülga Borçlar Kanunu m. 320 hükmüne dayalı olarak iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu kabul edilmekteydi. İş sözleşmesinin devri konusundaki düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmiş olmakla, iş hukuku mevzuatımızda iş sözleşmesinin devri ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda sözleşme kavramı irdelendikten sonra, Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesinin devri kavramı, iş sözleşmesinin devrinin koşulları, benzer hukuki kurumlarla olan farkları ile iş sözleşmesinin devrinin hüküm ve sonuçları üç bölüm halinde çalışmamızda incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmenin Devri, İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukuku, Türk Borçlar Hukuku, Hukuki Sonuçlar.

ABSTRACT

TRANSFER OF EMPLOYMENT CONTRACT IN TURKISH LABOR LAW

Beyda Yalçın

Master Thesis

Department of Private Law

Private Law Thesis Master Programme With Thesis

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Şükriye Esra Baskan

Maltepe University Graduate School, 2022

The transfer of the employment contract was regulated for the first time under the title of transfer of service contract in Article 429 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098 and with the entry into force of this Law, the institution of the transfer of the employment contract took place in the law as a positive regulation. Before the entry into force of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, there was no special regulation in the law regarding the transfer of the employment contract, which was expressed in the doctrine with concepts such as change of party in the employment contract, worker transfer, assignment of the employment contract. In the period before the Turkish Code of Obligations numbered 6098 came into force, the transfer of employment contracts was allowed in line with the principle of freedom of contract and the decisions of the Supreme Court. Although the transfer of the employment contract was not regulated in the repealed Code of Obligations numbered 818, at that time also in the doctrine, the article of the abolished Code of Obligations. Based on provision 320, it was accepted that the transfer of the employment contract was possible. There is no regulation regarding the transfer of employment contract in our labor law legislation.

In this context, after examining the concept of contract in line with the provisions of the Turkish Code of Obligations, the concept of transfer of employment contract, the conditions of transfer of employment contract, the differences with similar legal institutions, and the terms and consequences of the transfer of employment contract in the light of Supreme Court decisions are examined in our study.

Keywords: Transfer of the Contract, Transfer of Employment Contract, Labour Law, Turkish Law of Obligations, Legal Conclusions**.**

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii

TEŞEKKÜR iv

ÖZ v

ABSTRACT vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR x

BÖLÜM 1. GİRİŞ 1

BÖLÜM 2. SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMENİN DEVRİ KAVRAMLARI 4

2.1. Sözleşme Kavramı 4
2.2. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı 6
2.3. Sözleşmenin Devri Kavramı 8
2.4. Sözleşmenin Devrinin Hukuksal Niteliği 11
2.4.1. Tasarruf İşlemi Niteliği 11
2.4.2. Halefiyet İşlemi Niteliği 14
2.5. Sözleşmenin Devrinin Türleri 18
2.6. Sözleşmenin Devrinin Koşulları 21
2.6.1. Sözleşmeye Dayanan Geçerli ve Devam Eden Bir Borç İlişkisinin Varlığı 21
2.6.2. Borç İlişkisinin Devrinin Mümkün Olması 26
2.6.3. Sözleşme Taraflarının İrade Beyanları 29
2.7. Sözleşmenin Devrinde Şekil 33
2.8. Sözleşmenin Devrinin Hüküm ve Sonuçları 37
2.8.1. Genel Olarak 37
2.8.2. Sözleşmenin Devrinin Taraflar Bakımından Sonuçları 38

BÖLÜM 3. İŞ SÖZLEŞMESİ, İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ KAVRAMI VE BENZER KURUMLARDAN FARKI 40

3.1. İş Sözleşmesi Kavramı 40
3.1.1. Tanımı 40

3.1.2. Unsurları 41
3.1.2.1. İş Görme 41
3.1.2.2. Ücret 43
3.1.2.3. Bağımlılık 44
3.1.2.4. Zaman 47
3.1.3. Şekil 47
3.1.4. İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi 49
3.2. İş Sözleşmesinin Devri Kavramı 51
3.3. İş Sözleşmesinin Devrinin Hukuksal Niteliği 61
3.4. İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil 62
3.5. İş Sözleşmesinin Devrinin Hüküm Doğurduğu An 67
3.6. İş Sözleşmesinin Devrinin Koşulları 68
3.6.1. Geçerli Şekilde Kurulmuş Bir İş Sözleşmesinin Bulunması 68
3.6.2. İş Sözleşmesinin Devam Ediyor Olması 75
3.6.3. İş Sözleşmesinin Devredilebilir Olması 79
3.6.4. Sözleşme Taraflarının İrade Beyanları 82
3.6.4.1. Rızanın Verileceği Zaman 83
3.6.4.2. Rızanın Verilme Süresi 86
3.6.4.3. Rızanın Şekli 88
3.7. İş Sözleşmesinin Devrinin Benzer Kurumlardan Farkı 91
3.7.1. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Farkı 91
3.7.2. İşyerinin Devrinden Farkı 95
3.7.3. Geçici İş İlişkisinden Farkı 106
BÖLÜM 4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI 113
4.1. Bireysel İş Hukuku Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları 113
4.1.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafının Değişmesi 113
4.1.2. İşçinin Hizmet Süresinin Bir Bütün Şeklinde Kabul Edilmesi 115
4.1.3. İşçinin Kıdemine Bağlı Hakları Bakımından Devreden ve Devralan İşverenlerin Sorumlulukları 117
4.1.3.1. Kıdem Tazminatı 117
4.1.3.2. İhbar Tazminatı 128
4.1.3.3. Yıllık İzin Ücreti 131
4.1.4. İşçinin Ücret Alacağı Bakımından Devreden ve Devralan İşverenlerin Sorumluluğu 133

4.2. İş Güvencesi Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları 136
4.3. Toplu İş Hukuku Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları..... 141
4.3.1. Sendikal Sonuçları 141
4.3.2. Toplu İş Sözleşmesi Açısından Sonuçları 143
4.4. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları... 149
BÖLÜM 5. SONUÇ..... 152
KAYNAKÇA..... 158
ÖZGEÇMİŞ 166

KISALTMALAR

AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
İK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
Legal İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
ss.	: Sayfa sayısı
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

BÖLÜM 1. GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce sözleşmenin devri ve iş sözleşmesinin devri konusunda mevzuatımızda düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak sözleşmenin devri konusunda kanuni düzenleme bulunmayan bu dönemde Yargıtay kararları ve sözleşme özgürlüğü prensibi ile 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 320/2 uyarınca sözleşmenin devri olanaklı görülmekteydi ve bu çerçevede kurulan sözleşmeler geçerli kabul edilmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun da yer alan 205. madde ile ilk kez sözleşmenin devri konusunda, kanuni düzenleme yapılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinde genel olarak sözleşmenin devri düzenlenirken, 429. maddesi ile de hizmet sözleşmesinin devri düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devri konusunda düzenleme bulunmamakla beraber 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda da bu konuda düzenleme bulunmamaktaydı.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devri, geçici iş ilişkisi gibi iş sözleşmesinin devri de Türk İş Hukuku mevzuatında düzenleme bulan üçlü iş ilişkilerindendir. Ancak İş Kanunu m. 2'de asıl işveren-alt işveren ilişkisine, İK. m. 6'da işyeri devrine, İK. m. 7'de geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelere yer verilmişken, iş sözleşmesinin devri ile ilgili İş Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının 7. maddesinde iş sözleşmesinin devri konusu düzenlenmiş ise de Kanunun yasalaşması aşamasında söz konusu tasarı hüküm kanun metninden çıkarılmıştır.

İşten çıkarılarak, aileleri ve kendileri için temel geçim kaynakları olan işini ve maaşını kaybetme riski altında bulunan ve iş sözleşmesinin zayıf tarafında bulunan işçilerin, işverenler karşısında korunması ve böylece iş ilişkisinde devamlılığı sağlayarak iş güvencesini sağlayıp işçiyi iş güvencesi altına almak, iş hukukunun yıllardır süre gelen en önemli problemlerini oluşturmaktadır. Üçlü iş ilişkileri açısından, iş hukukunun işçiyi koruma prensibi büyük önem taşımaktadır. İş sözleşmesinin devri ile de esasında iş sözleşmesinde süreklilik sağlanarak işçinin işini kaybetmesinin önüne geçilmek hedeflenmektedir. İş sözleşmenin devri üç taraflı bir hukuki işlem olup devre konu sözleşmenin taraflarını devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan taraf oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin devri daha çok şirket topluluklarında karşımıza çıkmaktadır. Şirket topluluğu içinde yer alan bir şirketten diğerine işçi aktarımı yapılması ile nitelikli iş gücü ihtiyacından yararlanma amaçlanmaktadır. İş sözleşmesinin devri ile işyeri devrindeki gibi kanunen kendiliğinden iş sözleşmesi bir başka işverene hak ve borçların tamamı ile birlikte geçebileceği gibi, devreden işveren, devralan işveren ve işçi arasında yapılacak bir sözleşmeyle rızai olarak da iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilir.

İş sözleşmesinin devri sonucunda, iş sözleşmesi sona ermeyip kesintisiz olarak devam edeceği için iş sözleşmesinin devri sürekli bir nitelik taşır ve iradidir. İş sözleşmesi devrinin süreklilik arz etmesi onu Türk iş hukukunda üçlü ilişkilerden olan, geçici iş ilişkisinden, iş sözleşmesinin devrinde devir için işçinin rızasının aranması ise işyeri devrinden ayırmaktadır. İş sözleşmesinin devri ile devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşme sona ermeden devam etmekte sadece, sözleşme ilişkisine devreden işveren yerine yeni bir işverenin dahil olması ile, sözleşmenin işveren tarafında değişiklik gerçekleşmektedir.

Devreden ve devralan işverenlerin rızası tek başına iş sözleşmesinin devri için yeterli değildir. İş sözleşmesinin devri neticesinde sözleşmenin işveren tarafında değişiklik gerçekleştiği için, sözleşmenin devri konusunda, sözleşmede kalan işçinin yazılı rızasının alınması gerekir. İş sözleşmesinin devri üçlü bir hukuki ilişki ise de, bu üçlü ilişki sözleşmenin devri esnasında söz konusu olup devirden sonra sözleşme, sözleşmeyi devralan işveren ve işçi arasında iki taraflı olarak varlığını devam ettirecektir.

İş sözleşmesinin devri ile devreden işveren, sözleşme ilişkisinden ayrılarak bu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra yine, sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçları da kaybederken, diğer taraftan devralan işveren ise 3. bir kişi olarak devreden işverenin yerine sözleşmeye girmekte ve artık sözleşmenin yeni işvereni haline gelmektedir. Böylece, devralan işveren sözleşmeden ayrılan işverenin tüm hak ve borçlarını taraf sıfatı ile birlikte üstlenmiş olur.

İş sözleşmesinin devri için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş ve devredilebilir nitelik taşıyan bir iş sözleşmesinin varlığı gerekir. Ayrıca iş sözleşmesinin devredilebilir olması ve sözleşme taraflarının devre yönelik irade beyanlarının bulunması gerekmektedir.

Türk İş Hukuku'nda İş Sözleşmesi'nin devri başlıklı çalışmamızın ilk bölümünde genel hatlarıyla sözleşme kavramı ve TBK m. 205 ile düzenlenen sözleşmenin devri kavramı incelenmiştir. Bu çerçevede sözleşme, sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin devri kavramları açıklanarak sözleşmenin devrinin hukuksal niteliği, türleri, koşulları, sözleşmenin devrinde şekil ve sözleşmenin devrinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

İkinci bölümde iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin devri kavramları açıklanarak, iş sözleşmesinin hukuksal niteliği, iş sözleşmesinin devrinde şekil, iş sözleşmesinin devrinin hüküm doğurduğu an, iş sözleşmesinin devrinin koşulları ile iş hukukunda diğer üçlü iş ilişkileri olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devri ve geçici iş ilişkisi arasındaki farklar incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, iş sözleşmesinin devrinin hüküm ve sonuçları; bireysel iş hukuku, iş güvencesi, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kapsamında incelenmiştir.

BÖLÜM 2. SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMENİN DEVRİ KAVRAMLARI

2.1. Sözleşme Kavramı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu(TBK)[1]'nun 1. maddesi ile sözleşmenin tanımı yapılarak nasıl kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan hukuki işlemdir. İlgili hüküm ve tanım uyarınca, sözleşmenin genel unsurları şu şekilde sıralanabilir.

Sözleşme bir hukuki işlemdir. Hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı şeklinde tanımlanabilir[2]. İrade beyanı ise, bir hukuki sonucun meydana gelmesine yönelik istek ve arzunun dış alemde vuku bulmuş halidir[3]. Her hukuki işlem en az bir irade beyanının varlığını gerektirir. Sağlıklı bir şekilde oluşmuş irade beyanının varlığı tek başına hukuki işlemin oluşması için yeterli olmayıp bu irade beyanı ile meydana gelecek olan hukuki sonuç hukuk düzenince kabul edilmiş olmalıdır. Keza, açıklanmayan bir irade beyanına hukuki sonuç bağlanamayacağından dolayı hukuki işlemden kaynaklı bir borcun meydana gelmesi için irade beyanının dış aleme yansıması gerekmektedir[4]. İrade beyanının dış aleme yansıması TBK m. 1/2 uyarınca, açık olabileceği gibi zımni şekilde de olabilir.

Hukuki işlem gibi sözleşme kavramı da genel ve soyut nitelikte olmakla birlikte hukuki işlemler kapsam bakımından sözleşmelerden daha geniştir[5]. Zira gerekli irade beyanının sayısı açısından hukuki işlemler tek taraflı olabileceği gibi iki veya çok taraflı da olabilir.

---

[1] R.G. 04.02.2011, 27836.

[2] Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 36 (Cilt I); Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 198; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 211; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019,s. 63; Antalya, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 137; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 119; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 121; Topuz, Murat / Antalya, Osman Gökhan, Medeni Hukuk (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 233.

[3] Dural / Sarı, s. 199; Antalya, s. 140; Ayan, s. 120; Topuz / Antalya, s. 240.

[4] Kılıçoğlu, s. 64; Dural / Sarı, s. 199; Tunçomağ, s. 124; Topuz / Antalya, s. 240.

[5] Eren, s. 211; Dural / Sarı, s. 205; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 42.

Ancak TBK m. 1 uyarınca, sözleşmeler iki taraflı hukuki işlemler olduklarından dolayı tek taraflı hukuki işlemleri kapsamına almamaktadır.

Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde vücut bulabilmesi için en az iki tarafın bulunması şarttır. Madde metninde yer alan "taraflar" ibaresi sözleşmelerin iki taraflı hukuki işlemler olduğuna işaret etmektedir ki kişi sayısı bakımından bir sınırlandırma getirilmemiş olup tarafların kaç kişiden oluştuğu önemli değildir. Bir kişiden ibaret taraf olabileceği gibi birden fazla kişiden oluşan tarafta olabilecektir[6].

Sözleşme tarafların karşılıklı irade beyanlarını gerektirir[7]. Bir sözleşmenin varlığı için aranan tarafların karşılıklı irade beyanı, sözleşmeyi çok taraflı hukuksal işlemlerden ayıran bir unsurdur. Çünkü kararlarda olduğu gibi, sözleşmelerde tarafların irade beyanları aynı yönde olmayıp karşılıklıdır[8]. Sözleşmenin kurucu unsurlarından birisini oluşturan; sözleşme taraflarının irade beyanlarının karşılıklı olması, her iki tarafın irade beyanını diğer tarafa yönelterek açıklaması, tarafların irade beyanlarını birbirleriyle değiştirmesi şeklinde tanımlanabilir[9].

Sözleşmenin geçerli bir şekilde vücut bulabilmesi için, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir[10]. Tarafların iradeleri aynı şeyin gerçekleşmesine, bir konu ile ilgili olarak aynı sonucun meydana gelmesine yönelik olduğu zaman irade beyanlarının birbirine uygun olduğundan söz edilir[11]. TBK m. 1 ile vurgulandığı üzere, tarafların irade beyanları birbirine uygun olmaz ise, sözleşme kurulamaz[12]. Zira, sözleşme taraflarının irade beyanlarının birbirine uygunluğu, sözleşmenin kurulması için geçerlilik koşulu olup, birbirine uygun irade beyanı koşulu gerçekleşmez ise sözleşme geçersizdir. Kuşkusuzdur ki, irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun oluşu sözleşmenin kurulabilmesi için yeterli değildir. Bu iradenin açıklanması, dış alemde yansıma bulması gerekir. TBK m. 1/2 uyarınca irade açıklaması, kanunun özel olarak düzenlediği haller dışında açık olabileceği gibi zımni de olabilir[13].

---

[6] Kılıçoğlu, s. 82; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 43; Antalya, s. 285.
[7] Kılıçoğlu, s. 82; Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 30; Antalya, s. 303; Tunçomağ, s. 183; Eren, s. 212.
[8] Kılıçoğlu, s. 82; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 43; Eren, s. 212.
[9] Eren, s. 212; Ayan, s. 152.
[10] Eren, s. 212; Hatemi / Gökyayla, s. 30; Antalya, s. 286; Ayan, s. 163; Tunçomağ, s. 200.
[11] Eren, s. 212.
[12] Antalya, s. 289; Kılıçoğlu, s. 82; Eren, s. 213.
[13] Dural / Sarı, s. 201; Kılıçoğlu, s. 65; Hatemi / Gökyayla, s. 37; Topuz / Antalya, s. 243.

Ayrıca doğurduğu hukuki sonuç bakımından irade beyanının açık veya zımni olması arasında bir fark yoktur.

Tüm bu unsurların bir arada gerçekleşmiş olması şartı ile sözleşme kurulur. Bunların yanı sıra, taraflar sözleşmenin ikincil noktaları üzerinde müzakere etmemiş olsalar bile, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üstünde fikir birliğine varmış olmaları, bir sözleşmenin varlığından bahsedebilmemiz için yeterlidir[14]. TBK m. 2'de ifade edildiği üzere *"Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır."*

2.2. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı

Anayasa(AY) m. 48'de sözleşme özgürlüğü kavramı ile çalışma özgürlüğü kavramı birlikte hüküm altına alınmıştır. Buna göre, *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."*.

Sözleşme özgürlüğü prensibi, 6098 sayılı TBK çerçevesinde sözleşmelere ilişkin temel ilkelerden birisidir[15]. Sözleşme özgürlüğü, bireylerin sözleşmenin kurulması ve koşullarının belirlenmesi konusunda, kanuni sınırlar çerçevesinde, dilediği şekilde karar verebilme serbestisi şeklinde tanımlanabilir[16]. Bir kimse istediği kişi ile dilediği bir konuda sözleşme yapmakta serbest olduğu gibi, aynı zamanda istemediği bir kişi ile de, kanundan, anlaşmadan ve dürüstlük kuralından kaynaklı istisnalar saklı kalmak kaydıyla sözleşme yapmak zorunda değildir[17]. Örneğin piyasada tekel konumunda bulunan bazı kişi ya da kuruluşların Türk Medeni Kanunu(TMK) m. 2 dürüstlük kuralı hükmü uyarınca sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğünden bahsedilemez. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[18]'un 6. maddesi ile *"Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından"* ve *"hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın"* kaçınılamayacağı düzenlenmiş olmakla, tüketici lehine olacak şekilde satış sözleşmelerinde satıcı için sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir. Keza İş Kanunu m. 30 uyarınca işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör veya kamu

[14] Kılıçoğlu, s. 85; Hatemi / Gökyayla, s. 31; Antalya, s. 297.
[15] Eren, s. 336; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 23.
[16] Kılıçoğlu, s. 113; Hatemi / Gökyayla, s. 60; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 23; Ünlütepe, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 68; Tunçomağ, s. 240.
[17] Kılıçoğlu, s. 113; Eren, s. 340.
[18] R.G. 28.11.2013, 28835.

işyerlerinde kanunda belirtilen oranda engelli, eski hükümlü veya terör mağduru işçi çalıştırmakla yükümlü olduğundan dolayı işverenin sayılan durumlardan birinde bulunan işçi ile iş sözleşmesi yapma zorunluluğu vardır[19]. Taraflar sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde; sözleşme tarafını, içeriğini, konusunu, tipini seçmek, sözleşmeye hüküm ekleyip çıkarmak veya hükümlerde değişiklik yapmak, sözleşmeyi sona erdirmek bakımından da serbestiye sahiptirler[20].

Keza bireyler açısından sözleşme özgürlüğünü temel hak ve hürriyetlerinden biri olarak düzenleyen Anayasa hükmünün yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesine göre de "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."*. İlgili hüküm uyarınca, sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırsız ve mutlak olmayıp kanun koyucu sözleşme serbestisine sınırlamalar getirmiştir[21]. Taraflar sözleşmelerini dilediği şekilde yapmakta serbesttir. Ancak taraflar, TBK'nın sözleşmenin şekli başlıklı 12. maddesi uyarınca kanunda ve adı geçen Kanunun 17. maddesi uyarınca, taraflarca aksi öngörülmedikçe sözleşmeleri diledikleri şekilde yapmakta serbesttirler. Buna göre, taraflar sözleşmeyi yazılı olarak yapabileceği gibi sözlü de yapabilirler ancak bunun sınırını sözleşmede ya da kanunda yer alan şekil konusundaki hükümler oluşturmaktadır. Örneğin Türk Medeni Kanunu[22] m. 545'te miras sözleşmeleri için düzenlendiği üzere bir sözleşmenin geçerliliği şekil şartına bağlı hale getirilebilir. Yine, her ne kadar taraflar sözleşmenin içeriğini belirlemede serbest iseler de, TBK m. 26 uyarınca taraflar ancak sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde belirleme özgürlüğüne sahiptirler[23]. Sözleşme özgürlüğü prensibi açısından irade serbestisi esas, sınırlamalar ise istisnai nitelikte olduğundan dolayı geniş tutulmamalıdır[24].

Keza, TBK m. 27 ile de sözleşme özgürlüğü prensibine birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik

[19] Kılıçoğlu, s. 114; Hatemi / Gökyayla, s. 61; Ünlütepe, s. 70; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 185 vd.; Eren, s. 338.
[20] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 81 vd., Eren, s. 340; Von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukuku 1-2 (Çeviren: Cevat EDEGE), Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 242 vd; Yiğit, Yusuf, İş Sözleşmesinin Devri, Ekin Basım Yayın, Çanakkale, 2014, s. 10.
[21] Eren, s. 336; Hatemi / Gökyayla, s. 61; Kılıçoğlu, s. 116; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 81.
[22] R.G. 8.12.2001, 24607.
[23] Kılıçoğlu, s. 113; Hatemi / Gökyayla, s. 44.
[24] Eren, s. 17.

haklarına aykırı olan ya da imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür[25]. Sözleşmenin yapıldığı esnada sözleşme konusunu oluşturan edimlerdeki imkansızlık objektif nitelikte olmalıdır. Ayrıca sözleşmenin geçerliliğine etki eden bu imkansızlık, fiili olabileceği gibi hukuki bir imkansızlıkta olabilir.

2.3. Sözleşmenin Devri Kavramı

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu[26]'nda sözleşmenin devri konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 11.01.2011 tarihinde kabul edilerek 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6098 sayılı TBK ile ilk kez sözleşmenin devri konusu düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK'nın 205. maddesi ile düzenleme alanı bulan sözleşmenin devri, kanunun genel hükümler başlıklı birinci kısmının beşinci bölümünün üçüncü ayrımında yer almaktadır. Sözleşmenin devri kavramı için doktrinde sözleşmenin yüklenilmesi, sözleşmenin nakli, sözleşme pozisyonunun devri gibi pek çok terim kullanılmış olmakla beraber 6098 sayılı TBK ile "sözleşmenin devri" başlığı altında düzenleme yapılmıştır.

Sözleşmenin devri kurumuna her ne kadar mülga Borçlar Kanunu döneminde mevzuatta yer verilmemiş ise de, doktrinde yer alan görüşler[27] ve Yargıtay kararları[28] çerçevesinde sözleşme özgürlüğü prensibi doğrultusunda sözleşmenin devri uygulanmaktaydı.

---

[25] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 175; Kılıçoğlu, s. 133; Ünlütepe, s. 99; Antalya, s. 186; Tunçomağ, s. 264.
[26] R.G. 29.04.1926, 359.
[27] Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner, Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001, ss. 1199-1223, s. 1213; Öztürk, Berna, "Sözleşmenin Devri", TBB. Dergisi, S. 2016/125, ss. 263-296, s. 263; Ayrancı, Hasan, Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 1999, s. 30.
[28] Y.9.HD., T. 14.03.2001, E. 2001/ 225, K. 2001/3914 *"…değişiklik konusu gerek davacı işçinin gerek davalı işverenin ve gerekse dava dışı TPAO'nun mutabakatı mevcut olduğu gibi dava dışı şirkette, davalı işverenin hizmet süresi ile ilgili bütün taahhütlerini üstlenmiştir. Oluşan bu durum işçinin bir işyerinden diğerine devri anlamında olup hizmet akdinin feshi sonucunu doğurmaz. Taraflar esasen bu konuda da mutabıktırlar. İş hukukunda son yıllarda büyük bir gelişme gösteren esnektik kapsamı içinde hizmet devrine yer verildiği sıkça gözlenmektedir. Özellikle öğretide bu konuda olumlu görüşler serdedilmiş ve böyle bir olanaktan yurdumuzda da yararlanılması şeklinde sonuçlara ulaşılmıştır. Somut olayda da böyle bir durumda dava dışı anonim şirket davalı şirketin yerine geçmiştir. Bu itibarla sözleşme devam ettiğine göre davacı işçinin kıdem tazminatını talep etme koşulu gerçekleşmemiştir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 12.12.2021; Y.3.HD., T. 14.10.2004, E. 2004/9625, K. 2004/10945 *"Devredilebilir nitelikte sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisi, sözleşmenin taraflarının irade beyanları ile şekle tabi olmaksızın yüklenilebilir. Sözleşmenin yüklenilmesi ile yüklenilen sözleşme ortadan kalkmaz. Sözleşme ilişkisinin sadece tarafları değişir, ilişkideki taraflardan biri ayrılır ve üçüncü kişi onun yerine geçer. Sözleşmeyi yüklenen taraf tam olarak girdiği sözleşmenin kendiliğinden tarafı olur. Yüklenen taraf, devreden taraf nasıl hak sahibi ve yükümlü ise, sözleşmenin diğer tarafına karşı aynı şekilde sorumlu ve hak sahibidir. Taraf değişikliğine rağmen sözleşme ilişkisi değişmeksizin devam eder. Yüklenen taraf, sadece varolan hakların sahibi ve borçların sorumlusu değildir. Aynı zamanda, gelecekte doğacak olan hak ve borçlarla*

Türk Borçlar Kanunu m. 205'e göre; "*Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.*

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.

Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır".

Madde metninden anlaşıldığı üzere sözleşmenin devri üç taraflı bir hukuki işlemle mümkündür. TBK m. 205'e göre, sözleşmenin devrinin taraflarını, sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve sözleşmede kalan oluşturmaktadır. Sözleşmenin devri ile birlikte sözleşme taraflarından biri sözleşme ilişkisinden ayrılırken, onun yerine üçüncü bir kimse, sözleşmenin yeni tarafı olarak, sözleşmeye dahil olmaktadır. Böylece sözleşmenin devri, sözleşmeyi devreden bakımından taraflar arasında düzenlenen sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatını ve yine sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçları, itiraz ve def'i haklarını üçüncü bir kişiye devretme; devralan üçüncü kişi açısından da, sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçlar, def'i ve sözleşmeden doğan tüm yenilik doğurucu haklarla birlikte, taraflar arasında düzenlenen sözleşmeden kaynaklı borç ilişkisinin tarafı haline gelmesi sonucunu doğurur[29].

Sözleşmenin devri, kural olarak sözleşmede kalan tarafın hukuki durumunda esaslı bir değişiklik meydana getirmemekle birlikte sözleşmede kalan taraf, devirden önce sahip olduğu hak ve borçların tamamı, itiraz ve def'i haklarıyla birlikte devirden sonra da aynı şekilde sözleşmede taraf olma sıfatını sürdürmeye devam eder. Kuşkusuzdur ki, sözleşmenin devri ile sözleşmede kalanın, sözleşme dolayısıyla başvuracağı taraf ve malvarlığında değişiklik meydana geldiğinden buna bağlı olarak sözleşmede kalan tarafında hukuki durumunda birtakım değişiklikler meydana gelebilir. Sözleşmede kalan

---

da ilgilidir. Yukarıda sözü edilen belgeden, kira sözleşmesinde kiralayanın bu ilişkiden ayrıldığı ve kendisinin yerine davacıyı ikame ettiği, bu hukuksal olguya cevabi ihtarname ile davalının onay verdiği anlaşılmaktadır. O halde bütünlük içerisinde ve üç taraflı olarak kendine özgü bir şekilde ""sözleşmenin yüklenildiği""nin kabulü gerekecektir…"(www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi:18.12.2021; Y.15.HD., T. 12.04.2006, E. 2006/214, K. 2006/2180 (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi:12.12.2021.

[29] Eren, s. 1392; Hatemi / Gökyayla, s. 405; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 630 (Cilt II).

tarafından ileri sürülebilen ve sözleşmeyi devredenin şahsından kaynaklı def'i ve itirazlar, devir sonucu sözleşmenin tarafı değişeceği için, artık sözleşmede kalan tarafından sözleşmenin yeni tarafı haline gelen devralana karşı ileri sürülemeyecektir. Sözleşmenin devri neticesinde sözleşmede kalanın hukuki durumunda bu gibi değişikliklerin yaşanabilme ihtimalinin bulunması esasında sözleşmenin devrinde, kanun koyucunun sözleşmede kalan tarafın rızasını aramasının temel sebebidir. Zira sözleşmede kalanın hukuki durumunda devir sonucunda herhangi bir değişiklik meydan gelmeyecek olsaydı sözleşmenin devri için, sözleşmede kalan kişinin rızası kanun koyucu tarafından zorunlu bir unsur olarak aranmayacaktı[30].

Sözleşmenin devri ile, sözleşmeyi devralan, sözleşmeden ayrılan tarafın leh ve aleyhindeki tüm hak ve borçları üstlenerek sözleşmeye dahil olurken, alacağın devrinde devralan sadece alacağı devralır. Alacağı devralan taraf borç ilişkisinin tarafı haline gelmediğinden alacağı devreden tarafın sözleşmeden doğan borçları ifa etme yükümlülüğü devam eder. Yine, borcun üstlenilmesi halinde de üstlenen sadece borcu üstlenir, sözleşmenin devrinde olduğu gibi taraflardan birinin sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatı ve hukuki durumunun kazanılması söz konusu değildir[31].

Türk Borçlar Kanunu m. 205 uyarınca, devir işleminin ve buna bağlı olarak akdedilen sözleşmenin geçerliliği sözleşmede kalan tarafın, yapılan anlaşmaya rıza göstermesine bağlıdır[32]. Bunun yanı sıra, devir konusu sözleşmenin herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olması halinde, taraflar arasında devre yönelik olarak yapılacak sözleşmede de aynı şekil kuralına uyulması gerekir[33]. Bu husus TBK m. 205/3 hükmünde *"Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır."* şeklinde ifade edilmiştir.

Sözleşmenin devri sadece taraflar arasında sözleşmeden kaynaklı bir borç ilişkisinin bulunması halinde mümkündür. Eğer taraflar arasındaki borç ilişkisi sözleşme dışında bir borç ilişkisine dayanıyorsa mesela taraflar arasında sebepsiz zenginleşmeden veya haksız fiilden kaynaklı bir borç ilişkisi mevcutsa sözleşmenin devrinden bahsedilemez[34].

---

[30] Çayan, Gökhan, Sözleşmenin Devri, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 7.
[31] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Eren, s. 1392.
[32] Çayan, s. 7; Hatemi / Gökyayla, s. 406.
[33] Kutbay, Nurgül, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 26; Kılıçoğlu, s. 1050.
[34] Kılıçoğlu, s. 1052; Çayan, s. 28.

2.4. Sözleşmenin Devrinin Hukuksal Niteliği

Sözleşmenin devri halinde taraflar arasında mevcut sözleşme varlığını devam ettirmekte sadece sözleşme taraflarının aradaki sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatları ile birtakım hak ve borçlarında değişiklikler meydana gelmektedir. Sözleşmenin devri neticesinde, devreden bu sözleşmeden kaynaklı hak ve borçlarını sözleşmeyi devralan üçüncü bir kişiye devrederek sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatını kaybetmektedir. Yani sözleşmenin devri halinde taraflar arasındaki mevcut sözleşme sona ermemekte, yeni bir sözleşme akdedilmemektedir. Sözleşmenin devri ile birlikte mevcut sözleşme yeni tarafları ile varlığını sürdürmektedir. Zira, sözleşmenin devri ile amaçlanan husus sözleşmenin yenilenmesini veya sona erdirilmesini sağlamak değildir. Sözleşmeyi devredenin sözleşmeden kaynaklı hak ve borçları devralana geçirmesiyle birlikte bu sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatı sona ermekte, sözleşme ise yeni sözleşme tarafıyla birlikte varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle sözleşmenin devri üç taraflı kendine özgü (sui generis) bir sözleşmedir[35].

2.4.1. Tasarruf işlemi niteliği

Hukuki işlemler malvarlığında gösterdikleri etki açısından, tasarruf işlemleri ve taahhüt işlemleri olacak şekilde sınıflandırılabilir. Bir malvarlığını doğrudan doğruya etkilemeyen, malvarlığında sarfa yol açmayarak malvarlığının pasifini etkileyen işlemlere taahhüt işlemi denir[36].

Bir hak veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, başkasına devreden veya sınırlayan, yükümlülük getiren, değiştiren veya tamamen ortadan kaldıran, böylece malvarlığının aktifine etki eden işlemlere tasarruf işlemi denir[37]. Sözleşme taraflarından biri, tasarruf işlemi ile bir hakkı veya hukuki ilişkiyi diğeri lehine kesin olarak devretmekte, değiştirmekte, kısıtlamakta veya ortadan kaldırmaktadır. Böylece, tasarruf işleminde bulunan kişinin malvarlığının aktif kısmında bir azalış gerçekleşmektedir[38]. Tasarrufa elverişli her türlü hak tasarruf işlemine konu olmakla birlikte, tasarruf işleminin hüküm ve sonuçlarını ihtiva edebilmesi için tasarrufta bulunan kişinin tasarruf yetkisinin

[35] Hatemi / Gökyayla, s. 405; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Cengiz, İştar, İş Sözleşmesinin İradi Devri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 13; Ayrancı, s. 36; Ünlütepe, s. 350; Ekonomi / Eyrenci, s. 1213.
[36] Kılıçoğlu, s. 75; Dural/Sarı, s. 209; Hatemi / Gökyayla, s. 11.
[37] Kılıçoğlu, s. 75; Antalya, s. 170; Dural / Sarı, s. 211; Ayrancı, s. 54; Von Tuhr, s. 189; Topuz / Antalya, s. 274; Eren, s. 181.
[38] Ayrancı, s. 54; Antalya, s. 170; Eren, s.181; Von Tuhr, s. 189; Ayrancı, s. 54.

bulunması gerekmektedir[39]. Buna karşın taahhüt işleminde bulunabilmek için ise, hukuki işlem ehliyetine sahip olmak yeterlidir. Malvarlığı değeri bulunmayan, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar veya kişilik hakları üstünde tasarruf işleminde bulunulamaz[40]. Malvarlığı değeri ihtiva etmeyen kişilik hakları üstünde herhangi bir tasarrufta bulunulamayacağından, konusunu bu hakların oluşturduğu bir sözleşmenin devri de söz konusu olamaz. Tasarruf işleminin konusunu sadece eşya üzerindeki mülkiyet ve bu kapsamda eşya üzerindeki sınırlı ayni haklar oluşturmamaktadır. Alacak hakları, hukuki ilişkiler, birtakım yenilik doğuran hak ve borçlar da tasarruf işleminin ve pek tabi ki sözleşmenin devrinin konusunu oluşturabilir. Gerçekten de alacağın temliki, eşya üzerinde irtifak hakkı, taşınmaz yükü, rehin hakkı gibi sınırlı ayni hak kurulması, taşınmaz üstündeki mülkiyet hakkının terkin veya alacağın ibra ile sona erdirilmesi gibi haller bu işlemi yapan kişinin malvarlığının aktifinde azalma meydana getirmektedir.

Sözleşmenin devrinin malvarlığında yarattığı etki bakımından hukuki niteliği belirlenirken, sözleşme tarafına göre ayrım yapılması gerekmektedir. Çünkü sözleşmenin devri, sözleşme taraflarının tamamı bakımından tasarruf veya taahhüt işlemi niteliğinde değildir[41]. Sözleşmenin devri niteliği itibariyle, devralan ve devreden arasında taraf değişikliğine yol açan bir hukuki işlemdir. Sözleşmede taraf sıfatına sahip olan devredenin, bu taraf sıfatından kaynaklı olarak tasarruf ehliyeti vardır. Kaldı ki sözleşmedeki taraf sıfatının değişebilmesi ancak bir tasarruf işlemi ile mümkündür. İşte devreden, sözleşmenin devri ile taraf sıfatı üstünde tasarrufta bulunduğu için, devreden bakımından sözleşmenin devri tasarruf işlemi niteliğindedir[42]. Çünkü sözleşmenin devriyle birlikte devreden, sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatıyla birlikte yine sözleşmeden kaynaklı hak ve borçların tamamını üçüncü bir kimseye devretmekte böylece malvarlığının aktif kısmında sarfa yol açmaktadır[43].

Sözleşmenin devri, devreden açısından tasarruf işlemi niteliğinde olmakla birlikte, sözleşmede kalan taraf bakımından da sözleşmenin devri tasarruf işlemi niteliğindedir. Sözleşmenin devri ile, devreden ve sözleşmede kalan taraf tasarrufta bulunduğu için

[39] Kılıçoğlu, s. 75; Antalya, s.171; Topuz / Antalya, s. 274; Eren, s. 183.
[40] Dural / Sarı, s. 211; Çayan, s. 13; Cengiz, s. 16.
[41] Bahadır, Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Ankara, 2013, Sayı 3, s. 4; Çayan, s. 12.
[42] Ayrancı, s. 58; Çayan, s. 12; Yiğit, s. 89.
[43] Oğuzman / Öz, Cilt II, S. 631; Ayrancı, s. 56.

sözleşmenin devri her ikisi açısından da tasarruf işlemi niteliğindedir[44]. Sözleşmenin devri ile devreden taraf, sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatını devralana bırakırken sözleşmede kalan taraf da, alacak haklarıyla ilgili olarak borçlu malvarlığının değişmesine rıza göstermektedir.

Esasında sözleşmenin devri, devre konu mevcut sözleşme dışında tarafların arasında yapılan başka bir sözleşme ile gerçekleştiğinden, sözleşmenin devri halinde tasarruf işleminin yanı sıra bir taahhüt işlemi de mevcuttur[45]. Sözleşmeyi devralan bakımından ise sözleşmenin devri, taahhüt işlemi niteliğindedir[46]. Zira sözleşmeyi devralan, devredenin borçlarını yerine getirileceği konusunda bir taahhütte bulunmaktadır. Ayrıca sözleşmenin devri ile şu aşamada devralanın malvarlığı doğrudan doğruya etkilenmemekte ve malvarlığının aktifinde bir azalma meydana gelmemektedir ki, onun yönünden tasarruf işleminden bahsedilsin. Sözleşmede kalan taraf, sözleşmenin devri ile alacak hakları açısından borçlu taraf ve onun malvarlığındaki değişikliğe rıza göstermektedir. Böylece sözleşmenin devriyle birlikte, devreden ve devralan açısından sözleşmede taraf değişikliğinin meydana geldiği bir tasarruf işlemi meydana gelmektedir.

Sözleşmenin devri ile, devralan bakımından meydana gelen taahhüt işlemi ile devreden ve sözleşmede kalan bakımından meydana gelen tasarruf işlemleri birbiri ile bağlantılıdır[47]. Zira bu işlemlerden herhangi birindeki sakatlık diğerini de etkileyecektir.

Sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi devir sözleşmesinin yapılmasına bağlıdır. Devir sözleşmesi neticesinde devralan sözleşmenin yeni tarafı haline gelmektedir[48]. TBK m. 205/1 uyarınca devir sözleşmesi, sözleşmeyi devralan, devreden ve sözleşmede kalan arasında yapılır. Kanunda, sözleşmenin devri sonucunu doğuran anlaşmanın üç taraflı bir işlem olduğu düzenlenmiş ise de TBK m. 205/2 uyarınca, devralan ve devreden arasında yapılacak sözleşmeye, sözleşmede kalan tarafından önceden veya sonradan verilecek onay sonucunda da iki taraf arasında yapılan bu sözleşme ile sözleşmenin devrinin gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. Devreden ve devralan arasında akdedilen ve sözleşmenin devri sonucunu doğuran devir sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir. Zira

[44] Bahadır, s. 5; Çayan, s. 13; Ayrancı, s. 58.
[45] Bahadır, s. 4; Yiğit, s. 88.
[46] Ayrancı, s.58; Öztürk, s. 269; Cengiz, s. 16.
[47] Bahadır, s. 5; Kılıçoğlu, s. 76-77; Çayan, s. 14; Ayrancı, s. 59.
[48] Hatemi / Gökyayla, s. 405; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Cengiz, s. 13; Ayrancı, s. 36; Ünlütepe, s. 350.

geçerli bir devir sözleşmesi ile devredenin sözleşmede taraf olmasından kaynaklı tüm alacak hakları devralana geçmektedir. Böylece devralan, alacak haklarının yanı sıra devredenin sözleşme dolayısıyla sahip olduğu hukuki durumu da üstlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, devir sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi niteliği ile sözleşmenin devrinin malvarlığında yarattığı etki bakımından devreden ve devralan bakımından tasarruf işlemi niteliğinde olması karıştırılmamalı, devreden ve sözleşmede kalan bakımından sözleşmenin devrinde bir tasarruf işlemi söz konusu iken devralan açısından ise taahhüt işlemi söz konusudur.

2.4.2. Halefiyet işlemi niteliği

Türk Borçlar Kanunu m. 205/1 uyarınca, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan, devreden ve sözleşmede kalan arasında yapılan ve devredenin, devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra tüm hak ve borçların da devralana geçmesi sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Böylece sözleşmenin devri sonucu sözleşme taraflarından birisi sözleşme ilişkisinden ayrılırken, üçüncü bir kişi sözleşmeden ayrılanın sözleşmeden kaynaklı hak ve borçlarını üstlenerek sözleşmenin yeni tarafı haline gelmektedir[49]. Bir borç ilişkisinde sözleşme taraflarından birisinin bu ilişkiden ayrılması sonucu yerine üçüncü bir kimsenin geçmesi halefiyet halinde söz konusu olur. Kısaca halefiyet, bir hukuki ilişkinin taraflarından birisinin yerine üçüncü bir kimsenin geçmesidir[50]. Halefiyet ile yerine geçilen kişiye selef, bu selefin yerine geçen üçüncü kişiye ise halef denir. Buna göre sözleşmenin devrinde sözleşmeyi devralan üçüncü kişi devredenin halefi olduğundan sözleşmenin devri bir halefiyet işlemidir[51]. Üçüncü kişinin hukuki ilişkiye dahil olması ile bu hukuki ilişki, muhteva ve niteliğinde değişiklik olmadan devam eder. Var olan bir hakkın diğer kimseye intikali ile halefiyet gerçekleştiğinden, kendisine hak intikali gerçekleşen kişi, bu hakkı devreden kişinin intikali söz konusu hak açısından halefi olmaktadır. Yani sözleşmenin devrinde, devralan devredenin halefi haline gelmekte ve devredenin hak ve borçlarını herhangi bir muhteva değişikliği olmadan

[49] Eren, s 1391; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Ayrancı, s. 11.
[50] Ayrancı, s. 43; Cengiz, s. 14; Ünal, Nurdoğan / Şafak, Ali / Baklacı Çakıroğlu, Evren / Öztürk Almaç, Tuğçe / Ünlütepe, Mustafa / Eraslan, Duygu, Alacağın Temliki(Devri) Özel Görünüş Biçimleri, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 426; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 262; Eren, s 1046; Maraşlı Dinç, Yasemin, Miras Hukukunda Külli Halefiyet, 1. Baskı, Seçkin, 2021, s. 17.
[51] Kocagil, İpek, "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S. 22, ss. 46-61, s. 47; Ayrancı, s. 41; Ayan, s. 66; Ekonomi / Eyrenci, s. 1214.

üstlenmektedir[52]. Sözleşmenin devri ile devreden sözleşmeden kaynaklı olarak taraf olma sıfatını kaybetmekte ve onun yerine sözleşmeye üçüncü bir kişi dahil olmaktadır. Devralan, sözleşmenin devri ile hem devirden önce doğmuş hem de daha sonra doğacak hak ve borçların tamamından sorumlu olmaktadır[53].

Halefiyet, akdi halefiyet ve kanuni halefiyet olarak iki şekilde sınıflandırılır. Hukukumuzda kural olarak halefiyet kanundan doğduğundan Türk Borçlar Kanunu'nda kanuni halefiyet hali düzenlenmişken akdi halefiyet konusu ise düzenlenmemiştir.[54]. Borçlar Hukuku'nda kural olarak borcun sona ermesi, borcun sözleşmeden, kanundan, sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden vs. kaynaklı olup olmamasına bakılmaksızın ifa edilmesi ile mümkündür. Kural olarak, borçlunun borcunu şahsen ifa ile yükümlü olmasına rağmen, borcun borçlu tarafından bizzat yerine getirilmesinde alacaklının menfaati olmadıkça borçlu, TBK m. 83 uyarınca şahsen ifa ile yükümlü değildir. Buna göre, 3. bir kişi tarafından da usulüne uygun ifa yapılabilir ve 3. kişi tarafından yapılan ifanın alacaklı tarafından haklı sebep olmaksızın reddedilmesi halinde alacaklının temerrüdü gündeme gelir[55]. Bu kapsamda, örneğin alacaklının, portresini yapmak üzere anlaştığı bir ressam tarafından üstlenmiş olduğu bu borcu yerine getirmek üzere ifa teklifinde bulunulması gerekirken, bu konuda başka bir kimse tarafından ifa teklifinin yapılması ve alacaklı tarafından da bunun kabul edilmemesi haklı sebep olarak kabul edilecektir. Borcun üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesi ile borç sona erecektir. Ancak kanunda sınırlı olarak[56] sayılan bazı hallerde üçüncü kişi tarafından yapılan ifa borcu sona erdirmez. Böyle bir durumda borcu ifa eden üçüncü kişi kanun gereği alacaklının yerine geçmektedir. Buna göre borç ilişkisinde taraflardan birinin yerine üçüncü bir kişinin geçmesine halefiyet denir[57].

---

[52] Cengiz, s. 14; Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43.
[53] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43; Ekonomi / Eyrenci, s. 1214.
[54] Eren, s. 1046.
[55] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 354; Tunçomağ, s. 757.
[56] Y.10.HD., T. 11.10.2013, E. 2012/ 24703, K. 2013/19088 *"Bir borcu yerine getiren kimsenin alacaklının haklarına halef olabilmesi için halefiyetin kanunda açıkça öngörülmüş bulunması gerekir. Kanunda açıkça öngörülmediği sürece bir halefiyetin doğması mümkün değildir. Halefiyet kanununda belirtilmiş belirli durumlarda doğar. Diğer bir anlatımla halefiyet halleri sınırlı sayıda olma (numerusclausus) kuralına bağlıdır. Kanunda açıkça öngörülmediği sürece bir halefiyetin doğması mümkün değildir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 12.01.2022.
[57] Güzel, s. 268; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 262; Kılıçoğlu, s. 708.

Halefiyette, borcu ifa eden üçüncü kişi, ödediği miktar kadar borçluya rücu eder. Zira, halefiyet halinde borç ortadan kalkmamakta, borç yani alacak kanuni devir yoluyla ifada bulunan üçüncü şahsa geçmekte ve bu nedenle de borçlunun borcu, ifada bulunan üçüncü kişiye karşı varlığını korumaktadır. Ödediği miktar kadar borçluya rücu hakkı bulunan üçüncü kişi, alacaklının elinde bulunan alacağı garanti eden teminatlar da dahil alacaklının sahip olduğu diğer tüm asli ve fer'i haklarla birlikte onun haklarına halef olmaktadır[58].

Türk Borçlar Hukukunda sadece kanuni halefiyet düzenlenmiştir[59]. Halefiyetten bahsedebilmek için ilk olarak kanunda düzenlenen hallerden birinde alacaklı ile borçlu arasında düzenlenmiş geçerli bir borç ilişkisinin varlığı ve bu borcun borçlu tarafından değil 3. kişi tarafından ifa edilmesi gerekmektedir. 3. kişi tarafından borcun ödenmesi neticesinde halefiyetin gerçekleşmesi ile alacağa bağlı olan diğer hak ve teminatlarda 3. kişiye intikal eder[60]. Sadece sözleşmeyi devreden kişi lehine üçüncü kişi tarafından verilen ayni ve şahsi teminatların, sözleşmenin devri ile devralana intikali, bu nitelikteki ayni ve şahsi teminatı veren üçüncü kişinin devre rıza göstermesi ile gerçekleşir. Yoksa, sözleşmeyi devreden lehine üçüncü şahıslar eliyle verilen teminatlar halefiyet ilkesi gereği sözleşmenin devri ile kendiliğinden devralana geçmez[61].

Malvarlığına yaptığı etki bakımından halefiyet; külli halefiyet ve cüz'i halefiyet olarak ikiye ayrılmaktadır. Kural cüz'i halefiyet olmakla birlikte, külli halefiyet istisnai niteliktedir. Külli halefiyet, kanuni şartların gerçekleşmesi ile bir kimseye ait aktif ve pasiflerden oluşan malvarlığı değerinin bir bütün halinde, başkaca bir özel şartın gerçekleşmesi gerekmeden tek bir olay ile üçüncü bir kişiye geçmesidir[62]. Külli halefiyetin en temel örneği Türk Medeni Kanunu m. 599'da düzenlenmiştir. Mirasta intikali düzenleyen bu maddeye göre, külli halefiyet ilkesinin bir gereği olarak, miras bırakanın vefatıyla birlikte, kanun gereği mirasçılar mirası kazanacaklardır. Böylece, miras bırakanın vefatıyla miras, aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün olarak külliyen mirasçılara intikal edecektir. TMK m. 599/2 de, istisnai durumlar dışında mirasçıların,

[58] Kılıçoğlu, s. 708; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 262; Maraşlı Dinç, s. 52.
[59] Ünal / Şafak / Baklacı Çakıroğlu / Öztürk Almaç / Ünlütepe / Eraslan, s. 430; Eren, s. 1046; Yiğit, s. 91; Maraşlı Dinç, s. 52.
[60] Kılıçoğlu, s. 708; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 263.
[61] Eren, s. 1046; Çayan, s. 20.
[62] Maraşlı Dinç, s. 18; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 262.

tüm hak ve borçlarla birlikte, mirası doğrudan kazanacakları belirtilerek külli halefiyet ilkesine işaret edilmektedir. Bu nedenle mirasın intikali kendiliğinden kanun gereği mirasçılara geçeceğinden artık burada sözleşmenin devri hükümleri de uygulama alanı bulmayacaktır. Malvarlığına dahil olan hak ve vecibelerin külliyen değil de her biri yönünden tek tek, kanunda öngörülen devir şartlarının gerçekleşmesi ile üçüncü bir kişiye geçmesine ise cüz'i halefiyet denir.

Kanunda düzenlenen halefiyet halleri dışında, alacaklı yerine alacak hakkının 3. bir kişiye geçmesi, alacağın devri ile söz konusu olabilir[63]. Buradaki halefiyet cüz'i halefiyettir[64]. Borç ilişkilerinde halefiyet sözleşmenin devri ile gerçekleşmektedir[65]. Sözleşmenin devri halinde malvarlığına dahil olan unsurların tamamı değil sadece bir hak iradi bir şekilde sözleşmeyi devralana geçmektedir. Sözleşmenin devri ile sözleşmeyi devralan taraf devredenin sözleşmenin devri tarihine kadar doğmuş ve doğacak tüm alacak, borç ve diğer tüm haklarını devralmış olur[66]. Sözleşmenin devri ile devreden taraf sözleşmeden kaynaklı haklarının yanı sıra taraf olma sıfatını da kaybedeceği için artık sözleşmede kalan taraf başlangıçtan beri sözleşmeyi devralan ile kurmuş gibi olacak ve sözleşmenin devrinin vuku bulması ile sözleşme ilişkisinden ayrılan devreden sözleşmeyi devralarak halefi haline gelen devralanın davranışlarından dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin bir iş sözleşmesinin devredilmesi ile devralan işveren devreden işverenin halefi haline gelecektir.

Kuşkusuzdur ki, sözleşmenin devredilebilmesi için devri kabil nitelikte olması gerekir. Ayrıca sözleşmenin devri borç ilişkisinin ayniyetinin zarar görmemesi şartı ile mümkündür. Devir ile muhtevasında değişiklik meydana gelecek hak ve yükümlülükler barındıran sözleşmelerin devri TBK m. 205 kapsamında mümkün değildir. Sözleşmenin devri ile devralan taraf, sözleşmeyi devreden tarafın sahip olduğu bütün hak ve borçlar ile devralarak sözleşmenin yeni tarafı haline gelmektedir. Sözleşmenin devri halinde, devreden ve sözleşmede kalan arasındaki sözleşmenin kurulma sebebi devralan ile sözleşmede kalan arasında aynen devam edebilecek ise sözleşmenin muhtevasında bir

[63] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 263; Ünal / Şafak / Baklacı Çakıroğlu / Öztürk Almaç / Ünlütepe / Eraslan, s. 430; Eren, s. 117.
[64] Uçarol, Fatma Bengü, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, 1. Baskı, Seçkin, 2017, Ankara, s. 56; Ayrancı, s. 42; Albayrak Zincirlioğlu, Candan, İş Sözleşmesinin Devri, Filiz Kitabevi, 2015, İstanbul, s. 32.
[65] Ayrancı, s. 43.
[66] Ayrancı, s. 43; Yiğit, s. 91; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 263; Çayan, s. 19; Cengiz, s. 14.

değişiklik meydana gelmeyeceği için sözleşmenin devri hükümlerine göre sözleşmenin geçerli bir şekilde devrinden bahsedilebilir[67]. Ancak, sözleşme taraflarındaki değişiklik sözleşme ilişkisine zeval veriyorsa artık sözleşmenin muhtevasında bir değişiklik söz konusu olduğu için sözleşmenin devrinden bahsedilemez.

Sözleşmenin devri ile devralan taraf, devreden tarafın sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçlarını üstlenerek halef sıfatını alırken, bunun karşılığında sözleşmeyi devreden de selef sıfatını almaktadır.

2.5. Sözleşmenin Devrinin Türleri

Sözleşmenin devri kanuni devir ve iradi devir olarak ikiye ayrılır. Devir konusu sözleşmenin başkaca bir işlem yapılmasına ihtiyaç olmaksızın kanun gereği kendiliğinden (ipso iure) üçüncü kişiye devrine kanuni devir denir[68]. Sözleşmenin kanuni devri üç şekilde gerçekleşebilir. Sözleşmenin devri kanun hükmü gereği, sözleşmenin türü önem arz etmeksizin ve taraf iradelerine gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşebilir[69]. Sözleşmenin kanuni devri doktrinde, *sözleşmenin tek taraflı yüklenilmesi*[70]*, tek taraflı sözleşmenin devri*[71] ifadeleri ile de adlandırılmaktadır. Sözleşmenin devri halinde kanun koyucu tarafından belli başlı olaylara sözleşmenin devri sonucu bağlanmış olup bu durumda sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için sözleşmede kalanın rızasına ihtiyaç yoktur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesindeki, işyeri veya bir bölümünün devri dolayısıyla, işyerindeki mevcut bulunan iş sözleşmelerinin hak ve borçların tamamıyla birlikte, sona ermeksizin devralan işverene geçeceği şeklindeki düzenleme, sözleşmenin kanuni devrinin iş hukuku alanında mümkün olduğunu göstermektedir. Böylece işyeri devri sonucunda sözleşmede taraf değişikliği kanun gereği gerçekleşmiş olacaktır. Burada sözleşmenin devri halinde temel sonuç ve değişiklik sözleşmenin taraflarında meydana geldiği için, değişen tarafın kişiliğinin sözleşme muhtevası üzerinde etkisinin olmaması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun kiralananın el değiştirmesi üst başlıklı 310. maddesi ile de sözleşmenin

[67] Çayan, s. 18; Ayrancı, s. 43; Cengiz, s. 14; Eren, s. 1049.
[68] Cengiz, s. 32-33; Yiğit, s. 69; Arslanoğlu, Mehmet Anıl, İş Hukukunda Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 24 (Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulaması); Ayrancı, s. 64.
[69] Cengiz, s. 6; Albayrak Zincirlioğlu, s. 30; Yiğit, s. 26.
[70] Ayrancı, s. 66.
[71] Cengiz, s. 6.

akdedilmesinden sonra herhangi bir sebeple kiralananın el değiştirmesi ile yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı haline geleceği düzenlenmiştir. Esasen bu hüküm ile kira sözleşmesinde kiraya veren karşısında zayıf konumda bulunan kiracı taraf koruma altına alınmak istenmiş ve kiracının yeni malik karşısında korunması için, sözleşmeden kaynaklı kiracılık haklarını taşınmazın yeni malikine karşı da ileri sürebileceği ve kanun gereği kendiliğinden, kiralananın el değiştirmesi ile birlikte kiracının kira sözleşmesinin tarafı haline geleceği belirtilmiştir. Yine TBK'nın 441. maddesindeki *"işverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır."* hükmü ile de sözleşmenin kanuni devri konusunda düzenleme getirilmiştir. Buna göre, işverenin vefat etmesi durumunda iş sözleşmesi sona ermeyecek ve mirasçılarla devam edecektir. Bu durumda işverenin ölümü ile işyeri, külli halefiyet gereği tüm alacak ve borçlarıyla birlikte bir bütün halinde mirasçılara intikal edeceğinden, işyerinin geçişi için herhangi bir işlem yapılmasına da gerek yoktur[72].

Sözleşmenin kanuni devrini oluşturan diğer bir hal ise, sözleşmede kalan tarafın devre ilişkin rızası olmaksızın sözleşmenin devrinin gerçekleşmesidir. Bu durumda, sözleşmenin devri konusunda devreden ve devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterli olup ayrıca sözleşmede kalan tarafın rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır[73]. Bu iki durum dışında sözleşmenin kanuni devri mahkeme kararı ile de gerçekleşebilir. Mesela bir yayın sözleşmesinde, fikir hakkı sahibi olan kişi eserini tamamlayamadan ölmüş ya da o esnada fiil ehliyetini kaybetmişse mahkeme kararıyla sözleşmenin devrine karar verilerek sözleşme ilişkisinin devamlılığı sürdürülebilir[74]. TBK m. 500'e göre, eser sahibi eserini tamamlamadan ölür, tamamlama yeteneğini kaybeder ya da kusuru olmaksızın eseri tamamlaması imkansız bir hale gelirse, sözleşmenin tamamının veya bir bölümünün yerine getirilmesinin mümkün olması ve hakkaniyete uygun olması şartı ile sözleşme ilişkisi mahkeme kararı ile devam ettirilebilir ya da bunun için gerekli değişiklikler yapılabilir. Sözleşme ilişkisinin bir kısmı üzerinden sözleşmenin devamına karar verilmesi halinde, sözleşmedeki bütün hak ve borçların devri hususu gerçekleşmediğinden sözleşmenin mahkeme kararıyla devrinden bahsedilemez[75]. Bunun yanı sıra sözleşmede gerekli değişikliklerin yapılması ile sözleşmenin devamına

[72] Ayrancı, s. 64; Albayrak Zincirlioğlu, s. 31; Danar, Cüneyt, Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2007, ss. 62-74, s. 65.
[73] Ayrancı, s. 69; Cengiz, s. 6; Albayrak Zincirlioğlu, s. 30.
[74] Çayan, s. 9; Ayrancı, s. 66; Kutbay, s. 14.
[75] Çayan, s. 10; Eren, s. 1392; Hatemi / Gökyayla, s. 405; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630.

karar verilmesi halinde de artık asıl sözleşmenin ayniyet ve muhtevasında değişiklik söz konusu olduğu için, mahkeme kararı ile sözleşmenin devrinden bahsedilemez[76]. Sözleşmenin kanuni devrinin diğer hallerinde de olduğu gibi mahkeme kararıyla sözleşmenin devrinin sağlanması halinde de, sözleşme taraflarının devre yönelik rızası aranmaz.

Sözleşmenin kanuni devri halinde, kanun koyucunun sosyal koruma amacı güttüğü görülmektedir. Çünkü sözleşmenin kanuni devri ile özellikle bir borç-sözleşme ilişkisinde, işçi, tüketici, kiracı gibi sözleşmenin zayıf tarafı diye tabir edebileceğimiz kesim koruma altına alınmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu tarafından sözleşmenin kanuni devri ile, sözleşme ilişkisinde yahut mevcut bir hukuki ilişkide, bu ilişkinin diğer tarafına nazaran daha zayıf konumda bulunan tarafı koruma menfaati çerçevesinde hareket edilmektedir[77]. Örneğin TBK m. 310 ile kira sözleşmesinin kiracı tarafı koruma altına alınmıştır. Buna göre kiraya verilen taşınmazın el değiştirmesi durumunda taşınmazın yeni maliki kira sözleşmesinin tarafı haline gelecektir.

Bir sözleşme bütünüyle taraf iradeleri gözetilerek devrediliyorsa sözleşmenin iradi devrinden söz edilir[78]. Bu durumda, sözleşmenin devri kanuna bağlı değildir. TBK'nın 205. maddesinde düzenlenen iradi devir, tarafların devre yönelik iradelerinin bir araya gelmesi ile gerçekleşir. Sözleşmenin iradi devri halinde, sözleşmeden kaynaklı bir borç ilişkisi vardır ve bu ilişkinin devri de kanundan değil sözleşmeden kaynaklanmaktadır[79]. Sözleşmenin kanuni devri ile iradi devri arasındaki en temel fark, sözleşmenin iradi devrinin kanuna bağlı olmaksızın taraf iradelerinden kaynaklanıyor olmasıdır. Sözleşmenin kanuni devrinde, kanun gereği, taraf iradelerine gerek olmaksızın sözleşme devredilmiş sayılırken, iradi devirde, sözleşme, tarafların iradeleri ile birlikte devredilebilir. Sözleşmenin iradi devrinde sözleşmede kalan taraf dahil olmak üzere sözleşme taraflarının tamamının devre yönelik rızası aranır. Sözleşmenin iradi devrinde, sözleşme taraflarından biri sözleşmeden ayrılırken onun yerine 3. bir kişi sözleşmeye taraf olmakta ve devreden tarafın hukuki durumunu üstlenmektedir[80]. Sözleşmenin iradi

[76] Cengiz, s. 14; Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43; Çayan, s.11.
[77] Ayrancı, s. 35; Çayan, s. 9; Cengiz, s. 8; Kutbay, s. 14; Yiğit, s. 25.
[78] Arslanoğlu, Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulaması, s. 6; Cengiz, s. 9; Yiğit, s. 25.
[79] Çayan, s. 8; Ayrancı, s. 10; Kutbay, s. 13; Albayrak Zincirlioğlu, s. 31; Cengiz, 9.
[80] Eren, s. 1392; Kocagil, s. 47; Çankaya, Osman Güven / Çil, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 637.

devri, genel olarak TBK m. 205'te düzenlenirken iş sözleşmesi açısından bu konu TBK m. 429'da düzenlenmiştir.

2.6. Sözleşmenin Devrinin Koşulları

2.6.1. Sözleşmeye dayanan geçerli ve devam eden bir borç ilişkisinin varlığı

Sözleşmenin devrinden bahsedebilmek için öncelikle mevcut ve geçerli bir sözleşmenin bulunması ve bu sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisinin bulunması gerekir[81]. Mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisi ile borç ilişkisinin varlığı sözleşmenin devri için arandığından, kaynağını sözleşme dışında diğer işlemden, örneğin haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden alan borç ilişkilerinde sözleşmenin devri mümkün değildir[82]. Kaynağını sözleşme dışında başka bir sebepten alan borç ilişkisinin muhteviyatında sonradan değişiklik meydana gelerek sözleşmesel bir ilişkiye dönüşürse, artık sözleşmeden kaynaklanan bu borç ilişkisinin sözleşmenin devri hükümleri çerçevesinde devri mümkündür.

Borç ilişkisi; geniş anlamda borç ilişkisi ve dar anlamda borç ilişkisi olarak ikiye ayrılır. Bir borç ilişkisi ise alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere üç unsurdan oluşur. Dar anlamda borç ilişkisi, 'borç' kavramını ifade etmekteyken, geniş anlamda borç ilişkisi de 'borç ilişkisi' kavramına karşılık gelmektedir[83]. Borç, alacaklıyı borçluya karşı bir şey verme, yapma veya yapmama yükümlülüğü altına sokan hukuki ilişki şeklinde tanımlanabilir. Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklının borçludan istemekle yetkili olduğu, borçlunun da bunu yapmakla yükümlü olduğu tek bir edimi yani bir alacak veya borcu kapsayan hukuki ilişkiyi ifade eder[84]. Geniş anlamda borç ilişkisi, borçlunun bir şeyi verme, yapma ya da yapmama yükümlülüğünü ifade ederken, dar anlamda borç ilişkisinde olduğu gibi tek bir borcun ifası ile geniş anlamda borç ilişkisi sona ermez[85]. Geniş anlamda borç ilişkisi, bünyesinde yenilik doğuran haklar, def'i ve temsil hakları ile borcun ifasına yardımcı; faiz, rehin, kefalet, cezai şart, gecikme zammı gibi yan yükümlülükleri barındıran hukuki ilişkiyi ifade etmektedir[86]. Borç ilişkisi bünyesinde birden çok hak ve borcu taşıdığı için bu borç ilişkisi içindeki bir borcun ifası halinde sadece o borç sona ermiş olacaktır.

---

[81] Bahadır, s. 14; Cengiz, s. 19; Öztürk, s. 270; Ayrancı, s. 93.
[82] Kocagil, s. 47; Bahadır, s. 14; Albayrak Zincirlioğlu, s. 31; Kılıçoğlu, s. 1052; Ayrancı, s. 88.
[83] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 3; Hatemi / Gökyayla, s. 7; Eren, s. 21; Kılıçoğlu, s. 16.
[84] Von Tuhr, s. 9; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 3; Kılıçoğlu, s. 16; Hatemi / Gökyayla, s. 10.
[85] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 3; Kılıçoğlu, s. 17; Antalya, s. 58.
[86] Ayrancı, s. 88; Çayan, s. 24; Cengiz, s. 18.

Devir sözleşmesinin geçerlilik kazanması devredilen sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Kuşkusuz ki, var olmayan, ileride kurulma ihtimali bulunan bir sözleşmenin devrinden bahsedilemez[87]. Zira TBK m. 1'e göre, sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulur. Bu nedenle henüz kurulmamış ileride kurulma ihtimali bulunan bir sözleşmenin devrinden bahsedilemeyeceği gibi hukuken varlığını yitirmiş bir sözleşmenin devri de mümkün değildir. Ayrıca sözleşmenin devrinde sözleşmede kalan tarafta dahil olmak üzere üç tarafın rızası gerektiği için, ileride yapılması muhtemel ve müstakbel bir sözleşmenin devri mümkün değildir. Taraflar ileride yapılması muhtemel bir sözleşmenin devri için anlaşmış olsalar bile, henüz var olmayan ileride doğacak bir sözleşmenin devri için önceden verilen rıza geçerli değildir[88]. Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi ve hüküm ifade etmesi için ayrıca TBK m. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve adaba aykırı olmaması, konusunun imkansız olmaması gerekir. Zira bu nitelikteki sözleşmeler, kesin olarak hükümsüzdür[89]. Bu düzenleme ile sözleşme özgürlüğü prensibine sınırlama getirilmiştir.

Ayrıca, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları dışında, tarafların sözleşme yapabilme ehliyetinin de bulunması gerekir. Sözleşmenin devri sözleşmesinin yapılabilmesi, irade beyanlarının varlığını gerektirdiğine göre, sözleşmenin yapılabilmesi için bu yöndeki irade beyanını ortaya koyabilecek ehliyetin bulunması gerekir. Hukukumuzda kişiler hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki türlü ehliyete sahiptir. TMK m. 8 uyarınca her insan hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyeti şeklinde tanımlanabilirken, fiil ehliyeti de kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesi, borç altına girebilmesi, bu hak ve borçları kullanabilmesi, bunlara son verebilmesi ve yeni hukuki durumlar yaratabilmesi şeklinde tanımlanabilir[90]. TMK m. 13 kapsamında, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan herkes fiil ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti bulunan herkes hak ehliyetine de sahipken, hak ehliyetine sahip herkesin fiil ehliyeti de bulunduğundan bahsedilemez[91]. Fiil ehliyetine sahip olan kimseler kanunda aksine hüküm olmadıkça, sözleşme yapabilme özgürlüğüne sahip olduklarından devir sözleşmesini de serbestçe yapabilirler. Sözleşme ehliyeti olmayan

[87] Kocagil, s. 48; Cengiz, s. 21; Ayrancı, s. 94.
[88] Kocagil, s. 48; Ayrancı, s. 94.
[89]Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 175; Kılıçoğlu, s. 133; Ünlütepe, s. 99; Antalya, s. 186; Tunçomağ, s. 264.
[90] Dural, Mustafa / Tufan, Öğüz, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 40, 47.
[91] Cengiz, s. 209; Dural / Tufan, s. 48.

kişiler arasında, TMK m. 1'de aranan nitelikte, irade beyanı bulunamayacağından, böyle bir durumda kurulmuş geçerli bir borç ilişkisinden bahsedilemez. Sözleşmenin devri, malvarlığında yarattığı etki bakımından tasarruf işlemi niteliğini haiz olduğundan, devir sözleşmesi yapacak kişinin fiil ehliyetinin yanı sıra tasarruf ehliyetine de sahip olması gerekir[92].

Askıda hükümsüz olan bir sözleşme de devredilebilir[93]. Askıda hükümsüzlük, hukuki işlemin tamamlayıcı unsurlarında eksiklik bulunması yani sözleşmelerin hükümsüzlük hallerinden noksanlık halinin bulunmasının yaptırımıdır. Noksanlık halinde sözleşme kurucu unsurları ile kurulmuştur. Ancak bu nitelikteki bir sözleşmenin geçerli bir şekilde hüküm doğurabilmesi için bir veya birkaç unsurunun tamamlanması gerekmektedir. Bu haliyle sözleşme, tamamlanmamış vaziyettedir. Yani noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi, tamamlayıcı unsur gerçekleşene kadar askıdadır. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi ile, bu unsurun niteliğine bağlı olarak, sözleşme ya ileriye etkili olarak ya da geçmişe etkili olarak hüküm ifade edecektir[94].

Sınırlı ehliyetsizin tek başına yasal temsilcisinin rızasını almadan kendini borç altına sokar nitelikte yaptığı hukuki işlemler, yasal temsilcinin vereceği onaya kadar askıda hükümsüzdür. Sınırlı ehliyetsiz tarafından, yasal temsilcisinin onayı bulunmadan yapılan bir sözleşmede, sözleşmenin kurucu unsurları bulunduğu için ortada geçerli bir sözleşme bulunmaktadır, yasal temsilci tarafından verilecek rıza tamamlayıcı niteliktedir. Böyle bir durumda, ortada geçerli bir sözleşme bulunduğu için, sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan ancak askıda hükümsüz olan sözleşmenin devri mümkündür[95]. Fiil ehliyeti bulunan bir kişi tarafından, askıda hükümsüz bir sözleşmenin devralınması halinde, sonradan yasal temsilcinin onayına gerek kalmadan sözleşme geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını meydana getirecektir. Ancak sözleşmenin sınırlı ehliyetsiz bir kişi tarafından devralınması halinde, yasal temsilcisi onay verene kadar sözleşme devralan bakımından askıda hükümsüz olacaktır.

Sözleşmenin devri ile, sözleşmeyi devreden taraf sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatıyla birlikte yine sözleşmeden kaynaklı hak ve borçların tamamını üçüncü bir kimseye

[92] Çayan, s. 67; Ayrancı, s. 58; Yiğit, s. 89; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 631.
[93] Öztürk, s. 269; Ayrancı, s. 93; Albayrak Zincirlioğlu, s. 45.
[94] Von Tuhr, s. 140; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 179; Hatemi / Gökyayla, s. 83; Antalya, s. 213.
[95] Cengiz, s. 97; Ayrancı, s. 31.

devretmektedir. Böylece malvarlığının aktif kısmında sarfa yol açtığı için sözleşmenin devri, malvarlığında yarattığı etki bakımından devreden için tasarruf işlemi niteliğindedir[96]. Taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklı borç ilişkisinin taraf sıfatının devri, tasarruf işlemi niteliğindedir. Sözleşmenin devri ile birlikte, devredenin sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatı ile yine sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçlar ile def'i hakları devralana geçmekte böylece sözleşmenin devri işlemi ile sözleşmeden kaynaklı hak ve borçlar üstünde bir tasarruf işleminde bulunulmaktadır[97]. Bu nedenle, henüz mevcut olmayan, ileride yapılması planlanan bir sözleşmenin devri hususunda taraflar anlaşmış bile olsalar, ortada sözleşme olmadığından tarafların malvarlığı üzerinde tasarruf etmeleri mümkün olmadığından sözleşmenin devri de söz konusu olamayacaktır.

Mevcut olmayan bir sözleşmenin devredildiğini devralan bilmiyorsa veya bilmemesi sözleşmeyi devredenin hileli davranışından kaynaklanıyorsa, sözleşmeyi devralan TBK m. 31'de düzenlenen yanılma hallerine dayanarak ya da devredenin aldatıcı davranışı nedeniyle sözleşmenin devri gerçekleşmişse TBK m. 36'da düzenlenen aldatma hükümleri çerçevesinde sözleşmeyi iptal edebilir[98]. İrade sakatlığı hallerinden biri olan aldatmanın varlığı halinde, sözleşme geçerli olarak kurulmuştur, ancak geçerliliği taraf iradelerine bağlıdır. İrade sakatlığı hallerinden birinin varlığı halinde TBK m. 39 uyarınca, yanılma veya aldatmanın öğrenildiği ya da korkutmanın meydana getirdiği etkinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde iptal hakkı kullanılmaz ya da bu haktan vazgeçilirse sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir[99]. Bu bakımdan, sözleşmeyi devralan, mevcut olmayan ancak ileride kurulacak bir sözleşmeyi devralmış ise ve devralan sözleşmenin mevcudiyeti konusunda aldatılmış ise her ne kadar sözleşmenin kurucu unsurlarından irade beyanları var ise de devralanın irade beyanı sakat olduğundan sözleşmeyle bağlı olmadığını bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde bildirerek sözleşmenin iptalini sağlayıp onu kesin hükümsüz hale getirebilir. Böylece, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmış olacaktır. Tabi ki, bu hüküm çerçevesinde devralanın iptal hakkını kullanabilmesi, üzerine düşen gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasına bağlıdır. Devralanın iptal hakkını kullanarak sözleşmenin devri sonucunu doğuran sözleşmeyi ortadan kaldırması asıl

[96] Ayrancı, s. 58; Yiğit, s. 89; Çayan, s. 12; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 631.
[97] Cengiz, s. 16; Albayrak Zincirlioğlu, s. 43; Eren, s 1391; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 630; Ayrancı, s. 11.
[98] Çayan, s. 31; Ayrancı, s. 94.
[99] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 117; Kılıçoğlu, s. 289; Hatemi / Gökyayla, s. 103; Antalya, s. 402; Ayan, s. 224.

sözleşmenin geçerliliğine etki etmemekte ve asıl sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir[100]. İradesi yanılma, aldatma, korkutma dolayısıyla sakatlanan kişi, sözleşmenin devri işleminin iptalini sağlayabileceği gibi, ayrıca vereceği icazet ile, sözleşmeyi yapıldığı andan itibaren, geçerli hale de getirebilir[101].

Sözleşmenin devri için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş ve mevcut bir sözleşmenin varlığı gerekmekle birlikte devre konu borç ilişkisinin ani veya sürekli edimli olması arasında ve tek tarafa borç yükleyen ya da iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması arasında herhangi bir ayrım bulunmamaktadır[102]. TBK m. 205 kapsamında; kanundan, sözleşmeden veya durumdan aksi anlaşılmadıkça gerek ani edimli gerekse de sürekli edimli sözleşmeler devre konu olabilecektir. Ani edimli sözleşmelerde borçlu tarafından sorumlu olduğu asli edim yükümlülüğünün tek seferde yerine getirilmesi ile sözleşme sona erer[103]. Sürekli edimli sözleşmelerde ise, borçlu devamlı ve kesintisiz davranışlarla edim yükümlülüğünü zaman içerisinde yerine getirmektedir. Böylece sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi borcunu bir defada yerine getirerek borçtan kurtulamamaktadır. Çünkü sürekli edimli sözleşmelerde, sözleşme devam ettiği müddetçe asli edim yükümlülüğü de devam eder ve sözleşmenin sona ermesi için bütün yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması gerekir[104]. Ani edimli borç doğuran sözleşmelerde, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesi ile borç sona erdiği ve ani edimli sözleşmelerin yanı sıra sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun borcunu ifa etmesi bir zamana yayıldığı ve bu nedenle de sözleşme bu süre içerisinde devam ettiği için, sürekli edimli sözleşmelerde, taraf değişikliği ani edimli sözleşmelere göre daha çok gerçekleşmektedir[105]. Her ne kadar tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin de sözleşmenin devrine konu olabileceği belirtilmiş ise de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin devri daha fazla önem arz etmektedir[106].

Türk Borçlar Kanunu m. 29'a göre, ön sözleşme olarak tabir edilen ve bir sözleşmenin ileri bir zamanda kurulmasına yönelik sözleşmeler geçerlidir. Ön sözleşme ile taraflar

---

[100] Cengiz, s. 29; Albayrak Zincirlioğlu, s. 45.
[101] Von Tuhr, s. 303; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 123; Antalya, s. 403; Ayan, s. 224.
[102] Ayrancı, s. 95; Çankaya / Çil, s. 249; Arslanoğlu, Mehmet Anıl, "İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi", Legal İHSGHD., Cilt 3, Sayı 10, 2006, ss. 534-545, s. 540 (İş Sözleşmesinin İradi Devri); Cengiz, s. 21; Ekonomi / Eyrenci, s. 1214.
[103] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 10; Ayrancı, s. 90; Kılıçoğlu, s. 8.
[104] Eren, s. 1393; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 12; Antalya, s. 104; Ayan, s. 50; Ünlütepe, s. 18; Yiğit, s. 9.
[105] Cengiz, s. 21; Çayan, s. 28; Ayrancı, s. 95.
[106] Cengiz, s. 21; Ayrancı, s. 96; Kocagil, s. 48.

ileride başka bir sözleşme yapmak için anlaşmakta ve bu anlaşmalarını yaptıkları başka bir sözleşme ile hüküm altına almaktadırlar. Ön sözleşme halinde, esasen ileride yapılacak bir sözleşmeyi hüküm altına alan, mevcut bir sözleşme olduğu için, sözleşmenin devri hükümleri çerçevesinde ön sözleşmenin devri de mümkündür[107].

2.6.2. Borç ilişkisinin devrinin mümkün olması

Sözleşmenin devredilebilmesi için devre konu borç ilişkisinin devrinin mümkün olması gerekir[108]. Borç ilişkisinin devrinin mümkün olması da, kendisini meydana getiren hak ve borçların devredilebilir olmasına bağlıdır[109]. Şahsa bağlı alacak ve borçlardan meydana gelen, kişiler ve aile hukuku ile ilgili sözleşmeler dışında, Borçlar Hukuku'nda kural borç ilişkilerinin devredilebilmesidir. Borç ilişkisinden doğan hak ve borçların, şahsa bağlı nitelikte olması halinde bu sözleşmelerin devri söz konusu olamaz. Bu itibarla sözleşmenin devrinin konusunu şahsa bağlı olmayan sözleşmeler oluşturabilir[110]. Nitekim hukukumuzda devredilebilirlik esas iken devredilemezlik istisnadır[111]. Taraf iradeleri, bir sözleşmenin şahsa bağlı nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken, belirleyici rol oynar[112]. Mesela, TBK m. 506 uyarınca; kural olarak vekil, vekalet borcunu şahsen ifa ile yükümlüdür. Ancak işi başkasına yaptırma hususunda vekile yetki verilmesi, durumun zorunlu kılması ya da teamülün mümkün kılması halinde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Keza TBK m. 471'e göre bir eser sözleşmesinde, yüklenici, sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu eseri şahsen yapmak veya kendi yönetimi doğrultusunda başkasına yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, yüklenicinin kişisel özellikleri eserin meydan getirilmesi bakımından önem arz etmiyorsa, yüklenici eseri başkasına yaptırabilir. Yine bir hizmet sözleşmesinde de sözleşmeden ya da durumdan aksi anlaşılmadıkça, işçi sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu işi bizzat kendisi yerine getirmekle yükümlü olup taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile bu sözleşmenin devrini kararlaştırabilirler. Çünkü TBK m. 83 uyarınca, genel kural olarak, borçlunun borcunu bizzat kendisinin ifa

---

[107] Çayan, s. 32.
[108] Ayrancı, s. 97; Albayrak Zincirlioğlu, s. 47; Bahadır, s. 14; Cengiz, s. 21; Meral, Nevin, "Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkeleri'nde Sözleşmenin Devri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, Sayı 1, 2014, ss. 237 – 352, s. 343.
[109] Ayrancı, s. 97; Cengiz, s. 83; Kocagil, s. 48; Kutbay, s. 19.
[110] Ayrancı, s. 98; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 537; Hatemi / Gökyayla, s. 406; Albayrak Zincirlioğlu, s. 48; Bahadır, s. 15; Hatemi / Gökyayla, s. 406; Kocagil, s. 48.
[111] Meral, s. 343; Cengiz, s. 83; Çayan, s. 41.
[112] Cengiz, s. 83; Ayrancı, s. 97; Meral, s. 343.

etmesinde, alacaklının menfaati olmadıkça borçlu, borcu şahsen ifa etmek zorunda değildir.

Bu itibarla, birtakım sözleşmelerin devredilemezliği sözleşmeden veya durumdan da kaynaklanıyor olabilir. TMK'nın paylı mülkiyetin sona ermesi üst başlıklı 698. maddesi kapsamında malın paylaşılmasını isteme hakkı, hukuki işlemle en fazla on yıl sınırlandırılabilir. Paylı mülkiyette paydaşların paylı mülkiyeti belli bir süre sınırlandırması halinde, TMK m. 698/1 uyarınca paylı mülkiyeti sürdürme zorunluluğu olmadıkça, paydaşlar malın paylaşılması yoluna gidebilecekleri gibi paylı halin devamı için sözleşme de yapabilirler. Paylı halin devamına yönelik sözleşme paydaşların tamamının katılımı ile yapılacağından artık akdedilen sözleşmenin amacı ve halin icabı gereği bu sözleşme devredilemeyecektir.

Sözleşmenin devri kanun hükmü gereği de engellenmiş olabileceği gibi taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile de sözleşmenin devrini yasaklı hale getirebilirler. Ancak, taraflar her zaman, sözleşmenin devrini yasaklamak için yaptıkları bu sözleşmeyi ortadan kaldırarak sözleşmeyi devredilebilir hale getirebilirler[113]. Devre konu bir sözleşmenin devir esnasında devredilemez nitelikte olması halinde, başlangıçtan itibaren geçersiz olacağından dolayı, bu sözleşmenin daha sonradan devredilebilir hale gelmesi, devir işlemine geçerlilik kazandırmayacaktır[114].

Sözleşmeyle yüklenilen edim borcunun ifası, ancak bazı özel şart ve yetenekleri bünyesinde barındıran kişi tarafından gerçekleştirilebilecek nitelikteyse, sahip olduğu bu şart ve yetenek dolayısıyla borç altına giren taraf sözleşmeyi başkasına devredemez[115]. Sözleşmeyle yüklenilen edimin ifasının, sözleşme taraflarından birinin özel bir yeteneğine bağlı ise "*intuitus personea"* (şahsa bağlı edim) ilkesinden bahsedilir[116]. Bu nitelikte bir sözleşme, sözleşmede kalan tarafından rıza gösterilse bile devredilemez. Borcun borçlu tarafından bizzat yerine getirilmesinde alacaklının menfaati olmadıkça borçlu, TBK m. 83 uyarınca şahsen ifa ile yükümlü değildir. Örneğin bir ressam tarafından üstlenilerek ifa edilmesi gereken bir borcun başka bir ressama ya da boya ustasına devri, sözleşmede kalan tarafın rızası bulunsa bile mümkün değildir.

---

[113] Ayrancı, s. 98; Kocagil, s. 48; Cengiz, s. 22.
[114] Ayrancı, s. 97; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 633; Cengiz, s. 22.
[115] Albayrak Zincirlioğlu, s. 50; Çayan, s. 42; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 63; Yiğit, s. 140.
[116] Çayan, s. 42; Ayrancı, s. 99; Cengiz, s. 84; Yiğit, s. 145.

Kural olarak bir borç ilişkisinde borçlu, şahsen ifa ile yükümlü olmadığından, 3. kişi tarafından da borcu sona erdirmeye yönelik usulüne uygun ifa teklifi yapılabilir. Bu şekilde 3. kişi tarafından yapılan ifanın alacaklı tarafından haklı sebep olmaksızın reddedilmesi halinde alacaklının temerrüdü gündeme gelir[117]. Bu kapsamda alacaklının, portresini yapmak üzere anlaştığı ressam tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmeyerek başka bir kişi veya ressam tarafından borcun ifası konusunda yapılan ifa teklifini kabul etmemesi haklı sebep olarak kabul edilecektir. Çünkü bu sözleşmede ressamın kişisel özellikleri önem arz etmektedir. Burada ifa borcunu üstlenen kişinin kişisel özellikleri önem arz ettiği için ancak sözleşmenin devri, sözleşmede kalanın rızasıyla birlikte, edimi yüklenen ve devredenin sahip olduğu nitelikteki özelliklere haiz bir kimseye devri halinde mümkündür. Yani devralan kimsenin devredenle aynı nitelik ve nicelikte özelliklere sahip olması gerekir.

Devralan ve devreden aynı nitelik ve nicelikte özelliklere sahip bile olsa ve sözleşmede kalan tarafında rızası bulunsa dahi devredilemez nitelikte olan sözleşmeler vardır. Bu tür sözleşmelerde tarafların kişiliği ile sözleşmeden ayrılmaları sözleşmenin muhtevasına etki edeceğinden bu nitelikte sözleşmeler devredilemez. Örneğin TBK m. 444 uyarınca, iş sözleşmesi sona eren işçi, iş görme edimini yerine getirdiği işvereni ile, sözleşmenin sona ermesinden sonra, rekabet etmekten kaçınmaya yönelik olarak rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir. Kuşkusuzdur ki, böyle bir sözleşmenin yapılmasında işveren için önemli olan sözleşmenin tarafını oluşturan eski işçisinin, işten ayrıldıktan sonra kendi ile rekabet etmesini önlemektir. Bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesi devredilemez niteliktedir. Zira bu sözleşmenin devri, sözleşmenin yapılış amacına ve ruhuna aykırıdır. Çünkü, rekabet yasağı sözleşmesi dolayısıyla işverene karşı rekabet etmeme yükümlülüğü altına giren kişi sözleşmesinin tarafı olan işçi olduğundan bu sözleşmenin devri halinde artık sözleşme ile işveren bakımından korunan hukuki menfaatler zedelenecektir. Aynı şekilde rekabet yasağı sözleşmesinin işveren tarafından devri halinde de daha önce çalıştığı işverene karşı rekabet etmeme yükümlülüğü bulunan ve çalışma özgürlüğüne birtakım sınırlandırmalar getirilen işçinin hukuki menfaat ve çıkarları da zedelenecektir[118].

[117] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 354; Tunçomağ, s. 757.
[118] Çayan, s. 45.

Yine, bir avukatlık hizmetini konu edinen avukatlık sözleşmesinde, avukat bu işi yapmaya resmen yetkilendirilmiş olduğundan, bu sözleşmenin devri ancak başka bir avukata yapılır ise mümkündür. Avukatlık hizmetini konu edinen bu sözleşmenin avukat dışında bir kimseye devri söz konusu olamaz. Avukatla akdedilen bir sözleşmenin devre konu edilmesi halinde, avukat karşısında sözleşmenin diğer tarafını oluşturan müvekkilin sözleşmenin avukat dışında bir kimseye devrine rıza göstermesi halinde dahi yapılan devir anlaşması geçersiz olacak ve sözleşmenin devri gerçekleşemeyecektir. Sözleşmeyi oluşturan tarafların tamamının devre yönelik rızasının bulunması halinde, sözleşmenin devri mümkün olarak gözükse bile esasen devir sözleşmesi geçersiz olacağından sözleşmenin devri gerçekleşmeyecek ve devre konu sözleşme tarafları ile geçerliliğini koruyacaktır[119]. Mesela, avukatlık hizmetini konu alan bir sözleşmeyi, sözleşmenin avukat olan tarafı, avukat niteliğine haiz olmayan üçüncü bir kimseye devretmek istemesi durumunda sözleşmenin devri gerçekleşmeyeceğinden, devreden avukat sözleşmeden kaynaklı hak ve borçları ifa ile yükümlü olmaya devam edecektir. Bu nedenle de devreden avukat, sözleşmeden kaynaklı sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde borcu ihlalden dolayı sorumlu olacak ve geçersiz devir işlemine bağlı olarak sözleşmeyi devralan bu devir ile esasında kazanmadığı taraf sıfatı ile sözleşmede kalandan birtakım haklar elde etmiş ise sebepsiz zenginleşme hükümleri gündeme gelecektir[120].

2.6.3. Sözleşme taraflarının irade beyanları

Sözleşmenin devri, devralan, devreden ve sözleşmede kalan arasında akdedilecek bir devir sözleşmesi ile gerçekleşir. Devir sözleşmesi yapılmadıkça sözleşmenin devri gerçekleşemeyeceği için tarafların sözleşmenin devrine yönelik irade beyanlarını açıklaması gerekir. Sözleşmenin devri konusunda taraf iradelerini içeren devir sözleşmesi, sözleşmenin devri için kurucu unsurdur. Sözleşmenin devri üç taraflı bir işlem olup, sözleşme taraflarından birinin üçüncü bir kimse ile sözleşmenin diğer taraflarının rızası olmadan tek başına, sözleşmenin devrine yönelik olarak yapacağı sözleşme geçersizdir[121].

[119] Bahadır, s. 16; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 633.
[120] Şahin, İsmail, İş Sözleşmesinin Devri, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2014, s. 21; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 633; Bahadır, s. 16.
[121] Hatemi / Gökyayla, s. 405; Cengiz, s. 13; Ayrancı, s. 36; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Ünlütepe, s. 350.

Sözleşmenin iradi devrinde, kanuni devirden farklı olarak, sözleşmede kalan tarafın ya sözleşmenin diğer tarafları ile akdedilecek olan devir sözleşmesine katılması ya da devralan ve devreden arasında akdedilen sözleşmeye sonradan icazet vermesi gerekir. Sözleşmede kalan tarafın katılımı olmadan yapılan bir devir sözleşmesi sözleşmede kalan açısından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. TBK m. 205/2 hükmüne göre, *"sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir."* Devir sözleşmesi çeşitli şekillerde yapılabilir.

Buna göre devralan, devreden ve sözleşmede kalan tarafın aynı anda yapacakları bir sözleşme ile sözleşmenin devri gerçekleşebilecektir. Öte yandan, sözleşmeyi devreden ve devralan arasında devre yönelik olarak yapılan sözleşmeye sözleşmede kalan tarafından, önceden verilecek izin ile, ya da sözleşmede kalan tarafından, bu sözleşmeye sonradan verilecek rıza ile de sözleşmenin devri gerçekleşebilir. Sözleşmede kalan tarafın, sözleşmenin devrine yönelik iradesini devir işleminden önce açıklaması halinde devralan ile devreden arasında devir sözleşmesinin yapılması ile sözleşmenin devri gerçekleşecek ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır[122]. Sözleşmede kalanın devre yönelik rızasını devreden ve devralan arasındaki sözleşme yapılmadan açıklaması halinde, sözleşme devreden ve devralanın karşılıklı ve birbirine yönelik irade beyanlarını açıklamaları ile devredileceği için devreden ve devralan arasında devre yönelik olarak akdedilen sözleşme devir işlemi için kurucu nitelikte olacaktır. Sözleşmenin devrinin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için tarafların devre yönelik olarak açıkladıkları irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir.

Sözleşmede kalan tarafından, devralan ve devreden arasında yapılan sözleşmeye sonradan onay verilmesi halinde, devreden ve devralan arasında yapılan sözleşme, sözleşmede kalan tarafa yöneltilmiş bir öneri niteliğindedir ve sözleşmenin devri ancak sözleşmede kalan tarafından devre yönelik rızasının açıklanması ile gerçekleşir. Sözleşmede kalan tarafından, devre yönelik rıza açıklanana kadar sözleşme askıda

[122] Ayrancı, s. 109; Çayan, s. 23; Albayrak Zincirlioğlu, s. 51; Bahadır, s. 17.

hükümsüzdür[123]. Sözleşmede kalan tarafından rıza beyanının açıklanması halinde sözleşme geçmişe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını meydana getirecektir.

Sözleşmede kalan tarafından devreden ve devralan arasında akdedilen sözleşmeye dürüstlük kuralları doğrultusunda makul bir süre içerisinde onay verilmesi gerekir[124]. Devir sözleşmesinin şartları, içeriği, devreden ve devralanın tutumu gibi hususlar çerçevesinde makul bir süre belirlenmelidir. Sözleşmede kalan tarafından, devir sözleşmesine sonradan onay verilebileceği gibi bu sözleşmeye onay verilmemesi de muhtemeldir. Zira sözleşme özgürlüğü prensibi[125] gereği, sözleşmenin karşı tarafını seçebilme serbestisine sahip olan sözleşmede kalan, sözleşmenin devrine rıza göstermekten kaçınabilir. Keza, makul bir süre içerisinde sözleşmede kalan tarafından devre yönelik rıza beyanında bulunulmazsa sözleşmede kalan, sözleşmenin devrine onay vermemiş sayılacağından devir işlemi gerçekleşmeyecektir[126].

Ayrıca sözleşmenin devrine yönelik sözleşmenin tek bir işlemle yapılma zorunluluğu yoktur. Sözleşmede kalan taraf ile sözleşmenin devreden ya da devralan taraflarından herhangi biri arasında yapılacak sözleşmeye, bu sözleşme dışı kalan kişi tarafından sonradan onay verilmesi ile de devir sözleşmesi kurulabilir.

Sözleşmenin devrine sözleşmede kalan tarafından önceden rıza gösterilmesi halinde, devre önceden rıza gösteren sözleşmede kalan bu konudaki rizikolara katlanacaktır. TBK m. 205 uyarınca devreden ve devralanın yaptıkları sözleşmeyi, devre önceden rıza veren sözleşmede kalana bildirmeleri konusunda bir yükümlülükleri yoktur. Eğer sözleşmede kalan, devralan ve devreden tarafa sonradan yapılan sözleşmeyi kendisine bildirmeleri konusunda bir yükümlülük öngörür ve bunu sözleşmenin esaslı unsuru haline getirirse, devralan ve devreden tarafından bu bildirim yapılmadan sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuramaz[127].

Sözleşmede kalan tarafından, devre yönelik olarak verilen rıza kanuni şartları taşımıyor ise geçerli bir irade beyanından söz edilemeyeceği için, daha sonra devreden ve devralan

[123] Albayrak Zincirlioğlu, s. 55; Çayan, s. 57; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 179; Öztürk, s. 269; Ayrancı, s. 93; Von Tuhr, s. 140.
[124] Albayrak Zincirlioğlu, s. 59; Çayan, s. 57, Yiğit, s. 339.
[125] Eren, s. 336; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 23; Von Tuhr, s. 242; Yiğit, s. 10.
[126] Ayrancı, s. 118; Çayan, s. 57.
[127] Ayrancı, s. 112; Cengiz, s. 24; Albayrak Zincirlioğlu, s. 51.

arasında akdedilmiş bir sözleşme ile, sözleşmenin devri de gerçekleşemez. Ancak böyle bir durumda sözleşmede kalanın daha önce vermiş olduğu rıza geçersiz olsa da, devreden ve devralanın anlaşmasından sonra, sözleşmede kalan tarafından, kanuni şartlara uygun olarak rıza verilebilir ve artık bu andan itibaren, sözleşmede kalan bakımından da geçerli bir irade beyanının bulunması şartı sağlanmış olduğundan, sözleşmenin devri gerçekleşmiş olur.

Bunun yanı sıra, sözleşmede kalan taraf, sözleşmenin devrine devralan ve devreden arasındaki sözleşme yapılmadan rıza verirken, bir takım ek şartlar da getirebilir. Devre yönelik rızasını önceden beyan eden sözleşmede kalan tarafın, sözleşmenin devrini bazı ek şartlara bağlaması halinde bu şartlar yerine getirilmeden sözleşmenin devri gerçekleşmez. Bu şartlar gerçekleşene kadar ya da sözleşmede kalan taraf sözleşmenin devrine yönelik rızasını geri alana kadar sözleşme askıda hükümsüzdür[128]. Sözleşmenin devri için önceden rıza veren kişinin, sözleşmenin devri gerçekleşene kadar her zaman bu rızasını geri alması mümkündür.

Kural olarak geçerli bir şekilde kurulmuş devir sözleşmesinden bahsedebilmek için hem devreden ve devralanın hem de sözleşmede kalan tarafın sözleşmenin devrine yönelik irade beyanın bulunması zorunludur. Sözleşmede kalan devir sözleşmesine katılmadıkça, devreden ve devralan arasında yapılacak olan sözleşmeye önceden izin vermedikçe veya devreden ve devralan arasında akdedilen sözleşmeye sonradan onay vermedikçe sözleşmenin devri gerçekleşmeyecektir[129]. Ancak, kanuni devir halinde sözleşmenin devri, başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir. Bu durumda, sözleşmede kalan tarafından devre yönelik rıza gösterilmesi gerekmez. Mesela TBK m. 310 uyarınca, sözleşmenin akdedilmesinden sonra, kiralanın herhangi bir sebeple el değiştirmesi halinde, yeni malik kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı haline gelecektir. Böylece sözleşmede kalan tarafından bir rıza gerekmeden, sözleşmenin devri ile kanun gereği kira ilişkisinde taraf değişikliği gerçekleşmiş olacaktır[130].

[128] Cengiz, s. 24; Öztürk, s. 271; Kutbay, s. 24; Ayrancı, s. 116.
[129] Hatemi / Gökyayla, s. 405; Ünlütepe, s. 350; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Cengiz, s. 13; Ayrancı, s. 36.
[130] Bahadır, s. 19; Çayan, s. 51.

Sözleşmenin devredildiği an belirlenirken, tarafların devre yönelik iradelerini belirttikleri an önem arz etmektedir. Devralan, devreden ve sözleşmede kalan tarafından karşılıklı olarak aynı anda devir iradelerinin açıklaması halinde, sözleşmenin devri, bu üç taraf arasında kurulmuş devir sözleşmesi ile gerçekleşmiş olacaktır[131]. Devir sözleşmesinde, sözleşmede kalan taraf devre yönelik iradesini hem devralan hem de devredene karşı yöneltmelidir. Yapılan devir sözleşmesi ile, devreden sözleşmeden kaynaklanan taraf sıfatını devretmeyi, devralan ise sözleşmenin yeni tarafı olarak sözleşmeye dahil olmayı, sözleşmede kalan da sözleşmenin devralana devrini beyan eder.

Sözleşmenin devrinde, sözleşmedeki taraf sıfatının üçüncü bir kişiye devrine yönelik irade beyanları ile mevcut sözleşmesel ilişkide değişiklikler meydana gelmektedir. Tarafların sözleşmenin devrine yönelik irade beyanları açık olabileceği gibi zımni de olabilir[132]. Ancak TBK m. 205/3 uyarınca, sözleşmenin devrinin geçerli bir şekilde gerçekleşebilmesi, devir konusu sözleşmenin şekline bağlı olduğundan, zımni irade beyanı ile devir sözleşmesinin gerçekleştirilebilmesi, devredilen sözleşmenin herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olması halinde mümkündür. Yani, TBK m. 205/3 gereği, sözleşmenin devrine konu sözleşme bir geçerlilik şartına bağlıysa, zımni irade beyanı ile devir sözleşmesi gerçekleştirilemeyecektir. Mesela bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin noterde yapılmış olmasına bağlı olduğundan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin devrine yönelik sözleşmenin de kanun hükmü gereği noterde yapılması gerekir. Kanun gereği sözleşmenin geçerliliği hususunda özel bir şart arandığından bu sözleşmenin zımni irade beyanı ile devri mümkün değildir.

2.7. Sözleşmenin Devrinde Şekil

Şekil; geçerlilik şekli ve ispat şekli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geçerlilik şekli, bir sözleşmenin geçerli bir şekilde vuku bulabilmesi için taraf iradelerinin belirli bir şekilde açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Geçerlilik şartına bağlı bir sözleşmede bu şarta uyulmadıkça sözleşme geçerli olmaz. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200'de öngörüldüğü üzere kanunda aranan şekil şartı ispat şartı niteliğinde olabilir. Sözleşmenin geçerliliği bir ispat şartına bağlanmış ise, şekil şartından farklı olarak bu durumda şekle

[131] Çayan, s. 53; Şahin, s. 22.
[132] Ayrancı, s. 118; Cengiz, s. 24; Çayan, s. 58.

uyulmaması halinde sözleşme geçerlidir fakat artık sözleşmenin ispatı her türlü delille mümkün olamayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 12/1'e göre, *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."* Buna göre, sözleşmeler açısından şekil serbestisi kural, şekil mecburiyeti istisnadır[133]. Şekil serbestisi gereği, taraflar sözleşmeleri diledikleri şekilde yapabileceklerdir. Bir diğer ifade ile, kanuni şekil şartı öngörülmemişse taraflar, devir sözleşmesini diledikleri şekilde yapabilirler[134]. Böyle bir durumda sözleşmenin yazılı yapılması, geçerlilik şartı olmasa bile sözleşmenin ispatı açısından yazılı yapılması önem arz etmektedir.

Şekil serbestisi ilkesinin istisnası kanundan kaynaklanabileceği gibi TBK m. 17 uyarınca, taraflarca da sözleşmenin şekli konusunda özel bir şekil şartı kararlaştırılabilir. Bu durumda, kanuni şekil şartı bulunmayan sözleşmenin, taraflarca sözleşme ile şekil şartı kararlaştırılması halinde buna uygun olarak yapılması gerekir. Şekil serbestisi ilkesinin istisnasının kanundan kaynaklanması halinde 'kanuni' şekilden, taraflarca düzenlenen sözleşmeden kaynaklanması halinde 'iradi' şekilden söz edilir. Böylece zorunluluğun kanundan kaynaklanması halinde ya da iradi olarak tarafların anlaşması ile sözleşmede şekil zorunluluğundan bahsedilebilir. Şekle aykırılık halinde, yapılan sözleşme geçerli olmayacak, hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Hukukumuz açısından kural şekil serbestisi olup sözleşmenin devri de kural olarak şekle tabi değildir. Buna göre sözleşme serbestisi prensibi gereği sözleşmenin devri; resmi şekilde yapılabileceği gibi yazılı veya sözlü olarak da yapılabilir.

6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce, esasen sözleşmenin devrinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı, devrin yazılı veya sözlü olarak yapılmasında herhangi bir engel bulunmadığı ancak taraf iradeleriyle sözleşmenin devrinin şekil şartına tabi kılınabileceği kabul edilmekteydi. Ancak sözleşmenin devrine konu sözleşmenin, özel bir şekil şartına tabi olması halinde sözleşmenin devrinde de bu şekle uyulup uyulmayacağı tartışma konusuydu. Doktrinde baskın olan görüşe göre, devir konusu sözleşmenin şekil şartına bağlı olması, devir sözleşmesinin de bu şekle bağlı olmasını gerektirmeyecektir[135]. Bir

[133] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 139; Kılıçoğlu, s. 154; Hatemi / Gökyayla, s. 44; Eren, s. 282; Ayrancı, s. 112.
[134] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 631; Çayan, s. 76.
[135] Bu konuda doktrindeki görüşler için bkz. Ayrancı, s. 122.

başka görüşe göre ise de, sözleşmenin devrine konu asıl sözleşmenin bir şekil şartına tabi kılınması halinde devir sözleşmesi de aynı şekil şartına tabi olacaktır[136].

6098 sayılı TBK ile sözleşmenin devri konusunda getirilen düzenlemeler ile bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. TBK m. 205/3'e göre, *"Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır."* Buna göre, devir konusu sözleşme bir şekil şartına tabi değilse, devir sözleşmesi de herhangi bir şekil şartı gözetilmeden yapılabilecektir. Mesela, taşınır satış sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmadığından, bu taşınır satış sözleşmesinin devrine yönelik sözleşmede, taraflarca diledikleri şekilde herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabilecektir. Devir sözleşmesi yapılırken, devir konusu sözleşme hangi şekil şartına tabi ise o şekil şartının gözetilmesi zorunludur[137]. Buna göre, kural olarak taşınır satış sözleşmesinin yapılması için herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için, taşınır satış sözleşmesinin yazılı hatta taraflarca istenmesi halinde sözlü olarak da yapılması mümkündür. Ancak, devir konusu sözleşme resmi şekle tabi ise artık devir sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması zorunludur. Mesela, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği noterde yapılmış olmasına bağlı olduğundan, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin devrine yönelik sözleşmenin de noterde yapılması gerekir.

Kanunda şekil şartı öngörülmeyen bir sözleşmenin, tarafların anlaşması ile belli bir şekilde yapılmasının kararlaştırılması halinde iradi şekil söz konusu olur. TBK m. 205/3 hükmü uyarınca da, devir sözleşmesinin devri devredilen sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğundan artık her ne kadar kanun ile getirilen bir şekil zorunluluğu olmayan bir sözleşme mevcut olsa bile, devir sözleşmesinin de taraflarca kararlaştırılan iradi şekle uygun olarak yapılması zorunludur.

Sözleşmenin devri ile taraflar arasında mevcut sözleşme varlığını devam ettirmekte sadece sözleşme taraflarının sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatları ile bir takım hak ve borçlarında değişiklikler meydana gelmektedir. Esasen sözleşmenin devri, devralan, devreden ve sözleşmede kalan arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. Sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için, sözleşmede kalanında katılımı ile üç taraflı

[136] Ayrancı, s. 122.
[137] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 636; Kılıçoğlu, s. 1052; Kocagil, s. 49; Eren, s. 1285; Hatemi / Gökyayla, s. 405-406.

devir sözleşmesinin yapılması veya sözleşmede kalanın devralan ve devreden arasında yapılacak sözleşmeye önceden izin vermesi ya da bu sözleşmeye sonradan icazet vermesi gerekir. Sözleşmede kalan tarafından devre yönelik irade açıklamasında bulunulmadıkça sözleşmenin devri gerçekleşmeyecektir[138].

Sözleşmenin devri, üç tarafın katılımı ile akdedilecek bir anlaşma ile gerçekleşiyorsa, TBK m. 205/3 uyarınca sözleşmenin devri, devir konusu sözleşmenin geçerlilik şekline uygun olacak şekilde, taraflar arasında yapılacak bir devir sözleşmesi ile gerçekleşecektir. Sözleşmede kalan tarafından, devralan ile devreden arasında devre yönelik olarak akdedilen devir sözleşmesine daha sonra izin veya onay verilmesi ile de sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi halinde, TBK m. 205/3 hükmü ile sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin geçerliliğine bağlandığına göre sözleşmede kalan tarafından verilecek irade beyanının da, kanun hükmü gereği, devredilen sözleşmenin şekline uygun olması gerekmektedir[139]. Aslında sözleşmede kalanın, devreden ve devralanın aralarında akdettikleri devir sözleşmesine, sözleşme yapılırken katılması ile, sözleşmenin devrine, devreden ve devralan arasında devir sözleşmesi yapılmadan önce izin vermesi ya da devir sözleşmesine sonradan rıza vermesi arasında herhangi bir fark yoktur. Zira her ihtimalde sözleşmede kalan tarafın, devre yönelik olarak açıklayacağı irade beyanının geçerliliği devir konusu asıl sözleşmenin geçerlilik şekline bağlıdır.

Sözleşmede kalan taraf ile devreden ve devralan tarafından sözleşmenin devrine yönelik olarak açıklanacak irade beyanları açık olabileceği gibi zımni de olabilir[140]. TBK m.1 ile de irade beyanının, açık veya örtülü olabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Ancak devir sözleşmesinin geçerliliği, TBK m. 205/3 uyarınca, devir konusu sözleşmenin tabi olduğu şekle bağlı olduğundan, zımni irade beyanı ile devir sözleşmesinin gerçekleştirilebilmesi, devredilen sözleşmenin herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olması halinde mümkündür. TBK m. 205/3 gereği, sözleşmenin devrine konu sözleşme bir geçerlilik şartına bağlıysa, zımni irade beyanı ile devir sözleşmesi gerçekleştirilemeyecektir. Bu itibarla, devir konusu asıl sözleşme bir geçerlilik şartına

[138] Hatemi / Gökyayla, s. 405; Cengiz, s. 13; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Ayrancı, s. 36; Ünlütepe, s. 350.
[139] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 632; Kocagil, s. 49; Cengiz, s. 28; Çayan, s. 80.
[140] Ayrancı, s. 118; Cengiz, s. 24; Çayan, s. 58.

bağlı olmadıkça, sözleşmede kalan taraf sözleşmenin devrine yönelik rızasını açık bir şekilde sözlü veya yazılı olarak belirtebileceği gibi, örtülü olarak da belirtebilir.

Genel kural, devir konusu sözleşme şekil şartına bağlı olmadıkça, sözleşmenin devrine yönelik devir sözleşmesinin de herhangi bir şekle tabi olmadığı yönünde ise de, bazı sözleşmelerin devri, kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenerek özel şekil şartlarına bağlanmıştır. Hizmet sözleşmesinin devrini düzenleyen TBK m. 429 uyarınca hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınarak devredilebilir. Böylece, hizmet sözleşmesinin kanunda devri özel olarak düzenlenmiş ve hizmet sözleşmesinin devrinin geçerli olabilmesi, işçi tarafından devir sözleşmesine verilecek yazılı rızanın varlığına bağlanmıştır. Buna göre devre konu hizmet sözleşmesi sözlü olarak yapılmış olsa bile, sözleşmede kalan işçinin yazılı rızası alınmadıkça sözleşmenin devri gerçekleşmez.

2.8. Sözleşmenin Devrinin Hüküm ve Sonuçları

2.8.1. Genel olarak

Sözleşmenin devri ile, devir konusu sözleşme sona ermemekte, varlığını devam ettirmektedir[141]. Sözleşmenin devri ile sadece sözleşme taraflarında değişiklik meydana gelmekte, sözleşme taraflarından birisi sözleşme ilişkisinden ayrılırken, onun yerine üçüncü bir kimse sözleşmeye dahil olmaktadır. Sözleşmedeki taraf değişikliği ile birlikte, devredenin sözleşmeden kaynaklı hak ve borçları da devralana geçmektedir[142].

İrade sakatlığı konusunda Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler sözleşmenin devri açısından da uygulanır. Yanılma, aldatma, korkutma nedeniyle iradesi sakatlanan kişi, sözleşmeyi iptal edebilir. [143]. Bu durumdaki kişi, sözleşmeyi iptal ettirme hakkına sahip olduğu gibi, vereceği icazet ile, sözleşmeyi yapıldığı andan itibaren, geçerli hale de getirebilir[144].

İradesi sakatlanan kişi, devir sözleşmesini de, iptal hakkını kullanmak suretiyle ortadan kaldırabilir. Devir sözleşmesinin iptal hakkının kullanılması ile ortadan kaldırılması halinde asıl sözleşme ortadan kalkmayacak ve geçerliliği etkilenmeyecektir. Böylece eski tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını meydana getirerek varlığını koruyacaktır. Devir

[141] Şahin, s. 26; Ayrancı, s. 124.
[142] Eren, s. 1392; Hatemi / Gökyayla, s. 405; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630.
[143] Cengiz, s. 29; Albayrak Zincirlioğlu, s. 44.
[144] Von Tuhr, s. 303; Antalya, s. 403; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 123; Ayan, s. 224.

sözleşmesini irade sakatlığı nedeniyle iptal ettiren devralanın, diğer tarafa karşı sadece tazminat talep etme hakkı vardır, yoksa sözleşmede taraf sıfatından kaynaklı bir talepte bulunamaz[145].

2.8.2. Sözleşmenin devrinin taraflar bakımından sonuçları

Sözleşmenin devredilmesiyle birlikte, asıl sözleşmenin taraflarını oluşturan sözleşmede kalan ve devreden arasındaki sözleşme ilişkisi ile devredenin bu sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatı sona erer. Sözleşmenin devri ile birlikte artık devreden, sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatını kaybettiği için sözleşmede kalanın devreden tarafa, devredenin de sözleşmede kalan tarafa karşı herhangi bir alacak veya borç dolayısıyla sorumluluğu olmayacağı için bu iki taraf birbirine karşı artık bir hak ileri süremeyecektir. Sözleşmenin devri ile birlikte, devredenin sorumluluğu kalkacağı için artık devirden sonra sözleşmede kalan taraf ve devralan arasında yapılacak anlaşmalardan dolayı devredenin herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır[146].

Sözleşmenin devriyle birlikte, başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmadan, sözleşmeyi devralan taraf kendiliğinden, sözleşmenin tarafı haline gelecektir. Sözleşmenin devriyle, devralan taraf sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra sözleşmeden kaynaklanan alacak, borç ve diğer hak ve yükümlülüklerin tamamının da sahibi olacaktır. Sözleşmede taraf değişikliğine yol açan devir işlemiyle sözleşme kesintiye uğramadan devam edecektir. Böylece sözleşmeyi devralan, sözleşme ilişkisini olduğu gibi devralırken ifanın hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesine yol açan imkansızlık ve temerrüt gibi bir durum varsa ve bunlardan kaynaklanan sonuçlar henüz doğmamış da olsa, sorumlu olacaktır[147]. Sözleşmeyi devralan, devir tarihinde doğmuş olan hak ve borçların yanı sıra devirden sonra doğacak olan hak ve borçlar dolayısıyla da sorumlu olacaktır.

Sözleşmenin devri ile birlikte, devredenin sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatı sona ermekte ve onun yerine üçüncü bir kimse sözleşme ilişkisine dahil olmaktadır. Sözleşmenin devredilmesiyle devreden taraf sözleşme ilişkisinden çıktığı için bundan böyle sözleşmede kalan artık devredene karşı değil sözleşmeyi devralana karşı yönelebilir. Sözleşmenin devredilmesiyle birlikte, devralan, sözleşmeden ayrılan tarafın leh ve

[145] Ayrancı, s. 125; Cengiz, s. 29; Şahin, s. 26.
[146] Cengiz, s. 30; Ayrancı, s. 125.
[147] Ayrancı, s. 127.

aleyhindeki tüm hak ve borçları üstlenecek[148] ve böylece sözleşmenin devrinden önce doğmuş hak ve borçlar bakımından da devralan tarafın sorumluluğu gündeme gelecektir. Sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmeyi devralan taraf, devirden önce doğmuş veya doğacak olan hak ve borçlardan dolayı sorumlu olması için bunlardan haberdar edilmiş olması gerekli değildir. Ancak, sözleşme tarafları; devralanın, sözleşmeyi devredenin borçlarından dolayı sorumlu olmayacağını kararlaştırabilirler[149]. Böylece devralan ve devreden sadece kendilerini, sözleşmenin tarafı oldukları dönemdeki borçlardan sorumlu hale getirebilirler. Ancak devreden ve devralan arasında yapılacak bu anlaşma sözleşmede kalanı bağlamayacaktır.

[148] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43.
[149] Ayrancı, s. 131; Cengiz, s. 30; Şahin, s. 28.

BÖLÜM 3. İŞ SÖZLEŞMESİ, İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ KAVRAMI VE BENZER KURUMLARDAN FARKI

3.1. İş Sözleşmesi Kavramı

3.1.1. Tanımı

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tanımı yapılmamışken 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. İş sözleşmesi terimi yerine hukukumuzda 'hizmet akdi', 'hizmet sözleşmesi', 'iş akdi' gibi terimlerinde kullanıldığı görülmektedir. İş Kanunu'nda iş sözleşmesi terimi kullanılırken Türk Borçlar Kanunu'nda ise 'hizmet sözleşmesi' terimi kullanılmaktadır. Ayrıca, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu(STİSK)[150] ile İş Sağlığı ve Güvenliği[151] Kanunlarında da 'iş sözleşmesi' terimi kullanılırken Türk Ticaret Kanunu(TTK)[152]'nun 190. maddesinde 'iş sözleşmesi', 178. maddesinde ise 'hizmet sözleşmesi' terimi kullanılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrı ayrı iş sözleşmesi kavramının tanımı yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 8/1'de iş sözleşmesi; *"bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 393/1'de ise 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 sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır. Kısaca, iş sözleşmesi, tarafların serbest iradeleri ile kural olarak hiçbir şekle tabi olmadan kurulan, bir tarafını işçinin bir tarafını da işverenin oluşturduğu, işçinin, sözleşme dolayısıyla üstlenmiş olduğu iş görme edimini işverene karşı bağımlı olarak yerine getirmeyi, bunun karşılığında da işverenin ücret ödeme edimini üstlenmesinden oluşan bir sözleşme şeklinde tanımlanabilir[153]. TBK

[150] R.G. 07.11.2012, 28460.
[151] R.G. 30.06.2012, 28339.
[152] R.G. 14.02.2011, 27846.
[153] Günay, Cevdet İlhan, Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. md. 429), Sicil İş Hukuku Dergisi, s. 24, Aralık 2011, ss. 114-119, s. 114; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021, s. 80 (Bireysel İş Hukuku); Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2019, s. 60; Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul, 2021, s. 233; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat / Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta, Yenilenmiş 34. Baskı, İstanbul, 2021, s. 177.

m. 393'te hizmet sözleşmesi, İK m. 8'de ise iş sözleşmesi terimi kullanılmış ise de her iki kanunda yapılan tanım birbiriyle paraleldir.

Sözleşme özgürlüğü prensibi gereği taraflar; sözleşme tarafını, içeriğini, konusunu, tipini seçmek, sözleşmeye hüküm ekleyip çıkarmak veya hükümlerde değişiklik yapmak, sözleşmeyi sona erdirmek bakımından serbestiye sahip[154] oldukları gibi kanun hükmü gereği ya da taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile sözleşmelerin şekli konusunda bir zorunluluk getirilmedikçe, şekil serbestisi gereği, taraflar sözleşmeleri diledikleri şekilde yapabileceklerdir.

3.1.2. Unsurları

İş Kanunu m. 8'de iş sözleşmesi tanımı yapılırken, iş sözleşmesinin unsurlarına da yer verilmiştir. Buna göre iş sözleşmesi; iş görme, bağımlılık ve ücret olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır[155]. İş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarını bir arada barındırmayan bir sözleşme her ne kadar taraflarınca iş sözleşmesi olarak nitelendirilse de bu üç unsuru bir arada barındırmayan bir sözleşme iş sözleşmesi niteliğine haiz olmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu m. 393'te ifade edilen hizmet sözleşmesi tanımına göre de; bu üç unsurun yanı sıra, zaman da hizmet sözleşmesinin bir unsuru olarak sayılmıştır.

3.1.2.1. İş görme

Bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için öncelikle, işçi tarafından üstlenilmiş bir iş görme ediminin bulunması gerekir. İşverenin ücret ödeme borcu karşılığında, işçinin bir iş sözleşmesinden kaynaklı temel borcu bir işin görülmesidir. Bu unsur İK m. 8'de "*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi…üstlenmesinden oluşan sözleşme"* şeklinde ifade edilirken TBK m. 393'te de *"işçinin işverene bağımlı olarak…iş görmeyi…üstlendiği sözleşme"* şeklinde ifade edilmiştir.

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklı iş görme edimi, kural olarak bizzat kendisi tarafından yerine getirilmek zorundadır. Çünkü, iş sözleşmesi yapılırken işçinin kişisel özellikleri

---

[154] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 81 vd., Eren, s. 340; Von Tuhr, s. 242 vd; Yiğit, s. 10.

[155] Akyiğit, Ercan, Bireysel iş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 105 (Bireysel İş Hukuku); Senyen Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, 2019, s. 83; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 80; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 61; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 37 (İş Hukuku); Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 180; Süzek, s. 233.

önem arz etmektedir. İşçinin vefatı halinde, iş sözleşmesinin kişisellik ilkesi gereği, iş sözleşmesi kendiliğinden son bulacak ve sözleşme işçinin mirasçılarına intikal etmeyecektir. İşçinin borçları üst başlığı altında 'bizzat çalışma borcu' başlığı ile düzenlenen TBK'nın 395. maddesinde, sözleşmeden ya da durumdan aksi anlaşılmadığı müddetçe işçi tarafından sözleşme ile yüklenilen işi bizzat kendisinin yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna göre, işçinin iş görme edimini bizzat ifa yükümlülüğü sınırlandırılabilecektir. İş görme edimi, iş sözleşmesinin yanı sıra; rödovans sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi başka sözleşmelerinde konusunu oluşturup tek başına iş sözleşmesini nitelemediğinden, karakteristik bir unsur değildir[156].

İş, bir kimsenin fiziksel ya da manevi bir ihtiyacını gidermek için düzenli bir şekilde, belirli veya belirsiz bir süre yerine getirilen bedensel veya fikirsel bir faaliyettir. İşin, bedensel veya fikirsel olması konusunda kanunda bir zorunluluk olmadığı için iş görme ediminin konusunu bu nitelikteki her türlü faaliyet oluşturabilir[157]. İş Kanunu'nda işin niteliği konusunda herhangi bir ayrım yapılmamış sadece iş görme ediminden bahsedilmiştir. Bunun yanı sıra işçi tarafından üstlenilen iş görme ediminin ekonomik değer taşıması gerektiği kuşkusuzdur. Zira, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı temel borcu olan iş görme ediminin karşılığını işverenin ücret ödeme borcu teşkil etmektedir. Bu bakımdan iş görme ediminin, bir ücret karşılığı olmadan ücretsiz olarak yerine getirilmesi halinde, iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir. Hukuki anlamda geçerli bir işten bahsedebilmek için, işin ekonomik değer taşımasının yanı sıra ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. Bu anlamda örneğin adam öldürme, fuhuş hukuken geçerli bir iş olarak kabul edilemez.

İşçinin üstlendiği iş başkasına ait olmalıdır. Eğer kişi kendi işini yapıyorsa, bu durumda bir iş sözleşmesi değil bağımsız iş görme vardır. İş görmek için işçi, işverenin emrinde hazır beklemesine rağmen bu süre içerisinde fiili olarak aktif bir davranışta bulunmuyor olabilir. Ancak, işçinin bu pasif davranışı da iş kavramına dahil olup iş görme ediminin ifası niteliğindedir.

[156] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 80; Kutbay, s. 47.
[157] Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 105; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 81; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 61; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 181; Süzek, s. 233.

İş sözleşmesinin varlığı için diğer unsurlarla birlikte bir iş görme ediminin varlığı yeterli olup bu edimin işçi tarafından nerede ifa edildiği iş sözleşmesinin geçerliliği açısından önemli değildir. İşçi tarafından iş görme edimi işverene ait bulunan işyeri kapsamında yerine getirilebileceği gibi işverenin iş organizasyonu çerçevesinde işyeri sınırları dışında bir yerde de yerine getirebilir[158]. Ayrıca işçinin iş görme edimini ifada bulunduğu kişinin her zaman işveren olma zorunluluğu da olmayıp işçi üçüncü bir kişiye de ifada bulunabilir.

3.1.2.2. Ücret

İş sözleşmesinin temel unsurlarından birisi işverenin ücret ödeme borcudur. İK m. 32'de ücret, bir kimseye yaptığı iş karşılığı olarak işveren veya üçüncü bir kişi tarafından para olarak ödenen tutar şeklinde tanımlanmıştır. Ücret, işçinin iş ilişkisindeki iş görme ediminin karşılığını teşkil ettiği için bir işçinin kural olarak ücrete hak kazanabilmesi için iş görme edimini yerine getirmiş olması gerekir[159]. Çalışma karşılığı olan ücretin mutlaka yurt içinde geçerli olan para ile ödenmesi gerekir. Karşılıklı borç doğurucu nitelik taşıyan iş sözleşmelerinde, iş görme edimi taraflarca açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılan bir ücret karşılığı olarak yerine getirilir[160]. Ücret, iş sözleşmesinin hem temel unsuru hem de işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcudur. Ücretsiz bir iş görme halinde iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği gibi, sözleşmede bir ücret kararlaştırılmamış bile olsa iş sözleşmesinin ücret karşılığı olmadığından bahsedilmez[161]. Ancak, ücret karşılığı yapılan her iş görme edimi iş sözleşmesi olarak kabul edilemez[162]. Mesela, ücret karşılığı olarak yapılan bir vekalet sözleşmesi ile eser sözleşmesinde de her

---

[158] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 183; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 84; Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 23.

[159] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 171; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 106; Senyen Kaplan, s. 168; Sümer, İş Hukuku, s. 38, s. 76.

[160] Sümer, İş Hukuku, s. 38; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 109; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 63; Süzek, s. 234.

[161] Y.9.HD., T. 16.04.2012, E. 2010/ 3202, K. 2012/12908, *"İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemesi, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunun 323 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit edilmelidir. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir."* (www.calismatoplum.org) Erişim Tarihi: 01.02.2022.

[162] Yanık, Aybüke, İş Sözleşmesinin Devri, Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2019, s. 32; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 109; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 186.

ne kadar iş görme edimi bir ücret karşılığı olarak yerine getirilse de bu sözleşmeler niteliği itibariyle iş sözleşmesi değildir. İş sözleşmesinden bahsedebilmek için ücret dışındaki diğer unsurların da bulunması gerekir.

İş Kanunu m. 8'de düzenlenen iş sözleşmesi tanımında, TBK m. 393'deki hizmet sözleşmesi tanımında ve hizmet sözleşmesinin kurulması başlıklı TBK m.394'de ücretin, iş sözleşmesinin temel unsuru olduğuna ve iş sözleşmesinin bir ücret karşılığı olarak yapılması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu husus, iş sözleşmelerinin her iki tarafına da borç yükleyici özelliğinden kaynaklanmaktadır. Serbest piyasa ekonomisi gereği, taraflar ücreti serbestçe belirleyebilirler. Sözleşmede ücret miktarı kararlaştırılmamış ise TBK m. 401 ve İK. m. 39 hükümleri uyarınca asgari ücret esas alınır. Bir işin ücret karşılığı olarak yapıldığının kabul edilebilmesi için taraflar arasındaki ilişkinin, örneğin işçinin aile fertlerini çalıştırması gibi hatır ilişkisi niteliğinde olmaması gerekir[163]. Bu durumda gönüllülük esasına dayalı bir çalışma olup iş, ücret karşılığı olarak değil yardımlaşma esasına dayanarak karşılıksız olarak yapılmaktadır.

3.1.2.3. Bağımlılık

Bağımlılık, iş sözleşmesini ayırt eden karakteristik bir unsurdur[164]. Zira, vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi sözleşmelerde ücret karşılığı olarak bir iş görme ediminin yerine getiriliyor olması nedeniyle iş sözleşmesi ile benzerlik taşımaktadırlar. İş görme edimini, işverenin yönetimi çerçevesinde onun emir ve talimatlarına göre yerine getiren işçi, bu bakımdan işverene bağımlıdır. Bağımlılık, işçinin, işverenin talimatları çerçevesinde onun gözetimi ve yönetimi altında, iş görme edimini sürekli nitelikte bir edim olduğu için belirli veya belirsiz bir süre zarfı içerisinde ifa etmesidir[165]. Bağımlılık unsuru her iş ilişkisi açısından kendine özgü bir nitelik taşımakta olup işçinin ve işin niteliği, işçinin pozisyonu gibi unsurlara bağlı olarak işçinin işverene karşı olan bağımlılık oranı değişiklik göstermektedir[166]. Bağımlılık unsuru, işçiyi işverenin emir ve talimatlarına uyarak onun gözetimi altında, işverenin çalışma organizasyonu çerçevesinde iş görme edimini ifa yükümlülüğü altına sokar. Bu bakımdan işçinin

[163] Kutbay, s. 49; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 110.
[164] Süzek, s. 239; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 182; Ekmekçi / Yiğit, s. 34.
[165] Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 107; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 61; Sümer, İş Hukuku, s. 38; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 182.
[166] Mollamahmutoğlu, Hamdi, İşçinin Hizmet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım(II), Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 3, Temmuz, 1987, ss. 279-287, s. 283; Mollamahmutoğlu /Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 83.

bağımlılığı, hukuki bağımlılıktır[167]. Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinin karakteristik özelliğini oluşturmaktadır. Ücret karşılığı olarak iş görme, vekalet ve eser sözleşmelerinin de konusunu oluştururken bu sözleşmelerin tarafları arasında bağımlılık olmayıp[168] iş sözleşmesinde işin görülmesi işçinin kişisel özelliğinden kaynaklanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da hukuki(kişisel) bağımlılığın, iş sözleşmesini karakterize eden ve onu, konusunu iş görme ediminin oluşturduğu benzeri sözleşmelerden ayıran bir unsur olduğu belirtilmiştir[169]. Anayasa Mahkemesi de bir kararında[170] iş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun onu, konusunu iş görmenin

---

[167] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 83; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 62; Süzek, s. 235; Y.9.HD., T. 31.05.2016, E. 2016/12620, K. 2016/1288, *"**İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır.** Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 02.02.2022.

[168] Y.22.HD., T. 21.02.2014, E. 2013/5135, K. 2014/3328, *"**davacının** 01.10.2004 tarihinden itibaren davalı üniversitenin **hukuk müşaviri olarak çalıştığı**, **taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre, davacının yükümlendiği iş ve hizmetleri, üniversitenin isteği halinde gerekli bilgi, belge ve dokümanları incelemek üzere Kıbrıs'a gelerek üniversitenin hizmet binasında da yerine getirebileceğinin** belirtildiği, bununla birlikte **davacının serbest avukat olarak ayrı ve bağımsız bir bürosunun bulunduğu**, **kendisine verilen iş ve işlemleri** aldıktan sonra**, kendi belirlediği iş organizasyonu ve çalışma programı içerisinde, işverenin çalışma dönemi, mesai ve iş konusunda herhangi bir talimatı olmadan takip edip sonuçlandırdığı**, sadece iş sahibi üniversiteye yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak bilgi ve raporlar verdiği, bu durumun **iş sahibi üniversiteye bağımlı iş görme olarak değerlendirilmeyeceği**, **davacının aynı iş organizasyonu içerisinde ücreti kendisi tarafından ödenerek yardımcı eleman çalıştırdığı**, benzer şekil ve koşullarda başka iş sahiplerinin işlerini de takip ve sonuçlandırmayı yükümlenebildiği, bu halde **taraflar arasındaki hukuki ilişkide iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılığın varlığından söz edilemeyeceği açıktır.** Bu durumda, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisine dayandığı anlaşılmakla…"*(www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 05.02.2022.

[169] YHGK., T. 21.02.2015, E. 2015/21-139, K. 2018/319, *"**İş sözleşmesini belirleyen ölçüt, hukuki-kişisel bağımlılıktır.** İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden nokta, gerek Türk hukukunda gerek Kıta Avrupası'nda işçinin işverene bağımlı olarak işini görmesi, işverenin iş organizasyonu içinde hiyerarşik bir bağ ile çalışması olarak ifade edilmektedir ve iş hukukunu da çembere alan ekonomik-teknolojik gelişmeler bağımlılık kavramını belirsizleştirmektedir. **Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir.** İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. **Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur** olup, genel anlamıyla bağımlılık, **hukuki bağımlılık** olarak anlaşılmakta olup**, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.** Bağımlılık unsuru olarak nitelendirilen bu ilişki ile işçi işverenin emrinde hizmet etmek durumundadır. Oysa ki **diğer borçlar hukuku sözleşmelerinde bu şekilde bir ilişki bulunmadığı**ndan, diğer iş görme sözleşmelerinde de iş sözleşmesinde olduğu kadar yoğun bir etki ve derecede bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır."* (www.kazanci.com) Erişim Tarihi: 02.02.2022.

[170] AYM., T. 26-27.09.1967, E. 1963/336, K. 1967/29K, RG. 19.10.1968, S. 13031, *"Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1-İş unsuru, 2-Ücret unsuru, 3-Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar…**Hizmet akdinden başka akitlerde bağlılık unsuru yoktur.**"* (www.resmigazete.gov.tr) Erişim Tarihi: 02.02.2022.

oluşturduğu diğer sözleşmelerden ayırt etmeye yarayan bir unsur olduğunu, iş sözleşmesi dışında bir sözleşmede bağımlılık unsuru bulunmadığını belirtmiştir.

İşçi, iş görme borcunu iş organizasyonu kapsamında, işverenin emir ve talimatları altında gerçekleştirir. İşçinin iş görme borcunu, işverenden aldığı talimatlarla iş organizasyonu kapsamında yerine getiriyor olması bağımlılık unsurunun tespitinde dikkate alınmaktadır[171]. Ancak değişen dünya düzeni ve teknolojik gelişmeler sonucunda yeni istihdam modellerinin ortaya çıkması ile çalışma hayatının dinamik yapısı karşısında işçi ile işveren arasındaki bağımlılık unsuru azalsa da işçi, sözleşme ile üstlendiği iş görme borcunu işverenin iş organizasyonu kapsamında yerine getirdiğinden bağımlılık unsurunun varlığı bu çalışma modellerinde de kabul edilmektedir. Özellikle bu gibi durumlar, dijital çalışmaların ön plana çıktığı işyerleri ile kimi zaman iş yoğunluğu ve işin gerektirdiği nitelik gereği, emir ve talimatların işveren tarafından değil de, işyerinin yönetiminde görev alan işveren adına faaliyette bulunan işveren vekilleri tarafından verildiği bazı büyük firmalar ile ödünç iş ilişkisinin uygulandığı iş yerlerinde karşımıza çıkabilmektedir.

İş sözleşmesinin muhtevasında bulunan bu bağımlılık ilişkisi neticesinde taraflar arasında ister istemez bir 'hukuki hiyerarşi' meydana gelmektedir[172]. İş sözleşmesi açısından işçinin kişisel özellikleri önem arz ettiğinden, iş ilişkisindeki bağımlılık unsuru mutlak değil göreli bir nitelik taşımaktadır. İşçinin üstlendiği işin niteliği, eğitim düzeyi, tecrübe ve sahip olduğu mesleki donanım gibi özelliklere göre taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisi artabilirken kimi zamanda azalabilmektedir[173]. Örneğin, iş sözleşmesi ile çalışan mühendis ve doktor gibi yaptığı iş uzmanlık gerektiren kişiler ve üst düzey yöneticiler ile vasıfsız işçilerin işverene bağlılık oranları farklıdır. Zira vasıfsız işçiler karşısında işverenin yönetim yetkisinin kapsamı daha geniştir.

---

[171] Y.9.HD., T. 16.02.2021, E. 2020/8783, K. 2021/4012, *"İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 02.02.2022.

[172] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 62; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 83; Yanık, s. 31.

[173] Mollamahmutoğlu, s. 282; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 62; Sümer, İş Hukuku, s. 38; Süzek, s. 236.

Bağımlılık unsuruna İş Kanunu dışında Türk Borçlar Kanunu'nda da yer verilmiştir. TBK'nın işçinin düzenlemelere ve talimatlara uyma borcunu düzenleyen 399. maddesi ile işverene, işin görülmesi ve işçilerin işyerinde uymakla yükümlü oldukları davranışlarıyla ilgili düzenlemeler yapma ve işçilere talimat verme yetkisi verilerek, işçilerin de bu kurallara uymakla yükümlü oldukları düzenlenerek bağımlılık unsuruna işaret edilmiştir.

3.1.2.4. Zaman

İş Kanunu'nda yapılan iş sözleşmesi tanımında zaman, iş sözleşmesinin bir unsuru olarak sayılmamış ise de TBK'da yapılan hizmet sözleşmesine ilişkin tanımda zaman da iş sözleşmesinin bir unsuru olarak sayılmıştır. İş görme edimi, sürekli nitelikte bir edim olduğu için işçi tarafından iş görme edimi belirli veya belirsiz bir süre zarfı içerisinde ifa edilebilir[174]. Zaman unsuru, iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasını ifade etmekte olup, bu husus kanun hükümlerinden kaynaklanabilmektedir

İş sözleşmesinin, sürekli borç ilişkisi kuran niteliği göz önüne alındığında, işçinin yükümlülüğü iş görme edimini sürekli bir surette yerine getirmektir. Bu niteliği itibariyle işçinin tek bir davranışı ile ifa gerçekleştirilebiliyorsa yani ifa için sürekli bir davranış gerekmiyorsa, sözleşme ilişkisi tek bir edim ile sona erdiğinden, iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. İşçinin iş görme edimini ifa yükümlülüğünü üstlendiği iş sözleşmesi tam süreli veya kısmi süreli olabilir.

3.1.3. Şekil

İş Kanunu m. 8 ve Türk Borçlar Kanunu m. 394 hükümleri uyarınca, kanunda aksine bir hüküm yoksa iş sözleşmesinin yapılması özel bir şekle tabi değildir. Kural olarak, iş sözleşmesinin yapılması özel bir şekle tabi olmadığı için sözlü, yazılı veya örtülü olarak kurulabilir[175]. TBK m. 394 ile kanunda aksine bir hüküm olmadıkça hizmet sözleşmesinin kurulmasının özel bir şekle tabi olmadığı ve ücret karşılığı olmak kaydıyla bir kimsenin bir işi belli bir süre görmesi ve bunun da işverence kabulü halinde, hizmet sözleşmesinin

[174] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 82; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 106.
[175] Yanık, s. 32; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 102; Günay, s. 115; Caniklioğlu, Nurşen, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına, Hizmet Sözleşmesinin Devrine ve Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, IV. Çalışma Yaşamı Kongresi-Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve Mevzuatımızdaki Yeni Gelişmeler, Ankara, 2014, ss. 53-91, s. 55.

kurulmuş sayılacağı belirtilerek, bir iş sözleşmesinin örtülü irade beyanı ile kurulabileceği açıkça belirtilmektedir.

İş sözleşmesinin kurulmasında genel kural şekil serbestisidir. Buna göre, kural olarak taraflar kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, iş sözleşmesini yazılı olarak yapabilecekleri gibi sözlü olarak da yapabilirler. Şekil serbestisi kuralına İK m. 8/2 hükmü ile bu istisna getirilerek *"süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunlu"* olduğu belirtilmiştir[176]. Böylece, kural olarak iş sözleşmeleri herhangi bir şekle tabi değilken süresi bir yıldan fazla olan iş sözleşmelerinin yapılmasında yazılı şekil şartı getirilmiştir[177].

İş Kanunu m. 11/1 hükmü ile de *"belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi"* olduğu belirtilerek, bütün belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağı hüküm altına alınmış ise de İK m. 8 ve İK m. 11 hükümleri arasında farklılık ve çelişki bulunmaktadır. Çünkü, İK m. 11 hükmüne göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin tamamının yazılı yapılması gerekirken, İK m. 8 hükmüne göre ise sadece bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekmektedir. İş hukukunun en temel ilkesi, işveren karşısında sözleşmenin zayıf tarafında bulunan işçileri korumak, birtakım mağduriyetlere uğramalarını önlemek olup, bu bakımdan iş hukukunda kural sözleşmelerin belirsiz süreli olarak yapılmasıdır.

Kanunda sözleşmeler için şekil şartı aranmasındaki temel amaç, tarafları sözleşmeleri belirsiz süreli olarak yapmaya yönlendirmek, belirli süreli iş sözleşmelerini yaparken tarafların seçici davranmalarını sağlamak ve böylece işçileri korumaktır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması İK m. 11/1 hükmü ile, objektif kriterlerin varlığına bağlandığından ve İK m. 8/3 hükmü ile de işverene, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğü öngörülmüş olduğundan 1 yıl ve daha uzun süreli olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılabileceği söylenebilir[178].

[176] Zincirlioğlu Albayrak, s. 84; Yiğit, s. 48.
[177] Zincirlioğlu Albayrak, s. 84; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 102; Yiğit, s. 48; Eyrenci / Taşkent /Ulucan, s. 107.
[178] Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 121; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 75; Kutbay, s. 51; Süzek, s. 325.

İş sözleşmelerine hakim olan şekil serbestisi ilkesi gereği, iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı hallerde kanun koyucu tarafından, iş sözleşmesinde işveren karşısında zayıf tarafta bulunan işçileri korumak ve işçilerin iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ve bu ilişkinin unsurlarını bilebilmeleri amaçlanmış ve İK m. 8/3 hükmü ile işverenlere bir takım yükümlülükler getirilmiştir[179]. Buna göre, sözleşmenin yazılı olarak yapılmadığı hallerde, işverene, genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgeyi, en geç iki ay içerisinde işçiye verme yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı maddenin devamına göre, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin yazılı belge verme yükümlülüğü bulunmadığı gibi, iki aylık sürenin bitiminden önce iş sözleşmesi sona ermiş ise işveren en geç sona erme tarihinde, bu bilgileri işçiye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.

Kural olarak, iş sözleşmesinin yapılması özel bir şekle tabi değilse de, belirtmiş olduğumuz üzere, kanun hükmü ile ya da sözleşme hükmü ile iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı kararlaştırılmış olabilir. İş Kanunu m. 16 ile, takım sözleşmelerinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için ne kadar süre kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına bakılmaksızın, yazılı yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İş Kanunu m. 14 hükmü gereği, çağrı üzerine çalışma ile uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri de, kanun gereği yazılı şekilde yapılması gereken iş sözleşmeleri arasında yer almaktadır. Ayrıca Basın İş Kanunu[180] m. 4 ile Deniz İş Kanunu[181] m. 5 hükümlerine göre bu kanunlara tabi olarak gerek gazeteci gerekse de gemi adamlarının işverenler ile yapacağı iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur[182]. İş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu olmasa da ispat kolaylığı açısından sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması önem arz etmektedir.

3.1.4. İş sözleşmesi yapma serbestisi

Anayasa'nın 48. maddesine göre, "*"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* denilerek bireylerin sahip olduğu sözleşme özgürlüğü anayasal

[179] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 75; Süzek, s. 324.
[180] R.G. 20.06.1952, 8140.
[181] R.G. 29.04.1967, 12586.
[182] Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 121; Yiğit, s. 49.

güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesinde de sözleşme özgürlüğü dahil olmak üzere diğer hürriyetlerin ancak kamu yararı ile kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesi ile de "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."* denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü prensibi hüküm altına alınmıştır. İlgili hüküm uyarınca, kanun koyucu sözleşme serbestisine sınırlamalar getirmiş olup sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırsız ve mutlak değildir[183]. Sözleşme özgürlüğüne ilişkin Anayasada yer alan genel düzenleme ile Borçlar Kanunu'ndaki kural hiç şüphesiz iş ilişkileri açısından da geçerlidir.

İş Kanunu m. 9 hükmü uyarınca *"Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler."* Buna göre, sözleşme özgürlüğü prensibine uygun olarak, iş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işverenler bir iş sözleşmesini yapıp yapmamakta, sözleşme taraflarını serbestçe belirlemekte, diledikleri kişi ile sözleşme yapmakta serbesttirler. Ancak sözleşme yapma özgürlüğü, iş hukuku alanının sosyal niteliği, işçilerin işverenler karşısındaki zayıf konumları gibi, işçi aleyhinde oluşabilecek birtakım olumsuzlukları önlemek ve işçileri korumak amacıyla sınırlandırılmıştır[184]. Böylece, bu sınırlandırmalar bazı hallerde sözleşme yapma zorunluluğu şeklinde kendini gösterebilirken, bazı hallerde de iş sözleşmesinin kurulmasının yasaklanması şeklinde kendini göstermektedir.

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi, iş hukuku alanında sosyal nedenlerden dolayı, işveren açısından sözleşme yapma yükümlülüğü getirilerek sınırlandırılmıştır. AY m. 18 uyarınca kimse zorla çalıştırılamaz. Bu hüküm kapsamında bu tür bir sözleşme yapma yükümlülüğü işverenler açısından söz konusu olup işçiler açısından böyle bir yükümlülükten bahsedilemez[185].

Anayasa'nın 50. maddesine göre, "*kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar."* Anayasadaki sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, devletin sosyal ve ekonomik haklar ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmesi ve

[183] Eren, s. 336; Kılıçoğlu, s. 116; Hatemi / Gökyayla, s. 61; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 81.
[184] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 295; Süzek, s. 327; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 105; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 101.
[185] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 106; Süzek, s. 334.

özellikle toplum içinde doğal olarak güçsüz durumda bulunan kişileri koruması bu madde ile teminat altına alınmıştır. Özellikle, kadınlar, çocuklar ve genç işçiler başta olmak üzere hukukumuzda zayıf konumda olmaları nedeniyle özel şekilde korunması gereken bu gibi kişilerin iş sağlığı ve güvenliklerinin de sağlanarak, bu bakımdan da özel olarak korunmaları güvence altına alınmıştır. Anayasanın bu hükmü çerçevesinde iş mevzuatında tarafların ehliyeti, işçinin, yaş küçüklüğü, cinsiyeti, sağlık durumu ve yabancı olması halleri gözetilerek iş sözleşmesinin yapılması açısından birtakım sınırlamalar getirilmiştir. İş mevzuatında çalıştırma yasaklarını düzenleyen İş Kanunu m. 71 vd. hükümleri, Polis, Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 12 hükmü ile Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 173/1, m. 176 hükümleri ile küçükler ve kadınlarla işverenlerin sözleşme yapma yasakları düzenlenerek, toplumda zayıf konumda bulunan bu kişilerin iş ilişkisinde gerek sosyal gerekse de ekonomik açıdan korunmaları hedeflenerek hak kayıplarına uğramalarının önüne geçilmiştir.

3.2. İş Sözleşmesinin Devri Kavramı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce, doktrinde, iş sözleşmesinde taraf değişikliği, işçi nakli, işçi transferi, iş sözleşmesinin temliki gibi kavramlar[186] ile ifade edilmekte olan iş sözleşmesinin devri asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyeri devrinde olduğu gibi iş hukukundaki üçlü iş ilişkisi türlerindendir[187]. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi, 6. maddesinde işyeri devri ve 7. maddesinde de geçici iş ilişkisi konusunda düzenlemeye yer verilmişken üçlü iş ilişkisi türlerinden olan, iş sözleşmesinin devri konusunda ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda da bu konuda bir düzenleme bulunmamakla birlikte 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda da iş sözleşmesinin devri konusunda, bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının 7. maddesinde "İş sözleşmesinin devri" başlığı altında

---

[186] Çankaya / Çil, s. 637; Alp, Mustafa, "İs Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 189-209, s. 189 (Bazı Sorunlar).

[187] Y.9.HD., T. 28.06.2010, E. 2008/32046, K. 2010/20698, "*Hizmet akdinin devri, işçi, işveren ve hizmet akdini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. Somut olayda davacı 16.12.1985 tarihli Adıyaman 2. Noterliğine verdiği dilekçesi ile 2. Noterlikte çalışmak istediğini bildirmiştir. Davalı işveren Mehmet Yaman aynı dilekçenin altına yazdığı yazı ile davacının noterliğinde çalışmasında sakınca olup olmadığını sormuş, o zaman 1. Noter olan davalı Nedim Nasrettinler aynı tarihli cevabi yazıda davacının kendi yanında noter kâtibi olarak çalıştığı, içerik olarak davacının 2. Noterlikte çalışmasına onay verildiği, Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilen işçi çıkış bildiriminde de nakil nedeniyle ayrıldığının bildirildiği görülmüştür."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 18.04.2022.

düzenleme yapılmış ancak Tasarının yasalaşma sürecinde, ilgili hüküm, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu'nda tasarının görüşülmesi esnasında metinden çıkarılmıştır[188].

Tasarıda yer alan bu maddede "*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 işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır. 6ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü iş sözleşmesinin devrinde de uygulanır*." denilerek iş sözleşmesinin devri konusu düzenlenmişti[189]. Kanun tasarısında yer alan bu metne, Kanun'un yasalaşması sürecinde yer verilmemiş ve hukuk mevzuatımızda, iş sözleşmesinin devri konusunda ilk kez 6098 sayılı TBK ile yasal düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece iş sözleşmesinin devri konusunda, günümüzde İş Kanunlarında bir düzenleme bulunmamakla birlikte buradaki boşluk TBK'da yer alan hükümler ile doldurulmaktadır.

6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ise gerek sözleşme serbestisi prensibi gerekse de Yargıtay kararları[190] ile iş sözleşmesinin devrinin uygulanmasına cevaz verilmekteydi.

---

[188] TBMM, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, 12.03.2003, Esas No: 1/534, Karar No:25, (www.tbmm.gov.tr) Erişim Tarihi: 26.02.2022.

[189] İş Kanunu Tasarısı'nda yer alan ve daha sonra kanunun yasalaşması sürecinden kanun metninden çıkarılan 7. madde gerekçesi: *"İki tarafa borç yükleyen diğer akitlerde olduğu üzere aynı özelliğe sahip iş sözleşmesinin de kesin olarak başkasına devri mümkündür. Borçlar Kanunun 320 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, işveren rızasını almak suretiyle işçiden olan işin görülmesini talep hakkını başkasına geçici veya kesin olarak devredebilir. İş Kanunu'na talep hakkının hem kesin devrini ve hem de geçici devrini (ödünç iş ilişkisi) düzenleyen hükümler getirilerek çalışma hayatında ihtiyaçların karşılanmasına imkan verilmiştir. İş sözleşmesinin kesin devrinde işveren tarafı değişmekte ve onun yerini yeni işveren almakta, önceki işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan işveren tüm hak ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin kesin devrinde bir fesih söz konusu olmadığı için, önceki işverenden ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemez. İşçinin hizmet süresine ilişkin haklarında ve bununla bağlantısı olan kıdem tazminatında işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin 6 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanacaktır. İş sözleşmesinin kesin devrinde, devralan işverenin üstlendiği hak ve borçlara, bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar, söz gelimi iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklardan veya işyeri uygulamasından doğan hak ve borçlar dahildir. Yeni işverenin bu şartları esaslı surette değiştirebilmesi, işçinin rızasına bağlıdır. Ancak işveren 23 üncü madde hükümlerini uygulayabilir.".*

[190] Y.9.HD., T. 12.07.2006, E. 2006/1892, K. 2006/20661, *"...Ancak işyeri devri söz konusu değilse kanunlarımızda düzenlenmeyen ancak **yargı koşulları ile kabul edilen hizmet akti devri** söz konusu olacaktır ki hizmet akti devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Başka bir anlatımla devreden ve devralan işveren ile devredilen işçinin hizmet aktinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.02.2022; YHGK., T. 01.03.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27, *"**Yasalarımızda hizmet akdi devri düzenlenmemiştir. Bu müessese son yıllarda doktrinde ve Dokuzuncu Hukuk Dairesi kararlarında benimsenmiştir.** Buna göre üçlü bir sözleşme olan hizmet akdi devri ilişkisinin kurulabilmesi için temel kural devreden işveren-devralan işveren ve devredilen işçinin üçlü*

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesinin devri düzenlenmemişse de doktrinde mülga Borçlar Kanunu'nun 320. maddesi çerçevesinde iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu kabul edilmekteydi[191]. *"Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. / İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir."* şeklindeki mülga Borçlar Kanunu'nun 320. madde hükmünün mefhumu muhalifinden iş sözleşmesinin devrine yönelik bir sözleşmenin işçinin de onayının alınması halinde mümkün olabileceği kabul edilmekteydi. Bu madde ile işçilerin iş sözleşmesinin devri suretiyle başka bir işverene geçişi düzenlenmiş yoksa ilgili hüküm ile işyerinin bir bütün halinde devrine değinilmemiştir.

İşyerinin bir bütün halinde devrine yönelik iş sözleşmesinin devriyle ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanunu'nun 98. madde hükmü ile düzenlenen kıdem tazminatı uygulaması mutlak emredici nitelikteydi. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerinde, mutlak emredici niteliğinden dolayı işçi lehine dahi değişiklik yapılamayacaktı. Bu nedenle mülga İş Kanunu'nun 14. maddesi karşısında iş sözleşmesinin devri engellenmekteyken 4857 sayılı İK'nın yürürlüğe girmesi sonucu 1475 sayılı İş Kanunu'nun da yer alan 98. maddenin yürürlükten kaldırılması ile iş sözleşmesinin devrinin önü açılmış ve 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesi ile de iş sözleşmesinin devri yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

---

mutabakatının olması, işyerinin de değişmesi gerekir." (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.02.2022; Y.9.HD., T. 14.03.2001, E. 2001/ 225, K. 2001/3914, *"...**İş hukukunda son yıllarda büyük bir gelişme gösteren esnektik kapsamı içinde hizmet devrine yer verildiği sıkça gözlenmektedir. Özellikle öğretide bu konuda olumlu görüşler serdedilmiş ve böyle bir olanaktan yurdumuzda da yararlanılması şeklinde sonuçlara ulaşılmıştır.** Somut olayda da böyle bir durumda dava dışı anonim şirket davalı şirketin yerine geçmiştir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.02.2022; Y.HGK., T. 01.03.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27; Y.9.HD., T. 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.02.2022.

[191] Özkaraca, Ercüment, "İş Sözleşmesinin Devri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 115-141, s. 117 (İş Sözleşmesinin Devri); Çankaya / Çil, s. 637; Danar, s. 69; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 543; Alpagut, Gülsevil, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Legal İHSGHD., Cilt 8, Sayı 31, 2011, ss. 913-959, s. 920; Gülver, Ender, Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 52; Ekonomi / Eyrenci, s. 1199; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022, s. 367 (İş Hukuku); Caniklioğlu, s. 77.

Mülga Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin devrini düzenleyen 320. madde hükmü olmasaydı dahi sözleşme özgürlüğü prensibi gereği yine iş sözleşmesinin devredilebileceği kabul edilmekteydi[192].

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, mülga Borçlar Kanunu'nun 320. maddesine denk gelen hüküm 395. madde hükmüdür. Buna göre, sözleşmeden veya durumdan aksi anlaşılmadıkça işçi sözleşme dolayısıyla üstlenmiş olduğu işi şahsen yerine getirmekle yükümlüdür. Fakat mülga BK m. 320/2 hükmünde yer alan, iş sahibi olarak nitelendirilen işverenin hakkını başkasına devredebilmesi konusundaki düzenlemeye TBK'daki hükümde yer verilmemiştir.

Mülga Borçlar Kanunu'nda yer alan 320/2 hükmüne TBK'da yer verilmemiş ise de, Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabının birinci kısmının birleşme, bölünme ve tür değişikliklerini düzenleyen bölümlerinden bölünme başlığı altında düzenlenen 'iş ilişkilerinin geçmesi' başlıklı 178. maddesinin 4. fıkrası Mülga Borçlar Kanunu'nun 320/2 hükmüne karşılık gelecek bir düzenleme içermektedir. TTK m. 178/4'e göre; aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça ya da durumdan aksi anlaşılmadıkça, işveren hizmet akdinden kaynaklanan haklarını üçüncü bir kişiye devredemez. Ancak, TTK m. 178/4'te yer alan düzenlemenin şirketlerde birleşme, bölünme ve tür değişiklikleri ile bir ilgisinin bulunmaması ve hukukumuzda iş ilişkilerini düzenleyen ayrı bir mevzuatın bulunması nedeniyle şirketlerde birleşme, bölünme ve tür değişikliğinin iş ilişkileri üzerindeki etkisi konusundaki düzenlemenin, doktrinde TTK yerine TBK'da yer alması gerektiği sebebiyle yapılan eleştirilere[193] bizde katılmaktayız.

6098 sayılı TBK'da genel hükümlerde sözleşmenin devri başlıklı 205. madde ile sözleşmenin devri kurumu düzenlenirken aynı zamanda kanunun özel hükümler kısmında da 429. madde ile hizmet sözleşmelerine özgü olarak sözleşmenin devri ayrıca düzenlenmiştir.

---

[192] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 117; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 537; Ayrancı, s. 35; Alp, Bazı Sorunlar, s. 199.

[193] Özkaraca Ercüment, "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, II. Oturum, İstanbul 2012, ss. 103 – 185, s. 123 (Şirketlerde Değişiklik); Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 118; Ekmekçi, Ömer, Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu - Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, s. 157.

İş sözleşmesinin devrine yönelik 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesine göre, *"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.*

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."

429. maddede esasen hizmet sözleşmesinin tanımı yapılmamakla birlikte, iş sözleşmesinin devrinin koşulları ile sonuçları düzenlenmiş ayrıca devir için işçinin yazılı rızasının gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay[194], hizmet akdi devrini *"işçi, işveren ve hizmet akdini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan böyle devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişki"* şeklinde tanımlamaktadır. Kanun koyucunun, iş sözleşmesinin devri ile işçinin rızasını araması iş sözleşmesinin iradi devrini düzenlediğine işaret etmektedir. Geçerli bir şekilde iş sözleşmesinin devrinin vukuu bulabilmesi için işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rıza tek başına yeterli olmayıp sözleşme taraflarının devir için anlaşmış olmaları, iş sözleşmesinin devredilebilir olması ve geçerli bir devir sözleşmesinin varlığı gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi ile düzenleme bulan iş sözleşmesinin iradi devri, Türk iş hukukundaki üçlü iş ilişkisi türlerinden birisidir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devri, iş sözleşmesinin devri gibi üçlü iş ilişkilerinin varlığı halinde; taraflar arasındaki mevcut iş sözleşmesinden kaynaklı bütün hak ve borçlar başka bir sözleşme yapılmaksızın, üçüncü bir kişiye geçmektedir. İş sözleşmesinin devrinin kurulduğu anda üç taraflı bir hukuki işlem olduğu kuşkusuz olup iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesinden sonra devralan işveren, devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçları taraf sıfatı ile birlikte üstlenecek ve artık iş sözleşmesinin yeni tarafı haline gelecektir[195].

Türk Borçlar Kanunu m. 429 uyarınca, iş sözleşmesinin devri ancak işveren açısından mümkündür[196]. Kuşkusuzdur ki, iş sözleşmesinde iş ilişkisinin kurulması bakımından

[194] Y.9.HD., T. 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 12.03.2022.
[195] Süzek, s. 343; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 310; Çankaya / Çil, s. 647.
[196] Kocagil, s. 53; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540.

işverene karşı iş görme edimini yerine getirme borcunu üstlenen işçinin kişisel özellikleri önem arz etmektedir. İşçinin iş ilişkisindeki kişisel özellikleri sözleşme ilişkisi bakımından önemli bir unsur olduğu için, işçi bakımından iş sözleşmesinin devri olanaklı görünmemektedir[197]. İş sözleşmesinin işverenin vefatı halinde sona ermeyerek mirasçılarla devam etmesine rağmen, işçinin ölümü üzerine iş sözleşmesinin devam etmeyerek, sona ermesi de işçinin kişisel özelliklerinin iş ilişkisinde önemli ve ayırt edici özellik taşımasından kaynaklanmaktadır. İş sözleşmesinin işçi bakımından devri halinde, ancak işçi ile sözleşmenin diğer tarafını oluşturan işveren arasında, devre konu bir iş ilişkisinin devamlılığından bahsedilemeyecek ve yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olacaktır. Zira, bir iş sözleşmesi işçinin sahip olduğu kişisel özellikleri dikkate alınarak oluşturulduğu için, bu sözleşmenin tarafı olan işçinin değişmesi halinde iş ilişkisinin köküne sirayet eden bir değişiklik yapılmış olacak ve mevcut sözleşme ilişkisinin içeriğinde de değişiklik meydana gelmiş olacaktır.

İş sözleşmesinin devri açısından, devredilecek sözleşmenin türü önem arz etmemekte olup bütün iş sözleşmelerinin devri mümkündür[198]. Böylece belirli veya belirsiz, kısmi veya tam süreli vs. olup olmadığına bakılmaksızın bütün iş sözleşmeleri devredilebilecektir. Ancak doktrinde bir görüşe göre, sözleşme ilişkisi bakımından işverenin kişiliği önem arz ediyor ise sözleşmenin devri mümkün değildir[199].

İş sözleşmesi açısından işverenin kişisel özelliğinin sözleşmenin kurucu unsuru niteliğinde olması halinde sözleşmenin devredilemeyeceği kanaatinde olan bu görüşün karşısındaki diğer bir görüşe göre[200] ise; ancak işçinin kişisel özellikleri sözleşme için kurucu unsur olabilecek ve işverenin kişisel özellikleri sözleşmenin kurucu unsuru olamayacaktır. İş sözleşmesi yapılırken işçinin kişisel özellikleri önem arz ederken işverenin kişisel özellikleri ise istisnai bazı durumlarda iş sözleşmelerinin kuruluşu bakımından önem arz etmektedir. İşçinin vefatı halinde iş sözleşmesinin son bulmasına rağmen işverenin vefatı halinde ise iş sözleşmesinin mirasçılar ile devam edecek olması

[197] Ayrancı, s. 96; Albayrak Zincirlioğlu, s. 89; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540.
[198] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Kocagil, s. 53; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 114; Cengiz, s. 91; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 371; Yiğit, s. 70; Sümer, Haluk Hadi / Kayırgan, Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 188.
[199] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 371; Özkaraca, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 2008, s. 120 (İşyeri Devri).
[200] Ayrancı, s. 96; Albayrak Zincirlioğlu, s. 89; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 121.

işçinin kişisel özelliklerinin iş sözleşmesi bakımından önemli bir unsur olduğunu göstermektedir. TBK 441/2 hükmüne göre, istisnai olarak; işverenin kişisel özellikleri doğrultusunda iş sözleşmesinin kurulması halinde, işverenin ölümü ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

Kanımızca, işverenin kişisel özellikleri dikkate alınarak kurulmuş olan hasta bakıcılık, özel sekreterlik gibi sözleşmelerin de devri mümkün olmalıdır. Çünkü iş sözleşmesi ister işçinin ister işverenin kişisel özelliklerine bağlı olarak yapılmış olsun, işçinin yazılı rızası olmadan iş sözleşmesinin devri gerçekleşemeyecektir. Bu durumda işverenin kişisel özelliklerine bağlı olarak yapılmış bir sözleşmenin devrine, işçi tarafından rıza gösteriliyorsa artık iş sözleşmesinin devri mümkün olacaktır. Burada önemli olan; sözleşmenin her üç tarafının da sözleşmenin devrine yönelik ortak irade beyanlarının bulunmasıdır.

İş sözleşmesinin devri halinde, sözleşmenin devri işveren tarafından gerçekleştirilecek ve böylece devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan işçi arasında üçlü bir ilişki meydana gelecektir. Ancak iş sözleşmesinin devri sonucunda, sözleşmenin işveren tarafında değişiklik gerçekleşmekte iken işçi, iş sözleşmenin tarafı olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru karşısında, devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçları taraf sıfatı ile birlikte üstlenen devralan işveren iş sözleşmesinin işveren tarafı haline gelecektir[201]. Devralan işverenin sözleşmenin tarafı haline gelmesiyle, devreden işveren ve işçi arasındaki mevcut iş ilişkisi sona ermektedir. Böylece, devreden işveren ve işçi arasında var olan sözleşme aynı şekilde işçi ile yeni işveren arasında varlığını sürdürmekte, sadece sözleşme ilişkisinin tarafında değişiklik meydana gelmektedir[202].

İş sözleşmesinin devri sonucunda, devreden işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisinin sona ermesine rağmen sözleşme ilişkisi sözleşmeye dahil olan yeni işveren ile işçi arasında varlığını sürdüreceği ve işçinin sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hak ve alacaklarında değişiklik meydana gelmeyeceği için, iş sözleşmesinin devri, niteliği itibariyle iş

[201] Günay, s. 116; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 310; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 130; Cengiz, s. 29; Yiğit, s. 54; Kocagil, s. 50.
[202] Günay, s. 115; Yiğit, s. 56; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 310; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 113; Cengiz, s. 29.

sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmayacaktır[203]. İşçinin rızası, iş sözleşmesinin devrinin kurucu unsurudur. Bu nedenle, işçi tarafından iş sözleşmesinin devrine karşı çıkılması ve devir için rıza gösterilmemesi, işveren bakımından sözleşmenin feshi konusunda haklı veya geçerli neden teşkil etmez[204]. Aksine, iş sözleşmesinin işçinin devir için rıza göstermemesi nedeniyle işveren tarafından sona erdirilmesi halinde fesih haksız sayılacaktır[205].

Ayrıca, işçinin rızası alınarak iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi halinde, devre rıza gösteren işçinin, sözleşmenin devrinden sonra devri gerekçe göstererek iş sözleşmesini sona erdirmesi haklı sebep teşkil etmez[206].

---

[203] Kocagil, s. 51; Çankaya / Çil, s. 647; Yiğit, s. 56; Alp, Bazı Sorunlar s. 190.

[204] Süzek, s. 343; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 541; Alpagut, s. 924; Albayrak Zincirlioğlu, s. 172; Alp, "İş Sözleşmesinin Devri", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 302-326, s. 303; (İş Sözleşmesinin Devri); Y.9.HD., T. 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622*, "Devreden ve devralan işverenler ile işçi arasında hizmet akdi devri konusunda iradelerin birleşmesi şarttır. İşçinin bu ilişkiyi kabul etmemesi halinde uygulama, işverence işçinin iş koşullarının değiştirilmesi olarak da değerlendirilemez. Zira, işçi işverenin bir başka işyerine değil, ayrı bir işyeri olan diğer bir işverene gönderilmek istenmektedir. İşverenin işçinin iradesi olmaksızın bu uygulamaya gitmesi ve işçinin de kabul etmeyerek diğer işverene ait işyerinde işbaşı yapmaması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabul edilmelidir. Somut uyu uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden biri olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirmiştir…Bu bir hizmet akdi devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir. Başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu ortadan kaldırmaz. Davacı, hizmet akdi devri uygulaması yaratan davalı işverenin bu uygulamasına, rıza göstermiş değildir. Davalı işveren fesih sonucu doğuran bu uygulamada, nakil nedenini ve sonuç olarak fesih nedeninin geçerli nedene dayandığını kanıtlamış değildir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, istemin kabulü gerekir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022; YHGK., T. 13.12.2017, E. 2015/2887, K. 2017/1751*, "24.09.2010 tarihli ihtarname ile davacının dava dışı bir şirket nezdinde çalışması öngörüldüğünden, iş görme borcunu yerine getireceği yeni işveren …Tekstil San. Tic. A.Ş. olacaktır. Burada başka bir işverene iş sözleşmesinin devri söz konusu olup, bu üçlü ilişkinin kurulması ise ancak davacı işçinin rızasına bağlıdır. Davacının ise dosya kapsamından devre muvafakat etmediği açık olduğuna göre artık iş sözleşmesinin feshi işverenin haksız feshi niteliğindedir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022.

[205] Kutbay, s. 88; Albayrak Zincirlioğlu, s. 119.

[206] YHGK., T. 16.02.2021, E. 2016/2289, K. 2021/90, *"Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. 6111 sayılı Kanun'un 166. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan; ihtiyaç fazlası olduğu belirlenerek devri yapılan işçilerin, yeni görev yerlerine bu hususun kendilerine tebliğinden itibaren beş iş günü içinde başlamalarının zorunlu olduğuna, bu süre içinde işe başlamayan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirileceğine dair hükümden belirtilen süre içinde işe başlayan işçiler yönünden iş sözleşmesi sona erdirilmeksizin iş sözleşmelerinin devredildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedilmediği, 6111 sayılı Kanun gereğince iş sözleşmesinin dava dışı idareye devredildiği kabul edilmelidir. O hâlde davacının iş sözleşmesinin dava dışı idareye devredilmesi neticesinde iş sözleşmesinin hâlen devam ettiğinin anlaşılmasına göre; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinin açık hükmü gereğince iş sözleşmesinin feshi ile talep edilebilecek yıllık izin ücretine hak kazanamayacağı açıktır."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022;

Sözleşmenin devrinin gerçekleşmesiyle birlikte devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşme ilişkisi de sona ereceği için artık, işçi tarafından sözleşme ile üstlenmiş olduğu iş görme edimi devralan işverene karşı gerçekleştirecektir. Devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşme, devrin gerçekleşmesi ile devralan işveren ve işçi arasında varlığını sürdürecek, böylece devreden işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisi son bulurken devralan işveren ve işçi arasında yeni bir iş ilişkisi meydana gelmiş olacaktır[207]. Devralan işverenin devirle birlikte, taraf sıfatını kazanması ile devreden işveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki ile devreden işveren ve işçinin birbirlerine karşı olan sorumluluk, hak ve borçları da son bulacaktır[208].

Devralan işveren, iş sözleşmesinin devriyle birlikte, sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlarla birlikte sözleşmede taraf olma sıfatını üstlendiğinden, işçinin sözleşmenin devrinden önce doğmuş olan işçilik hak ve alacaklarında bir değişiklik meydana gelmeyecek ve sözleşmenin yeni işverenine karşı da devam edecektir. Zira iş sözleşmesinin devri, işçi bakımından fesih niteliğinde olmadığı gibi devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşme artık devralan işveren ile varlığını sürdürecek ve TBK m. 429/2 uyarınca, işçinin hizmet akdine tabi alacakları bakımından devreden işveren nezdinde işe başladığı tarih esas alınacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında[209], bir inşaatta bekçi olarak çalışan işçinin, inşaatın tamamlanması ile birlikte yapımı tamamlanan sitenin bahçe ve bakım işlerinde

---

YHGK., T. 01.03.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27, *"Hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilse bile devir şartları işçinin muvafakatı ile gerçekleşeceğinden işçi rıza gösterdiği devir koşullarını haklı fesih nedeni yapamaz."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 04.04.2022.

[207] Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Günay, s. 115.

[208] Caniklioğlu, s. 78; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 303.

[209] YHGK., T. 15.02.2017, E. 2015/1275, K. 2017/266, *"Davacının 07.05.2008-15.01.2009 tarihleri arasında çalıştığı işyeri, 12122 ada 8 parseldeki inşaat işyeridir. Bu işyerinin, davacının 21.01.2009-30.05.2009 tarihleri arasında çalıştığı... Konakları'nın inşaatına ilişkin olduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta olup davacı sözü edilen işyerinde inşaat işçisi iken, inşaatın tamamlanarak... Konakları adı ile konut olarak kullanılmaya başlanması ile birlikte Site Yönetimi nezdinde 4 ay 10 gün süre ile bahçe bakımı ve havuz temizliği işinde çalışmıştır. Çalışılan işyerinin aynı olmaması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ıncı maddesinde düzenlendiği biçimi ile bir işyeri devrinden söz etmek olanaklı değil ise de, iş sözleşmesinin devri nedeni ile davacının 07.05.2008-15.01.2009 tarihleri arasındaki çalışma süresinden de davalı Site Yönetimi sorumlu tutulmalıdır. İş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile devralan site yönetimine geçtiğinden ve ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olup zorunlu dava arkadaşlığı olmadığından... İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'nin ise davaya dahil edilmesi de yasal olarak mümkün değildir. Yapılan açıklamalar ışığında, mahkemece davacının 07.05.2008-15.01.2009 ve 21.01.2009-30.05.2009 tarihleri arasındaki iki dönem çalışması birleştirilerek işçilik alacaklarının toplam hizmet süresine göre değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece davalı Site Yönetimi nezdinde geçen hizmet süresi esas alınmak sureti ile davanın kısmen kabulüne dair kararda direnilmesi isabetsizdir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022; Aynı yönde, Y.22.HD., T. 30.10.2017, E. 2016/8929, K. 2017/23490,

çalışmaya başlamasını, sicil numaraları da ayrı olan işyerlerinde çalışılmış olması nedeniyle işyeri devri olarak değerlendirmeyerek, iş sözleşmesinin devri olarak nitelemekte ve iş sözleşmesinin devri halinde, kıdeme bağlı olan ve olmayan tüm hakların devralan işverene geçeceği bahsiyle, işçilik alacaklarının hesaplanmasında önceki işveren nezdinde geçen hizmet sürelerinin de değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıca TBK m. 205/1 hükmünde, devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra tüm hak ve borçlarında devralan işverene geçeceği açıkça belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin devri de, sözleşmenin devrinde olduğu gibi, tarafların iş sözleşmesinin devri hususunda gösterecekleri birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleşir. Devreden ve devralan işverenlerin devre yönelik rızası, iş sözleşmesinin devri için yeterli olmayıp sözleşmede kalan işçinin de aralarına katıldığı bir sözleşme ile ancak iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilir[210].

Devir sözleşmesi, devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan işçinin katılımı ile gerçekleşebileceği gibi iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak işverenler arasında yapılan sözleşmeye işçi tarafından, sözleşmenin devrine yönelik olarak rıza gösterilmesi ile de gerçekleşebilir[211]. İşçinin, devre yönelik rızasının yazılı olması gerekir. İşçinin yazılı rızası bulunmadan iş sözleşmesinin devri gerçekleşemeyeceği için, iş sözleşmesinin devri sözleşmesi niteliği itibariyle, devreden ve devralan işveren ile işçi arasında kurularak sözleşmenin devrini gerçekleştiren üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir[212].

"Davacının 30/05/2006 - 30/06/2009 tarihleri arasında çalıştığı işyeri,... ... Yapı Koop inşaat işyeridir. Ancak Davacı için kapıcı işyeri dosyası da açılmıştır. Bu işyerinin, davacının çalıştığı ... Tatil Sitesinin inşaatına ilişkin olduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta olup davacı sözü edilen işyerinde bekçi iken, inşaatın tamamlanarak ... Tatil Sitesi adı ile ... olarak kullanılmaya başlanması ile birlikte Site Yönetimi nezdinde kapıcı olarak çalışmıştır. Çalışılan işyerinin aynı olmaması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ıncı maddesinde düzenlendiği biçimi ile bir işyeri devrinden söz etmek olanaklı değil ise de, iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile devralan site yönetimine geçtiğinden iş sözleşmesinin devri nedeni ile davacının 30/05/2006 - 30/06/2009 tarihleri arasındaki çalışma süresinden de davalı Site Yönetimi sorumlu tutulmalıdır." (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022; Y.9.HD., T. 24.09.2012, E. 2012/25338, K. 2012/31417, (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022.

[210] Süzek, s. 343; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 119; Kutbay, s. 54.

[211] Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Alpagut, s. 923; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 119; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 541; Albayrak Zincirlioğlu, s. 150; Çankaya / Çil, s. 641; Kocagil, s. 48; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 44; Cengiz, s. 72; Süzek, s. 343; GÜNAY, s. 115; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 113.

[212] Ayrancı, s. 53; Çankaya / Çil, s. 641; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 535; Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Hatemi / Gökyayla, s. 405; Kocagil, s. 47; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 119 – 120; Cengiz, s. 10; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 311; Danar, s. 71; Yiğit, s. 54; Süzek, s. 343; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 368; Özkaraca, Ercüment, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, Beta, İstanbul, 2014, s. 222 (Toplu İş); Caniklioğlu, s. 79.

Yargıtay[213]'da *"Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz."* diyerek, iş sözleşmesinin devri açısından işçinin rızasının kurucu unsur olduğuna işaret etmiştir.

3.3. İş Sözleşmesinin Devrinin Hukuksal Niteliği

İş sözleşmesinin devri; devreden işveren, devralan işveren ve işçi arasında gerçekleştirilen, devreden işverenin sözleşmeden ayrılması ve onun yerine devralan işverenin dahil olması sonucunu doğuran Türk İş Hukuku'ndaki üçlü iş ilişkilerindendir. İş sözleşmesinin devri sonucunda, devreden işveren sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlarını kaybederken, devralan işveren, taraf sıfatı ile devreden işverenin işçi ile arasında var olan sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçların sahibi haline gelmektedir. Böylece sadece sözleşmenin işveren tarafı değişirken, devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşme sona ermeden varlığını korumaktadır. Bu niteliği itibarıyla üçüncü bir kişi sözleşmeye dahil olduğundan yani sözleşmenin işveren tarafını yeni bir işveren aldığından iş sözleşmesinin devri halefiyet işlemidir[214]. Sözleşmeyi devralarak iş sözleşmesinin yeni tarafı haline gelen işveren, devreden işverenin halefi niteliğindedir. Devralan işveren, halefiyet işlemi gereği devirden önce doğmuş olan ve devirden sonra da doğacak olan hak ve borçlar bakımında sorumlu olur[215].

İş sözleşmenin devri ile, sözleşmeden ayrılan devreden işverenin, sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden kaynaklı hak ve borçlarını, yerine sözleşmeye giren yeni işverene devretmesi ile devreden işverenin malvarlığının aktif kısmı etkilendiği için devreden işveren bakımından, iş sözleşmesinin devri tasarruf işlemi niteliğindedir[216]. İş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi, sözleşmede kalan işçinin rızasına bağlı olduğu için, sözleşmenin devri sözleşmede kalan işçi açısından da tasarruf işlemi niteliğindedir. Sözleşmeyi devralan işveren açısından ise, üstlendiği haklar açısından kazandırıcı işlem, borçlar bakımından ise taahhüt işlemi niteliğindedir.

---

[213] Y.9.HD., T. 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624, (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 27.03.2022.
[214] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 543; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 126; Bahadır, s. 5; Yiğit, s. 90.
[215] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43; Alp, Bazı Sorunlar, s. 192; Yiğit, s. 91; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 263; Çayan, s. 19; Cengiz, s. 14.
[216] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 631; Ayrancı, s. 56; Öztürk, s. 269; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 185.

İş sözleşmesinin devri sonucu doğuran; devreden işveren, devralan işveren ve işçi arasında yazılı olarak yapılan devir sözleşmesi üç taraflı bir hukuki işlem olmakla birlikte, iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi sonucunda, devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşme mevcut hali ile devralan işveren ve işçi arasında iki taraflı olarak devam edecektir. Bu niteliği itibariyle, iş sözleşmesinin devri neticesinde, devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşme varlığını korurken, aralarındaki iş ilişkisi ise sona ermektedir. Böylece yeni bir işverenin sözleşmeye dahil olması ile sözleşmenin işveren tarafında değişiklik gerçekleşmiş olacaktır[217]. Bu da işçi açısından değiştirici yenilik doğuran işlem niteliğindedir. İş sözleşmenin devriyle, sözleşme muhtevasında ise herhangi bir değişiklik meydana gelmeden mevcut iş sözleşmesi tüm unsurlarıyla devam etmektedir[218].

3.4. İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil

Türk Borçlar Kanunu m. 429 hükmüne göre, iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi ancak işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek yazılı rızanın varlığına bağlıdır. İş sözleşmesinin devri; devreden ve devralan işveren ile işçinin sözleşmenin devrine yönelik iradelerini açıklamaları ile gerçekleşir. Bu niteliği itibariyle iş sözleşmesinin devri üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir[219]. İş sözleşmesinin devri, her üç tarafın da aynı anda katılımı ile yapılacak üçlü bir sözleşme ile gerçekleşebileceği gibi işçi tarafından, işverenler arasında yapılan sözleşmeye sonradan rıza verilmesi suretiyle de gerçekleşebilir[220]. TBK m. 429'da sadece işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rızanın yazılı olması gerektiği düzenlenmiş, onun dışında gerek devir sözleşmesinin şekli konusunda gerekse de işverenlerin rızasının nasıl olacağı konusunda bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Genel olarak sözleşmenin devrini düzenleyen TBK m. 205 hükmünde, sözleşmenin devrinin geçerli olarak gerçekleşmesi devir konusu sözleşmenin geçerliliğine tabi tutulmuştur. Türk Borçlar Kanunu m. 12/1'e göre, *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."* Buna göre sözleşmeler açısından kural şekil serbestisi iken şekil mecburiyeti istisnadır[221]. Şekil serbestisi gereği, taraflar

[217] Albayrak Zincirlioğlu, s. 178; Arslanoğlu, s. 535; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 185.
[218] Cengiz, s. 109.
[219] Hatemi / Gökyayla, s. 405; Cengiz, s. 13; Ayrancı, s. 36; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Ünlütepe, s. 350; Ekonomi / Eyrenci, s. 1213.
[220] Alpagut, s. 924; Süzek, s. 344; Subaşı, İbrahim / Yiğit, Yusuf, "İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı", İş ve Hayat Dergisi, C. 4, S. 7, 2018, ss. 148-175, s. 154; Özkaraca, Toplu İş, s. 223.
[221] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 139; Eren, s. 282; Kılıçoğlu, s. 154; Hatemi / Gökyayla, s. 44; Ayrancı, s. 112.

sözleşmeleri diledikleri şekilde yapmakta serbesttirler. Yani kanuni şekil şartı öngörülmemişse taraflar, devir sözleşmesini diledikleri şekilde yapabilirler[222]. Buna göre, devir konusu esas sözleşme için öngörülen şekil şartı devir sözleşmesi açısından da bağlı olacaktır[223]. Dolayısıyla yazılı olarak düzenlenmiş bir iş sözleşmesinin devri de ancak yazılı şekilde yapılabilecektir. Devir konusu sözleşme için şekil şartı öngörülmemişse, sözleşmenin devrine yönelik sözleşmede taraflarca diledikleri şekilde yapılabilir[224].

Türk Borçlar Kanunu m. 12/2 uyarınca, *"kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil geçerlilik şekli"* olup, kanunda öngörülen şekle uymadan yapılan sözleşmeler hüküm ifade etmez. Buna göre, sözleşmenin devrine yönelik sözleşme, esas sözleşmenin tabi olduğu şekle tabi olmakla şekil şartına uymadan yapılan sözleşme hükümsüz olacak ve hüküm ifade etmeyecektir.

Sözleşmenin devrinin geçerli bir şekilde gerçekleşmesini devre konu sözleşmenin geçerliliğine tabi tutan TBK m. 205/3 hükmünün iş sözleşmelerinin devri bakımından da uygulanabileceği doktrinde kabul edilmektedir[225]. Bu çerçevede, devre konu iş sözleşmesinin yazılı yapılması zorunlu ise devir sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması zorunludur. Mesela, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin, takım sözleşmelerinin, İK m. 14 gereği, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri ile uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinin, Basın İş Kanunu m. 4 ile Deniz İş Kanunu m. 5 hükümlerine göre bu kanunlara tabi olarak, gazeteci ve gemi adamlarının işverenler ile yapacağı iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunlu olduğundan, bu iş sözleşmelerinin devrini konu edinen devir sözleşmelerinin de yazılı şekil şartına tabi olarak yapılması gerekmektedir[226].

Sözleşmenin devri kural olarak, sözleşmeyi devralan, devreden ve sözleşmede kalan tarafın katılımı ile devre yönelik olarak yapılacak bir anlaşma ile gerçekleşmekle birlikte devir işleminin ve buna bağlı olarak akdedilen sözleşmenin geçerliliği sözleşmede kalan işçinin, yapılan anlaşmaya rıza göstermesine bağlıdır[227]. Bunun yanı sıra devredilen

[222] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 631; Çayan, s. 76.
[223] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 636; Eren, s. 1285; Kılıçoğlu, s. 1052; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 368; Kocagil, s. 49; Hatemi / Gökyayla, s. 405-406.
[224] Kutbay, s. 91; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 308; Yiğit, s. 193.
[225] Subaşı / Yiğit, s. 152; Alpagut, s. 924.
[226] Subaşı / Yiğit, s. 153; Alpagut, s. 924.
[227] Çayan, s. 7; Hatemi / Gökyayla, s. 406.

sözleşmenin bir geçerlilik şekline tabi olması halinde ise, taraflar arasında devre yönelik olarak yapılan anlaşma da aynı şekil kuralına tabi olacaktır. Eğer devir konusu sözleşmenin geçerliliği şekle bağlı değilse işçinin devre yönelik yazılı rızası iş sözleşmesinin devri için yeterli olup başka bir şekil şartı aranmayacaktır.

Devralan ile devreden arasında devre yönelik olarak yapılan sözleşmeye sözleşmede kalan işçi tarafından sonradan izin veya onay verilmesi ile iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi halinde, işçi tarafından, işverenler arasında yapılan devir sözleşmesine yönelik olarak verilecek irade beyanının da, TBK m. 205/3 hükmü gereği, devir konusu sözleşmenin şekline uygun olması gerekmektedir[228].

Türk Borçlar Kanunu m. 429 ile, iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi için sırf işçinin rızasının yazılı olmasının aranması buna karşın işverenler arasında yapılacak sözleşme açısından özel bir şart öngörülmemiş olması dolayısıyla sözleşme taraflarının tamamının iradelerinin yazılı olmaması işçi açısından işçilik hak ve alacaklarının zarara uğramasına yol açabilecektir. Ayrıca yazılı rızanın bulunmaması hali, devrin geçici veya sürekli nitelikte olduğu hususlarında tereddüt doğuracağı ve iş sözleşmesinin devrinin hangi tarihte gerçekleştiği konusunda belirsizlik yaratacağı için doktrinde bir görüş tarafından eleştirilmekte ve işçinin katılımı ile her üç taraf arasında yapılan devir sözleşmesinin yanı sıra işverenler arasında düzenlenen ve işçi tarafından sonradan icazet verilen sözleşmenin de yazılı olması gerektiği savunulmaktadır[229].

İş sözleşmesinde işveren karşısında zayıf konumda bulunan işçinin korunması açısından; sözleşmenin her üç tarafının da katılımıyla yapılacak devir sözleşmesi ile işverenler arasında yapılan ve işçi tarafından sonradan icazet verilen devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması işçinin korunması ilkesi açısından da önemlidir. İş sözleşmesinin devrinin yazılı olarak yapılması, geçerlilik şartı olmasa bile sözleşmenin devrinin yazılı bir anlaşma ile gerçekleşmesi ispat vasıtası açısından önem taşımaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 205/3 uyarınca; sözleşmenin devrinin geçerli olarak gerçekleşebilmesi, devir konusu sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğundan, devre konu

[228] Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 632; Kocagil, s. 49; Cengiz, s. 28; Çayan, s. 80.
[229] Alpagut, s. 924; Süzek, s. 344; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 542.

iş sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değilse, iş sözleşmesinin devri de şekil şartına bağlı olmadan gerçekleşebilir[230].

Kanaatimizce de, genel olarak sözleşmenin devrinin düzenlendiği TBK m. 205 hükmü ile, özel olarak hizmet akdinin devrinin düzenlendiği TBK m. 429 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, esasen devir sözleşmesinin yapılmasında herhangi bir şekil aranmayacaktır. Ancak, TBK m. 205/3 hükmüne göre, devredilen sözleşmenin herhangi bir geçerlilik şartına bağlı olması halinde devir sözleşmesi de bu şekle tabi olmalı, aksi durumda şekil serbestisi prensibi uyarınca herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilmelidir. Zira TBK m. 205/3 hükmü ile, kanun koyucu tarafından, sözleşmenin devrinin geçerliliği konusunda açık düzenleme getirilmiş olması ve TBK m. 429/1 kapsamında devir için işçinin rızasının yazılı olarak aranıyor olması ancak devir sözleşmesinin yazılılığı konusunda herhangi bir hüküm bulunmaması da devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının şart olmadığını göstermektedir.

Devir konusu iş sözleşmesi için herhangi bir geçerlilik şartı aranmadıkça, sözleşmenin devrine yönelik olarak işverenler arasında yapılacak sözleşme açık şekilde kurulabileceği gibi örtülü olarak da kurulabilir. Ancak, işverenler arasındaki sözleşmenin ne şekilde kurulmuş olduğuna bakılmaksızın, işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rızanın TBK m. 429 hükmü gereği yazılı olması gerektiği açıktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 429 ile, iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak işçi tarafından verilecek rızanın yazılı olması gerektiğinden bahsedilmekte ise de, bu rızanın verilmesi gereken zaman konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Devre yönelik olarak işçi tarafından, rızanın verileceği zaman konusu doktrinde tartışmalı olup bu konudaki açıklamalara ileride, rızanın verileceği zaman, başlığı altında yer vereceğimiz için şimdilik kanunda, işçi tarafından sözleşmenin devrine yönelik olarak verilecek rızanın, zamanı konusunda bir hüküm bulunmadığını belirtmekle yetiniyoruz[231].

Her ne kadar işçi tarafından devre yönelik rızası açıklanmadan önce işverenler tarafından bilgi verme yükümlülüğü konusunda TBK m. 429'da herhangi bir düzenleme bulunmasa da, devir neticesinde işçinin hukuki durumunda değişiklik meydana gelecek olması nedeniyle, iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak işçinin rızası alınmadan işverenin

[230] Cengiz, s. 58; Yiğit, s. 193.
[231] Bkz. s. 85.

işçiyi bilgilendirmesi, iş sözleşmesinin devrinin doğuracağı sonuçları anlatması gerekmektedir[232]. Yargıtayda, işverenin işçiye karşı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği bir olayda, işçi tarafından alınmış bir rıza bulunmasına rağmen sözleşmenin devri konusunda işçi bilgilendirilmediği için işçinin iş sözleşmesinin devri konusunda rızasının bulunmadığını kabul etmiştir[233].

İş sözleşmesinin devri neticesinde sözleşmenin işveren tarafında değişiklik meydana geleceği için, işçinin sözleşmenin devrine rıza gösterebilmesi için devirden sonra çalışacağı işverenin ekonomik gücü, iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı gibi hususlar hakkında bilgi sahibi olması önem arz etmektedir. Bu çerçevede, işveren tarafından işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü işçi tarafından devre yönelik rıza açıklanmadan en geç bu rızanın açıklanması esnasında yerine getirilmelidir[234].

Hiç kuşkusuz bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Sözleşmede tarafların bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı belirlenmemişse TMK m. 2 dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenler tarafından işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmelidir. Ayrıca, bu konuda bir zorunluluk bulunmamakla birlikte işveren tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün yazılı olarak yapılmış olması ispat kolaylığı açısından önemlidir.

İşveren tarafından bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması işçiyi devre yönelik olarak rıza verme konusunda bir zorunluluk altına sokmamaktadır. Zira belirtmiş olduğumuz gibi işçi tarafından iş sözleşmesinin devrine rıza gösterilmemesi, işveren

---

[232] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 127; Alpagut, s. 925; Kutbay, s. 87; Gürkan, Elif Seda, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü; Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2021, s. 524.

[233] Y.22.HD. T. 09.11.2012, E. 2012/4380, K. 2012/24753, "*Somut olayda davalı işverence davacının iş sözleşmesi aralarında organik bağ bulunan başka bir işverene devredilmek istenmiş ve davacının imzası alınmış ise de davacının temizlik işine verildiğini öğrenmesi üzerine dava dışı firmada çalışmak istemediği anlaşılmaktadır. Mahkemece dinlenen davacı işçi, önüne konulan belgelerin sözleşmenin devrine ilişkin olduğunu bilmediğini, imzalamadığı takdirde maaşının verilmeyeceğinin belirtildiğini açıklamıştır. Dosya içeriğine göre iş sözleşmesinin devrine ilişkin mutabakat metni imzalandığı sırada işverenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği, davacıya iş sözleşmesinin devredilmek istendiği işveren yanında çalışma koşullarıyla ilgili yeterli bilgi verilmediği anlaşılmakla, davacının sözleşmesinin devrine muvafakatinin bulunduğunun kabulü mümkün görülmemektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin dava dışı firmaya devredildiği kabul edilemez. Mevcut delil durumuna göre davacının iş sözleşmesi davalı işverence haklı bir neden olmadan feshedildiğinden ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağı hüküm altına alınmalıdır... "* (Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 127 (naklen)).

[234] Gürkan, 524.

bakımından sözleşmenin feshi konusunda haklı veya geçerli sebep teşkil etmeyecektir[235]. İş sözleşmesinin devrine yönelik olarak işçiye yanlış bilgi verilmesi dolayısıyla işçi tarafından devre rıza verilmiş ise, irade sakatlığı dolayısıyla işçi tarafından devir sözleşmesi iptal ettirilebilir[236].

İşverenler tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi için bu konuda işçinin bir talebinin bulunmasına ya da sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmasına gerek yoktur[237].

3.5. İş Sözleşmesinin Devrinin Hüküm Doğurduğu An

İş sözleşmesinin devrinin ne zaman gerçekleştiğinin tespiti, devreden ve devralan işverenlerin sorumluluklarının tespiti bakımından önemlidir. İş sözleşmesinin devri; devreden işveren, devralan işveren ve işçi arasında yapılacak üç taraflı bir anlaşma ile gerçekleşebileceği gibi, işçi tarafından işverenler arasında yapılan devir anlaşmasına sonradan rıza verilmesi ile de gerçekleşebilir. İş sözleşmesinin devrinin, taraflar arasında yapılacak üç taraflı bir anlaşmayla meydana gelmesi ile işçi tarafından sonradan devre onay verilmesi ile gerçekleşmesi arasında, meydana getirdikleri sonuç açısından bir fark bulunmamaktadır. Sadece sözleşmenin devrinin gerçekleştiği an açısından farklılık bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin devri, üç tarafında katılacağı bir sözleşme ile gerçekleşiyorsa, sözleşmenin devri, taraflar arasında devir sözleşmesinin akdedilmesi ile gerçekleşir[238]. Çünkü işçinin devre yönelik rızası onay niteliğinde olup devralan işveren, devir anından itibaren iş sözleşmesinin, tüm hak ve borçlarıyla birlikte yeni işveren tarafı haline gelecektir.

Ancak, iş sözleşmesinin devri, işverenler arasında yapılan sözleşmeye sonradan işçi tarafından onay verilmesi suretiyle gerçekleşiyorsa, bu durumda iş sözleşmesinin devri sözleşmede kalan işçi tarafından rızanın verildiği anda gerçekleşmiş olur[239]. Bu durumda, işçi tarafından devre yönelik yazılı rıza verilene kadar devreden işveren bir taraftan

[235] Süzek, s. 343; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 541; Alpagut, s. 924; Albayrak Zincirlioğlu, s. 172; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 303; Günay, s. 114.
[236] Bkz. s. 76; Gürkan, 528; Yiğit, s. 207.
[237] Gürkan, 524; Yiğit, s. 206.
[238] Ayrancı, s. 149; Yiğit, s. 222; Albayrak Zincirlioğlu, s. 192; Cengiz, s. 32.
[239] Ayrancı, s. 149; Albayrak Zincirlioğlu, s. 153; Cengiz, s. 123.

sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatını korurken bir taraftan da sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçlardan da sorumlu olmaya devam eder. İşçinin devre yönelik rızasını vermesi ile, iş sözleşmesinin devri gerçekleşeceği için artık bu andan itibaren devralan işveren, devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra bütün hak ve borçların sorumlusu haline gelecektir.

3.6. İş Sözleşmesinin Devrinin Koşulları

Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinde genel olarak sözleşmenin devrine ilişkin esaslar düzenlenirken 429. maddede de, aslında iş sözleşmesinde işçilerin işveren karşısında zayıf konumda bulunmaları nedeniyle korunmaları gerektiği gözetilerek, iş sözleşmesinin devrine ilişkin esaslar ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin devrinin koşulları değerlendirilirken, TBK m. 205 hükmü ile TBK m. 429 hükmü birlikte incelenmelidir. Ayrıca, bunun yanı sıra devre konu sözleşmenin geçerlilik şartları da devir sözleşmesinin geçerliliği bakımından göz önüne alınmalıdır. Sözleşme taraflarının devre yönelik olarak aralarında akdedecekleri bir sözleşme ile iş sözleşmesinin devri gerçekleşeceği için TBK'nın sözleşmelerin geçerliliğine yönelik kuralları iş sözleşmesinin devri sonucunu doğuran sözleşmeler bakımından da uygulanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun ve İş Kanunu'nun öngördüğü kural ve ilkeler doğrultusunda kurulmuş bir iş sözleşmesinin devredilebilmesi için; öncelikle geçerli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin bulunması, iş sözleşmesinin devam ediyor olması, iş sözleşmesinin devrinin kabil olması ve sözleşme taraflarının devre yönelik irade beyanlarının bulunması gerekmektedir[240].

3.6.1. Geçerli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin bulunması

İş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi için, öncelikle geçerli olarak kurulmuş ve devir anında varlığını devam ettiren bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir[241]. TBK m. 1'e göre, *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."* Buna göre, iş sözleşmesinin devri için öncelikle TBK m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuş bir iş sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Hiç kuşkusuz bu sözleşmenin kanunun emredici

[240] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 119 vd.; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123 vd.; Albayrak Zincirlioğlu, s. 136 vd.; Cengiz, s. 44 vd.; Kutbay, s. 58 vd.; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 539.
[241] Çankaya / Çil, s. 642; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Albayrak Zincirlioğlu, s. 137; Gülver, s. 71; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Cengiz, s. 97; Ayrancı, s. 92.

hükümlerine, ahlaka aykırı olmaması, konusunun imkansız olmaması gerekir. Zira bu nitelikteki sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür[242].

Kural olarak, sözleşmenin devri için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin bulunması ve bu iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekmekle birlikte devre konu borç ilişkisinin ani edimli veya sürekli edimli olması arasında bir ayrım bulunmamaktadır[243] . Bu nedenle, sürekli edimli borç ilişkisi niteliğinde olan iş sözleşmelerinin de devri mümkündür[244].

İş sözleşmesinin devri için öncelikle, geçerli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin varlığı arandığı için; son bulmuş bir iş sözleşmesi devredilemeyeceği gibi, henüz kurulmamış ancak ileride kurulma ihtimali bulunan bir iş sözleşmesi de devredilemez.

Sözleşmenin kurucu unsurlarından olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları dışında, sözleşmenin hukuk aleminde hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçerlilik koşullarına da sahip olması gerekmektedir. Zira, kurucu unsurları tam olan bir sözleşme geçerlilik koşullarını taşımıyor ise bu sözleşme kesin olarak hükümsüzdür[245]. Kesin hükümsüz olan bir sözleşme hukuk aleminde hüküm ve sonuçlarını doğuramayacak olup baştan itibaren geçersizdir. Bu geçersizlik sonradan giderilse dahi sözleşme geçerlilik kazanamayacak, hüküm ve sonuçlarını doğuramayacaktır[246].

Bir iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için ayrıca sözleşme taraflarının sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Sözleşme ehliyeti olmayan kişiler arasında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunamayacağından böyle bir durumda kurulmuş geçerli bir borç ilişkisinden bahsedilemez. Buna göre, tarafların iş sözleşmesinin tarafı olabilmesi için hak ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyeti olarak ifade edilebilen hak ehliyetine TMK m. 8 uyarınca her insan sahiptir. Ayrıca tarafların sözleşme kurabilmeleri için fiil ehliyetlerinin de bulunması gerekir. TMK m. 14 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişiler fiil ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti, kişilerin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesi, borç altına girebilmesi, bu hak ve borçları kullanabilmesi, bunlara son

[242] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 175; Kılıçoğlu, s. 133; Ünlütepe, s. 99; Antalya, s. 186; Tunçomağ, s. 264.
[243] Ayrancı, s. 95; Çankaya / Çil, s. 249; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Cengiz, s. 21.
[244] Kutbay, s. 59; Albayrak Zincirlioğlu, s. 137.
[245] Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 175; Kılıçoğlu, s. 133.
[246] Von Tuhr, s. 222; Tunçomağ, s. 264; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 175.

verebilmesi ve yeni hukuki durumlar yaratabilmesi şeklinde tanımlanabilir[247]. Fiil ehliyeti bulunan herkesin hak ehliyeti de bulunmaktayken, hak ehliyetine sahip herkesin fiil ehliyeti bulunduğundan bahsedilemez[248]. Fiil ehliyetine sahip olan kimseler kanunda aksine hüküm olmadıkça, sözleşme yapabilme özgürlüğüne sahip olduklarından geçerli bir şekilde iş sözleşmesi de yapabilirler. Fiil ehliyetine sahip olmayan kişiler tarafından kurulan iş sözleşmesi hükümsüzdür.

Genel olarak hukuki işlem ehliyetine ilişkin kurallar iş sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulmakla beraber TMK m. 16 uyarınca ayırt etme gücü bulunan küçük ve kısıtlı kimseler tarafından kurulan bir sözleşmenin geçerliliği yasal temsilcilerinin bu sözleşmeye rıza göstermesine bağlıdır. Yasal temsilcilerinin sözleşmeye rıza göstermesi ile borç altına girerek sözleşme tarafı haline gelebilirler. Sınırlı ehliyetsiz bir kimse tarafından yasal temsilcisinin onayı alınmadan yapılan ve kendisini borç altına sokan hukuki işlemler, yasal temsilcisinin vereceği onaya kadar askıda hükümsüzdür. Sınırlı ehliyetsiz tarafından, yasal temsilcisinin onayı bulunmadan yapılan bir sözleşme, kurucu unsurları ihtiva ettiği için ortada geçerli bir sözleşme bulunmaktadır, yasal temsilci tarafından verilecek rıza tamamlayıcı niteliktedir.

İş sözleşmesi bakımından, işçilerin yetenekleri ve kişisel özellikleri dikkate alındığında, işverenler ile işçiler açısından sözleşme ehliyetine ilişkin genel kuralların uygulama alanı farklılık göstermektedir. Zira, tam ehliyetsiz kişiler adına yasal temsilcileri, işçi sıfatı ile iş sözleşmesi yapamazlar. Ancak tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi işveren sıfatı ile iş sözleşmesi yapabilir[249]. İşveren, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu durumda TMK m. 49'a göre, tüzel kişiliği oluşturan işveren, kanuna ve kuruluş belgesine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanır. İşverenin tüzel kişi olması halinde, TMK m. 50/2'ye göre, iş sözleşmesini tüzel kişinin yetkili organı yapar.

Kural olarak TBK m. 12 uyarınca, taraflar kanunda ve sözleşmede aksi öngörülmedikçe sözleşmeleri diledikleri şekilde yapmakta serbesttirler. Buna göre, taraflar sözleşmeyi yazılı olarak yapabileceği gibi sözlü de yapabilirler ancak bunun sınırını sözleşmede ya da kanunda yer alan şekil konusundaki hükümler oluşturmaktadır. Sözleşmelerin şekli

[247] Dural / Tufan, s. 47.
[248] Cengiz, s. 209; Dural / Tufan, s. 48.
[249] Yiğit, s. 129; Kutbay, s. 60; Cengiz, s. 94.

açısından genel kural bu olmakla beraber İK m. 8'de ve TBK m. 394'te iş sözleşmelerinin şekli konusunda ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. İlgili hükümler uyarınca, kanunda aksine bir hüküm yoksa iş sözleşmesinin yapılması özel bir şekle tabi değildir. Bu nedenle de, kural olarak iş sözleşmesinin yapılması şekil şartına tabi olmadığından, sözlü, yazılı veya örtülü olarak kurulabilir[250]. TBK m. 394 ile kanunda aksi yönde belirleme yapılmadıkça, hizmet sözleşmesi açısından özel bir şekil şartı olmadığı ve ücret karşılığı olmak kaydıyla bir kimsenin bir işi belli bir süre görmesi ve bunun da işverence kabul edilmesi durumunda hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı belirtilerek, bir iş sözleşmesinin örtülü irade beyanı ile kurulabileceği açıkça belirtilmektedir.

Kanunda iş sözleşmesinin şekli konusunda bir şart getirilmiş ise, sözleşme öngörülen şekil uyarınca yapılmalıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 12/2 hükmüne göre, kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil geçerlilik şartı olduğundan kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm ifade etmez. Buna göre; TBK m. 27'de sayılan hallere, şekil şartlarına aykırı olan, muvazaalı ya da taraflarından birinin veya tamamının sözleşme ehliyeti bulunmayan kişilerin oluşturduğu sözleşmeler geçersizdir. Kural olarak, bu geçersizlik geçmişe etkili olduğundan sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır[251]. Borçlar hukuku açısından sözleşmenin geçersizliği, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren yani geçmişe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için geçersizliği anlaşılan bir sözleşme hiç yapılmamış kabul edilir. Ayrıca, belirli bir sürenin geçmesi ile kesin hükümsüz bir sözleşme geçerli hale gelmez. Kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bir hukuki işlemin ölü doğduğu ifade edilebilir.

[250] Yanık, s. 32; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 102; Günay, s. 115.
[251] Kılıçoğlu, s. 134; Hatemi / Gökyayla, s. 85; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 176.

Ancak, sürekli edimli bir borç ilişkisi kuran iş sözleşmelerinde ise Yargıtay[252] ve doktrin[253] tarafından kabul edildiği üzere sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin bu kural uygulanmamaktadır. İş sözleşmeleri açısından sözleşmenin geçersizliği geçmişe değil, geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Çünkü bir iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması halinde, işçi geçersizliğin ortaya çıktığı tarihe kadar iş görme edimini yerine getirmiş olacak ve işçi tarafından ifa edilen iş görme ediminin iadesi ise fiili olarak mümkün olmayacaktır. İş sözleşmesi bakımından geçersizliğin geçmişe etkili olarak uygulanması, sadece işçinin o döneme kadar yapmış olduğu iş görme ediminin karşılığı olan haklarını alamamasına yol açacaktır. Ayrıca işçinin iş görme edimini gerçekleştirdiği döneme ait olan ücret ve haklarını ödeyen işverenin de bunları geri alabilmesi mümkün değildir. İşverenin işçiye ödediği ücretlerin iadesini talep etme imkanı bulunsa da, işçinin ifa etmiş olduğu iş görme edimini talep etmesi ve iadesi söz konusu olamaz. İş sözleşmesi bakımından geçersizliğin geçmişe etkili olarak uygulanması işçinin korunması ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle iş

[252] Y.22.HD., T. 23.02.2012, E. 2011/18524, K. 2012/9992, "*İş sözleşmesinin geçerli biçimde kurulabilmesi için tarafların bu sözleşmeyi yapabilmeye hukuken ehil olmaları gerekir. Bu bağlamda işveren vekili de işçi ile iş sözleşmesi yapabilmek için bu yönde bir yetkiye sahip olmalıdır. İş sözleşmesi, kuruluşunda geçerlilik koşullarından birini taşımıyorsa genel hükümlere göre yaptırımı geçersizliktir. Geçersizlik, kural olarak, hukuki işlemi geçmişe etkili şekilde hükümsüz kılan bir yaptırım ise de, 30.09.1958 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 18.06.1958 tarih ve 20/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre iş sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde geçersizlik geçmişe değil, ileriye etkili şekilde sonuç doğurur. Bu ilke 11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddenin üçüncü fıkrası ile kanuni bir kural haline gelmiş bulunmaktadır. Buna göre, geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu açıdan geçersizlik, taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olacaktır. Somut olayda davalı TMSF tarafından, Tasfiye Komisyonunun sadece tasfiye işlerini yapmak üzere görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Komisyonun tüzel kişiliği yoktur. TMSF adına işlem yapmaktadır. Komisyonun yetkisini aşarak yaptığı işlemlerin vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacağı açıktır. Dosya içeriğine göre davalı TMSF tarafından komisyonun yetkisini aşarak davacı ile iş ilişkisi kurmasına sonradan icazet verildiğine dair bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin geçersiz olarak kurulduğu sonucuna varılmaktadır. Geçersizliği ileriye etkili sonuç doğuran sözleşmenin feshi ve dolayısıyla feshin geçersizliğine karar verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmelidir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 10.04.2022; Y.22.HD., T. 23.02.2015, E. 2015/3299, K. 2015/6521, *"Yapılacak araştırma sonucunda, iş sözleşmesinin geçersiz olduğunun anlaşılması halinde geçersizliği sonucuna bağlı olarak iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmeli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi gereğince geçersizliğin ileriye etkili sonuç doğuracağı ilkesi gözetilerek..."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 10.04.2022.

[253] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 307; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 110; Süzek, s. 347; Kocagil, s. 51; Yiğit, s. 137.

hukukunda sözleşmeler açısından geçersizlik geçmişe değil, geleceğe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır[254].

Türk Borçlar Kanunu m. 394/3 hükmü ile geçersiz iş sözleşmesinin akıbeti konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, *"Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."* Madde metnine göre, iş sözleşmesinin geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi yani başlangıçtan itibaren hükümsüz hale gelmemesi için, geçersizliğin sonradan anlaşılması gerekmektedir. Buna göre, geçersizliği bilinerek kurulan bir iş sözleşmesi baştan beri geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak madde metnini bu denli dar yorumlamak işçilerin bazı hak ve alacaklarından yararlanamaması sonucuna yol açacaktır. Örneğin kadın ve genç işçilerin çalıştırılması yasak bir iş olduğunun bilinmesine rağmen bu işte çalışan kadın veya genç işçinin çalışma yasağını bilmesine rağmen bu işte çalışması durumunda 394. maddenin 3. fıkranın dar yorumlanması halinde sözleşmenin baştan itibaren hükümsüz olduğuna karar verilecektir ki bu durumda da işçi çalışmış olduğu döneme ilişkin hiçbir hak ve alacağından yararlanamayacaktır[255]. Yani iş görme borcunun karşılığında hak etmiş olduğu haklarını kullanamayacaktır.

Ancak, iş sözleşmeleri açısından geçersizliğin geleceğe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için 'geçersizliğin sonradan anlaşılması' şartı aranmaksızın iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe değil geleceğe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuracağının kabulü gerekir. Çünkü, iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak hükümsüz olduğunun kabulü halinde işçi iş görme ediminin karşılığı olan, iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklarından mahrum kalacak ve bu da işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Buna göre, iş sözleşmesine dair bir hükümsüzlük baştan beri biliniyor olsa bile, iş sözleşmesinin sürekli edimli borç doğuran niteliği ve maddeten işçi tarafından ifa edilen iş görme ediminin geri alınma imkanının bulunmaması nedeniyle, hükümsüzlük ileriye etkili olacak şekilde hüküm ve sonuçlarını ifa etmelidir[256].

---

[254] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 111; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 308; Süzek, s. 350.
[255] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 308; Süzek, s. 347.
[256] Albayrak Zincirlioğlu, s. 139, 143; Kocagil, s. 51; Süzek, s. 349.

Ayrıca, iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması halinde, iş sözleşmesinin kurulduğu tarihten geçersizliğin ortaya çıktığı tarihe kadar işçi iş görme edimini ifa etmiş olacaktır. İş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğunun kabul edilmesi halinde, işçi bu iş görme ediminin karşılığı olan ücreti ve işçilik haklarını alamayacaktır. Ayrıca, iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak hükümsüzlüğü dolayısıyla o tarihe kadar sözleşmeden kaynaklı olarak ifa edilen edimlerin, iş sözleşmelerinin sürekli edimli borç doğurucu niteliği gereği, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi dahi mümkün değildir.

Doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 394/3 uyarınca geçersizliği sonradan ortaya çıkan bir iş sözleşmesi, bu ilişki ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşme gibi hüküm ve sonuçlarını meydana getireceği için; iş sözleşmesi açısından getirilen, şekil şartı geçerlilik şartı olarak kabul edildiği takdirde, bu şekil şartına uyulmadan sözleşmenin yapılması durumunda, sözleşme, şekil şartındaki geçersizlik ileri sürülene kadar, geçerli şekilde hüküm ifade edecek ve şekil şartındaki geçersizlik ileri sürülene kadar sözleşme devredilebilecektir[257]. Bu görüşün temeli TBK m. 394/3'te yer alan düzenleme dolayısıyla sözleşmenin geçersizliğinin geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağına dayanmaktadır. Bu nedenle geçersizlik ileri sürülene kadar mevcut sözleşme geçerliliğini koruyacağı için geçersizlik ileri sürülerek iş ilişkisi ortadan kalkıncaya kadar iş sözleşmesi devredilebilecektir. İş sözleşmesi açısından şekil şartının, ispat şartı olarak kabul edilmesi halinde ise sözleşmenin bu şekil şartına uyulmadan yapılması halinde, sözleşmenin devri bakımından bir problem oluşmayacaktır.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise, her ne kadar sözleşmenin geçersizliği ileri sürülmese dahi, geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak devir işlemi gerçekleştirilemeyecektir[258].

Ancak, konusu TBK m. 27'de sayılan hallere aykırı olan sözleşmeler kesin hükümsüz olacağı için, bu nitelikteki sözleşmeler açısından geçersizlik geleceğe değil geçmişe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır[259]. Böyle bir durumda iş sözleşmesi ifa edilmeye başlanmış olsa dahi sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz sayılacaktır. Örneğin, konusunu fuhuş, kaçakçılık gibi konuların oluşturduğu

[257] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Çankaya / Çil, s. 642; Albayrak Zincirlioğlu, s. 140.
[258] Cengiz, s. 102; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 371.
[259] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 113; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 307.

sözleşmeler başlangıçtan itibaren kesin olarak hükümsüz olup[260], kesin hükümsüzlük niteliğine haiz böyle bir iş sözleşmesinin devrinden bahsedilemez.

İş sözleşmesinin kurulması esnasında iradeyi sakatlayan hallerden birinin bulunması iş sözleşmesinin geçersizliğine yol açabilecek hallerdendir. Ancak iradeyi sakatlayan hallerin bulunması halinde, iradesi sakatlanan kişi iptal davası açarak sözleşmeyi ortadan kaldırabilir. Zira, irade sakatlığı hallerinin varlığı halinde sözleşme geçerli olarak doğmuştur ve iradesi sakatlanan kişi tarafından iptal hakkı kullanılana kadar sözleşme geçerli olarak varlığını sürdürmektedir. Yanılma, aldatma, korkutma nedeniyle iradesi sakatlanan kişinin, iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi iptal ettirmesi halinde sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelir [261]. Sözleşme iptal ettirilinceye kadar varlığını koruyacağından ve geçerli bir sözleşme gibi hükümlerini doğuracağından, sözleşme iptal edilinceye kadar iş sözleşmesinin devri mümkündür[262]. İş sözleşmesinin niteliği itibariyle geçersizlik geçmişe etkili olamayacağından, sözleşme iptal ettirilinceye kadar işveren işçilerin hak ve alacaklarından dolayı sorumlu olacaktır[263]. TBK m. 39 uyarınca, iradesi sakatlanan kişi 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkını kullanmaz ise sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir. İptal hakkının kullanılması ile sözleşme geçersiz hale geleceğinden artık iş sözleşmesinin devri mümkün değildir[264].

İş sözleşmesinin tamamen değil de bir hükmünün geçersiz olması durumunda, sadece ilgili hüküm geçersiz olacaktır. Ancak, TBK m. 27/2 uyarınca, geçersiz sayılan hüküm olmadan iş sözleşmesi yapılamayacak nitelikte ise sözleşmenin tamamı başlangıçtan itibaren geçersiz sayılır.

3.6.2. İş sözleşmesinin devam ediyor olması

İş sözleşmesinin devri için, devreden işveren ve işçi arasında kurulu ve devam etmekte olan bir iş sözleşmesinin olması gerekir[265]. İş sözleşmesinin son bulması sonucunda, sözleşmeden kaynaklı hak ve borçlar da sona erecektir. Sona eren hak ve borçlar üstünde

[260] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 111; Cengiz, s. 103; Kocagil, s. 51.
[261] Cengiz, s. 29; Albayrak Zincirlioğlu, s. 44.
[262] Süzek, s. 352; Yiğit, s. 137; Kocagil, s. 52.
[263] Güzel, İşverenin Değişmesi – İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No: 56, İstanbul, 1987, s. 334.
[264] Güzel, s. 334; Albayrak Zincirlioğlu, 141; Kocagil, s. 52.
[265] Çankaya / Çil, s. 646; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Ayrancı, s. 92; Albayrak Zincirlioğlu, s. 147.

tasarruf işlemi gerçekleştirilemeyeceğinden ve esasen de sözleşmenin devri tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan sona eren bir sözleşmenin devri mümkün değildir.

İş sözleşmesi, fesih sebebi ile sona erdirilebileceği gibi, tarafların anlaşması, sürenin sona ermesi, taraflardan birinin ölmesi, sözleşmeden dönme gibi fesih dışı sebeplerle de sona erdirilebilir. Yargıtay'da iş sözleşmesinin feshinden sonra artık devam eden bir iş sözleşmesi bulunmadığı için devir sözleşmesi yapılamayacağını belirtmektedir[266]. Ayrıca, iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra, sözleşmesi feshedilen işçinin başka işverene ait işyerlerinde geçen çalışmaları iş sözleşmesinin devri niteliğinde değerlendirilmemektedir. İş sözleşmesinin sona ermesiyle işçinin başka bir işveren nezdinde yapılacak iş sözleşmesi ile çalışmaya başlaması, iş sözleşmesinin devri olarak nitelendirilemeyecek olup işçi ve yanında çalışmaya başladığı işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi akdedilmiş olacaktır.

Bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesinin devrinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, bildirim süresi içerisinde bulunan bir sözleşme sona ermeyip, geçerli olarak varlığını sürdürdüğü için bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesinin devri mümkündür[267]. Bildirim süresi sona erinceye kadar sözleşmenin varlığını sürdüreceğinin bilinmesi halinde böyle bir sözleşmenin devralınması durumunda, devirden sonra bildirim süresinin son bulması sonucunda sözleşme sona ereceği için bu nitelikte bir sözleşmeyi devralmak esasen taraflarca istenmeyecektir. Ancak, taraflar anlaşmak suretiyle, fesihten rücu ederek sözleşmenin devamlılığını sağlayabilirler. Böylece fesihten rücu ile sözleşmenin devri geçerlilik kazanacaktır. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise, iş sözleşmesi bildirim süresi içerisinde fiilen sona ermemiş olsa da tasfiye sürecine girdiği için iş sözleşmesinin devri mümkün değildir[268]. Kanımızca da fesih bildirim süresi içerisinde belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin devri mümkündür.

---

[266] Y.9.HD., T. 27.02.2006, E. 2005/22419, K. 2006/4661, *"4857 Sayılı Yasa'da işçinin devri diye bir müesseseye yer verilmiş değildir. Yasa da düzenlenmemekle birlikte Yargıtay içtihatlarında hizmet aktinin devri kabul edilmekteyse de bu üçlü ilişkinin doğması için devreden işveren devir alan işveren ve devredilen işçinin üçlü mütebakatı gerekir. Dava konusu olayda böyle bir mütebakatın ve devrin varlığı kanıtlanabilmiş değildir. Esasen mahkeme İzkaya AŞ'de ki hizmet aktinin feshedildiğini kabul ettiğinden feshedilen bir hizmet aktinin devrinden de söz edilemez."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 13.04.2022; aynı yönde Y.9.HD., T. 27.02.2006, E. 2005/22422, K. 2006/4664 (Danar, s. 67).

[267] Albayrak Zincirlioğlu, s. 148; Cengiz, s. 146.

[268] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 541; Yiğit, s. 154.

Fesih ihbar süreleri içerisinde iş sözleşmesi değişikliğe uğramadan işçi ve işveren arasında devam edeceği için belirsiz süreli iş sözleşmeleri fesih ihbar süreleri içerisinde devredilebilir[269]. İş sözleşmesinden kaynaklı hak ve borçlar fesih ihbar süreleri içerisinde varlığını sürdürür. Fesih beyanı muhataba varma ile hüküm doğurmakta ve iş sözleşmesi bildirim süresinin dolması ile sona ermekte, bildirim süresinin dolmasına kadar geçen süre zarfında ise iş sözleşmesi geçerli olarak devam etmektedir[270].

Bildirim sürelerine uymak kaydıyla belirsiz süreli bir iş sözleşmesi sona erdirilebileceği gibi, bildirim süresine ait ücret peşin ödenmek kaydıyla da sözleşme sona erdirilebilir. Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde doktrinde baskın görüşe göre[271], bildirim süresinin sona ermesine kadar sözleşme geçerli olarak varlığını sürdürdüğünden bu süre içerisinde de, iş sözleşmesinin devri mümkündür.

Sözleşmeden kaynaklı bir borcun yerine getirilmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturacağından, bu husus borçlunun sorumluluğunu doğuracaktır. Bu durumda, borcun yerine getirilmemesi halinde ise sözleşme feshedilebilecektir. İş sözleşmesinin askıya alınması halinde ise, belirli koşulların bulunması durumunda, kusursuz bir fiil ile gerçekleşen bir nedenden dolayı işlerliğinde değişiklik gerçekleşen iş sözleşmesi sona ermemekte ve geçici bir süre askıda kalmaktadır. Yani iş sözleşmesinin askıya alınması, işçinin sözleşme ile üstlenmiş olduğu iş görme edimini, herhangi kusurlu bir davranışı olmadan yerine getiremeyip geçici ifa imkansızlığı içine düşmesi halinde meydana gelmektedir[272].

İş sözleşmesinin askıya alınması halinde sözleşmenin devrinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir. İş sözleşmesinin askıya alınması belirli birtakım durumların ortaya çıkması halinde mümkündür. İş sözleşmesinin askıya alınması halleri kanunda sayılanlarla sınırlı olmayıp şartların gerçekleşmesi halinde fiili uygulama ile kendiliğinden de gerçekleşebilmektedir. Ayrıca iş sözleşmesi ya da toplu iş

[269] Özkaraca, İşyeri Devri, s. 303; Cengiz, s. 99; Güzel, s. 339.
[270] Yiğit, s. 152; Kocagil, s. 52; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 541.
[271] Kocagil, s. 52; Kutbay, s. 74; Albayrak Zincirlioğlu, s. 149; Güzel, s. 341.
[272] Taşkent, Savaş, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil, Eylül, 2006, Yıl 1, Sayı 3, s. 20-28, s. 20; Çavuş, Hakan, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, Mali Çözüm Dergisi, Ağustos- Eylül-Ekim, 2006, Sayı 77, s. 101-107, s. 102; Durmaz, Pınar, İş Hukukunda Çalışma Koşullarındaki Değişiklikler, Seçkin, Ankara, 2021, s. 179.

sözleşmesinden kaynaklı askı hallerinin meydana gelmesi de mümkündür[273]. İş sözleşmesinin askıda olduğu süreçte de sözleşme devam etmektedir. Ancak tarafların sözleşmeden doğan asli borçları askı süresi tamamlanıncaya kadar ertelenir. İş sözleşmesinin askıya alınması, işçinin bu sebeple iş göremeyip işe devam edememesini meşru hale getirir[274]. Bu süre boyunca işveren, işçiden iş görme borcunun ifasını isteyemeyeceği gibi iş sözleşmesi askıda olduğu için fesih hakkı da bulunmamaktadır. Bu kapsamda, askı süresi devam ettiği müddetçe, işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme borcu ortadan kalkmış olup bunun yanı sıra tarafların sözleşmeden doğan, rekabet etmeme borcu, sadakat borcu, işçiyi gözetme borcu, gibi diğer yan borçları askı süresi boyunca devamlılığını korur[275].

Geçici süreliğine işçi tarafından iş görme ediminin yerine getiremediği haller kanunda sayılmış olduğundan, iş sözleşmesinin askıya alınması hali işveren bakımından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi imkanı doğurmayacak olup, işçinin iş görme borcunun askıda olduğu bu süre içerisinde işveren de ücret ödeme borcundan kurtulacaktır. Zira İş Kanunu m. 32 uyarınca ücret*; "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar"* olarak tanımlanmış olup ilgili hüküm uyarınca işverenin ücret ödeme borcunun bulunabilmesi için öncelikle bunu meydana getirecek bir iş görme eyleminin mevcut olması gerekir. İş sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran niteliği sebebiyle, işçinin iş görmediği dönemde sadece asıl ücret değil ücretin eki niteliğindeki ödemelerde askıda olur[276]. Kuşkusuz ki, işverenin ücret ödeme borcu işçinin iş görme ediminin karşılığı olduğu ve işçi tarafından iş görülmeyen bir dönemde de işveren için ücret ödeme yükümlülüğü söz konusu olamayacağı için, işçinin çalışamadığı dönemde işveren için ücret ödeme borcundan bahsedilemeyecektir.

İş sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olan ifa engelinin ortadan kalkmasıyla askı hali sona erecektir. Böylece, işçi iş görme edimini yerine getirmeye, işveren de bu edimi kabul etmeye devam edecektir. İfa engelinin kalkması ile, iş sözleşmesi kaldığı yerden bütün

[273] İstanbulluoğlu, Selin, İş Akdinin Askıda Kalma Halleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz, 2007, Sayı 15, ss. 1-21, s. 3; Yaman, Rabia, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Haziran, 2016, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan' a Armağan Sayısı, Cilt 74, ss. 761-783, s. 761.
[274] Erkanlı Başbüyük, Betül, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 31; Süzek, s. 115; Durmaz, s. 179.
[275] Taşkent, s. 20; Çavuş, s. 102.
[276] Yaman, s. 773; İstanbulluoğlu, s. 10; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 143.

hüküm ve sonuçları ile devam edecek ve taraflar sözleşmeden doğan borçlarını ifa edecektir[277]. İş sözleşmesinin askıya alınması sonucunda sözleşmenin niteliğinde herhangi bir değişiklik olmayacağı için askı halinin ortadan kalkması ile taraflar arasında var olan sözleşme kendiliğinden, tekrardan hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. İş sözleşmesinin askıya alınması ile tarafların sözleşmeden doğan asli edimleri bir süre ertelenmekle birlikte sözleşmenin tarafı olmaya devam ederler. Bu nedenle, askıya alınan bir iş sözleşmesi sona ermeyip varlığını devam ettirdiği için, iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde de iş sözleşmesinin devri mümkündür[278].

3.6.3. İş sözleşmesinin devredilebilir olması

Sözleşmenin devredilebilmesi için, taraflar arasındaki devir sözleşmesine konu olacak borç ilişkisinin devri kabil nitelikte olması gerekmektedir[279]. Borç ilişkisinin devredilebilir olması, kendisini meydana getiren hak ve borçların devredilebilir olmasına bağlıdır[280]. Bu itibarla, iş sözleşmesinin devredilebilmesi için de, iş sözleşmesini meydana getiren ilişkinin devredilebilir nitelikte olması gerekir. Şahsa bağlı alacak ve borçlardan meydana gelen kişiler ve aile hukukuna özgü sözleşmeler dışında, Borçlar Hukuku'nda temel kural borç ilişkilerinin devredilebilmesidir. Borç ilişkisinden doğan hak ve borçlar, şahsa bağlı nitelikte ise bu sözleşmelerin devri mümkün değildir. Ancak şahsa bağlı bir sözleşmenin taraflarının sözleşmenin devrine rıza göstermeleri halinde sözleşme devredilebilir[281].

Taraf iradeleri, bir sözleşmenin şahsa bağlı nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken, belirleyici rol oynamaktadır[282]. TBK m. 429 uyarınca hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınarak devredilebilir. Bu hükme göre iş sözleşmesinin devri ancak işveren bakımından gündeme gelmektedir.

Sözleşmeyle yüklenilen edimin ifası, sözleşme taraflarından birinin özel bir yeteneğine bağlı ise yani sözleşme ilişkisi kurulurken tarafların kişiliği göz önüne alınıyorsa "*intuitus personea"* (şahsa bağlı edim) ilkesinden bahsedilir[283]. Sözleşme taraflardan sadece

[277] İstanbulluoğlu, s. 13.
[278] Kutbay, s. 72; Albayrak Zincirlioğlu, s. 149.
[279] Ayrancı, s. 97; Albayrak Zincirlioğlu, s. 47; Bahadır, s. 14; Cengiz, s. 21; Meral, s. 343.
[280] Ayrancı, s. 97; Cengiz, s. 83; Kocagil, s. 48; Kutbay, s. 19.
[281] Kutbay, s. 66.
[282] Cengiz, s. 83; Ayrancı, s. 97; Meral, s. 343.
[283] Çayan, s. 42; Cengiz, s. 84; Ayrancı, s. 99; Yiğit, s. 145.

birinin şahsına bağlı olarak kurulabilecekken her iki tarafın da şahsına bağlı olarak kurulabilecektir. Özellikle "*intuitus personea"* ilkesi ile, iş sözleşmeleri açısından karşılaşılmaktadır. İş sözleşmesinde kişisellik ilkesi gereği, iş sözleşmesi kurulurken işçinin kişisel özellikleri önem arz etmektedir. İş sözleşmesinin kişisellik özelliği dolayısıyla şahsa bağlı bir sözleşme olması işçinin kişisel özellikleri ile karakterinin sözleşmenin kurulmasında önemli olmasından kaynaklanmaktadır. Sözleşmeyle yüklenilen edim borcunun ifası, ancak bazı özel şart ve yetenekleri bünyesinde barındıran kişi tarafından gerçekleştirilebilecek nitelikteyse, sahip olduğu bu şart ve yetenek dolayısıyla borç altına giren taraf sözleşmeyi başkasına devredemez[284]. İşçinin iş ilişkisindeki kişisel özellikleri sözleşme ilişkisi açısından önem arz eden bir unsur olduğu için işçi bakımından, iş sözleşmesinin devri olanaklı görünmemektedir[285]. Zira, iş sözleşmesi yapılırken işçinin kıdemi, karakteri, tavır ve davranışları, tecrübesi, bilgi ve donanımı işveren tarafından dikkate alındığından işçi açısından sözleşmenin devrinden bahsedilememektedir. Tüm bu hususlar göstermektedir ki, iş sözleşmesi işçi bakımından şahsi nitelikte edimler ile hak ve borçlar içermektedir[286].

İş sözleşmesi yapılırken işçinin kişisel özellikleri önem arz etmekle işverenin kişisel özellikleri ise istisnai bazı durumlarda iş sözleşmelerinin kuruluşu bakımından önem arz etmektedir. İşçinin vefatı ile, iş sözleşmesinin son bulmasına rağmen işverenin ölümü halinde ise iş sözleşmesinin mirasçılar ile devam edecek olması işçinin kişisel özelliklerinin iş sözleşmesi bakımından önemli bir unsur olduğunu göstermektedir. İşverenin ölümü halinde kural, iş sözleşmesinin mirasçılar ile devam etmesi yönünde ise de, TBK 441/2 hükmüne göre, istisnai olarak; iş sözleşmesinin, işverenin kişisel özellikleri çerçevesinde kurulmuş olması halinde işverenin ölmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ancak taraflar anlaşarak iş sözleşmesinin kurulması açısından işverenin kişisel özelliklerini belirleyici hale getirebilirler.

Türk Borçlar Kanunu m. 395 uyarınca, sözleşmeden veya durumdan aksi anlaşılmadıkça, işçi iş sözleşmesi ile yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür. İşçinin iş sözleşmesi ile yüklendiği edimi bizzat yapması gerektiği hususunun aksi kararlaştırılmış olsa veya durumdan aksi anlaşılsa bile, iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişisel özellikleri

[284] Albayrak Zincirlioğlu, s. 50; Çayan, s. 42; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 63; Yiğit, s. 140.
[285] Ayrancı, s. 96; Albayrak Zincirlioğlu, s. 89; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540.
[286] Güzel, s. 284; Yiğit, s. 145; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540.

önem arz ettiği için, işçi, tarafı olduğu iş sözleşmesini sürekli bir şekilde başka bir kimseye devredemez. Zira, işçinin değişmesi kendiliğinden sözleşme muhteviyatının değişmesine de neden olacağı için işçi tarafından işverenin rızası hilafına olarak, iş görme ediminin ifasının sürekli bir şekilde başkasına devredilmesi, iş sözleşmesinin devri olarak değerlendirilemeyecektir[287]. İş sözleşmesi açısından işçinin kişiliği önem arz ettiği için, sözleşmede işçi değişikliği iş sözleşmesinin içeriğinde değişikliğe yol açacaktır. Böylece iş görme borcunu devralan işçi ve işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulurken, diğer taraftan iş görme borcunu devreden işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi de sona erecektir[288].

Türk Borçlar Kanunu m. 429 uyarınca, hizmet sözleşmesinin, ancak işçinin yazılı rızası alınarak devredilebileceği düzenlenmiş olduğundan, iş sözleşmesinin devri ancak işveren bakımından söz konusu olabilir. İş sözleşmesinin, işveren açısından devredilebilir nitelikte olup olmadığı, iş sözleşmesi kurulurken işverenin kişisel özelliklerinin dikkate alınıp alınmadığına bağlıdır. İşverenin kişisel özellikleri dikkate alınarak kurulan bir sözleşmenin devredilip devredilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, sözleşme ilişkisi bakımından işverenin kişiliği önem arz ediyor ise sözleşmenin devri mümkün değildir[289]. İş sözleşmesi açısından işverenin kişisel özelliklerinin sözleşmenin kurucu unsuru olarak değerlendirilmesi halinde sözleşmenin devredilemeyeceği kanaatinde olan bu görüşün karşısındaki diğer bir görüşe göre[290] ise; ancak işçinin kişisel özellikleri sözleşme için kurucu unsur olabilecek ve işverenin kişisel özellikleri sözleşmenin kurucu unsuru olamayacaktır. Bu görüşe göre, işverenin kişiliği sözleşme için kurucu unsur değil esaslı unsur olduğundan, iş sözleşmesi kurulurken işverenin kişisel özelliği önem arz etmekte ise bile sözleşme serbestisi prensibi gereği taraflar anlaşarak iş sözleşmesinin devrini gerçekleştirebilirler[291].

Kanımızca da, işverenin kişisel özellikleri dikkate alınarak kurulmuş olan bir iş sözleşmesinin, sözleşmeden kaynaklı hak ve borçların taraflardan bir veya tamamının şahsına bağlı olması halinde dahi devri mümkün olmalıdır. Çünkü bir iş sözleşmesi ister

[287] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Albayrak Zincirlioğlu, s. 146; Ekonomi / Eyrenci, s. 1218; Kocagil, s. 53.
[288] Cengiz, s. 92; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Kocagil, s. 53.
[289] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 540; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 120.
[290] Ayrancı, s. 96; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 121; Albayrak Zincirlioğlu, s. 89.
[291] Albayrak Zincirlioğlu, s. 147; Alpagut, s. 925; Cengiz, s. 91.

işçinin ister işverenin kişisel özelliklerine bağlı olarak kurulmuş olsun, işçinin devre yönelik yazılı rızası olmadan devredilemeyecektir. Bu durumda işverenin kişisel özelliklerine bağlı olarak yapılmış bir sözleşmenin devrine, işçi tarafından rıza gösteriliyor ise artık iş sözleşmesinin devri mümkün olacaktır. Burada önemli olan husus; iş sözleşmesinden kaynaklı hak ve borçlar tarafların şahsına bağlı olsa bile, sözleşme taraflarının, sözleşmenin devrine yönelik olarak ortak irade beyanlarının bulunmasıdır.

3.6.4. Sözleşme taraflarının irade beyanları

İş sözleşmesinin devri, üç taraflı bir hukuki işlem olup devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan işçi sözleşmenin devrinin taraflarını oluşturmaktadır. Devreden ve devralan işverenlerin rızası tek başına, iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Çünkü, TBK m. 429 uyarınca iş sözleşmesinin devri ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle gerçekleşebilir. 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce de Yargıtay kararları ile, iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi için işçinin devre yönelik rızasının aranması gerektiği kabul görmekteydi[292].

İş sözleşmesinin devri ile, sözleşmenin işveren tarafı değiştiği için, sözleşmenin işveren karşısında zayıf tarafını oluşturan işçinin devir için rızasının alınması işçinin hak ve menfaatlerinin korunması açısından önemlidir. Böylece, sadece işverenler arasında

---

[292] Y.9.HD., T. 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, *"Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden biri olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akdi devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 18.04.2022; Y.9.HD., T. 27.09.2007, E. 2006/37441, K. 2008/28505, *"Davalı işverenin davacıyı dava dışı bir şirkete ait gemiye tek taraflı olarak nakletmesi mümkün değildir. Ancak bu nakil, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür. Davacı, böyle bir ilişkinin kurulmasına rıza göstermediğinden çalıştırılmasının istendiği gemide işbaşı yapmamakta haklıdır, işveren buna dayanarak davacının hizmet akdini feshetmekte haksızdır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 18.04.2022; Y.9.HD., T. 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624, *"4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, "işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benler işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur" şeklinde kurala yer verilmiştir. O halde, işçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz. Somut olayda davacı işçi diğer işverene ait işyerinde görevlendirmeyi kabul etmemiş ve iş sözleşmesi bu nedenle işverence feshedilmiştir, işçinin geçici iş ilişkisi veya hizmet akdi devrine zorlanması düşünülemeyeceğine göre işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmalıdır."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 18.04.2022.

yapılan bir sözleşme ile iş sözleşmesinin devri gerçekleşemeyecektir. Ayrıca, geçici iş ilişkisinin kurulması halinde dahi kanun koyucu tarafından iş ilişkisinin devri sınırlandırılarak İK. m. 7 ile işçinin devir anında yazılı rızasının aranması karşısında sözleşmede işveren tarafının değişmesine yol açan, iş sözleşmesinin devri bakımından da geçici iş ilişkisinde öngörüldüğü gibi, işçinin yazılı rızasının aranması işçinin korunması ilkesi açısından da önemli olup işçinin korunmasına hizmet etmektedir[293].

İş sözleşmesinin devri sonucu doğuran sözleşme, devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan işçinin bir araya gelmesi ile gerçekleşebileceği gibi[294] işverenler arasında düzenlenen sözleşmeye sözleşmede kalan işçi tarafından sonradan rıza verilmesi ile de gerçekleşebilir. İş sözleşmesinin devrinin üç tarafın katılımıyla gerçekleşmesi ile işverenler arasında akdedilecek anlaşmaya işçi tarafından sonradan rıza verilmesi arasında, meydana getirdikleri sonuç bakımından herhangi bir fark bulunmayıp, üç tarafın aynı anda anlaşmasıyla sözleşmenin devrini gerçekleştirmesi ve işçi tarafından devre sonradan rıza verilmesi arasındaki tek fark sadece iş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiği an bakımından kendini göstermektedir.

İş sözleşmesinin devrinin her üç tarafında katılımı ile, üç taraflı bir anlaşma ile gerçekleşmesi halinde, işçinin devre yönelik rızası onay niteliğinde olduğundan, taraflar arasında devir sözleşmesinin yapıldığı anda sözleşmenin devri gerçekleşmiş olacak[295] ve devir anından itibaren devralan işveren bütün hak ve borçlarla birlikte iş sözleşmesinin yeni tarafı haline gelecektir. Ancak, işverenler arasında yapılan sözleşmeye işçi tarafından sonradan onay verilmesi ile iş sözleşmesinin devri gerçekleşiyorsa, bu durumda iş sözleşmesinin devri sözleşmede kalan işçi tarafından rızanın verildiği anda gerçekleşmiş olacaktır[296].

3.6.4.1. Rızanın verileceği zaman

Türk Borçlar Kanunu m. 205'te devir sözleşmesinin her üç tarafında katılımıyla yapılması şart koşulmamış, sözleşmenin devrine yönelik olarak devreden ile devralan arasında yapılacak sözleşmeye, sözleşmede kalan tarafından sözleşmenin devrine yönelik olarak

[293] Süzek, s. 345; Alpagut, s. 923; Çankaya / Çil, s. 643; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 311; Subaşı / Yiğit, s. 239; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Caniklioğlu, s. 78.
[294] Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 541; Ayrancı, s. 97; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 368.
[295] Ayrancı, s. 149; Yiğit, s. 222; Albayrak Zincirlioğlu, s. 192; Cengiz, s. 32.
[296] Ayrancı, s. 149; Albayrak Zincirlioğlu, s. 153; Cengiz, s. 123.

önceden veya sonradan rıza gösterilmesi ile sözleşmenin devrinin gerçekleşebileceği belirtilmiştir[297].

Ancak, Türk Borçlar Kanunu 429. maddesinde, iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak işçi tarafından verilecek rızanın yazılı olması gerektiğinden bahsedilmekte ise de, bu rızanın verilmesi gereken zaman konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. TBK m. 205/2'de *"Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir."* denilmek suretiyle, devir sözleşmesinin her üç tarafında katılımı ile yapılması şart koşulmamış, sözleşmede kalan tarafından devreden ile devralan arasında sözleşmenin devrine yönelik olarak yapılacak sözleşmeye, önceden veya sonradan rıza gösterilmesi ile sözleşmenin devrinin gerçekleşebileceği hükme bağlanmıştır[298].

İşçi tarafından, iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak verilecek rızanın, devirden önce açıklanıp açıklanamayacağı hususu ise, doktrinde tartışmalıdır. Her ne kadar, TBK m. 429'da işçi tarafından rızanın verileceği an konusunda bir düzenleme bulunmasa da doktrinde bir görüşe[299] göre sözleşme özgürlüğü prensibi gereği işçi tarafından devre yönelik rıza devir anında verilebileceği gibi işçi tarafından devirden önce verilecek bir rıza ile de iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilir.

Ancak Yargıtay[300] tarafından da kabul edilen ve doktrinde baskın olan görüşe[301] göre; TBK m. 205/2 hükmü kıyasen uygulandığında, sözleşmede kalan tarafından önceden verilen rızaya dayalı olarak iş sözleşmesinin devri olanaklı gözükmekte ise de bu hükmün hizmet sözleşmeleri açısından uygulanması mümkün değildir. Zira, iş sözleşmesinin devri için, işçi tarafından önceden verilecek rıza nedeniyle işçilerin hak kaybına uğrayabilmesi muhtemeldir. Ayrıca, iş sözleşmesinin devri sonucu işçinin iş görme

---

[297] Alpagut, s. 924; Süzek, s. 344; Subaşı / Yiğit, s. 154.
[298] Alpagut, s. 924; Süzek, s. 344; Subaşı / Yiğit, s. 154.
[299] Cengiz, s. 124.
[300] Y.9.HD., T. 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, "*Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden biri olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akdi devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 04.04.2022.
[301] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, 129; Süzek, s. 344; Çankaya / Çil, s. 643; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 311.

edimini ifa edeceği işverenin değişecek olması nedeniyle, önceden verilen bir rıza ile iş sözleşmesinin devri mümkün olmayıp işçinin rızasının sözleşmenin devri anında somut işverene karşı alınması veya işçi tarafından işverenler arasında devre yönelik olarak yapılan sözleşmeye sonradan rıza verilmesi gerekmektedir.

Zira işçinin devirden sonra çalışacağı işvereni ve çalışma koşullarını bilmeden devre rıza göstermesi işçilerin üstün hak ve menfaatlerinin zedelenmesine yol açabilecektir. Buna göre iş sözleşmesinin devrinden önce işçi tarafından alınmış bir rıza geçerli değildir[302]. Ayrıca bu görüşe göre, İş Kanunu m. 7'de düzenlenen geçici iş ilişkileri açısından bile işçinin yazılı rızasının devir anında alınması gerektiği arandığına göre, iş sözleşmesinin bu sözleşmenin tarafı olmayan 3. ve başka bir kişiye işveren olarak, sürekli bir şekilde iş sözleşmesinin devri ile geçmesi halinde de, geçici iş ilişkisinde öngörüldüğü gibi, işçinin devre yönelik rızasının devirden önce değil devir esnasında alınması gerekmektedir[303]. Çünkü, işçi tarafından yerine getirmekle mükellef olduğu iş görme borcunun başka bir işverene geçici süreliğine devri halinde dahi kanun koyucu tarafından iş ilişkisinin devri sınırlandırıldığından, iş sözleşmesinin devri açısından da geçici iş ilişkisinde öngörüldüğü gibi, işçinin yazılı rızasının devir esnasında aranması işçinin korunması ilkesi açısından da önemlidir.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise, bir şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında geçerli olacak şekilde sözleşme devrini öngören kayıtların geçerli olacağı kabul

---

[302] Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 130; Yiğit, s. 196; Albayrak Zincirlioğlu, s. 150.

[303] Süzek, s. 345; Alpagut, s. 923; Çankaya / Çil, s. 643; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 311; Subaşı / Yiğit, s. 239; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Caniklioğlu, s. 78; Y.9.HD., T. 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624, *"4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, "işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benler işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur" şeklinde kurala yer verilmiştir. O halde, işçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 04.04.2022; Y.9.HD., T. 26.09.2005, E. 2005/27068, K. 2005/31187, *"Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi) 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılamasına yöneliktir. Buna göre, İşveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 19.04.2022.

edilmektedir[304]. Açıklık ilkesi çerçevesinden, işçi tarafından iş sözleşmesinin devrine önceden verilecek rıza, işçinin işe girdiği anda kurulu olan holding şirketleri ile sınırlı olduğundan devir yetkisi daha sonra kurulan şirketleri kapsamamaktadır[305].

Kanaatimizce de, işveren karşısında, sözleşmenin zayıf tarafında bulunan işçi tarafından, devre yönelik rızanın önceden verilebileceğini kabul etmek işçilerin bir takım hak kayıplarına uğramalarına yol açabilecektir. Ayrıca, işçiler tarafından iş ilişkisinde ileride ortaya çıkabilecek bazı olumsuzlukların, sözleşme ilişkisi kurulmadan önce görülememe ihtimalinin olması, TBK m. 205 ile düzenlenen genel sözleşme devri ile hizmet akdinin devrinde korunan taraf menfaatlerinin birbirinden farklı olması, esasen de henüz sözleşmenin yapılması aşamasında işçilerin geçim kaygısı gütmeleri nedeniyle menfaat dengesini henüz iş ilişkisi kurulmadan, doğru hesaplayamayacak olmaları nedeniyle, işçi tarafından devre yönelik olarak önceden verilecek rızanın geçerli olmayacağı ve buna sonuç bağlanamayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle, temel geçim kaynağı gördüğü hizmet karşılığı elde ettiği ücreti olan işçinin, ekonomik açıdan da zor duruma düşmemesi için sözleşmeyi devralacak işvereni bilerek sözleşmenin devrine rıza göstermesi hak kayıplarına uğramasının önüne geçecektir.

İşçi tarafından, işverenler arasında yapılan sözleşmeye sonradan onay verilmesi halinde, sözleşmenin devri ancak işçi tarafından devre yönelik rızasının açıklanması ile gerçekleşecektir. İşçi tarafından, devralan işveren ve devreden işveren arasında yapılan bu sözleşmeye onay verilene kadar sözleşme askıda hükümsüzdür[306]. Devralan işveren ve devreden işveren arasında yapılan sözleşme ancak işçi tarafından rıza verilmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

3.6.4.2. Rızanın verilme süresi

Devreden ve devralan işveren ile sözleşmede kalan işçinin aynı anda katılacakları bir sözleşmeyle devre yönelik irade beyanlarını açıklamaları ile iş sözleşmesinin devri, gerçekleşebileceği gibi işverenler arasında devre yönelik olarak yapılan sözleşmeye işçinin sonradan rıza vermesi ile de, iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilir.

---

[304] Cengiz, s. 70; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 316; Gürkan, s. 524.
[305] Cengiz, s. 70; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 316.
[306] Albayrak Zincirlioğlu, s. 55; Ayrancı, s. 93; Von Tuhr, s. 140; Çayan, s. 57; Öztürk, s. 269; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 179.

İşçinin iş sözleşmesinin devrine yönelik rızasını ne kadar süre içerisinde açıklaması gerektiği konusunda gerek TBK m. 205'te gerekse de TBK m. 429'da bir düzenlemeye yer verilmemiş sadece 429. maddede işçinin devre yönelik rızasının yazılı olması gerektiğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir[307].

İş ilişkisinin geçici devrini düzenleyen İK m. 7 hükmü uyarınca geçici iş ilişkisinin kurulması halinde işçi tarafından verilecek olan yazılı rızanın devir esnasında alınması gerekmektedir. Yine çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini düzenleyen İK m. 22 uyarınca iş ilişkisinde çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gidilmesi halinde işverene, işçiye durumu yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirilirken işçi tarafından 6 iş günü içerisinde bu değişikliklere yazılı olarak onay verilmemesi halinde yapılan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı belirtilmiştir. Her ne kadar TBK m. 429'da, İK m.7 ve m. 22'de olduğu gibi işçinin devre yönelik rızasını açıklayacağı zaman konusunda düzenleme yapılmamış ise de iş sözleşmesinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan 3. ve başka bir kişiye işveren olarak sürekli şekilde devir ile geçmesi durumunda da devre yönelik rızanın devirden önce değil devir esnasında aranması gerekmektedir[308].

Türk Borçlar Kanunu m. 205/2 uyarınca, sözleşmede kalan tarafından devralan ve devreden arasında yapılan sözleşmeye sonradan rıza verilebileceği gibi önceden de rıza verilebilir. Ancak TBK m. 205/2 hükmünün işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmayacağı için hizmet sözleşmeleri açısından kıyasen uygulanması mümkün değildir. Buna göre, işçinin

---

[307] Yiğit, s. 199; Albayrak Zincirlioğlu, s. 158.

[308] Süzek, s. 345; Alpagut, s. 923; Çankaya / Çil, s. 643; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 311; Subaşı / Yiğit, s. 239; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Y.9.HD., T. 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624, *"4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, "işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benler işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur" şeklinde kurala yer verilmiştir. O halde, işçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 04.04.2022; Y.9.HD., T. 26.09.2005, E. 2005/27068, K. 2005/31187, *"Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi) 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılamasına yöneliktir. Buna göre, İşveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 04.04.2022.

devre yönelik rızasını açıklayabileceği en erken zaman taraflar arasında devre yönelik sözleşmenin yapıldığı andır[309].

Devralan ve devreden işveren arasında akdedilen sözleşmeye işçi tarafından, sonradan onay verilmesi halinde iş sözleşmenin devri ancak işçi tarafından devre yönelik rızasının açıklanması ile gerçekleşecektir. İşçi tarafından devre yönelik rızasının açıklanması ile sözleşme hüküm ve sonuçlarını meydana getireceği için işverenler arasında yapılan bu sözleşmeye işçi tarafından onay verilene kadar sözleşme askıda hükümsüzdür[310].

Eğer, işçi tarafından işverenler arasında devir sözleşmesi yapıldığı esnada onay verilmeyerek, yapılan bu sözleşmeye daha sonradan onay verilecek ise, işçi tarafından bu sözleşmeye dürüstlük kuralları gözetilerek makul bir sürede onay verilmesi gerekir[311]. Somut olayın özellikleri yani devir sözleşmesinin şartları, içeriği, devreden ve devralan işverenin tutumu gibi hususlar gözetilerek makul bir süre içerisinde işçi tarafından devre onay verilmelidir. İşverenler tarafından, işçinin devre yönelik rızasını açıklaması için bir süre de tayin edilmiş olabilir[312].

Kuşkusuz ki, sözleşme özgürlüğü prensibi[313] çerçevesinde, işçi tarafından, işverenler arasında yapılan devir sözleşmesine sonradan onay verebileceği gibi işçi tarafından bu sözleşmeye hiç onay verilmemesi de muhtemeldir. Makul bir süre içerisinde işçi tarafından devre yönelik rıza beyanında bulunulmazsa işçinin devir sözleşmesine onay vermediği kabul edilecek ve sözleşmenin devri gerçekleşemeyecektir[314].

3.6.4.3. Rızanın şekli

Türk Borçlar Kanunu m. 12 uyarınca, taraflar kanunda ve sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe sözleşmeleri diledikleri şekilde yapmakta serbesttirler. Buna göre, tarafların sözleşmeyi yazılı olarak yapmasında olduğu gibi, sözlü olarak yapmasında da bir engel yoktur. Kural olarak, TBK m. 1 uyarınca irade açıklaması açık olabileceği gibi

[309] Çankaya / Çil, s. 643; Alpagut, s. 923; Yiğit, s. 195.
[310] Albayrak Zincirlioğlu, s. 55; Çayan, s. 57; Öztürk, s. 269; Ayrancı, s. 93; Von Tuhr, s. 140; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 179.
[311] Albayrak Zincirlioğlu, s. 158; Yiğit, s. 339; Kutbay, s. 82.
[312] Cengiz, s. 58; Kutbay, s. 82.
[313] Eren, s. 336; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 23; Von Tuhr, s. 242; Yiğit, s. 10.
[314] Ayrancı, s. 118; Çayan, s. 57; Cengiz, s. 58.

örtülü de olabilir[315]. İş sözleşmesinin devri, Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi uyarınca işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle gerçekleşir.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi sözleşmenin devri, devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın katılımı ile gerçekleşebileceği gibi sözleşmede kalan tarafından işverenler arasında yapılan sözleşmeye sonradan onay verilmesi ile de gerçekleşebilecektir. Esasen sözleşmenin devrinin geçerli bir şekilde vuku bulabilmesi ve bu çerçevede akdedilen sözleşmenin geçerliliği sözleşmede kalan tarafın, yapılan anlaşmaya rıza göstermesine bağlıdır[316]. Genel kural devir konusu sözleşme herhangi şekle tabi olmadıkça, sözleşmenin devrine yönelik devir sözleşmesinin de herhangi bir şekle tabi olmadığıdır. Ancak devredilen sözleşmenin geçerliliği şekle bağlı ise, taraflar arasında devre yönelik olarak yapılan sözleşmede aynı şekil kuralına tabidir.

Bazı sözleşmelerin devri kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenerek özel şekil şartlarına bağlanmış olup hizmet sözleşmesinin devrini düzenleyen TBK'nın 429. maddesine göre de hizmet sözleşmesinin devri ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle gerçekleşebilir. Böylece, devreden ve devralan işverenlerin rızalarının şekli konusunda bir düzenleme yapılmamakla birlikte, hizmet sözleşmesinin devrinin geçerli olabilmesi, işçi tarafından devir sözleşmesine verilecek yazılı rızanın varlığına bağlanmıştır.

Buna göre devre konu hizmet sözleşmesi sözlü olarak yapılmış olsa bile, sözleşmede kalan işçinin yazılı rızası alınmadıkça sözleşmenin devri gerçekleşemez. TBK m. 429 uyarınca, işçinin devre yönelik yazılı rızası, sözleşmenin devri için kurucu unsurdur. Zira, iş sözleşmesinin devri işçi tarafından devre yönelik rızanın açıklanması ile gerçekleşecektir. Bu nedenle, TBK m. 429 hükmünün emredici niteliği karşısında işçi tarafından devre yönelik olarak açıklanacak rızanın yazılı olması arandığına göre bu irade beyanının da hiç kuşkusuz açık olması gerekir. Bu itibarla, iş sözleşmesinin devri için kanunda açıkça işçinin yazılı rızası arandığından işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek irade beyanının zımni nitelikte olması kabul edilemeyecek olup işçi tarafından

[315] Dural / Sarı, s. 201; Kılıçoğlu, s. 65; Hatemi / Gökyayla, s. 37; Topuz / Antalya, s. 243.
[316] Çayan, s. 7; Hatemi / Gökyayla, s. 406.

devre yönelik olarak açıklanacak açık ve yazılı nitelikteki irade beyanı ile devir gerçekleşecektir[317].

İşçi tarafından iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak verilecek rızanın yazılı olmasının geçerlilik mi, yoksa ispat şartı mı olduğu hususu doktrinde tartışma konusudur. Doktrinde bir görüşe göre, iş sözleşmesinin devri için işçi tarafından yazılı olarak verilecek rıza ispat şartı niteliğindedir[318]. Buna göre, işçinin devre yönelik yazılı rızası bulunmasa bile, iş sözleşmesinin gerçekleştiği konusunda şüphe ve taraflar arasında anlaşmazlık yoksa iş sözleşmesinin devrinin geçerli olarak gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, işçinin rızasının yazılı olmaması nedeniyle devrin gerçekleşmediğinin kabul edilmesi işçinin birtakım hak kayıplarına uğramasına yol açabilecektir. İş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi için işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rızanın şekil şartı niteliğinde olduğunu kabul eden bu görüşe göre, işçinin sözleşmenin devri konusundaki iradesi zımni olarak gösterilmiş bile olsa, işçinin iradesinin devre yönelik olduğu somut olaydan anlaşılıyor ve taraflar arasında bir uyuşmazlık yoksa devrin gerçekleştiğinin kabulü gerekir[319].

Doktrinde bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, işçinin korunması ilkesi kapsamında yazılı irade beyanının varlığı geçerlilik şartıdır[320]. Buna göre, iş sözleşmesinin devrine yönelik olarak işçi tarafından yazılı rıza verilmedikçe sözleşmenin devri gerçekleşmez. Kanun koyucu tarafından yazılı şekil şartı ile kastedilen adi yazılı şekildir. Ayrıca, TBK m. 429'da iş sözleşmesinin devri için açıkça işçinin devre yönelik yazılı rızası arandığı için, işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rızasının yazılı olması geçerlilik şartıdır. Kaldı ki, 429. maddenin 1. fıkrası irdelenecek olursa, *"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle…devredilebilir."* İfadesine yer verildiği görülmektedir. Hükmün lafzı incelendiğinde, devir için işçinin rızasının yazılı olması gerektiğinin belirtilmesi ile yetinilmemiş, iş sözleşmesinin devrinin "ancak" işçinin yazılı rızası ile yapılacağı belirtilerek kullanılan ancak ibaresi ile işçinin rızasının yazılı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır[321]. Bu nedenle, TBK m. 429 hükmünün

[317] Albayrak Zincirlioğlu, s. 164; Cengiz, s. 57; Alpagut, s. 922.
[318] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 124; Çankaya / Çil, s. 306; Kutbay, s. 85.
[319] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 124; Çankaya / Çil, s. 306; Kutbay, s. 85; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 310; Subaşı / Yiğit, s. 162.
[320] Kocagil, s. 55; Cengiz, s. 63; Yiğit, s. 202; Alpagut, s. 922; Arslanoğlu, s. 542; Albayrak Zincirlioğlu, s. 160.
[321] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 122; Arslanoğlu, s. 542.

emredici niteliği karşısında, işçinin devre yönelik rızasının yazılı olması, geçerlilik şartı niteliğindedir. Böylece, işçi tarafından devre yazılı rıza verilmedikçe, iş sözleşmesinin devri gerçekleşemeyecektir.

3.7. İş Sözleşmesinin Devrinin Benzer Kurumlardan Farkı

3.7.1. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinden farkı

Zamanla çalışma hayatında meydana gelen teknolojik ve ekonomik gelişmeler dolayısıyla, işverenlerin işyerinde her türlü işi kendi işçileri aracılığıyla görememeleri sonucunda iş organizasyonu içerisinde uzmanlık gerektiren alanlarda başka işverenlere iş verme ihtiyacı doğmuştur. Özellikle işyerlerinde yaşanan büyümeler ve üretimin artması sonucu ortaya çıkan işçi istihdamının maliyetini düşürebilmek hem de yeni işçiye ihtiyaç duyulan bu alanların uzmanlık gerektirmesi gibi sebeplerle ilk defa 3008 sayılı İş Kanunu[322] ile alt işverenlik kurumu düzenlenmiştir.

Ancak, alt işverenlik uygulamasının yaygınlaşmasıyla doğru orantılı olarak işçilerin sosyal, ekonomik, hukuki gibi haklarında kısıtlamalar yaşanmış ve aslında bu gibi işçiler işverenler tarafından daha düşük ücretlerle istihdam edilebildikleri için iş ilişkisinde sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Alt işveren uygulamasının kötüye kullanılmasını önlemek, bu işçilerin haklarını koruyarak güvence altına almak amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu konudaki keyfiyeti sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmiştir.

İş hukukunda üçlü iş ilişkilerinden biri olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi İK m. 2'de düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrı ayrı asıl işveren ve alt işveren tanımına yer verilmemiş olmakla beraber aslında bu kavramları da açıklayıcı şekilde asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin tanımı 2. maddenin 6. fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."*

[322] R.G. 15.06.1936, 3330.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin[323] m. 3/1/ç'de asıl işveren; *"İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar"* şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak asıl işveren; kendine ait işyerinde işçi çalıştıran ve burada yapılan yardımcı işte veya işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik sebep ve donanımlar nedeniyle uzmanlık gerektiren işlerde başka işverene iş veren kişi şeklinde tanımlanabilir.

İş Kanunu'nun 2. maddesinde alt işveren tanımına yer verilmeyerek sadece, asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır. Asıl işverenin alt işverenlik ilişkisinden kaynaklı sorumluluğunun kapsamından bahsedilmiş ve alt işverenlik ilişkisine getirilen sınırlayıcı şartlardan bahsedilmiş ancak bu ilişkinin kurulma koşulları, taraflar arasında yapılan alt işverenlik sözleşmesinin içeriği, şekil şartları ya da muvazaa konusunda bir açıklamaya yer verilmemiştir[324]. Bu konulardaki düzenleme 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[325] ile getirilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile İş Kanunu'nun 3. maddesine eklenen fıkra ile alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması esası benimsenmiştir (İK m. 3/2).

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesi ve İK. m. 2/6'da yer alan tanımlamalara göre, bir kimsenin alt işveren olarak nitelendirilebilmesi için, alt işverene verilen işin, yardımcı iş olması ya da alt işverene verilmek istenen iş asıl iş ise bunun, işin veya işletmenin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi gerekmektedir. Alt işveren tarafından, asıl işin ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinden oluşan bir işin, asıl işverenden üstlenilmiş olması ve işi alan işverenin bu işte kendi işçilerini çalıştırıyor olması, bu sebeple de işveren sıfatına haiz olması hususu Yargıtay tarafından alt işveren sıfatının kazanılmasında aranan hususlar arasında sayılmıştır[326].

---

[323] R.G. 27.09.2008, 27010.

[324] Binici, Sedat, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, Bursa, 2010, s. 14.

[325] R.G. 26.05.2008.

[326] Y.22.HD., T. 16.07.2020, E. 2017/29980, K. 2020/9612 (www.legal.com.tr) Erişim Tarihi: 23.04.2022; Aynı yönde Y.22.H.D., T. 14.07.2020, E. 2016/30833, K. 2020/9517 "*İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için* ***kurulan bu yeni işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır.*** *Başka bir anlatımla, asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütününün yapılmasını başka bir işverene devretmemiş*

Alt işveren, kendine bağlı olarak çalışan işçileri olan ayrı bir işveren olup temizlik, güvenlik, yemek, taşıma, gibi uzmanlık gerektiren işler alt işverene verilebilir. Asıl işverenin ve alt işverenin, iş sözleşmesinden ve kanundan kaynaklı olarak kendi işçilerine karşı ayrı ayrı sorumlulukları bulunmaktadır. Alt işveren yüklendiği işi asıl işveren ile arasındaki sözleşmeye istinaden kendi işçileri ile kendi ad ve hesabına gerçekleştirir[327]. Asıl işveren ve alt işverenin işçileri arasında yapılmış bir sözleşme yoktur. Dolayısıyla, asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisi kapsamında yükümlülükleri de yoktur. Bu işçiler doğrudan alt işverene bağlı olup alt işverenden aldıkları emir ve talimatlar doğrultusunda işi yürütürler, ücretleri, hakları bu işveren tarafından karşılanır[328]. Zaten asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için işçilerin yönetiminin tamamıyla asıl işverene bırakılmayıp alt işverenin asıl işverenden bağımsız bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir[329].

Kanun; sözleşme ilişkisinden alt işverenlik ilişkisini kuran esas sözleşmeyi kast etmemektedir. Esas sözleşme, alt işverenin asıl işverene karşı taahhüdünü, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini ihtiva eden, hüküm ve sonuçlarını genel hükümlere göre meydana getiren bir sözleşmedir. Alt işverenlik sözleşmesi ise, alt işverenin iş yerinin tescili bakımından önemli bir belge olup alt işverenlik ilişkisinin varlığını kanıtlar[330].

Alt işverenlik ilişkisi halinde, asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında sözleşme ilişkisinin bulunmaması, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile iş sözleşmesinin devri arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır[331]. Zira alt işveren, kendine bağlı çalışan işçileri olup ayrı bir işverendir. İşçi ile işveren arasında olduğu gibi, asıl işveren ve alt işveren arasında iş sözleşmesinden kaynaklı bağımlılık unsurunun bulunmaması yani alt işverenin asıl işverenden aldığı emir ve talimatlar çerçevesinde değil de alt işverenlik sözleşmesindeki hükümler doğrultusunda iş görmesi onu işçiden de ayıran en temel

---

bulunması gerekir. Bu husus, Yönetmeliğin 4.maddesinin a bendinde "Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır" şeklinde belirtilmiştir…" (www.legal.com.tr) Erişim Tarihi: 23.04.2022.

[327] Süzek, s. 165.

[328] Güleşçi, Yusuf, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 51; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 31.

[329] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 109.

[330] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 167 vd.

[331] Cengiz, s. 188; Kutbay, s. 93; Albayrak Zincirlioğlu, s. 107.

farktır. Ayrıca, işçi yüklendiği işi işveren tarafından aldığı emir ve talimatlar doğrultusunda kendisi bizzat yapmaktayken, alt işverenin bu işi kendi işçileri aracılığı ile görmesi de işçi ile alt işveren arasındaki bir diğer farkı oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin devri sonucunda sözleşmenin işveren tarafında meydana gelen değişiklikle, üçüncü bir kişi sözleşmenin yeni işveren tarafı haline gelmektedir. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması halinde ise, iş sözleşmesi işçi ile alt işveren arasında varlığını sürdürdüğü için iş sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik gerçekleşmez[332].

İş sözleşmesinin devrinde amaç, işgücünden yararlanılan işçinin sürekli olarak devralan işverene nakli iken, asıl işveren alt işveren ilişkisindeki amaç, asıl işverenin işyerindeki mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin ya da asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilmesidir[333]. Çünkü, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için alt işveren tarafından üstlenilen işin, işyerinde yürütülen asıl iş ile bağlantılı olması gerekmektedir. Bu ilişkide alt işveren tarafından üstlenilen iş, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yönelik olmalıdır[334].

Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesine göre, işçinin devre yönelik yazılı rızası alınmadan iş sözleşmesinin devri gerçekleşmez. Asıl işveren alt işveren ilişkisi de Türk İş Hukuku'nda üçlü iş ilişkisi türlerinden biri ise de alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için iş sözleşmesinin devrinde olduğu gibi işçinin rızasına gerek yoktur[335].

İş sözleşmesinin devri, kurulduğu anda üç taraflı bir hukuki işlemdir. Devirden sonra devralan işveren, devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçlar ile yine bu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının sahibi haline gelecek ve artık iş sözleşmesinin yeni tarafı olacaktır[336]. Bu itibarla iş sözleşmesinin devrinin üç taraflı

---

[332] Özkaraca, İşyeri Devri, s. 133; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 535; Cengiz, s. 190.
[333] Arslanoğlu, Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulaması, s. 39; Albayrak Zincirlioğlu, s. 109.
[334] Çankaya / Çil, s. 19; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 2.2.2011, E. 2010/21-739, K. 2011/5 *asıl işverenin asıl işi veya yardımcı işi veya teknolojik nedenle veya işin gereği uzmanlık gerektiren işle hiç ilgisi olmayan, görülen işe tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, iş yerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbette ki, alt işveren-üst işveren ilişkisinden bahsedilemez.* (www.iskanunu.com.tr) Erişim Tarihi: 23.04.2022.
[335] Arslanoğlu, Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulaması, s. 40; Albayrak Zincirlioğlu, s. 109.
[336] Süzek, s. 343; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 310; Çankaya / Çil, s. 647.

özelliği devir esnasında söz konusu olmakla iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi ile, devreden işveren sözleşme ilişkisinden çıkacağı ve devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşme mevcut hali ile devralan işveren ve işçi arasında iki taraflı olarak devam edeceğinden iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi ile üçlü iş ilişkisi son bulacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde ise iş sözleşmesinin devrinden farklı olarak, üçlü ilişki, bu yapı devam ettiği müddetçe varlığını korur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve iş sözleşmesinin devrinde işverenlerin sorumlulukları da birbirinden farklılık göstermektedir. Zira, İş Kanunu m. 2/7 uyarınca, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı alt işveren ile birlikte, bu işçilerin kendi işyerinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak sorumludur[337]. İş sözleşmesinin devri halinde ise devirden önce doğmuş olan hak ve borçlar bakımından devreden işverenin sorumluluğu tartışmalı olmakla birlikte devir ile sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçların devralan işverene geçmesinin sonucu olarak devreden işverenin devirden sonra doğacak olan hak ve borçlar bakımından sorumluluğu bulunmamaktadır.

3.7.2. İşyerinin devrinden farkı

İş Hukukunun temel amaçlarından birisi iş ilişkisinin korunması ve iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamaya yönelik iş güvencesinin oluşturulmasıdır. Bu kapsamda getirilen caydırıcı düzenlemeler ile işverenin fesih hakkı sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. İş Kanunu m. 6/1 uyarınca *"İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer."* Buna göre işyerinin devri, işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak ifade edilebilen işyerinin, tamamen veya bir kısmının, hukuku bir işlemle, bütün ekonomik unsurlarıyla beraber hak ve borçlarının tamamıyla başka bir işverene devri şeklinde tanımlanabilir[338]. İşyeri devri, iş ilişkisinin taraflarından biri olan işverenin değişmesidir. İşverenin değişmesi ile mevcut iş sözleşmelerinin devam edip etmeyeceği, iş sözleşmeleri devam edecekse işçilerin

[337] Albayrak Zincirlioğlu, s. 110; Kutbay, s. 96.

[338] Çiçek, Mustafa, İşyerinin Devri, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 33; Dönmez, Fazlı Enes, 6102 Sayılı TTK Kapsamında Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 27; Kayık Aydınalp, Aslıhan, İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, Beta, İstanbul, 2017, s. 55; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 120; Süzek, s. 204; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 153.

haklarının akıbetinin ne olacağı sorunları gündeme gelmektedir. İşyeri devrini sağlayan hukuki işlem çoğunlukla satım sözleşmesi olsa da işyerinin mülkiyetinin devrini sağlayan bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmeleriyle de iş yerinin devri söz konusu olabilir[339].

İşyeri devri kapsamında, işyerinin tamamı devredilebileceği gibi sadece bir bölümü de devredilebilir. İşyeri devrinden bahsedebilmek için öncelikle bir işyerinin varlığı ve bu işyerinde mal ve hizmet üretimine yönelik bir faaliyette bulunuluyor olması gerekir. İK m. 2/1 uyarınca *"İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime"* işyeri denir. Ayrıca *"İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır."* Söz konusu tanım uyarınca, işyerinin temel amacı mal veya hizmet üretmek iken, işletmede amaç kar elde etmektir[340]. İşletmenin, işyerinin bir bölümünün ya da tamamının devri halinde, sözleşmenin işveren tarafının değişmesi nedeni ile işçilerin işveren karşısında sözleşmenin zayıf tarafı olarak hak ve alacaklarının korunması için Avrupa Birliği yönergeleri ile birtakım güvenceler getirilmiş ve bu doğrultuda 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 ile işyeri devri düzenlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda ise işyerinin devri sonucunda, iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devam edip edemeyeceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, bu dönemde de, işyerinin devri ile iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği doktrin[341] ve Yargıtay[342] tarafından kabul edilmekteydi.

İşyerinin tamamının devri halinde, bir hukuki işlem ile, devir tarihi itibariyle işyeri malvarlığı tüm alacakları ve borçları ile bir işverenden diğer işverene geçmektedir. İşyerinin tamamının devrinde, işyerinin maddi olan ve olmayan tüm unsurlarla devralana geçirilmesi zorunlu değildir. Önemli olan işyerinin teknik amacının devam ettirilmesi için

---

[339] Reisoğlu, Seza: "İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001, ss. 1281-1288, s. 1282; Çiçek, s. 85; Sümer / Kayırgan, s. 172; Kayık Aydınalp, s. 66.

[340] Demirkol, Elit Meviza / Çetin, Hüseyin Servet, Ticari İşletme ve İşyeri Devrine İlişkin Hukuki Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 6; Çiçek, s. 29; Dönmez, s. 24.

[341] Tunçomağ, s. 122; Güzel, s. 280.

[342] Y.9.HD., 21.04.2004, E. 2003/18970, K. 2004/9000; Y.9.HD., T. 30.09.2004, E. 2004/5530, K. 2004/21060; Y.9.HD., T. 22.04.2004, E. 2003/20352, K. 2004/9110 (www.kazanci.com) Erişim Tarihi: 23.04.2022.

gerekli maddi olan ve olmayan unsurların devralan işverene geçmesidir[343]. Bu unsurlar belirlenirken işyerinin özellikleri, iş yerinin teknik amacı, işyeri organizasyonu, işyerinin büyüklüğü gibi hususlar göz önünde bulundurulur. İşyerinin devri sonucunda, iş sözleşmesinin devralan işverene geçerek varlığını koruyabilmesi için, işyeri teknik amacının öncekinden bağımsız olmaması ve yeni işverenin yönetiminde bu teknik amacın aynen varlığını devam ettirmesi gerekmektedir. Hukuki olarak işyeri devrinden söz edebilmemiz için devralan işverenin, işyerini öncekinden farklı bir teknik amaç ile kullanmaması gerekir[344]. Yargıtay tarafından da işyeri devrinden bahsedilebilmesi için, devirden sonrada kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin[345] bulunması gerektiği belirtilmektedir[346].

İşyerinin bir kısmının devri halinde de öncelikle işin aynı veya benzer teknik amaç için devam ettirilmesi gerekmektedir. İşyerinin bir kısmının devri halinde, benzer teknik

---

[343] Çiçek, s. 44.

[344] Baycık, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 201, s. 114.

[345] Demirkol / Çetin, s. 53; Çiçek, s. 42; Kayık Aydınalp, s. 59.

[346] Y.22.HD., T. 02.06.2020, E. 2017/29155, K. 2020/5358, *"Davacının devir öncesi çalıştığı işyerinin faaliyet konusu inşaat işi iken, devir sonrası işyerinin faaliyeti site yöneticiliği işlerinden oluşmaktadır. Her iki işyerinin personeli, yönetim ve iş organizasyonu farklıdır. Bu durumda, devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlik söz konusu olmadığından, davacının işyeri devri hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün değildir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022; Y.9.HD., T. 25.11.2020, E. 2016/32218, K. 2020/16800, *"Davacının dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketin'de çalıştığı ilk dönemde işyerinin faaliyet konusu ve davalı ... nezdindeki işi temizlik iken, aralıksız olarak çalışmaya devam ettiği davalı ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti.'nin faaliyet konusu araç kiralama olup, davacı da fiilen şoför olarak çalışmıştır. Belediyeden iş alan ve alt işveren kabul edilen her iki işverenin personeli, yönetim ve iş organizasyonu farklı olduğu gibi ihale sözleşmeleri de birbirinin devamı niteliğinde değildir. Gerçekten dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketi ile davalı ... arasında 24.09.2009 yürürlük tarihli ve 3 yıl süreli temizlik hizmet alımı sözleşmesi imzalanmışken, davalı ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti. ile Belediye arasında 24.08.2012 yürürlük tarihli araç kiralama ve personel hizmeti alımına ilişkin sözleşme bulunmaktadır. Bu durumda, devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten söz edilemeyeceğinden ve ihale sözleşmeleri birbirinin devamı niteliğinde olmadığından işyeri devri hükümlerinin uygulanma kabiliyetinden bahsedilemeyecektir. Açıklanan nedenlerle davalılardan ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti.'nin davacının tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanan alacaklardan sorumlu tutulması mümkün olmayıp, sadece kendi döneminde geçen hizmet süresiyle sınırlı olarak dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumluluğuna karar verilmesi gerekir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022; Y.9.HD., T. 04.02.2013, E. 2013/2649, K. 2013/4176, *"Somut uyuşmazlıkta davalılar arasında işyerinin maddi varlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçları ile devredildiği, müşteri çevresinin değişmediği ve iş gücünü oluşturan personelinde sözleşme kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır. Devir ile işletme veya işyerinin ekonomik bütünlüğünü oluşturan kimliğini koruduğu anlaşılmaktadır. Teknik ve hukuki anlamda davalılara arasında bir işyeri devri söz konusudur..."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022.

amacın devam ettirilebilmesi için gereken maddi ve maddi olmayan unsurların yeni işverene geçirilmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinin devri, işyeri devrine göre bireysel nitelikte olduğu için, işyerindeki işçilerin iş sözleşmelerinin toplu olarak devredilmesi durumunda, işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesinin devrinin mi söz konusu olduğu belirlenirken işçilerin iş sözleşmesi devredildikten sonra bu işyerinde aynı faaliyetin sürdürülüp sürdürülmediğine bakılmalıdır[347]. Teknolojik araç gereçlerden ziyade ağırlıklı olarak iş gücünün kullanıldığı sektörlerde, aynı birimde ya da bir projede birlikte çalışan işçilerin toplu olarak başka bir işverene devredilmesi halinde, birlikte çalışan işçilerin devri, işyerindeki faaliyetin durmasına yol açıyor ise bu devir işyeri devri olarak kabul edilir[348].

İşyerinin devri ile sözleşmenin işveren tarafı değişmekte ve hukuki işlem sonucu, işveren işyeri üzerindeki hakları ile birlikte sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatını kaybetmektedir[349]. İşverenin, işyerinin tamamını veya bir bölümünü başka birine devretmesi durumunda işçinin çalıştığı işyerinin işvereni kendiliğinden değişmiş olur[350]. İşyerinin devri sonucunda işçinin çalıştığı işyerinde bir değişiklik meydana gelmemekte iken iş sözleşmesinin devrinde işçinin işvereninin yanı sıra işyeri de değişmektedir[351]. İşyeri devri ve iş sözleşmesinin devrinde sözleşmenin işveren tarafının değişmesi, onları diğer üçlü iş ilişkilerinden ayırmaktadır[352]. İş sözleşmesinin devri neticesinde iş sözleşmesi, işçinin devre yönelik irade beyanını açıklaması sonucunda mevcut işverenden başka bir işverene geçmektedir. Böylece iş sözleşmesi devredilen işçinin iş sözleşmesi başka bir işverene ait işyerine geçmiş olmaktadır. İşyerinin devri halinde, devre konu olan husus işyeri iken iş sözleşmesinin devri halinde işyeri değil işçi devri söz konusudur. Yani iş sözleşmesinin devri halinde işyerinde mevcut bulunan tüm iş sözleşmeleri devredilmemekte, tek veya bazı işçilerin iş sözleşmesi devralan işverene

[347] Cengiz, s. 168; Albayrak Zincirlioğlu, s. 119.
[348] Kutbay, s. 103; Dönmez, s. 67.
[349] Çiçek, s. 278; Güzel, s. 320.
[350] Sümer / Kayırgan, s. 174; Çiçek, s. 280; Dönmez, s. 67; Kayık Aydınalp, s. 56; Özkaraca, Ercüment, İşyeri Devrinin Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009, ss. 169-225 (İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu), s. 170; Sur, s. 66.
[351] Sur, s. 64; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 133; Çiçek, s. 492.
[352] Çiçek, s. 491; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 136; Dönmez, s. 67.

devredilmektedir[353]. Böylece iş sözleşmesinin devri halinde, sözleşmenin işveren tarafındaki değişiklik, işyerinde mevcut sözleşmelerin tamamı açısından söz konusu olmaz. İşyerinin devri ile birlikte, devir sonucu devredilen işyerindeki işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermemekte devralan işverene geçmektedir[354]. Böylece işyerinin devri ile birlikte artık devralan işveren iş sözleşmesinden kaynaklı hak ve borçların tamamının sahibi olmaktadır[355].

Ancak, İş Kanunu'nun *"devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."* şeklindeki 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, devreden işverenin sorumluluğu, devirden itibaren 2 yıl ile sınırlıdır. Bu düzenleme nispi emredici nitelikte olduğu için devreden ve devralan işverenin 2 yıllık müteselsil sorumluluk süresi uzatılabileceği gibi devreden işverenin devirden sonra doğacak olan borçlardan dolayı da sorumluluğu kararlaştırılabilir[356]. Fakat, bu hükmün nispi emredici niteliği dolayısıyla, taraflar arasında işçinin aleyhine olacak şekilde, sadece işverenlerden birisinin, devirden önce doğmuş borçlardan dolayı sorumlu olacağı kararlaştırılamaz[357]. Zira, işverenlerden birinin sorumluluğunu kaldırır nitelikte yapılacak olan bir anlaşma, işçinin hak kayıplarına uğramasına yol açacaktır. İşverenler arasında bu nitelikte bir sözleşme yapılması halinde, sözleşme sadece işverenler arsındaki iç ilişkide hüküm ifade edecek ve işçiyi bağlamayacaktır. İş sözleşmesinin devrinden sonra işçi, işyerinin devrinden önce doğmuş ücret, fazla çalışma ücreti gibi işçilik alacakları bakımından hem devreden işverene hem de devralan işverene başvurabilecektir[358]. Ancak işçinin devreden işverene başvuru süresi kural olarak devirden itibaren iki yıl ile sınırlıdır[359]. Devreden işveren

---

[353] Alpagut, s. 5; Alp, Bazı Sorunlar, s. 194; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 42; Arslanoğlu, Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulaması, s. 37; Çiçek, s. 491.
[354] Güzel, s. 389; Sümer / Kayırgan, s. 174; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 170.
[355] Alpagut, s. 117; Eyrenci / Taşkent /Ulucan, s. 121; Sur, Melda, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 65; Çiçek, s. 280.
[356] Çiçek, s. 286; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 179; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 354.
[357] Çiçek, s. 286; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 179.
[358] Çiçek, s. 361.
[359] YHGK., T. 18.11.2015, E. 2015/1835, K. 2015/2639, *"Somut olayda, davacının, temizlik işini ihale ile alan dava dışı şirkette çalışmaya ara vermeden devam ettiği sabittir. Davalı işveren tarafından yapılan bir fesih bildirimi bulunmayıp, tarafların fesih hususunda iradelerinin birleştiğinden de bahsedilemez. Davalı alt işverenin 31.05.2007 tarihinde, yani fesihten çok önce yaptığı kısmi kıdem tazminatı ödemesi de fesih iradesini ortaya koymaz. Dolayısıyla, davacının iş akdi ihaleyi alan yeni alt işveren nezdinde devam ettiğinden feshe bağlı işçilik alacakları olan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağına*

devirden sonra doğacak alacaklardan sorumlu olmadığı için sözleşmenin feshi ile gündeme gelecek olan ihbar tazminatından sorumlu olmayacaktır[360]. Devreden işveren ile devralan işveren arasında, devralan işverene işçilik ilişkileri ile işçilik hak ve alacaklarının geçmeyeceği yönünde yapılan sözleşme kanun hükmü karşısında geçersiz olup, hüküm ve sonuç doğurmayacaktır[361].

İşyerinin devri halinde, devreden işveren ile devralan işverenin birlikte sorumluluğu İş Kanunu 6/3. maddesi uyarınca sadece devir öncesi doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarla sınırlı olup kıdem tazminatı borcu sözleşmenin son bulması ile muaccel hale gelecek bir borçtur[362]. Bu nedenle, işyerinin devri sonucunda iş sözleşmesi sona ermeyip, devralan işveren ile devam ettiği için, işyerinin devri nedeniyle işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır[363]. Bu kapsamda, İK m. 6/3 gereği borcun muaccel hale gelmesi devirden sonra ancak sözleşmenin son bulması ile olacağı için devralan

---

hükmedilmesi hatalıdır. Diğer işçilik alacaklarında ise, devreden işverenin devir tarihinden itibaren 2 yıl süreyle sorumlu olduğu hususu değerlendirilmeksizin hüküm tesisi de isabetsizdir." (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022; Y.9.HD., T. 13.01.2021, E. 2016/30897, K. 2021/595, *"İşçi, kamyon şoförü olarak çalıştığı işyerinde mali durumun bozulduğunu belirtilerek işine son verildiğini, işçinin iş yerinde sürekli fazla mesai yaptığını, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ve karşılığını alamadığını belirterek alacaklarını devreden ve devralan işverenlerden tahsilini dava etmiştir. İşyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. Kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir. İşçinin gerçek kişi yanında işe başladığı daha sonra gerçekleşen şirketleşme sonucunda işçinin şirkete devredildiği, iş sözleşmesinin devralan işyerinde devam eden çalışma esnasında sona erdiği anlaşılmaktadır. Gerçek kişi işveren devir tarihine kadar işçiyi çalıştırmış olup bu durumda şirketleşme ve devir tarihi kesin olarak belirlenip işçinin gerçek kişi işvereninde çalıştığı dönem ve devir tarihindeki ücret üzerinden kıdem tazminatından sorumlu tutulması gerektiği halde bu hususta bir karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir. Davanın açıldığı tarihin 2015 olduğu gözetildiğinde hafta tatili ücreti, fazla mesai ücreti ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti talepleri bakımından devir tarihi ile dava tarihi arasında iki yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden devreden işverenin sorumluluğu yoktur. Devreden işverenin yıllık izin ücret alacağı ile ihbar tazminatından da sorumlu tutulamayacağı gözetildiğinde sonucu itibari ile ihbar tazminatı, yıllık izin, hafta tatili ücreti, fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacak talepleri bakımından sorumlu olmayan devreden işveren hakkındaki davanın reddi gerekmektedir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 03.05.2022; Çiçek, s. 376.

[360] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 279; Çankaya / Çil, s. 389; Çiçek, s. 325; Demirkol / Çetin, s. 52; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 183.

[361] Çankaya / Çil, s. 460; Çiçek, s. 316.

[362] Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 195; Çiçek, s. 312.

[363] Sümer / Kayırgan, s. 174; Çiçek, s. 312.

işverenin kıdem tazminatı açısından sorumlu olmayacağı çıkarımı yapılabilmekte ise de, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde ayrık bir düzenleme ile 12.07.1975 tarihinden önce devredilen işyerlerinde devir sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça devralan işverenin işlemiş kıdem tazminatından sorumlu olacağı, 12.07.1975 tarihinden itibaren devredilen iş yerlerinde ise her iki işverenin sorumlu olacağı ancak devreden işverenin sorumluluğunun işçinin kendi bünyesinde çalışma süresiyle sınırlı olacağı belirtilmiştir. Devralan işveren tarafından, kıdem tazminatının ödenmesi halinde, işçinin devreden işveren nezdindeki çalışma süresine ilişkin olarak ödemiş olduğu kıdem tazminatını devralan işveren, devreden işverenden rücu edebilir. Devreden işverenin kıdem tazminatı açısından sorumluluğu işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre ve o dönemki ücreti ile sınırlı[364] olup işverenlerin müteselsil sorumluluğuna ilişkin 2 yıllık süre kıdem tazminatı açısından uygulanmaz.

Devreden ve devralan işverenin, işyeri devri halinde müteselsil sorumluluğuna kanunda açıkça yer verilmiş iken iş sözleşmesinin devri halinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin devriyle taraf sıfatının devralan işverene geçmesiyle devreden işveren ve işçi arasında var olan hukuki ilişki ile devreden işveren ve işçinin birbirlerine karşı olan sorumlulukları ve sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçları da sona erecektir[365]. Sözleşmenin

---

[364] Y.22.HD., T. 09.07.2018, E. 2017/129, K. 2018/17437, *"Somut olayda; ... ve ... arasında 01.01.2011 tarihinde iş yeri devri olmuş ve ... devreden asıl işveren, ... devralan asıl işveren davacının tazminat ve bir kısım ücret alacaklarından sorumlu tutulmuşlardır. Kıdem tazminatından devralan şirket ve en son alt işverenin sorumluluğu tüm süre yönünden son ücrettendir. Devreden işverenin sorumluluğu ise devir ettiği tarihteki süre ve ücret miktarı ile sınırlıdır."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 02.05.2022; Y.9.HD., T. 18.01.2018, E. 2015/8485, K. 2018/593, *"Somut uyuşmazlıkta, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Satın alma Daire Başkanlığı Hal Müdürlüğünün 20.10.2014 tarihli yazısında, Bayrampaşa Hali 415 numaralı işyerinin Nisan 1997-01.02.2000 tarihleri arasında davalı Mehmet Taylan tarafından işletildiği belirtilmiştir. Bu itibarla işyerinin Nisan 1997-01.02.2000 tarihleri arasında davalı Mehmet Taylan tarafından, bu tarihten sonra devredilerek oğlu Bülent Taylan tarafından işletildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı Mehmet Taylan devir tarihindeki süre ve ücret üzerinden kıdem tazminatından sorumlu olup adı geçenin tüm süreden ve ayrıca ihbar tazminatından sorumlu tutulması hatalıdır."* (www.calismatoplum.org) Erişim Tarihi: 02.05.2022; Y.9.HD., T. 10.12.2018, E. 2017/14673, K. 2018/22790, *"Somut uyuşmazlıkta kıdem tazminatı bakımından davalılardan son alt işveren ile asıl işveren tamamından, devreden önceki alt işveren olan temyiz eden işverenler ...İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi , ...Endüstriyel Proje ve Uygulama Ticaret Limited Şirketlerinin kendi çalıştırdıkları süre ve devir tarihindeki son ücret seviyesi ile sorumlu olduğu kabul edilmeli gerekirse bu yönde ek hesap raporu alınarak karar verilmelidir. Mahkemece kıdem tazminatının devreden alt işverenlerin devirden sonraki hizmet süresinden sorumlu olacak şekilde kabulü hatalıdır."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 04.05.2022; Yıldız, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 79; Çiçek, s. 315.

[365] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43.

devredilmesiyle birlikte devreden taraf sözleşme ilişkisinden ayrıldığı için bundan böyle sözleşmede kalan artık devredene karşı değil sözleşmeyi devralana karşı yönelebilecektir. Sözleşmenin devri ile devralan, sözleşmeden ayrılan tarafın leh ve aleyhindeki tüm hak ve borçları üstlenecek ve böylece devralan taraf sözleşmenin devrinden önce doğmuş hak ve borçlar nedeniyle de sorumlu olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesine göre, hizmet sözleşmesinin devrinin geçerli olabilmesi, işçi tarafından devir sözleşmesine verilecek yazılı rızanın varlığına bağlıdır. Buna göre, işçi tarafından devre yazılı rıza verilmez ise iş sözleşmesinin devri gerçekleşemeyecektir. İşyerinin devri halinde ise işçinin sözleşmenin devrine rızası gerek olmadan işyerindeki mevcut iş sözleşmeleri kendiliğinden devredilmiş olacaktır. İş sözleşmesinin devrinde işçinin rızasının aranmasına rağmen, işyeri devri için işçinin rızasının aranmaması her iki kurum arasındaki önemli bir farkı oluşturmaktadır[366]. İK m. 6/5 uyarınca *"Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz."* Buna göre, her ne kadar işyerinin devri halinde işçinin rızası aranmasa da, işçi sırf devir nedeniyle iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Böyle bir durumda, yeni işveren ile iş sözleşmesini devam ettirmek istemeyen işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gitmesi haksız fesih niteliğindedir[367]. Ancak, iş sözleşmesinin devri halinde işçinin devre yönelik yazılı rızası arandığı için, işçi tarafından devre yönelik olarak rıza verilmemesi halinde iş sözleşmesinin devri gerçekleşemeyecek ve işçinin devre rıza göstermemesi nedeniyle, sözleşme işveren tarafından feshedilemeyecektir. Böyle bir durumda işveren tarafından sözleşmenin feshi haksız fesih niteliğinde olur[368]. İşyerinin devri nedeniyle iş

---

[366] Danar, s. 66; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 306; Çiçek, s. 486.

[367] Y.9.HD., T. 22.06.2010, E. 2008/28637, K. 2010/19980, *"İş yeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı zamanda işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez. İş yerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir."* (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E, 2008/ 28944 K) (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022; YHGK., T. 16.02.2021, E. 2016/2289, K. 2021/90, *"Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz.* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022.

[368] Sur, s. 65; YHGK., T. 13.12.2017, E. 2015/2887, K. 2017/1751, *"24.09.2010 tarihli ihtarname ile davacının dava dışı bir şirket nezdinde çalışması öngörüldüğünden, iş görme borcunu yerine getireceği yeni işveren ...Tekstil San. Tic. A.Ş. olacaktır. Burada başka bir işverene iş sözleşmesinin devri söz konusu olup, bu üçlü ilişkinin kurulması ise ancak davacı işçinin rızasına bağlıdır. Davacının ise dosya kapsamından devre muvafakat etmediği açık olduğuna göre artık iş sözleşmesinin feshi işverenin haksız feshi niteliğindedir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 24.04.2022.

sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde iş kanununun iş güvencesine yönelik düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır[369].

İş Kanunu m. 6/5 uyarınca, işyerinin devri halinde, sırf devir nedeniyle iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. Ancak, ekonomik ve teknolojik sebepler ya da iş organizasyonunun gerekli kıldığı bir halin bulunması durumunda, iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilebilir.

İş hayatındaki ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak, işyerlerinde yapısal değişiklikler meydana gelebilmektedir. İş hayatındaki bu gelişmelere bağlı olarak, şirketler birleşme, bölünme, tür değiştirme yollarına gidebilmektedir. Şirketlerin birleşme ve bölünmesi halinde birleşen ve bölünen şirketteki işçilerin işverenleri değişmektedir. Böylece, ticaret şirketlerinde meydana gelen bu yapısal değişiklikler ile, işyeri devri gerçekleşmiş olur[370].

İş Kanunu m. 6'da işyeri devirlerine ilişkin olarak yer alan hüküm genel nitelikte olup ticaret şirketlerinde meydana gelen yapısal değişiklikler sonucunda gerçekleşen işyeri devirleri halinde de uygulama alanı bulacaktır[371]. Zira, İK m. 6/4'de yer alan *"Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz."* şeklindeki hükümden İK m. 6'da yer alan 4. fıkra dışındaki hükümlerin, ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklikler halinde de uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, şirketlerde yapısal değişikliğe ilişkin olarak TTK m. 178'de de özel bir düzenleme yer almaktadır. TTK m. 178/1'e göre, *"Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer."* Her ne kadar TTK m. 178'deki düzenlemenin kanunun ticaret şirketlerinin bölünmesine ilişkin hükümleri arasında yer alması nedeniyle, sadece ticaret şirketlerinde bölünme halinde uygulanabileceği düşünülse de, TTK m. 158 ve m. 190'da TTK m. 178'e yapılan atıflar dolayısıyla TTK m. 178 hükmü, ticaret şirketlerinde bölünmenin yanı sıra birleşme ve tür değiştirme halinde de uygulama alanı bulacaktır.

[369] Bkz. s. 131, s. 138.
[370] Kayık Aydınalp, s. 48; Yiğit, s. 111; Dönmez, s. 26.
[371] Kayık Aydınalp, s. 58; Özkaraca, Şirketlerde Değişiklik, s. 106.

Ancak, TTK m. 178'de yer alan düzenlemenin, ticaret şirketlerinde işyeri devri halinde uygulanan özel nitelikte bir düzenleme olduğunu belirtmiş isek de, esasında iş ilişkileri konusunda düzenlemelere yer veren İş Kanunu da özel kanun niteliğinde olduğundan hangi kanunda yer alan düzenlemenin öncelikli olarak uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilmektedir. TBMM Adalet Komisyonu Raporu ile TTK'nın 178. maddesinde yer alan düzenlemenin, İK m. 6'daki genel hatları ile işyeri devrini düzenleyen hüküm karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, özel hüküm niteliğinde olan TTK m. 178 hükmü İK m. 6 hükmü karşısında öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır[372]. Ayrıca, eski kanun – yeni kanun ayrımı yapmak gerekirse de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu karşısında yeni kanun konumundadır. Bu bakımından da, TTK m. 178'de yer alan düzenlemelerin İK m. 6 hükmü karşılığında öncelikli olarak uygulanması gerektiğini belirtebiliriz. Burada boşluk bulunması halinde, ticaret şirketlerinde yapısal değişiklikler neticesinde meydana gelen işyeri devirleri halinde de İK m. 6'da yer alan hüküm uygulama alanı bulacaktır. Zira, İK m. 6 hükmü, tüm işyeri devirleri hakkında uygulanan genel nitelikte bir düzenlemedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 178/1'de, İK m. 6'da yer alan düzenlemeye paralel olarak, şirketlerde bölünme halinde, işçi tarafından yapılmış bir itiraz bulunmadıkça, iş sözleşmelerinin devir tarihine kadar doğmuş olan hak ve borçların tamamıyla birlikte devralana geçeceği belirtilmiştir. İK m. 6 uyarınca da, işyerinin devri ile birlikte, iş sözleşmeleri, devir tarihinde doğmuş hak ve borçların tamamı ile birlikte başka herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın, kendiliğinden devralan işverene geçerken, İK m. 6'daki düzenlemeden farklı olarak, TTK m. 178 uyarınca, iş ilişkilerinin işverene intikali, işçi tarafından itiraz edilmemiş olmasına bağlı tutulmuştur[373]. Oysa, İK m. 6 uyarınca, işçilerin devre itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Buna göre, birleşme, bölünme, tür değişiklikleri halinde, işçi itiraz etmez ise iş sözleşmeleri devralana geçecektir. İşyerinin devri ile birlikte, işyerindeki bütün işçilerin iş sözleşmeleri devralan işverene geçmiş olacağı için, iş sözleşmesinin devrinden farklı olarak her bir işçiden devir için ayrı ayrı rıza alınması güçtür. Bu nedenle, işçilerin devir için rızası alınamadığı için, TTK m. 178'deki düzenleme ile çalışma özgürlüğü prensibi çerçevesinde işçilerin istemedikleri

[372] Dönmez, s. 35; Kayık / Aydınalp, s. 81; Süzek, s. 213; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 65; Yiğit, s. 115; Özkaraca, Şirketlerde Değişiklik, s. 115.
[373] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 158.

bir işveren ile çalışmalarını önlemek amacıyla, işçilere devre itiraz etme hakkı getirilmiştir[374]. İşçinin itiraz hakkını kullanması gereken süre ve bu hakkını kime karşı kullanması gerektiği konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, işçinin bu hakkını, devir olgusunu öğrenmesinden itibaren makul bir süre içerisinde kullanması ve itirazını devreden ya da devralan işverene karşı yöneltmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir[375].

Türk Ticaret Kanunu m. 178/2 uyarınca, işçi devre itiraz ederse, iş sözleşmesi İK m. 17'de yer alan bildirim süreleri sonunda sona erer. İtiraz sonucunda iş sözleşmesinin sona ermesi kanun gereğidir. Ancak, işçinin itiraz etmiş olup olmadığına bakılmaksızın bildirim süresi bitene kadar iş sözleşmesi devralan işveren ile devam edecek[376] ve devralan işveren TTK m. 178/2 uyarınca, bildirim süresi bitene kadar iş sözleşmesinden kaynaklı bütün hak ve borçlardan da sorumlu olacaktır.

Devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu ile ilgili olarak TTK m. 178'de, İK m. 6'da yer alandan farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Şöyle ki, İK m. 6/4'te, birleşme, bölünme, tür değişiklikleri halinde müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiş olmasına rağmen, bunun aksine bir düzenleme ile, TTK m. 178 ile, işverenlerin bölünme halinde, devirden önce doğan ve sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar geçecek sürede muaccel olacak alacaklardan dolayı müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir[377]. Ancak, birlikte sorumluluğa ilişkin TTK'da yer alan düzenleme, sadece yapısal değişiklik türlerinden olan kısmi bölünme halinde uygulama alanı bulacaktır[378]. Zira, yapısal değişiklik hallerinden olan birleşme, tam bölünme ve tür değişikliği halinde bu işlemlerin gerçekleşmesinden sonra birlikte sorumlu tutulabilecek birden fazla işveren bulunmadığından, işverenler açısından birlikte sorumluluktan söz edilemez. Belirtmek gerekir ki, TTK çerçevesinde işverenlerin birlikte sorumluluğu İK m. 6'da düzenlendiği gibi bir süre ile sınırlandırılmamıştır[379]. Ayrıca, İK m. 6'da yer alan

[374] Süzek, s. 214.
[375] Süzek, s. 214; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 158; Dönmez, s. 114.
[376] Süzek, s. 214; Kayık Aydınalp, s. 177; Cengiz, s. 172.
[377] Kayık Aydınalp, s. 257.
[378] Dönmez, s. 138; Kayık Aydınalp, s. 257.
[379] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 66.

düzenlemeden farklı olarak TTK m. 178/5 hükmü ile işçilere, alacakları bakımından teminat isteme hakkı getirilmiştir[380].

3.7.3. Geçici iş ilişkisinden farkı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenleme bulan ve ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan geçici iş ilişkisi, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi (özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi) ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Geçici iş ilişkisi, işverenin kendisine karşı bir iş sözleşmesi ile çalışan işçisinin iş görme edimini ve buna bağlı olarak da kendisinin işveren olarak işçiye karşı sahip olduğu iş görme edimini talep hakkını işçinin de rızasını almak suretiyle geçici bir süreliğine başka bir işverene vermesidir[381]. İşçinin başka bir işverenin yönetimine tabi olarak çalıştığı esnada mevcut işvereni ile olan iş sözleşmesi devam etmekte yani işveren aynı kalmaktadır sadece geçici bir süre iş görme edimini talep eden işveren değişmektedir. Geçici iş ilişkisinin kurulması ile işçi, kendi işverenine karşı sözleşme ile üstlenmiş olduğu iş görme edimini, geçici bir süreliğine geçici işverene karşı yerine getirmeyi üstlenir.

Geçici iş ilişkisi; taraflarını, işveren, geçici işveren ve geçici işçinin oluşturduğu üç taraflı bir hukuki işlem olup, sözleşme, tarafların birbirine uygun irade beyanı ile kurulur. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle kurulabilir. İK m. 7 ile, açıkça yazılı rıza arandığından, işçi tarafından rızanın sözlü olarak beyan edilmesi halinde geçici iş ilişkisi kurulamayacağından buradaki yazılılık şartı TBK m. 12/2 uyarınca geçerlilik şartı niteliğindedir[382]. İK m. 7/son uyarınca işçinin yazılı rızasının devir esnasında alınması gerekmektedir. Ayrıca İK m. 7/2 uyarınca, altı ayı geçmemek üzere yazılı bir şekilde kurulabilecek geçici iş ilişkisi, gerektiğinde en fazla iki kez yenilenebileceği için işçinin rızasının her yenileme döneminde alınması gerekir[383], işçiden önceden alınan rıza geçerli olmayacaktır[384].

---

[380] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 160; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 66; Süzek, s. 216; Dönmez, s. 143 vd.; Kayık Aydınalp, s. 249 vd.

[381] Alp, Bazı Sorunlar, s. 195; DANAR, s. 64; Baskan, Esra, Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, 2017, Sayı. 2, s. 4; Kocagil, s. 53.

[382] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 253; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 139; Sümer, İş Hukuku, s. 60; Süzek, s. 253.

[383] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 270; Sümer, İş Hukuku, s. 66; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 313; Süzek, s. 312.

[384] Süzek, s. 312; Ekmekçi / Yiğit, s. 202; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 127.

İş sözleşmesinin devrinde de, benzer şekilde, devrin gerçekleşebilmesi için işçinin yazılı rızası gereklidir. Hizmet akdinin devrinin düzenlendiği TBK m. 429'da işçi tarafından rızanın verileceği zaman konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, geçici iş ilişkisinin kurulması halinde dahi yazılı rızanın devir anında alınması gerektiği düzenlendiğine göre, iş sözleşmesinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan 3. ve başka bir kişiye işveren olarak sürekli bir şekilde devir ile geçmesi sonucunu doğuran iş sözleşmesinin devrinde de, işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rızanın devirden önce değil devir esnasında aranması gerekmektedir[385].

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasından 14. fıkrasına kadar meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Geçici iş ilişkisi kurma işi devreden işveren tarafından mesleki faaliyet olarak icra edilmekte ise buna meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi denir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin, özel istihdam büroları aracılığıyla kurulması amaçlanmaktadır. Özel istihdam bürosu, iş arayanlara iş imkanı yaratmak ve boş kadrolar için uygun işçilerin bulunması amacına hizmet eder[386]. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, özellikle, işçiler açısından yeni iş imkanlarının yaratılması, tecrübe sahibi olmayan işçilerin istihdamının önünün açılması, işverenler açısından ise istihdam etmek üzere işçi bulma konusunda ve iş piyasasında yaşanan zorluklar karşısında kolaylıklar getirmek gibi olumlu etkileri bulunmakla birlikte; işverenleri, iş güvencesi kapsamına dahil olmayan işçileri istihdam etme ve bu işçileri de belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırmaya sevk etmesi ve ayrıca işçilerin birtakım

---

[385] Süzek, s. 345; Alpagut, s. 923; Çankaya / Çil, s. 643; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 311; Subaşı / Yiğit, s. 239; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 123; Y.9.HD., T. 26.12.2006, E. 2006/30168, K. 2006/34624, *"4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, "işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benler işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur" şeklinde kurala yer verilmiştir. O halde, işçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.04.2022; Y.9.HD., T. 26.09.2005, E. 2005/27068, K. 2005/31187, *"Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi) 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılamasına yöneliktir. Buna göre, İşveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.04.2022.

[386] Bkz. 11.11.2016 T. 29854 S. R.G. - Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 3/1/j.

haklarının zedelenmesine yol açması nedeniyle olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Geçici iş ilişkisinin sürekli bir uygulama haline gelmesinin önüne geçerek, işçilerin haklarının korunmasını sağlamak, işçilerin işverenler tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında istihdam edilmek yerine geçici iş ilişkisi kurumu kullanılmak suretiyle çalıştırılarak hak kayıplarına uğramalarını önlemek amacıyla, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği iş ve hallere İK m. 7/2 ile sınırlama getirilmiştir[387].

Özel istihdam bürosunun, işyerinde işçi ihtiyacı bulunan bir işverenle ücret karşılığı olarak sözleşme akdetmesi ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için İK m. 7/2 uyarınca, bu özel istihdam bürosunun Türkiye İş Kurumu tarafından yetkilendirilmiş olması gerekir[388]. Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yazılı bir şekilde geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılırken[389], özel istihdam bürosu ve işçi arasında ise iş sözleşmesi yapılır. İK m. 7'de bu sözleşmenin de yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiş olduğu için buradaki yazılılık, sözleşmenin kurulması açısından İK m. 12 uyarınca geçerlilik şeklidir. Geçici iş ilişkisinde kural olarak işçi geçici olarak başkasının yanına çalıştırılmak üzere işe alınır ve bu süre içerisinde işçi tarafından, iş görme edimi, özel istihdam bürosu ve geçici işveren arasında akdedilen sözleşme kapsamında, geçici işverene karşı yerine getirileceği için işin görülmesini talep hakkı da geçici işverene geçecektir. Böylece, geçici işveren, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı iş görme edimini talep hakkını üstlenmiş olur[390]. İşçi ile özel istihdam bürosu arasında bir iş sözleşmesi düzenlendiği için, işçi geçici iş ilişkisi kapsamında iş görme edimini ifa edeceği işvereni bildiği için, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, bu ilişkinin kurulduğundan bahsedebilmek için işçinin rızasına gerek yoktur[391].

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, işçi, yazılı bir iş sözleşmesi ile özel istihdam bürosu tarafından, ödünç verilmek üzere işe alınır. Bu durumda, özel istihdam bürosu işçinin işvereni olup, geçici işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi yoktur[392]. Özel istihdam bürosu

[387] Baskan, s. 18.
[388] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 253; Baskan, s. 11.
[389] Bkz. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 3/1/d; Süzek, s. 253.
[390] Baskan, s. 13; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 261.
[391] Baskan, s. 13.
[392] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 261.

tarafından işçinin bu şekilde çalıştırılmasıyla gelir getirici bir faaliyette bulunulması amaçlanmaktadır. Devreden işveren, işçiyi geçici süre çalıştırmak için alan işverenden bu hizmetinin bedeli olarak maddi karşılığı alır[393].

Geçici işçiler tarafından iş görme edimi, özel istihdam bürolarına karşı değil, özel istihdam bürolarınca gönderilen geçici işverene karşı yerine getirilecektir. İşçinin ücreti ise, kural olarak, arasında işçi-işveren ilişkisi bulunan özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir[394]. İş Kanunu m. 7/9 hükmü uyarınca, geçici iş ilişkisinin kurulması ile, işçiye talimat verme yetkisi geçici işverene geçmektedir[395]. Geçici işverenin emir ve talimat verme yetkisinin kapsamı, sadece işçinin üstlenmiş olduğu iş görme edimi kapsamındaki hususlardan ibaret olmayıp, ayrıca işçinin işyerindeki tutum ve davranışları ile iş sağlığı ve güvenliğine yönelik olarak da talimat verme yetkisi bulunmaktadır[396]. İşveren tarafından üstlenilen işçiye talimat verme yetkisinin, işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu işin niteliğine ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak kullanılması gerekir[397].

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin doğacak bir zarardan hangi işverenin sorumlu olacağı ya da ne derece sorumlu olacakları da önem arz etmektedir. İş ilişkisinde işçi, işverenine karşı eksiksiz bir şekilde iş görmeyi taahhüt etmektedir. Bu bakımdan işverene sadakat borcu ile bağlıdır[398]. İşveren de buna karşılık işçiyi gözetip korumakla yükümlüdür. İşverenin gözetme borcu kapsamına ayrıca işçinin iş sağlığını ve güvenliğini sağlama borcu da girmektedir. İşveren tarafından işçileri sağlık ve güvenlik risklerine karşı korumak için yapılan çalışmalar, alınan tedbirler, verilen eğitimler iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu kapsamında değerlendirilir[399]. Geçici iş ilişkisinin kurulması halinde, geçici işçi iş görme borcunu geçici işverene ait işyerinde yerine getireceği için, buradaki çalışması dolayısıyla karşı karşıya kalabileceği riskler karşısında gerekli tedbirleri almak, bu kapsamda işçiyi koruyup iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak açısından geçici işveren sorumlu olacaktır.

[393] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 254; Baskan, s. 6; Süzek, s. 304.
[394] Baskan, s. 26.
[395] Ekmekçi / Yiğit, s. 208; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 254; Baskan, s. 26.
[396] Süzek, s. 263.
[397] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 261; Süzek, s. 253.
[398] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 137; Süzek, s. 360.
[399] Süzek, s. 425; Ekmekçi / Yiğit, s. 326; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 419.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 15. fıkrasında, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulması düzenlenmiştir. Buna göre, özel istihdam bürosu dışında, işçilerin devir anında işveren tarafından yazılı rızası[400] alınmak kaydıyla holding veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerleri arasında, geçici bir süre iş görme edimini yerine getirmek üzere devredilmesi ile meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulabilir. Böylece, işveren kendi işyerinde çalışmakta olan işçisini, aynı holding veya şirketler topluluğu içinde bulunan bir başka işverene geçici süreliğine devretmektedir. Kanun koyucu tarafından işçinin rızasının devir anında alınması arandığından, işçiden daha önceden alınan bir rıza ile geçici iş ilişkisi kurulamaz[401]. İşçinin yazılı rızası alınmak kaydıyla aynı holding bünyesi içerisinde başka bir şirkete nakli iş sözleşmesinin devrini oluşturmaktadır[402].

Geçici iş ilişkisinin, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda bulunan şirketler arasında kurulması halinde de, geçici işçi sağlama sözleşmesi çerçevesinde ve işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin niteliğine göre, geçici işverenin geçici işçiye emir ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca, geçici işverenin, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, işçiyi koruma ve gözetme, işçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedbirleri sağlama, bu konuda işçiye gerekli eğitimleri verme yükümlülüğü bulunmakla birlikte ayrıca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi halinde, geçici işveren işçinin kendi işyerindeki çalışma süresi ile sınırlı olarak prim, ücret borcundan da devreden işverenle birlikte müteselsilen sorumludur[403].

Kanunda, bu nitelikte bir geçici iş ilişkisinde, sözleşme ilişkisini, sözleşmede bulunması gereken unsurları ya da geçici iş ilişkisi dolayısıyla tarafların sahip olduğu sıfatları düzenleyen bir hükme yer verilmemiş ise de bu nitelikteki geçici iş ilişkisinde de işçinin

---

[400] Y.9.HD., T. 11.07.2005, E. 2005/19178, K. 2005/24731, *"Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi), 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.04.2022; Y.9.HD., T. 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/5622, *"Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden bir olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirilmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akti devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akti devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 28.04.2022.

[401] Süzek, s. 312; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 127; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 314.

[402] Albayrak Zincirlioğlu, s. 95; Kutbay, s. 56.

[403] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 272; Süzek, s. 312; Ekmekçi / Yiğit, s. 218.

bağlı olarak çalıştığı işveren ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılması gerekir[404]. Böylece, geçici işçi sağlama sözleşmesinin yapılması ile işçi, bu sözleşmenin tarafı olan geçici işverene karşı iş görmekle yükümlü olacak ve geçici işveren de bu çerçevede geçici işçiye emir ve talimatlar vermekle yükümlü olacaktır. Zira, bu tür geçici iş ilişkilerini düzenleyen İş Kanunu'nun 7. maddesinin 15. fıkrasında, geçici işçinin iş görme edimini ifa edeceği işveren konusunda bir düzenleme bulunmasa da, aynı maddenin 9. fıkrasının, bu fıkra çerçevesinde kurulan geçici iş ilişkileri içinde uygulanacağı öngörülmektedir[405].

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin aksine, İş Kanunu m. 7/15 uyarınca kurulan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, geçici iş ilişkisinin kurulabileceği iş ve hallerle ilgili bir sınırlama yapılmamıştır. Buna göre, taraflar istedikleri bir iş için, işçinin onayını almak kaydıyla geçici iş ilişkisi kurmakta serbesttirler. Kaldı ki, işçi çalışmakta olduğu işyerinde yaptığı iş ile aynı nitelikte bir işte çalışmak zorunda olmadığı gibi geçici iş ilişkisi kapsamında çalışacağı işyerinde yerine getireceği iş görme edimi, kendi işyerinde yerine getirdiği iş görme ediminden tamamen farklı da olabilir. Daha önce kanunda yer alan, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçinin, çalıştığı işe benzer bir işte çalıştırılma koşulu İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır[406].

İş sözleşmesinin devrinde taraf sıfatının devralan işverene geçmesine rağmen geçici iş ilişkisinde ise, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren, bu sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatını korumaktadır. Sadece, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı temel borcu olan iş görme borcunu ifada bulunmasına yönelik olarak işveren tarafından kullanılan talep hakkı geçici bir süreliğine geçici işverene devredilmektedir[407].

Esasen, geçici iş ilişkisi geçici nitelikte olduğu için, işçinin geçici olarak görevlendirildiği işveren yanındaki çalışma süresi sona erdiğinde asıl işvereninin yanına dönecektir[408]. Ancak iş sözleşmesinin devri halinde, sözleşme devri sürekli nitelikte olduğundan işçinin

[404] Süzek, s. 269.
[405] Süzek, s. 270.
[406] Baskan, s. 5.
[407] Cengiz, s. 175; Danar, s. 64; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 253.
[408] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 129; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 271; Sümer, İş Hukuku, s. 67.

önceki işveren yanına dönmesi söz konusu olmayıp sözleşmesi devredilen işçi artık iş görme edimini devralan işverene karşı yerine getirecektir.

İş sözleşmesinin devri ile, devreden işverenin sözleşmeden kaynaklı hak ve borçları devralan işverene geçirmesiyle birlikte bu sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatı sona ermekte ve sözleşme yeni tarafıyla birlikte varlığını sürdürmektedir. İş sözleşmesinin devri ile devralan işveren iş sözleşmesinin yeni tarafı haline geldiği için kanunda aranan şartların gerçekleşmesi halinde, iş sözleşmesinin tarafı olan devralan işveren, işçiyi geçici olarak başka bir işverene devredebilecek iken, geçici iş ilişkisinde ise, geçici işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi kurulmadığı için, geçici işveren tarafından, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam ettiği işçiyi başka bir işverene devrinden bahsedilemez[409].

İş Kanunu m. 7/son uyarınca; *"Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu"* iken iş sözleşmesinin devri ile birlikte, devralan işveren sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra sözleşmeden kaynaklanan alacak, borç ile diğer tüm hak ve yükümlülüklerinde sahibi olacaktır. Ayrıca iş sözleşmesinin devri halinde devreden işverenin devirden sonra doğacak olan alacaklardan dolayı sorumluluğu yoktur[410]. Devreden işverenin devirden önce doğmuş olan alacaklardan dolayı sorumluluğu halefiyet ilkesi gereğidir[411].

[409] Albayrak Zincirlioğlu, s. 133; Kutbay, s. 112; Danar, s. 65.
[410] Cengiz, s. 30; Ayrancı, s. 125.
[411] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43; Alp, Bazı Sorunlar, s. 192; Cengiz, s. 14; Yiğit, s. 91; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 263; Çayan, s. 19.

BÖLÜM 4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.1. Bireysel İş Hukuku Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları

4.1.1. İş sözleşmesinin işveren tarafının değişmesi

Devralan işveren, iş sözleşmesinin devri sonucunda devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçları taraf sıfatı ile birlikte üstlenecek ve artık iş sözleşmesinin yeni işveren tarafı haline gelecektir[412]. İş sözleşmesinin devri halinde; taraflar arasındaki mevcut iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların tamamı diğer üçlü iş ilişkilerinde olduğu gibi, başka bir sözleşme yapılmaksızın, üçüncü bir kişi olan devralan işverene geçmektedir.

Kurulduğu anda üç taraflı bir hukuki işlem olan iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi ile, taraflar arasında var olan devre konu iş sözleşmesi iki taraflı olarak devralan işveren ve işçi arasında varlığını sürdürecektir. Böylece, devreden işveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki sona ererken, devreden işveren ve işçi arasındaki mevcut iş sözleşmesi muhtevasında herhangi bir değişiklik meydana gelmeden, devralan işveren ve işçi arasında iki taraflı olarak devam edecektir. Devreden işveren, sözleşme ilişkisinden ayrılması ile taraf sıfatını kaybedecektir[413]. İş sözleşmesinin devri ile, sözleşmede taraf değişikliği meydana geldiğinden bu husus işçi bakımından değiştirici yenilik doğurucu bir işlem niteliğindedir. İş sözleşmesinin devri sonucunda devralan işveren, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sözleşmenin tarafı haline gelecek ve işçinin kıdemine bağlı olan ve olmayan tüm haklar da devralan işverene geçecektir[414]. Devir konusu iş sözleşmesinden kaynaklı tüm hak ve borçların yanı sıra ayrıca devralan işveren bu sözleşmeden kaynaklı tüm yenilik doğuran haklarında sahibi olur. İş sözleşmesinin devri ile birlikte, devredenin sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatı ile sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçların yanı sıra def'i ve itiraz hakları da devralan işverene geçmektedir. Devir ile birlikte iş sözleşmesinin tarafı haline gelen işveren, sözleşmeden kaynaklı hak ve borçlar üstünde bir tasarruf işleminde bulunduğundan, devirle birlikte devralan

[412] Süzek, s. 343; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 310; Çankaya / Çil, s. 647; Ekonomi / Eyrenci, s. 1214.
[413] Günay, s. 116; Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 309; Yiğit, s. 81; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 543; Çankaya / Çil, s. 647; Çabri, Sezer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2011, S. 106, ss. 3911-3932, s. 163.
[414] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 544; Günay, s. 118; Kocagil, s. 57; Yiğit, s. 225; Sur, s. 66.

işverene intikal eden def'i ve itirazların sözleşme ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir[415].

İş sözleşmesinin devri ile devralan işveren, devreden işverenin halefi haline gelecektir. Devralan işveren halefiyet işlemi gereği devirden önce doğmuş olan ve devirden sonra da doğacak hak ve borçların tamamından sorumlu olur[416]. Zira iş sözleşmesinin devri ile sözleşme sürekli ve bir bütün halinde devralan işverene devredilerek, sözleşmeden ayrılan devreden işverenin yerine sözleşmenin yeni işveren tarafı olarak dahil olmaktadır[417].

İş sözleşmesinin devri sonucunda, devreden işveren ve işçi arasında kurulu bulunan iş ilişkisi sona erdiği için iş sözleşmesinin devri, niteliği itibariyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilemez[418]. Çünkü çalışma koşullarında esaslı değişiklikten bahsedebilmemiz için değişikliğin mevcut sözleşme kapsamında meydana gelmesi gerekir. İş sözleşmesinin devrinde ise sözleşmenin işveren tarafında değişiklik meydana geldiği için İK m. 22 kapsamında çalışma koşullarında esaslı değişiklikten bahsedilemez.

İş sözleşmesinin devrinin; devreden işveren, devralan işveren ve işçi arasında yapılacak üç taraflı bir anlaşma ile gerçekleşebileceği gibi işçi tarafından işverenler arasında devre yönelik olarak yapılan anlaşmaya sonradan rıza verilmesi ile de gerçekleşebileceğini belirtmiştik[419]. İş sözleşmesinin devri, üç tarafında katılımıyla yapılacak bir anlaşma ile meydana geliyorsa bu devir anlaşmasının yapıldığı anda iş sözleşmesinin devri gerçekleşecek ve sözleşmenin işveren tarafı sürekli olarak değişecektir[420]. Ancak iş sözleşmesinin devri, işverenler arasında akdedilen sözleşmeye sonradan işçi tarafından verilecek onay ile gerçekleşiyorsa, bu durumda iş sözleşmesinin devri, işçi tarafından devre yönelik rızanın verildiği anda gerçekleşmiş olacağı[421] için sözleşmenin işveren

[415] Cengiz, s. 16; Albayrak Zincirlioğlu, s. 43; Eren, s. 1391; Kocagil, s. 58; Oğuzman / Öz, Cilt II, s. 630; Ayrancı, s. 11.
[416] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43; Alp, Bazı Sorunlar, s. 192; Yiğit, s. 91; Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 263; Çayan, s. 19; Cengiz, s. 14.
[417] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 130; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 303; Alpagut, s. 920; Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Albayrak Zincirlioğlu, s. 190; Kocagil, s. 50.
[418] Cengiz, s. 54; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 130; Danar, s. 66; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, İş Hukuku, s. 369; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 304.
[419] Bkz. Bölüm 3, başlık 3.6.4.1.
[420] Ayrancı, s. 149; Yiğit, s. 222; Albayrak Zincirlioğlu, s. 192; Cengiz, s. 32; Ekonomi / Eyrenci, s. 1202.
[421] Ayrancı, s. 149; Albayrak Zincirlioğlu, s. 153; Cengiz, s. 123.

tarafının değiştiği an da işçi tarafından devre yönelik rızanın verildiği andır. İşçi tarafından devre yönelik rızasının açıklanması ile sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

4.1.2. İşçinin hizmet süresinin bir bütün şeklinde kabul edilmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 429/2'ye göre, *"Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır."* Buna göre iş sözleşmesinin devri ile bir yandan devreden işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisi son bulurken bir yandan da devralan işveren ile işçi arasında iş ilişkisi kurulmuş olur. İş sözleşmesinin devri ile, devralan işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan taraf sıfatının yanı sıra devir konusu iş sözleşmesinden kaynaklı tüm hak ve borçların da sahibi olur[422]. Böylece devralan işveren hem devirden önce doğmuş hem de daha sonra doğacak hak ve borçlardan sorumlu hale gelir[423].

Devreden işveren ve işçi arasında var olan sözleşme artık iş sözleşmesinin devri ile, devralan işveren ve işçi arasında varlığını sürdüreceğinden işçinin hizmet akdine tabi alacakları açısından da devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarih dikkate alınacaktır. Yani iş sözleşmesinin devrinden önce doğmuş olan işçilik hak ve alacaklarında bir değişiklik meydana gelmeyeceğinden bunlar yeni işverene karşı da varlığını sürdürecek olup iş sözleşmesinin devri halinde devralan işverenin, önceki tüm çalışma dönemlerinden de sorumlu olacağı Yargıtay tarafından da ifade edilmektedir[424].

---

[422] Süzek, s. 343; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 310; Çankaya / Çil, s. 647.

[423] Kocagil, s. 47; Ayrancı, s. 43; Alpagut, s. 925; Alp, Bazı Sorunlar, s. 189; Güzel, s. 266; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 543.

[424] Caniklioğlu, s. 79; Y.9.HD., T. 28.06.2010, E. 2008/32046, K. 2010/20698, *"Hizmet akdinin devri, işçi, işveren ve hizmet akdini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. Somut olayda davacı 16.12.1985 tarihli Adıyaman 2. Noterliğine verdiği dilekçesi ile 2. Noterlikte çalışmak istediğini bildirmiştir. Davalı işveren Mehmet Yaman aynı dilekçenin altına yazdığı yazı ile davacının noterliğinde çalışmasında sakınca olup olmadığını sormuş, o zaman 1. Noter olan davalı Nedim Nasrettinler aynı tarihli cevabi yazıda davacının kendi yanında noter kâtibi olarak çalıştığı, içerik olarak davacının 2. Noterlikte çalışmasına onay verildiği, Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilen işçi çıkış bildiriminde de nakil nedeniyle ayrıldığının bildirildiği görülmüştür. Bu nedenle taraflar arasında hizmet akdinin devri gerçekleşmiş olup, devralan hizmet süresinin tamamından sorumludur."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 02.05.2022; Y.7.HD., T. 05.11.2014, E. 2014/10401, K. 2014/20271, *"Sorumluluk süre ve miktarının değişmesi dolayısı ile çalışma süresinin ve işyeri devrinin tespiti sorumluluğun belirlenmesinde büyük önem taşır. İhale ile alt işverenlerin değiştiği işyerlerinde ihale sürecinin uzaması nedeniyle yeni ihale alan şirketin eski çalışanları işe başlatması arasında sigortasız geçen dönemlere sıkça rastlanmaktadır. Arada geçen sürede işçinin asıl işveren yanında çalışmaya devam edip etmediği, bu dönem içerisinde işçinin sözleşmesinin işçi veya devreden alt işveren veya asıl işveren*

Çünkü, devreden işveren ve işçi arasında kurulu iş sözleşmesi devir neticesinde kesintiye uğramaksızın devralan işveren ve işçi arasında varlığını sürdürecektir. Böylece, işçinin hizmet süresinin tamamı kesintisiz bir bütün kabul edilecektir. İş sözleşmesinin devri neticesinde, devralan işveren, devreden işverenin işçi karşısında sahip olduğu hukuki statüyü üstleneceği için işçinin devirden önce doğmuş kıdemine bağlı olan ve olmayan tüm hak ve borçların, herhangi bir anlaşma ve taahhütte bulunmaya gerek olmaksızın sahibi olacaktır. Böylece, hizmet akdi bir bütün olarak varlığını sürdürecektir. İş sözleşmesini devralan işveren, yerine geçtiği işverenin hukuki statüsünü bir bütün olarak üstleneceğinden dolayı devirden önce doğmuş olan tüm hak ve borçlardan da bir bütün olarak sorumlu olur. Devralan işverenin, devreden işveren döneminde geçen sürelerden sorumlu olmayacağına yönelik anlaşmalar işçiye karşı hüküm ifade etmeyecektir. Bu gibi sorumsuzluk anlaşmaları sadece işverenler arasında bağlayıcı olarak sonuçlarını doğuracaktır[425].

İş sözleşmesinin devri ile, devreden işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisinin sona ermesine rağmen taraflar arasında var olan sözleşme ilişkisinin sözleşmeye, devreden işverenin yerine geçen işveren ile işçi arasında devam edecek olması ve işçinin sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hak ve alacaklarının da değişiklik meydana gelmeden devralan işverene geçecek olması nedeniyle iş sözleşmesinin devri, sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacak[426] ve taraflar arasındaki mevcut sözleşme, devralan işveren ile işçi arasında varlığını sürdürecektir. Devralan işveren, iş sözleşmesinin devri ile, devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra bu sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçlarında sahibi olacağı için, sözleşmede kalan işçinin sözleşmenin devrinden önce doğmuş olan işçilik hak ve alacaklarında bir değişiklik meydana gelmeyecek ve bunlar yeni işverene karşı varlığını koruyacaktır. İş sözleşmesinin devri neticesinde, devreden

---

tarafından feshedilip feshedilmediğinin tespiti ile sonuca gidilmesi gerekir. Devreden işverenin işçileri yanında alıp götürmeden asıl işveren yanında bırakması ve işçilerin burada çalışmaya devam etmeleri halinde hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilmelidir. Yeni ihale alan şirketin aynı işçileri devralması ile işyeri devri ve hizmet akdi devri hükümleriyle sorumluluk belirlenecektir. Hizmet akdi devirlerinde devralan önceki tüm çalışma döneminden de sorumludur." (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 02.05.2022.

[425] Albayrak Zincirlioğlu, s. 208; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 324; Gülver, s. 204; Dönmez, s. 68; Kayık Aydınalp, s. 70.

[426] Kocagil, s. 51; Çankaya / Çil, s. 647; Yiğit, s. 56; Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; YHGK., T. 01.02.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27, *"Somut olayda işyeri devri veya hizmet akdi devrinin varlığını kabul etmekte sonucu değiştirmez. Zira ne işyeri devri nede hizmet akdi devri iş koşulları ağırlaştırılmadıkça davacı işçiye haklı fesih hakkı vermez."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 02.05.2022.

işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermeyerek, devralan işveren ve işçi arasında varlığını sürdüreceği için, iş sözleşmesinin devrine dayalı olarak işçi kıdem ve ihbar tazminatı talebinde bulunamayacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında yer alan 7. maddenin gerekçesinde de iş sözleşmesinin kesin devri nedeniyle bir fesih olgusundan bahsedilemeyeceği için, devirden önce iş sözleşmesinin tarafı olan işverenden ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemeyeceği, devralan işverenin devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra tüm hak ve borçlarla birlikte sözleşmenin işveren tarafı haline geleceği belirtilmiştir[427].

Devri ile birlikte devralan işverenin üstleneceği hak ve borçlar arasında, devre konu iş sözleşmesinden kaynaklı hak ve borçlar dışında, bu sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ile benzeri kaynaklar ve işyeri uygulaması haline gelmiş hak ve borçlar da bulunmaktadır[428].

4.1.3. İşçinin kıdemine bağlı hakları bakımından devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları

4.1.3.1. Kıdem tazminatı

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin, iş sözleşmesinin yine bu kanunda sayılan hallerden biri ile sona erdirilmesi halinde çalıştığı süre ile orantılı olacak şekilde işçiye, işverence ödenecek olan tazminattır[429]. 1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan kıdem tazminatı uygulamasından sadece bu kanuna tabi işçilerin faydalanabileceği belirtilmiştir. 1475 sayılı kanunun kıdem tazminatı hariç diğer hükümlerinin yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle kanun kapsamında kimlerin işçi olarak nitelendirildiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümlerine göre belirlenecektir. İş Kanunu'nun 4. maddesinde istisna olarak sayılan haller kapsamında çalışan işçiler kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan tazminatlara hak kazanamayacaklardır. İş Kanunu kapsamına dahil olmayan

[427] Bkz. dipnot 189.
[428] Günay, s. 118; Çankaya / Çil, s. 651; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 544; Çiçek, s. 488.
[429] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 261; Ekmekçi / Yiğit, s. 743; Süzek, s. 754; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 725.

işçiler ise ancak tabi oldukları ilişkinin özelliklerine göre hangi hukuki rejim ve kanuna tabi iseler o çerçevede tazminata hak kazanacaklardır[430].

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin son bulduğu tarih itibariyle, işyerindeki kıdeminin en az bir yıl olması gerekmektedir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için çalışmasının en az bir tam yıl sürmüş olması gerekir. Bu süreden az çalışan işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacak olup 1 yıldan az süren çalışmasının karşılığı olarak kıdem tazminatı ödemesi söz konusu olamaz. Kıdem tazminatı için aranan bir yıllık süre fiilen çalışılan süreden ibaret olmayıp, 1475 sayılı kanunda bahsedildiği üzere işçinin iş sözleşmesinin, istirahat, izin gibi sebeplerden dolayı askıda olduğu bütün durumlar da bir yıllık kıdem süresine dahildir[431]. İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde tarafların, sözleşmeden doğan temel borçların askı döneminde yerine getirilmemesine karşın diğer bazı borçların bu dönemde de devam etmesi sebebiyle askı süresi, işçinin kıdeminden sayılmalıdır[432]. Zira beklenmeyen bazı nedenlerle veya kanundan doğan bir hakkını kullanması sebebiyle, iş görme borcunu ifa edemeyen işçilerin, iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde işyerine olan bağlılıkları devam ettiğinden bu sürelerin kıdeminden sayılmaması ve böylece kıdemine bağlı haklardan mahrum bırakılması iş hukukunun işçiyi koruma ve gözetme ilkesi ile bağdaşmaz. İstisnai olarak, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 67/3' e göre, grev ve lokavt dolayısıyla, işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu dönem işçinin kıdeminden sayılamayacaktır.

Kıdem tazminatı açısından işçinin, bir yıllık kıdem yani hizmet süresi esas alınmakla beraber, bu çalışmanın aynı işverene ait aynı veya farklı işyerlerinde geçmiş olması gerekir. Zira işçinin toplam çalışması bir yıldan fazla olmasına rağmen bu sürelerin farklı işverenlere ait işyerlerinde geçmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak

---

[430] Y.13.HD., T. 07.03.2016, E. 2015/3008, K. 2016/6814, *"Davacı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının "e" bendi gereğince "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağından dolayı İş Kanununda düzenlenmiş olan tazminatları isteyemez ise de, taraflar arasında Borçlar Kanununun 313 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, davacı, zamansız fesih nedeniyle Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan hakları yönünden, aynı Kanunun 313 ve devamı maddeleri ile aynı Yasanın 340-345 maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 08.05.2022.

[431] Süzek, s. 774; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 741; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 272; Sümer / Kayırgan, s. 280.

[432] Süzek, s. 774.

kazanamayacaktır[433]. Kanuna göre bir yıllık kıdem süresinin başlangıcı işçinin işe başladığı tarih olup, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değildir.

Bir yıllık kıdem süresinin tamamlanmasına az bir süre kala işçinin geçerli bir sebep olmadan işten çıkarılması hali işçinin hak kaybına uğramasına yol açacağı için, sırf işçinin kıdem tazminatı almasına engel olmak için bir yıllık sürenin dolmasına az bir süre kala işten çıkarılarak dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde Yargıtay tarafından[434] işçinin hem kötü niyet tazminatına hem de kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmektedir.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için hizmet akdinin, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'de sayılı, kıdem tazminatına hak kazanmaya elverişli bir şekilde sona ermiş olması gerekir. Buna göre, iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından 14. maddede sayılan sebeplerden biri ile feshedilmesi veya işçinin ölümü ile son bulması halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazandıracaktır. İş sözleşmesinin devri sonucunda, devreden taraf ve işçi arasındaki iş ilişkisi sona ererken taraflar arasındaki iş sözleşmesi devralan işveren ve işçi arasında varlığını sürdüreceği için iş sözleşmesinin devri niteliği itibariyle fesih değildir[435]. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nu Tasarısında yer alan 7. maddenin gerekçesinde de iş sözleşmesinin kesin devri fesih sonucu doğurmayacağı için, devreden işverenden tazminat talep edilemeyeceği ayrıca devralan işveren sözleşmenin devri ile beraber, devreden işveren ve işçi arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklı bütün hak ve

---

[433] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 746; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 342.

[434] Y.9.HD., T. 21.01.2013, E. 2010/39366, K. 2013/2074, *"Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medenî Kanunun 2 nci maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 08.05.2022; Y.7.HD., T. 12.03.2014, E. 2013/23209, K. 2014/5772, *"Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 07.05.2001-29.04.2002 tarihleri arasında davalı işveren bünyesinde 11 ay 22 gün çalıştığı tespit edilmiş ve davacının iş akdinin 1 yıllık hizmet süresinin dolmasına çok kısa bir süre kala feshedildiği, salt 1 yıllık sürenin dolması ile hak kazanacağı izin ve kıdem tazminatı hakkından mahrum bırakmak amacıyla bu fesih işleminin gerçekleştirildiğinin dolayısıyla davalının kötüniyetli olduğunun kabulü halinde davacının hak kazanacağı kıdem tazminatı ve izin ücretinin hesaplandığını, böyle bir kötüniyetin bulunmadığının kabulü halinde ise davacının hizmet süresi 1 yılın altında bulunduğundan süre itibariyle izin ücretine ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı belirtilerek hesaplama yapılmıştır."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 08.05.2022.

[435] Kocagil, s. 51; Çankaya / Çil, s. 647; Yiğit, s. 56; Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Sur, s. 66; YHGK., T. 01.02.2006, E. 2006/9-51, K. 2006/27.

borçlar ile sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatının sahibi olarak sözleşmenin işveren tarafı haline geleceği için iş sözleşmesinin devri halinde feshe bağlı sonuçların gündeme gelmeyeceği belirtilmiştir.

İşçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından, İK. m. 25/2'de yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlar dışında bir nedenle feshedilmesi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İş sözleşmesinin, İK m. 24 uyarınca işçi tarafından, haklı sebeple feshi ile işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

Mülga İş Kanunu'nun 14. maddesine göre, işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında olup kazanılan kıdem tazminatı işçinin mirasçılarına ödenecektir. Kadın işçi, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini kendi isteği ile feshederse kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Evlilik nedeniyle fesihte, bir yıllık süre, resmi nikah işlemlerinin tamamlanmasından itibaren başlayacak olup, iş sözleşmesinin nikah işlemleri gerçekleştirilmeden feshi işçiye kıdem tazminatına hak kazandırmayacaktır[436].

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/1-b.3 maddesi uyarınca muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi de işçinin kıdem tazminatı kazanmasına hak sağlayan haller arasında yer almaktadır. Askerlik nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatına esas ücret işçinin askerlik ödevi için işyerinden ayrıldığı tarihteki ücretidir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendine göre işçinin, iş sözleşmesini, bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Aynı Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendine göre, emekli aylığına hak kazanmak için yaş koşulu dışındaki diğer şartlar olan sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçiler de, işten ayrılmaları halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

---

[436] Y.9.HD., T. 17.02.2015, E. 2013/10664, K. 2015/6902, *"Evlilik nedeni ile kıdem tazminatı ödenmesinin temel koşulu, feshin işçi tarafından nikah tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde yapılmasıdır. Davacı işçinin ise feshi nikah tarihinden önce yaptığı, bu nedenle yapılan feshin haksız olduğu ve davacının kıdem tazminatı alamayacağı gözetilmeksizin, kıdem tazminatı talebinin kabulü hatalıdır."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 10.05.2022.

Ayrıca, bir sendika veya konfederasyonda yönetici seçildiği için işten ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıdadır. Yönetici STİSK m. 23 uyarınca, isterse, bildirim süresine uymaksızın ya da belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin bitimini beklemeksizin, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sözleşmeyi feshedebilir.

İş sözleşmesinin devam ettiği her tam yıl için işçiye 30 günlük brüt giydirilmiş ücret tutarında kıdem tazminatı ödenir. Tamamlanmayan yıllar içinse tazminat yine aynı oranda hesap edilir. Kıdem tazminatı, işçinin çalışırken almakta olduğu son ücreti esas alınarak hesaplanır. Son ücretten kasıt işçinin aldığı son brüt ücrettir. Devamlılık arz eden ek menfaatler de kıdem tazminatına esas ücrete dahil edilir. Bu ek menfaatler kanundan, bireysel iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden, işyeri uygulamasından veya iç yönetmeliklerden kaynaklanabilir[437].

Hizmet sözleşmesinin devrinin düzenlendiği TBK'nın 429. maddesine göre, işçinin hizmetine bağlı hakları açısından, devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı zaman esas alınacağı için işçinin hizmet süresine bağlı tüm haklardan dolayı devralan işveren, sorumlu olacaktır[438]. Ancak 429. madde hükmünde devreden işverenin kıdem tazminatından sorumlu olup olmayacağı hususuna yer verilmemiştir.

Kıdem tazminatını düzenleyen mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinde devreden işverenin, iş sözleşmesinin devri halinde sorumluluğu düzenlenmemiş ancak aynı maddenin 3. fıkrasında kıdem tazminatı açısından işyeri devri halinde devreden işverenin sorumluluğu konusunda düzenleme getirilmiştir. Buna göre, devreden işveren, işçinin kendi işyerindeki çalışma süresi ve burada çalışırken devirden önce aldığı ücreti ile sınırlı olarak kıdem tazminatından sorumludur. Devralan işveren ise devreden işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

Doktrinde bir görüş, devreden işverenin işçinin kıdem tazminatından sorumluluğu konusunda 1475 sayılı İK m. 14/3'te yer alan işyeri devirlerine yönelik olarak işçilerin kıdem tazminatı alacaklarını düzenleyen hükmün kıyas yoluyla iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması gerektiğini belirtmektedir[439]. Buna göre devralan işveren, işçinin

[437] Süzek, s. 787; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 762.
[438] Sümer, İş Hukuku, s. 65; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 133.
[439] Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 325; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 544; Alpagut, s. 927; Çankaya / Çil, s. 648; Y.9.HD., 1999/20255 E., 2000/2445 K., *"1475 sayılı İş Kanununun 14/2 maddesi uyarınca işyerlerinin devir yada intikali yahut herhangi bir suretle işverenden*

çalıştığı tüm süre bakımından devreden işveren ile birlikte müteselsilen kıdem tazminatından sorumlu olurken, devreden işveren ise işçiyi yanında çalıştırdığı süre ve işçinin devir anında aldığı ücret ile sınırlı olarak sorumlu olacaktır[440]. Kıdem tazminatı işçinin devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarih esas alınarak hesaplanacaktır.

İşyeri devri halinde işçilerin kıdem tazminatı alacağı konusunu düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki işyeri devri konusundaki düzenlemenin kıyasen iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması gerektiği kanaatinde olan bu görüşe göre; her iki kurumun koruduğu hukuki menfaat temelde aynı olduğu, devreden işverenin, iş sözleşmesinin devri ile tüm sorumluluktan kurtulması İş Hukuku'nun temel ilkeleri ve özellikle işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı, iş sözleşmesinin işveren karşısında zayıf tarafını teşkil eden işçilerin işyeri devrine benzer şekilde iş sözleşmesinin devrinde de her zaman zarar görerek hak kayıplarına uğrama ihtimali bulunduğu, iş sözleşmesini devralan işverenin ekonomik durumu hakkında bir bilgiye sahip olmadan sözleşmenin devrine rıza gösteren işçinin devralan işverenin ekonomik olarak zor durumda bulunması halinde işçilik hak ve alacaklarını alamaması sonucunu doğuracağı için devreden işverenin de işçinin kıdem tazminatı alacağından sorumlu olacağı kanaatindedirler[441]. Kaldı ki bazı işçiler iş sözleşmesinin devrine rıza göstermemeleri halinde işten çıkarılma riski ile karşı karşıya bulundukları için kimi zaman iş sözleşmesinin devrine baskı altında rıza göstermektedirler.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise, yine mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının kıyasen iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması gerekmektedir. Ancak, kıdem tazminatı konusunda işyeri devirlerine ilişkin düzenlemenin iş sözleşmesinin devrinde de kıyasen uygulanması gerektiğini savunan diğer görüşten farklı olarak, bu görüşte olan yazarlara göre, 1475 sayılı İK'nın 98/D maddesinde düzenlenen ve kıdem tazminatının hesaplanması, ödenmesi konusundaki 14. maddenin mutlak emredici nitelikte olmasını sağlayan hükmün yürürlükten kalkmış olması hasebiyle, kıdem

---

başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitlerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Ancak işyerini devreden işverenlerin sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır." (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 15.05.2022.

[440] Süzek, s. 208; Albayrak Zincirlioğlu, s. 206; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 137; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 321; Danar, s. 70.

[441] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 136-137; Alpagut, s. 927; Sümer, İş Hukuku, s. 127; Süzek, s. 208; Çankaya / Çil, s. 648; Günay, s. 117.

tazminatının ödenmesi konusunda özellikle devralan işverenin sorumlu olacağı konusunda devir sözleşmesine hüküm konulmasında bir engel yoktur[442]. Böylece, 98/D hükmüne kanunda yer verilmemiş olması nedeniyle 14. madde hükmü nispi emredici nitelikte bir düzenleme haline gelmiş olduğundan artık taraflar sözleşme ile, işverenlerin kıdem tazminatını ödemesi konusunda yükümlülüklerini kararlaştırabilirler. Sözleşmeye devralan işverenin sorumlu olacağı yönünde bir hüküm koyulması halinde işverenlerin işçinin kendi nezdinde çalıştıkları süre bakımından sorumluluklarından bahsedilemeyecektir[443]. İş sözleşmesinin devriyle devralan işveren, sözleşmeden kaynaklanan taraf olma sıfatının yanı sıra tüm hak ve borçların da sahibi olacağı için bu görüşe göre, devir sözleşmesinde kıdem tazminatı açısından tarafların sorumluluğu konusunda bir hüküm bulunmaması halinde devralan işveren kıdem tazminatının tamamından sorumlu olacaktır.

Kanımızca da, iş sözleşmesinde işveren karşısında zayıf tarafı teşkil eden işçinin korunmasına hizmet eden işyeri devrinde[444], devreden işverenin işçinin kendi nezdinde çalıştığı dönem ve son ücreti ile sınırlı olarak[445] kıdem tazminatından dolayı sorumlu olduğunun kabul edilmesi karşısında iş sözleşmesinin devrinde, devreden işverenin sorumlu olmayacağını kabul etmek İş Hukuku'na hakim işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı için mümkün değildir. Ayrıca, uygulamada kimi zaman baskı altında iş sözleşmesinin devrine rıza göstermek zorunda kalan işçilerin devre rıza gösterirken, devralan işverenin ekonomik durumunu araştırmasını beklemek hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağından, devreden işverenin kıdem tazminatı açısından sorumlu olmayacağını kabul etmek işçilerin bir takım hak kayıplarına uğramasına yol açacaktır. Bu nedenle, işyeri devri halinde devreden işverenin kıdem tazminatı sorumluluğunu

---

[442] Cengiz, s. 41; Alp, Bazı Sorunlar, s. 189; Albayrak Zincirlioğlu, s. 210; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 314.

[443] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 544.

[444] Y.9.HD., T. 22.06.2010, E. 2008/28637, K. 2010/19980, *"İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. ... O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 29.05.2022;

[445] Y.9.HD., T. 29.06.2020, E. 2017/15826, K. 2020/6618, *"davalı ... Dinçakar devreden işveren, diğer davalı ... devralan işverendir. Yukarıda açıklandığı üzere devreden işveren, kıdem tazminatı bakımından sadece kendi dönem ve devir tarihindeki ücret üzerinden sorumludur. Keza hüküm altına alınan fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacakları bakımından devredenin sorumluluğu devir tarihiyle sınırlıdır. Devreden işveren M. İ.D'ın kıdem tazminatı, fazla mesai ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tamamından diğer davalıyla müştereken ve mütesilsen sorumlu tutulması hatalıdır."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 29.05.2022.

düzenleyen mülga İş Kanunu m. 14/3'te yer alan düzenlemenin iş sözleşmesinin devrinde de uygulama alanı bulması ve devreden işverenin, işçinin kendi nezdinde çalıştığı dönem ve çalıştığı süredeki son ücreti ile sınırlı olacak şekilde kıdem tazminatından sorumlu olması gerekir.

Devralan işveren, devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra, devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçların sahibi haline geleceği için, iş sözleşmesinin tarafını oluşturan işçi, devreden işveren nezdindeki kıdemine bağlı olan ve olmayan haklarını devralan işverene karşı da ileri sürebilecektir[446]. İş sözleşmesinin devri sonucunda devralan işveren, devreden işverenin işçi karşısında halihazırda bulunan hukuki konumunu üstlenerek iş sözleşmesinin yeni işveren tarafı haline geldiği için devreden işveren nezdinde geçen hizmet sürelerini de devralan işveren üstlenmiş olur. Devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşme iş sözleşmesinin devri neticesinde sona ermeyecek ve devralan işveren ile işçi arasında varlığını sürdüreceğinden işçinin hizmet akdine tabi alacakları bakımından devreden işveren nezdinde işe başladığı tarihin esas alınacağı gerek TBK m. 205/1'de, sözleşmenin devri halinde devralanın sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçlarla taraf sıfatıyla birlikte sözleşmenin tarafı haline geleceği belirtilerek gerekse de hizmet akdinin devrini düzenleyen TBK m. 429 hükmünde, işçinin hizmetine bağlı hakları bakımından devreden işveren nezdinde işe başladığı tarih dikkate alınacağı belirtilerek ifade edilmiştir. Böylece, işçi devreden işveren nezdinde geçen kıdemine bağlı olan haklarını devralan işverenden isteyebilecektir.

Kıdem tazminatı, sözleşmenin son bulması ile muaccel olan bir borç olmakla birlikte, İK m. 6/3 uyarınca, işyerinin devri halinde devreden işveren ve devralan işverenin birlikte sorumluluğu sadece sözleşmenin devrinden önce doğarak muaccel hale gelmiş ve devir esnasında ödenmesi gereken borçlarla sınırlıdır. Bu nedenle, kıdem tazminatı ancak devirden sonra sözleşmenin son bulması ile muaccel hale geleceği için devreden işverenin kıdem tazminatı açısından sorumlu olmayacağı anlaşılabilmekte ise de 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde ayrık bir düzenleme ile kıdem tazminatı açısından devreden işverenin de sorumluluğu düzenlenmiştir. Devreden işverenin kıdem

[446] Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 543; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 126; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 321 Danar, s. 70; Sur, s. 66.

tazminatı açısından sorumluluğu, işçinin kendi işyerinde geçen çalışma süresi ve o dönemki ücreti ile sınırlı[447] olup devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğunu 2 yıl ile sınırlayan düzenleme kıdem tazminatı bakımından uygulanmaz.

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin iş sözleşmelerinin devri halinde de uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde, devreden işverenin kıdem tazminatı açısından sorumluluğu konusunda bir süre öngörülmediğinden ve esasen İK. m. 6'da yer alan 2 yıllık süre işyeri devrinde kıdem tazminatı açısından uygulanmadığından, iş sözleşmesinin devrinde de, benzer şekilde, devreden işverenin kıdem tazminatı bakımından sorumluluğu 2 yıl ile sınırlandırılamayacaktır[448].

İşçi, kıdem tazminatına hak kazanması halinde genel zamanaşımı süresi içerisinde devreden işverene ya da devralan işverene başvurabilir. Mülga İş Kanunu'nda kıdem tazminatı alacağının zamanaşımı konusunda bir düzenleme yer almamakla birlikte 12.10.2017 tarih 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu[449] ile yapılan düzenlemeden önce iş kanunlarında ve Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatı açısından zamanaşımı öngörülmemiş olması nedeniyle zamanaşımı süresi genel hükümler doğrultusunda TBK m. 146'ya göre 10 yıl olarak uygulanmaktaydı. Ancak 25.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen ek 3. madde ile kıdem tazminatı alacağı bakımından

---

[447] Y.22.HD., T. 09.07.2018, E. 2017/129, K. 2018/17437, *"Somut olayda; ... ve ... arasında 01.01.2011 tarihinde iş yeri devri olmuş ve ... devreden asıl işveren, ... devralan asıl işveren davacının tazminat ve bir kısım ücret alacaklarından sorumlu tutulmuşlardır. Kıdem tazminatından devralan şirket ve en son alt işverenin sorumluluğu tüm süre yönünden son ücrettendir. Devreden işverenin sorumluluğu ise devir ettiği tarihteki süre ve ücret miktarı ile sınırlıdır."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 02.05.2022; Y.9.HD., T. 18.01.2018, E. 2015/8485, K. 2018/593, *"Somut uyuşmazlıkta, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Satın alma Daire Başkanlığı Hal Müdürlüğünün 20.10.2014 tarihli yazısında, Bayrampaşa Hali 415 numaralı işyerinin Nisan 1997-01.02.2000 tarihleri arasında davalı Mehmet Taylan tarafından işletildiği belirtilmiştir. Bu itibarla işyerinin Nisan 1997-01.02.2000 tarihleri arasında davalı Mehmet Taylan tarafından, bu tarihten sonra devredilerek oğlu Bülent Taylan tarafından işletildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı Mehmet Taylan devir tarihindeki süre ve ücret üzerinden kıdem tazminatından sorumlu olup adı geçenin tüm süreden ve ayrıca ihbar tazminatından sorumlu tutulması hatalıdır."* (www.calismatoplum.org) Erişim Tarihi: 02.05.2022; Y.9.HD., T. 10.12.2018, E. 2017/14673, K. 2018/22790, *"Somut uyuşmazlıkta kıdem tazminatı bakımından davalılardan son alt işveren ile asıl işveren tamamından, devreden önceki alt işveren olan temyiz eden işverenler ...İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi , ...Endüstriyel Proje ve Uygulama Ticaret Limited Şirketlerinin kendi çalıştırdıkları süre ve devir tarihindeki son ücret seviyesi ile sorumlu olduğu kabul edilmeli gerekirse bu yönde ek hesap raporu alınarak karar verilmelidir. Mahkemece kıdem tazminatının devreden alt işverenlerin devirden sonraki hizmet süresinden sorumlu olacak şekilde kabulü hatalıdır."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 04.05.2022; Yıldız, s. 79; Sümer / Kayırgan, s. 189.

[448] Albayrak Zincirlioğlu, s. 206; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 137; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 544; Kutbay, s. 131; Yıldız, s. 79.

[449] R.G. 25.10.2017, 30221.

zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu geçici madde 8 uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresi 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminatlar hakkında uygulanacak olup bu tarihten önce işlemeye başlamış zamanaşımı süreleri, 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hükümlere tabi bir şekilde 10 yıl olarak uygulanacaktır. Ancak zamanaşımının kalan kısmı, 5 yıldan fazla ise, zamanaşımı ek 3. maddede yer alan sürenin geçmesiyle dolmuş olur. Bir başka ifade ile, 25.10.2017 tarihinden önce sona eren bir iş sözleşmesinde kıdem tazminatı açısından zamanaşımı süresinin kalanı 5 yıldan fazla ise, artık 25.10.2017'den itibaren 5 yılın geçmesiyle zamanaşımı sona erer. Zamanaşımı, iş sözleşmesinin feshi tarihinden başlayacak olup iş sözleşmesinin işverence fesih hakkı kullanılmak suretiyle sona erdirilmesi halinde zamanaşımı, feshin işçiye bildirildiği tarihte başlamaktadır.

İşçinin kıdem tazminatı devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarih dikkate alınarak hesaplanacaktır. İşe başlama tarihi ile kast edilen husus işçinin fiili olarak çalışmaya başlamış olması değildir. Zira işçinin, işveren nezdinde onun emir ve talimatlarına hazır bir vaziyette bulunduğu ancak çalışmadığı durumda da İK m. 66 uyarınca işe başlamış kabul edilecektir[450].

İşçinin hizmet süresinin sona erdiği tarihte, iş sözleşmesinin son bulduğu tarihtir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi halinde fesih beyanında bulunulan tarih; süreli fesih halinde, bildirim süresinin dolduğu tarih; peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde peşin ödemenin yapıldığı tarih; sözleşmenin usulsüz feshi halinde uygulanması gerekirken uygulanmayan bildirim süresinin bitim tarihi; işçinin ölümü dolayısıyla iş sözleşmesinin son bulması halinde ise ölüm tarihi, kıdemin sonu olarak kabul edilir[451].

Mülga İş Kanunu m. 14/11'de kıdem tazminatının süresi içerisinde ödenmemesi halinde faiz işleyeceği belirtilmiştir. Buna göre, kıdem tazminatından kaynaklı açılacak davaların sonunda hakim işçinin kıdem tazminatını hak ettiği tarihi de göz önünde bulundurarak, tazminatın en yüksek mevduat faiziyle birlikte ödenmesine hükmeder. Alacağın muaccel

[450] Cengiz, s. 130.
[451] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 344; Süzek, s. 773; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 743; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 275.

hale gelmesi ile kıdem tazminatı açısından, faiz başlangıcı da gündeme gelir. İş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiği tarih, muacceliyetin gerçekleşeceği ve faizin başlayacağı tarihtir. Yani iş sözleşmesinin son bulması ile kıdem tazminatı açısından faiz işlemeye başlayacaktır[452].

İş sözleşmesinin devralan işveren tarafından, kanunda kıdem tazminatının doğması için aranan şartlardan biri ile sona erdirilmemesi halinde, sözleşme kıdem tazminatına hak kazanılamayacak şekilde sona erdirilmiş olduğu için devralan işverenin kıdem tazminatından sorumlu olmayacağı açık iken devreden işverenin böyle bir durumda kıdem tazminatı açısından sorumlu olup olmayacağı hususu gündeme gelmektedir. İş sözleşmesinin devrinde, devralan işveren ile iş sözleşmesi kesintisiz olarak devam etmekte ve devralan işverenin kıdem tazminatı açısından sorumluluğu hesaplanırken işçinin devreden işverenin yanında çalışmaya başladığı tarih esas alınarak hizmet süresi hesaplanmaktadır[453]. Bu nedenle, kıdem tazminatı açısından işçinin her iki işveren yanında geçen çalışma sürelerinin tamamı kesintisiz bir şekilde ele alınarak kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamadığı hesaplandığı için devralan işveren bakımından iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona ermiş olduğunu kabul ederken, devreden işveren açısından ise kıdem tazminatına hak kazandırmaya elverişli şekilde sözleşmenin sona ermiş olduğunun kabulü hukuken mümkün değildir[454]. Aksinin kabulü halinde her iki işveren bakımından farklı sonuç kabul edilmiş olacak ve iş sözleşmesinin bir taraftan devralan işveren bakımından kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir sebep ile sona erdirilmiş olmasının bir anlamı kalmayacağı gibi, bir taraftan da devreden işverenin, kıdem tazminatı dolayısıyla, işçinin kendi işyerinde geçen çalışma süresi ve o dönemki ücreti ile sınırlı şekilde sorumlu olacağı kabul edilmiş olacaktır.

İş sözleşmesinin devrine rağmen; işçiye devreden işveren tarafından kıdem tazminatı ödemesi yapılması halinde, devralan işverenin kıdem tazminatı açısından sorumluluğu ve bu ödemenin devralan işverenin kıdem tazminatı açısından sorumluluğuna nasıl etki edeceği hususu gündeme gelmektedir. İş sözleşmesinin devrine rağmen, devreden

[452] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 358; Süzek, s. 769; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 791.
[453] Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 180 (İş Hukuku Uygulamaları).
[454] Danar, s. 72; Kutbay, s. 133; Albayrak Zincirlioğlu, s. 217.

tarafından işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılması tarafların iş sözleşmesinin devrine yönelik rızalarının gerçek olup olmadığı konusunda şüphe uyandırmaktadır. Özellikle, kıdem tazminatının yanı sıra devreden işveren tarafından işçiye ihbar tazminatı da ödenmiş olması halinde mevcut iş sözleşmesinin feshedildiği ve devralan olarak gözüken işveren ile işçi arasında artık başka bir iş sözleşmesinin akdedildiği izlenimi uyanabilmektedir. Ancak, tarafların iş sözleşmesinin devrine yönelik iradeleri şüpheye yer vermeyecek şekilde açıksa, sırf devreden işveren tarafından kıdem tazminatının ödenmiş olması sözleşmenin feshi olarak kabul edilemeyecektir. Böyle bir durumda, devreden işveren tarafından kıdem tazminatı açısından kendi sorumluluğunu kaldırmak amacı ile işçiye böyle bir ödeme yapılmış olduğundan iş sözleşmesinin devri geçerli olacaktır. Ancak işçiye kıdem tazminatı olarak yapılan bu ödemenin kıdem tazminatı avansı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir[455].

4.1.3.2. İhbar tazminatı

Kural olarak, belirsiz süreli bir iş sözleşmesi feshedilmeden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Bildirim süreleri işçinin kıdemine göre belirlenmekte olup buna ilişkin süreler İK m. 17'de düzenlenmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işçi veya işveren tarafından İK m. 17'de öngörülen bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesi halinde, sözleşmeyi usulüne uymadan fesheden taraf, kanunda öngörülen bildirim süresine ait ücreti ihbar tazminatı adı altında karşı tarafa öder[456].

1475 sayılı mülga İş Kanunu'na göre, 4773 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan önce, işverenler, iş sözleşmesinin feshinden önce işçiye bildirimde bulunmak ve hak etmiş ise kıdem tazminatı ödeyerek geçerli bir sebep göstermeksizin işçinin iş sözleşmesine son verebiliyordu. İşveren karşısında işçileri, sözleşmenin bu tür haksız feshi karşısında korumak maksadıyla, gelişen dünya düzeni ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde, birtakım tedbirler getirilerek[457] 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı[458] 'İş

---

[455] Çankaya / Çil, s. 649; Cengiz, s. 145; Albayrak Zincirlioğlu, s. 217; Sümer / Kayırgan, s. 277; Süzek, s. 780; Y.9.HD., T. 10.12.2008, E. 2007/27464, K. 2008/24648, *"İşçinin çalışmasının devam ettiği sırada kıdem tazminatı adı altında ödenen miktarın kural olarak avans niteliğinde olduğu Dairemizce kabul edilmektedir. Gerçekten, iş sözleşmesinin feshedilmediği bir anda kıdem tazminatı talep hakkı doğmayacağından, ödemenin ilerde hak kazanılabilecek olan kıdem tazminatına mahsuben yapıldığı düşünülmelidir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 29.05.2022.

[456] Süzek, s. 555; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 518; Sümer / Kayırgan, s. 310.

[457] Sümer, İş Hukuku, s. 102; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 294.

[458] R.G. 15.08.2002, 4773.

Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklikler yapılarak iş güvencesi kavramı iş hukuku alanında kabul edilmiş ve geçerli bir sebep olmaksızın işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesinin önüne geçilmiştir. Yeni düzenleme ile 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç diğer hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işverenlerce tek taraflı irade beyanı ile süreli fesih yolu ile bildirim sürelerinin sonunda sona erdirilebilmesi için geçerli sebep bildirme kuralı getirilmiştir.

İş güvencesinde amaç, işverenin süreli fesih hakkını sınırlandırmaktır. Nitekim İK m. 18 uyarınca, iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini işveren tarafından feshi, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklı geçerli bir sebebe dayandırılmak zorundadır. İK m. 20 uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi, yapılan fesih bildiriminde sebep gösterilmediği ya da bildirilen sebebin geçerli bir nedene dayanmadığı iddiasında ise fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurmak zorundadır. Burada anlaşmaya varılamaması hâlinde, işe iade davası açabilir. İşçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya bu sebebin geçerli bir nedene dayanmadığını ve işveren tarafından ayrımcılık yapıldığını iddia ediyorsa bu durumda İK m. 20/2 uyarınca feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverene ait olacaktır[459]. Feshin başkaca bir nedenden kaynaklandığı iddiasında olan işçi bunu ispatla mükelleftir.

İş sözleşmesinin devri, niteliği itibariyle fesih sonucu doğurmayacağı için; iş sözleşmesi devredilen işçi, devreden işverenden kıdem tazminatı gibi ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağı talebinde de bulunamayacaktır. İş sözleşmesinin devrine feshe bağlı sonuçlar bağlanamadığından, iş sözleşmesinin devredilmesinden sonra doğacak olan işçilik alacaklarını işçi hiç kuşkusuz devreden işverenden talep edemeyeceği için devreden işverenin ihbar tazminatı açısından sorumluluğu yoktur[460]. TBK m. 429/2

[459] Baysal, Ulaş, İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 25, 2010, ss. 60-99, s. 76.
[460] Özkaraca, İşyeri Devri, s. 129; Danar, s. 70; Cengiz, s. 117; Yıldız, s. 79; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 190; Yıldız, s. 79.

uyarınca, işçinin hizmet süresine bağlı hak ve alacakları bakımından devreden işveren nezdinde işe başladığı tarih esas alınacağından, ihbar tazminatı da işçinin toplam hizmet süresine göre hesaplanacaktır. Böylece, iş sözleşmesinin devrinde, sözleşmenin devralan işveren tarafından bildirimli fesih yolu ile sona erdirilmesi halinde, işçiye verilecek olan bildirim süresi, işçinin devreden işveren nezdindeki çalışma süresi de dikkate alınarak hesaplanacaktır[461]. Bu durumda, devralan işverenin ihbar tazminatı bakımından sorumluluğu işçinin devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarihe göre hesaplanacaktır. Devralan işverenin ihbar tazminatı açısından sorumlu olacağı miktar, işçinin son brüt ücreti üzerinden hesaplanacaktır. İK m. 17/7 uyarınca, *"işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de"* ihbar tazminatının hesabında esas alınır.

İş sözleşmesinin devri halinde, devralan işverenin önceki işveren nezdinde geçen toplam hizmet sürelerini de dikkate alarak kanunda öngörülen bildirim süresini işçiye tanıması gerekmektedir. Devralan işveren, hak ve borçların tamamıyla birlikte iş sözleşmesini devralacağı için devreden işveren ile işçi arasında bildirim sürelerine yönelik olarak yapılmış olan düzenlemelerde, devralan işvereni bağlayacak ve artık devralan işveren burada kararlaştırılmış olan bildirim sürelerini uygulamakla yükümlü olacaktır.

Bildirim süresi içerisinde de iş sözleşmesinin devri mümkündür. İş sözleşmesinin bildirim süresi devam ederken devredilmesi halinde, devralan işverenin bildirim süresini işçiye kullandırması ve iş arama izni vermesi gerekmektedir. Bildirim süresi tanınan bir işçinin iş sözleşmesinin devredilmesi halinde, bildirim süresinin kullanılmaması ve iş arama izninin verilmemesinin sonuçlarından devralan işveren sorumlu olacakken devreden işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır[462]. Ancak devreden işverenin, işçinin iş arama izinlerini kullandırmadığı dönem var ise, bu ücretlerin zamlı olarak ödenmesi nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir[463].

---

[461] Y.9.HD., T. 16.09.2008, E. 2007/27199, K. 2008/23898, *"Davacı işçinin 01.09.1995 tarihinden beri Abdullah Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd.Şt.'de çalışmakta iken, 01.10.1998 tarihinde bir kısım ortakları da aynı kişiler olan Katsan Gıda San. Tic. Ltd.Şt.'ne geçirilmekle hizmet akdinin devredildiği sonucuna varılmaktadır. Böyle olunca yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca devralan son işveren Katsan Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd.Şt.'nin kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücreti bakımından sorumluluğunun tüm süre ve son ücret ile olduğu kabul edilerek hesaplama yapılmalıdır."* (www.calismatoplum.org) Erişim Tarihi: 29.05.2022.

[462] Çankaya / Çil, s. 647; Albayrak Zincirlioğlu, s. 220; Cengiz, s. 145.

[463] Çankaya / Çil, s. 647; Cengiz, s. 145.

Devralan işveren ve işçi arasındaki iş sözleşmesi, bildirim süresinin bitmesi ile sona erecektir. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilecekleri gibi iş sözleşmesinin devrinden sonra ihbar süresini ortadan kaldırabilirler[464].

İhbar tazminatı açısından da kıdem tazminatına ilişkin olarak zamanaşımı konusunda yapmış olduğumuz açıklamalar geçerli olup ihbar tazminatı açısında uygulanacak olan faiz türü yasal faizdir.

4.1.3.3. Yıllık izin ücreti

İşçinin yıllık ücretli izin hakkı İK m. 53'te düzenlenmiştir. Buna göre, işyerinde en az bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olan işçi yıllık ücretli izne hak kazanır. Bir yıllık sürenin hesabında deneme süresi ve İK m. 55'te yer alan çalışılmış gibi sayılan haller de dikkate alınır. Kanunda, işçinin yıllık ücretli izin hak edebilmesi için gerekli olan hizmet süresinin hesabında tam yıl esası benimsendiğinden bir yıldan arta kalan hizmet süreleri için değerleme yapılarak işçiye yıllık izin hakkı verilmez[465].

İş Kanunu m. 54'e göre, işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için gerekli bir yıllık çalışma süresi, aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde geçen çalışmalar bir bütün olarak ele alınarak hesaplanır. Ancak TBK m. 429 uyarınca, iş sözleşmesinin devri halinde işçinin hizmet süresine bağlı hakları hesaplanırken devreden işveren yanında işe başladığı tarih dikkate alınacağı ve devralan işveren, iş sözleşmesinin devri halinde taraf sıfatı ile devreden ve işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlarında sahibi haline geleceği için, işçinin devreden işveren nezdindeki hizmet süreleri de yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınır[466].

İş Kanunu m. 59 uyarınca, iş sözleşmesinin son bulması halinde, işçinin hak etmiş olmasına rağmen kullanmamış olduğu izin sürelerine ilişkin ücreti muaccel hale gelecek olup, işçi ya da hak sahipleri, işçinin yıllık izin süresine ait muaccel hale gelen ücretini talep edebileceklerdir.

---

[464] Çankaya / Çil, s. 646; Cengiz, s. 148.
[465] Yiğit, s. 231; Süzek, s. 872; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 845.
[466] Özkaraca, İşyeri Devri, s. 126; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 303; Danar, s. 70; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 543; Cengiz, s. 148; Y.9.HD., T. 20.10.1994, E. 1994/10367, K. 1994/14461, *"Diğer taraftan İş Kanunu`nun 53. maddesi hükmüne göre, işyerini devir alan davalı işverenin işçinin bu işyerindeki tüm hizmet süresi dikkate alınarak, gerçekleşecek izin ücretinden sorumlu tutulması gerekirken, yeni işveren yanında geçen hizmetinin bir yılı doldurmadığından söz edilerek izin ücretine ilişkin isteğin reddi keza yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 31.05.2022.

İş sözleşmesi devam ederken işçi bedeli kendisine ödenmek suretiyle bile olsa yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyecektir. Yıllık izin hakkının anayasal dayanağı dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesi devam ettikçe yıllık izin hakkı ücrete dönüşemez ve yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez[467]. Zira TBK'nın ücret başlıklı 425. maddesi ile işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği süre içerisinde, yıllık ücretli izin hakkından işverenden alacağı para veya başka bir menfaat karşılığı feragat edemeyeceği düzenlenmiştir.

Yıllık ücretli izin alacağının talep edilebilmesi için sözleşmenin sona ermiş olması gerekmekle birlikte; iş sözleşmesinin devri tek başına sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağından, sırf sözleşmenin devredilmiş olması işçinin sahip olduğu yıllık ücretli izin hakkının ücrete çevrilmesi ve talep edilebilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Böylece, iş sözleşmesinin devri halinde sözleşme sona ermeden yeni işveren ve işçi arasında devam edeceği için devreden işveren yıllık izin ücreti bakımından sorumlu olmayacaktır. Devre konu iş sözleşmesinin devirden sonra sona ermesi halinde, işçinin hizmet süresine göre hak edip de kullandırılmayan yıllık izin hakkına ilişkin ücret alacağı talebi doğacağı için devralan işveren, yıllık izin ücretinden sorumlu olacaktır[468]. Zira, TBK m. 429/2'de devralan işverenin işçinin hizmetine bağlı hakları açısından devreden işveren yanında geçen hizmet sürelerinden de sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Ayrıca İş Kanunu'nun 59. maddesinde de, iş sözleşmesinin sona ermesiyle işçinin yıllık izin ücretine hak kazanacağı belirtilmiş olmakla, söz konusu alacağın sözleşmenin feshi ile muaccel hale geleceği açıktır[469]. Bu nedenle, niteliği itibariyle sözleşmenin feshi

---

467 *"Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğunun tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 31.05.2022; aynı yönde, Y.22.HD., T. 18.05.2017, E. 2017/8122, K. 2017/11543 sayılı kararı, (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 31.05.2022.

468 Güzel, s. 68; Çankaya / Çil, s. 648; Y.9.HD., T. 13.01.2021, E. 2016/30897, K. 2021/595, *"Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 31.05.2022.

469 Y.22.HD., T. 18.05.2017, E. 2017/8122, K. 2017/11543, *"Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. Sözleşmenin feshi anı, yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak Kanunda belirtilmiştir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir."* (www.calismatoplum.org) Erişim Tarihi: 31.05.2022.

sonucunu doğurmayan iş sözleşmesinin devri halinde, devir tarihinde işçinin yıllık ücretli izin alacağı muaccel hale gelmediğinden, iş sözleşmesinin devrinde yıllık ücretli izin alacağı bakımından devreden işverenin sorumluluğu bulunmayacaktır[470]. Yıllık ücretli izin alacağının iş sözleşmesi sona erdiğinde talep edilebilir hale gelecek olması ve iş sözleşmesinin devrinde sözleşmenin sona ermeyip yeni işveren ile devam ediyor olması nedeniyle, devralan işveren yıllık ücretli izin alacağından tek başına sorumlu olacaktır. Aksi halde, devreden işverenin de işçinin yıllık ücretli izin alacağından dolayı sorumlu olacağının kabulü, henüz muaccel hale gelmemiş bir işçilik alacağından dolayı sorumlu tutulması anlamına gelecektir ki, bu husus İş Kanunu m. 59'da yer alan düzenlemenin ruhuna ve genel hukuk kurallarına da aykırıdır.

Ücret, işçi ve ailesi için temel geçim kaynağı olduğundan dolayı sözleşmesel bir hak olmasının yanı sıra sosyal bir hak olma özelliğini de haizdir. İşçilere zorlayıcı nedenlerle çalışmadığı günlerde, hafta tatilinde, ulusal bayram ve tatil günlerinde, yıllık ücretli izinlerde herhangi bir çalışma karşılığı olmadan yapılan bu ödemeler sosyal ücrettir[471]. Ücret, işçinin iş görme edimini yerine getirmiş olmasına bağlı olmaksızın iş ilişkisi nedeniyle işçiye sağlanan menfaatlerin tamamı şeklinde tanımlanabilir. İşçinin yıllık ücretli izin hakkı ücrete çevrilirken son ücreti üzerinden hesaplama yapılacak olup hesaplamada dikkate alınacak olan bu ücret çıplak ücrettir[472].

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddeye göre, yıllık ücretli izin alacağı bakımından zamanaşımı süresi 5 yıldır. İK m. 59/1 uyarınca, sözleşmenin sona ermesi ile yıllık ücretli izin alacağı bakımından zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

4.1.4. İşçinin ücret alacağı bakımından devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğu

İş sözleşmesinde işçinin, sözleşmeden kaynaklanan temel borcu olan iş görme ediminin karşılığında işverenin ücret ödeme borcu bulunmaktadır. Bu husus yani tarafların karşılıklı olarak borç altına girmesi, iş sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen özelliğinin bir sonucudur. İş sözleşmesinin devri ile, sözleşmede meydana gelen taraf

[470] Sümer / Kayırgan, s. 189; Yıldız, s. 79.
[471] Akyiğit, s. 198; Sümer, İş Hukuku, s. 77.
[472] Alp, Bazı Sorunlar, s. 204; Kutbay, s. 139; Sümer / Kayırgan, s. 351.

değişikliği sonucu devreden işverenin yerine geçerek sözleşmenin yeni tarafı haline gelen devralan işveren, taraf sıfatının yanı sıra devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlarında sahibi haline geleceği için sözleşmenin devrinden sonra doğacak olan hak ve borçlardan dolayı devralanın sorumluluğu doğacaktır[473]. Böylece, işçinin ücret ya da diğer bir alacak hakkının sözleşmenin devrinden sonra doğması halinde devralan işveren bundan dolayı tek başına sorumlu olacaktır.

Ayrıca TBK m. 429'da, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarihin esas alınacağı belirtilmiş olup işverenler arasında işçinin hizmetine bağlı alacakları bakımından devreden işveren yanında geçen çalışma süresinin esas alınmayacağı ve devralanın, işçinin devir tarihinden önceki çalışmalarından dolayı sorumlu olmayacağı yönünde yapılacak anlaşmalar işçiyi bağlamayacaktır[474].

İş sözleşmesinin devrinden önce, işçinin devreden işveren yanında çalışmaya devam ettiği sürede doğmuş ve muaccel hale gelerek, devir esnasında ödenmesi gereken borçlardan dolayı devreden işverenin sorumluluğu konusunda ise kanunda düzenleme bulunmadığından devreden işverenin, işçinin devir tarihinden önce doğmuş olan hak ve alacaklarından dolayı sorumlu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

İşyeri devrini düzenleyen İK m. 6 uyarınca, işyeri devri halinde, devreden, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve borçlardan dolayı devralan ile birlikte sorumlu olup devreden işverenin sorumluluğu devirden itibaren 2 yıl ile sınırlıdır. Böylece işyerinin devri halinde işçi, devirden önce doğmuş ücret, fazla çalışma ücreti gibi işçilik alacakları için hem devreden işverene hem de devralan işverene başvurabilecektir.

İşyerinin devri halinde, işçinin devirden evvel doğmuş olan hak ve borçları bakımından devreden ve devralan işverenin, müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye kanunda açıkça yer verilmiştir. Ancak, iş sözleşmesinin devri halinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu ile ilgili olarak kanunlarımızda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde baskın olan katıldığımız görüşe göre, devreden işverenin iş sözleşmesinin devri halinde, işçilik hak ve alacaklarından sorumluluğu konusunda İK. m.6/3'te yer alan

[473] Ayrancı, s. 33; Albayrak Zincirlioğlu, s. 229.
[474] Albayrak Zincirlioğlu, s. 208; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 324; Gülver, s. 204; Dönmez, s. 68; Kayık Aydınalp, s. 70.

düzenleme, kıyasen iş sözleşmesinin devri halinde de uygulanmalıdır[475]. Bu görüşe göre, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devrinde korunan hukuki menfaat ortaktır. Devreden işverenin, iş sözleşmesinin devri ile tüm sorumluluktan kurtulduğunun kabulü İş Hukuku'na hakim olan temel ilkeler ve özellikle işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca, iş sözleşmesinin zayıf tarafını teşkil eden işçilerin zarar görerek hak kayıplarına uğrama ihtimalinin bulunması, iş sözleşmesinin devrine rıza gösteren işçiden her zaman devralan işverenin ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olmasının beklenememesi dolayısıyla, devralan işverenin ekonomik olarak güç durumda olması halinde işçinin, işçilik hak ve alacaklarını elde etmesi tehlike altına gireceği için, iş sözleşmesinin devri halinde de İK. m.6/3 düzenlemesinin kıyasen uygulanması gerekmektedir[476].

Doktrinde bir diğer görüş ise, iş sözleşmesinin devri halinde, işverenlerin birlikte sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin 162. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. TBK m. 162 uyarınca bir borçtan dolayı borçluların müteselsilen sorumlu olabilmeleri için bu borçtan müteselsilen sorumlu olduklarını alacaklıya bildirmiş olmaları gerekir. Borçlular tarafından böyle bir bildirimde bulunulmaması halinde ise, müteselsil sorumluluk ancak kanundan kaynaklanabilir. Buna göre, işverenlerin müteselsil sorumluluğu, devir sözleşmesi ile kararlaştırılmış ise, işçi hak ve borçlarından dolayı her iki işverende sorumlu olur. Eğer, taraflar arasında müteselsil sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yok ise kanunda da müteselsil sorumluluk ile ilgili bir hükme yer verilmediği için müteselsil sorumluluğa ilişkin olarak gerek işyeri devrine ilişkin hükmün gerekse de başka bir hükmün kıyasen uygulanması mümkün olmadığından işverenlerin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez[477].

[475] Alp, Bazı Sorunlar, s. 190; Arslanoğlu, İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 544; Danar, s. 70; Alpagut, s. 927; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 325; Çankaya / Çil, s. 648; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 136; Yiğit, s. 294; Sümer / Kayırgan, s. 190.

[476] Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 136-137; Alpagut, s. 927; Çankaya / Çil, s. 648; Sümer, İş Hukuku, s. 127; süzek, s. 208; Günay, s. 117; Albayrak Zincirlioğlu, s. 199.

[477] Kocagil, s. 56; Karaçöp, Eda / Yamakoğlu, Efe, 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, ss. 83-148, s. 125.

4.2. İş Güvencesi Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları

İşçilerin kendileri ve aileleri için temel geçim kaynağı olan ücretlerinin korunarak, iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması açısından birtakım güvencelerin getirilmesi ihtiyacı zamanla hasıl olmuştur. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, işçilerin korunması ihtiyacının doğması, işverenin özellikle iş sözleşmesinin fesih hakkını sınırlayıcı bazı düzenlemelerin doğumuna yol açmıştır. Fesih ile iş sözleşmesi sona erdirilerek geçim kaynağını kaybedip işsizlik ile karşı karşıya kalan işçinin, işverenlerce yapılan haksız fesihler karşısında korunması ve bu bağlamda iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması İş Hukukunun temel amaç ve konularından birisini oluşturmaktadır[478].

İş güvencesi, işçilerin haklı bir sebep olmaksızın, işverenler tarafından, iş ilişkisine son verilmesi karşısında işverenin fesih hakkına sınırlama getirerek iş ilişkisinde sürekliliği sağlayarak işçilerin keyfi şekilde yapılan haksız fesihlere karşı korunmasını hedeflemektedir. İş sözleşmesinin feshi sonucu çalışma koşullarında bazı değişiklikler gerçekleştiğinden çalışma hakkı ve iş güvencesi işçiler bakımından büyük önem taşımaktadır. İş güvencesi teriminin altında ekonomik, toplumsal ve bireysel gerçekler bulunmaktadır. Zira iş ilişkisinde işveren ile eşit konumda bulunmayan işçiler, işverenler tarafından orantısız olarak kullanılan fesih hakkı karşısında işini ve gelirini kaybederek çalışma koşullarında kendisi aleyhine değişikliklere maruz kalmaktadır.

İş güvencesi, iş ilişkisinde işçi bakımından devamlılık sağlayarak işçi için güvence oluşturmakta ve hem kendisinin hem de ailesinin temel geçim kaynağı olan ücret açısından süreklilik sağlamaktadır. Zira, işverenlerin herhangi bir sebep göstermeksizin iş ilişkisini sona erdirme keyfiyeti işçiler bakımından güven problemi yaratır ve işini kaybeden işçi ekonomik sorunlar ile karşı karşıya kalır. Kaldı ki, her an iş sözleşmesi feshedilebilme ihtimali bulunan bir işçinin bu endişe ile çalışması performans ve verim düşüklüğüne de yol açar. Ancak, işçinin çıkarlarını korumak için işverenlerin fesih hakkını sınırlamak, işletme açısından verim kaybına yol açacak ise ve bu olumsuz durum bazı işçilerin işine son verilmesini zorunlu kılıyorsa, bu işçilerin işten çıkarılması iş güvencesi düzenlemeleri ile engellenemeyecektir. Çünkü, iş güvencesi, işçinin işten çıkarılmasına mutlak olarak engel olmamaktadır. Bu nedenle iş güvencesi, her ne olursa

[478] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 90.

olsun işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin devam edeceği anlamına gelmemektedir. Elbette ki, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde iş güvencesi sisteminde de işçi işten çıkarılabilecektir. Fesih yasağı uygulanırken her iki taraf arasındaki menfaat dengesi objektif şekilde göz önüne alınmalıdır[479].

İşçinin haksız fesihler karşısında korunarak hizmet ilişkisinin devam ettirilmesi sadece bir işçi hakkı olmayıp Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler kapsamında da temel bir insan hakkıdır. Türkiye tarafından 06.04.1949 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 23 ve AY m. 49'da çalışmanın, herkesin hakkı olduğu ve aynı zamanda bu hakkın herkes açısından temel bir insan hakkı olduğu belirtilerek, çalışma hayatını geliştirerek, çalışanları koruyup, işsizliği önleyerek çalışma barışının sağlanması konusunda gerekli tedbirlerin alınması gerekliliği devletin yükümlülüğü olarak sayılmıştır[480]. Gerek Anayasa gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde düzenleme bulan çalışma hakkı ile iş güvencesi kavramları birbirinden ayrı düşünülemeyecek iki kavramdır.

Bireyler açısından, 49. madde ile hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlenmiş olan çalışma hakkı, bir yandan devlete herkese iş imkanı sağlama yükümlülüğü getirirken, bir yandan da çalışma hayatını geliştirip, desteklemek için çalışanları ve işsizleri koruma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu açıdan çalışma hakkı, bireye dilediği işi seçebilme imkanının yanı sıra işten özgürce ayrılabilme imkanını da getirmekte ve iş güvencesini sağlayarak bireylerin haksız olarak, keyfi bir şekilde iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinin önlenmesi amacını gütmektedir[481].

İş Kanunu m. 18 uyarınca iş güvencesinin kapsamına giren işçilerin iş sözleşmesini feshedebilmek için geçerli sebebin varlığı aranırken kapsam dışında bulunan işçilerin sözleşmelerinin feshinde böyle bir husus aranmaz[482]. İş Kanunu m. 17'ye göre iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri işveren tarafından karşı tarafa bildirilmek suretiyle sebep gösterilmeksizin feshedilebilecektir. İş güvencesi kapsamı

[479] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 199.
[480] Yüksel, Rabihan / Yıldız, Selver, İş Güvencesi Yasa Tasarısı: Emeğin Çalışma Hakkının Korunması mı? Sermayenin Rekabet Avantajını Kaybetmesi mi?, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve idari bilimler Dergisi, Cilt XXI, Sayı 1, 2002, ss. 63-78, s. 64.
[481] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 446.
[482] Süzek, s. 561.

dışında kalanların iş sözleşmesinin feshinde işverenin fesih hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturmamalıdır[483]. İK m. 17'de belirtildiği üzere, iş güvencesi kapsamına dahil olmayan işçilerin iş sözleşmeleri, işverenler tarafından fesih hakkı kötüye kullanılmak suretiyle sona erdirilmesi halinde işçiye bildirim süresinin üç katı oranında tazminat ödenir.

İş Kanunu'nun iş güvencesine yönelik düzenlemelerinden yararlanabilmek için İK m. 2 uyarınca kişinin hizmet akdi ile çalışan bir işçi olması ve İK m. 18'de düzenlenen koşulları sağlıyor olması gerekir. İK m. 4[484] ile kapsam dışı bırakılan işler dışında bir iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile Basın İş Kanunu m. 6 uyarınca gazeteciler iş güvencesi kapsamına dahildir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için İK m. 18/1 uyarınca, çalışmasını dayandırdığı iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekir[485]. İş güvencesine yönelik düzenlemelerden yararlanabilmek için işçinin, tam veya kısmi süreli olarak çalışmasının bir önemi bulunmayıp, sözleşmenin belirsiz süreli olması yeterlidir[486]. Ayrıca iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işçinin, belirli konumdaki işveren vekili olmaması gerekir.

İş Kanunu m.18/4 uyarınca *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz."* Böylece, genel müdür ve yardımcıları gibi işletmenin bütününü yönetmekle görevli bulunan işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü idare etmekle görevli olan ve işyerine işçi alıp çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi kapsamına dahil edilmemiştir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile güttüğü amaç işverene yakın konumda bulunan ve güven ilişkisi çerçevesinde ona sadık

---

[483] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 159.

[484] Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde İş Kanun hükümleri uygulanmaz;
a) Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, e) Ev hizmetlerinde, f) çıraklar hakkında,
g) Sporcular hakkında, h) Rehabilite edilenler hakkında, ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

[485] Y. 9.HD., T. 20.11.2003, E. 2003/19338, K. 2003/19593 *"Davacının açık kabulüne göre, 14.6.2002 tarihinde başlayan belirli süreli hizmet sözleşmesinin bir ay önce sona eren belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin devamı niteliğinde olduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır. Belirli süreli hizmet akdi ile çalıştığı anlaşılan davacının işe iade hükümlerinden yararlanması mümkün değildir."* (www.legalbank.net.tr) Erişim Tarihi: 19.08.2022.

[486] Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 92.

şekilde çalışması gereken, belirtilen işveren vekillerinin işverene karşı güven duygusunu zedelemeleri halinde, iş sözleşmelerini herhangi bir neden olmaksızın sona erdirme olanağı tanımaktır[487]. Ancak Yargıtay tarafından belirtildiği üzere, genel müdür veya yardımcılarının sırf bu unvanlara sahip olmaları onları iş güvencesi dışında tutmak için yeterli değildir. Burada önem arz eden husus bu kişilerin temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı ve işletmenin bütününü yönetip yönetmedikleridir[488].

Kanundaki "*işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri"* ifadesinde geçen "ve" ibaresi "ile" şeklinde anlaşılmalı ve bu kapsamda işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılabilmesi için işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisinin bulunması gerekir. İşyerinin bütününü yönetme yetkisi bulunmakla birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan (banka şube müdürü) ya da bu konuda yetkisi bulunan fakat işyerinin bütününü yönetmeyen işveren vekili (personel müdürü) iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir[489].

İşçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi ve bu kapsamda iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep aranabilmesi için otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olması gerekir[490]. Küçük ölçekteki işletmelerin finansal olarak iş güvencesine yönelik kuralları sağlayabilecek güçte olmaması sebebiyle, işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işçiler açısından, belli bir sayının üstünde işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışıyor olma koşulu getirilmiştir. Otuz işçi koşulu nispi emredici niteliktedir. Zira, kanunda bu hususun mutlak emredici nitelikte olduğuna dair herhangi bir belirleme yapılmamıştır. İşçi ile işveren anlaşarak bu hususu işçi lehine olarak

[487] Süzek, s. 586; Ekmekçi / Yiğit, s. 584.
[488] Y.9.HD., E. 2016/5451, K. 2017/2546, T. 27.02.2017 *"Somut uyuşmazlıkta, dosya içerisindeki organizasyon şemasına göre davalı şirketin çalışanlarının en üst düzeyde genel müdürlüğün yönetim ve emri altında olduğu, genel müdürlüğün altında pazarlama, finans, insan kaynakları, pazarlama departmanlarının yer aldığı, davacının ise şemaya göre bölge müdürleri olarak adlandırılan departmanda kulüp genel müdürü olduğu; işletmeyi bütünüyle sevk ve idare etmediği, iş yerine işçi alma çıkarma yetkisinin bulunmadığı, dosyada yer alan iş çıkış listelerinde davacının imzasının yer almasının tek başına işçi alım- çıkarma yetkisini haiz olduğunu ispata yeterli olmadığı ve bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği anlaşılmaktadır."* (www.kararara ma.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 19.08.2022.
[489] Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 207; Ekmekçi / Yiğit, s. 591; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 306; Sümer, İş Hukuku, s. 104.
[490] Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s. 176; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 203.

değiştirerek[491], otuz işçi koşulunun sağlanamadığı hallerde dahi işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesini sağlayabilirler[492].

İş Kanunu m. 18/4 uyarınca, işçinin, iş sözleşmesini fesheden işverenin birden fazla işyerinin bulunması halinde otuz işçi koşulu aynı iş kolunda bulunan bütün işyerlerindeki işçi sayısına göre hesaplanacak olup ilgili işyerlerinin aynı şehirde[493] bulunması gibi bir zorunluluk dahi yoktur. İş sözleşmesinin devrinden önce iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin, iş sözleşmesinin devrinden sonraki işyerinde çalışan işçi sayısının otuzun altına düşmesi nedeniyle iş güvencesi kapsamı dışında kalabilme ihtimali bulunmaktadır. Öte yandan, iş sözleşmesinin devrinden önce otuzdan daha az işçi çalıştıran bir iş yerinde çalışması nedeniyle iş güvencesi kapsamı dışında bulunan bir işçi, devralan işverene ait işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olması halinde artık iş güvencesi kapsamına dahil olacaktır[494]. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde, işyerinde belirli süreli, belirsiz süreli, tam süreli, kısmi süreli ya da mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan ve ayrıca izinli olan işçilerin tamamı dikkate alınmalıdır[495]. Ancak çeşitli nedenlerle izinli olan işçiler yerine görevlendirilen ikame işçiler 30 işçi sayısının tespitinde hesaba katılmayacak olup geçici iş ilişkisi ile çalışanlarla alt işverenin işçileri ile çırak ve stajyerler de işçi sıfatını taşımadıklarından dikkate alınmazlar.

İş Kanunu m. 18'e göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işçinin, en az altı aylık kıdeminin bulunması gerekir. Altı aylık kıdem koşulunu tamamlamayan

---

[491] Y.7.HD., T. 28.05.2014, E. 2014/6546, K. 2014/11548, *"Somut olayda, dava dosyasında davalı işyerinde 30 işçi çalışıp çalışmadığının tespitine yönelik SGK işyeri dönem bordrolarının bulunmadığı görülmüş, getirtilmesi için dosya mahkemesine iade edilmiş ve dosyaya getirtilen belgelerden davalı işyerinde fesih tarihinde 30 işçi çalışmadığı anlaşılmıştır. İşçinin, 4857 sayılı İş Kanununu 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için; belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması yanında işyerinde en az 30 işçi çalışması, en az 6 aylık kıdeminin bulunması ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden veya işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması gerekir. Bu nedenle 30 işçi çalıştırılması şartı iş güvencesinden yararlanmanın temel şartlarından olup toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmelerinde işçi lehine bu yönde bir düzenleme mevcut değilse 30 işçi sayısının gerçekleşmemesi durumunda işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 06.06.2022.

[492] Ekonomi, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi, I, Tüsiad, İstanbul, 2005, ss. 16-60, s.28.

[493] Y.22.HD., E. 2015/11474, K. 2015/15140, T. 27.04.2015 *"Davalı işveren ile grup şirketler olduğu bildirilen dava dışı şirketlerin iş kolları ve faaliyet alanlarının fiilen araştırılarak net olarak belirlenmesi suretiyle fesih tarihindeki Türkiye genelinde aynı işkolunda çalışan işçi sayısı Sosyal Güvenlik Kurumunda ve davalı işverenden sorulmak suretiyle tespit edilmeli."* (www.karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 06.06.2022.

[494] Yiğit, s. 301; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 128; Çiçek, s. 491.

[495] Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s. 177.

işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağından sözleşmeleri de geçerli bir sebep gösterilmeksizin işverence feshedilebilecektir[496]. İK m.18/4 uyarınca işçinin 6 aylık kıdeminin hesabında, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerindeki çalışma sürelerinin tamamına göre hesaplama yapılır. Kanunda, birleştirilmesi öngörülen sürelerin aynı işkolunda geçmiş olması aranmamaktadır. Ayrıca altı aylık çalışma süresinin belirlenmesinde süreklilik hususu da aranmadığından aralıklı olarak gerçekleştirilen çalışmalar altı aylık kıdemin hesaplanmasında birleştirilerek dikkate alınacaktır[497]. İşçinin altı aylık çalışma süresinin tamamını iş güvencesi düzenlemelerine tabi olarak geçirmesi şart olmayıp örneğin daha önceden çalıştığı iş yerinde otuz işçi koşulunun sağlanamaması nedeniyle iş güvencesi dışında bulunsa bile kapsam dışı kalan bu sürelerde kıdemin belirlenmesinde dikkate alınır[498]. TBK m. 429/2 kapsamında iş sözleşmesinin devri halinde, altı aylık kıdem süresi işçinin devreden işveren nezdinde çalışmaya başlamış olduğu tarihe göre hesaplanacaktır.

4.3. Toplu İş Hukuku Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları

4.3.1. Sendikal sonuçları

İş sözleşmesinin devri, sözleşmenin işveren tarafının değişmesine yol açacağı için ve böylece işçi başka bir işverene karşı ifa yükümlülüğünü yerine getireceği için, işçinin sendikal hak ve yükümlülüklerinde de birtakım değişiklikler meydana gelecektir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/1/ğ uyarınca, sendika, işçi veya işverenlerin iş ilişkisindeki ortak çıkarlarını koruyup, geliştirmek amacıyla en az 7 işçi veya işverenin bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere kurdukları tüzel kişiliğe haiz kuruluşlardır, şeklinde tanımlanmıştır. Temel amacı işçi ve işverenlerin iş ilişkisindeki sosyo-ekonomik çıkarlarını korumak ve geliştirmek olan sendikalar kuruluş düzeyi bakımından farklılaşmaktadır. Ülkemizde işkolu esasına göre sendikalaşma sistemi

---

[496] Sümer, İş Hukuku, s. 107; Senyen Kaplan, s. 285.

[497] Senyen Kaplan, s. 253; Y.9.HD., E. 2019/66, K. 2019/2622, T. 4.2.2019 *"Dosya içeriğine ve özellikle hizmet döküm cetveli ve işe giriş bildirgeleri incelendiğinde davacının davalı işyerinde 03.06.2009-31.07.2014 ve 05.05.2015-17.09.2015 tarihleri arasında kesintili olarak çalıştığı ancak ara verilmiş olsa da toplam fiili çalışma süresi dikkate alındığında davacının 6 aydan fazla çalıştığı sabittir. Bu nedenle 6 ay kıdem koşulunu tamamlayan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir. Davalı işveren iş akdini geçerli nedenle feshetmesine rağmen fesih yazısında fesih gerekçesini bildirmediğinden ve feshin geçerli nedene dayandığını ispat edemediğinden davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir."* (www.kazanci.com) Erişim Tarihi: 06.06.2022.

[498] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 483.

geçerlidir[499]. İşkolu; iş hayatı içerisinde mevcut işlerin belli gruplara ayrılmasını ifade etmekle birlikte işkolu sendikacılığında aynı iş kolunda çalışan tüm işçiler tek bir sendika içerisinde toplanmaktadır. Böylece nitelikli – niteliksiz ayrımı yapmaksızın işçiler arasında dayanışma sağlanmakta ve işçi çalıştığı işkoluna göre sendikaya üye olabilmektedir. Böylece işçiler çalıştıkları işyerinin girdiği sendikaya üye olmaktadırlar.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 4'e göre, bu kanuna ekli cetvelde işkolları gösterilmiş olup 20 işkolu bulunmaktadır. Buna göre bu cetvelde yer alan 20 işkolundan birinde işçi ve işveren sendikası kurulabilir. Yine, STİSK m. 4/3 ile bir işkoluna dahil olan işlerin kapsamının Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiş ve işkolları yönetmeliği[500] 19.12.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

İş sözleşmesinin devri ile, işçinin işyerinde değişiklik meydana gelecektir[501]. Devreden işverenin işyeri ile devralan işverenin işyeri aynı işkolunda olabileceği gibi farklı işkollarında da olabilirler. Devreden işverenin işyeri ile devralan işverenin işyerinin aynı işkoluna girmesi halinde işçinin işkolunda bir değişiklik meydana gelmeyecektir. İşçi, sadece iş sözleşmesinin devrine bağlı olarak, çalıştığı işyerinin dahil olduğu işkolundaki sendikanın üyesi olabilecektir. Böylece devreden işveren ile devralan işverene ait işyerlerinin aynı işkolunda kurulu bulunması halinde işçinin, devralan işverenin işyerinin girdiği işkolundaki sendika üyeliği devam edecektir. Buna karşılık, devreden işverenin işyeri ile devralan işverenin işyerinin dahil olduğu işkolunun farklı olması halinde iş sözleşmesinin devri ile, işçinin mevcut sendika üyeliği son bulacaktır. Bu husus STİSK m. 19/7'de *"İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer."* şeklinde ifade edilmiştir. Böylece işverenlerin girdiği işkollarının farklı olması halinde işçinin bir taraftan işkolunda değişiklik meydana gelirken bir taraftan da devreden işverenin işyerindeki sendika üyeliği sona erecektir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 17 ile, sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması düzenlenmiştir. Buna göre, sendikaya üye olmak serbest olduğu gibi hiç kimse istemediği bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işveren

[499] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 934; Sümer, İş Hukuku, s. 193.
[500] R.G. 19.12.2012, 28502.
[501] Özkaraca, Toplu İş, s. 227; Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 306.

aynı işkolunda aynı anda birden fazla sendikaya üye olamaz. Aksi halde, son üyelikleri geçersiz olacaktır. Bir işçi ancak çalışmakta olduğu işyerinin dahil olduğu işkolundaki bir sendikanın üyesi olabilir. Ancak, işçi, farklı işverenler nezdinde aynı işkolunda çalışıyor ise, birden fazla sendikaya da üye olabilir. İş sözleşmesinin devrinden önce farklı işverenler nezdinde aynı işkolunda çalışarak birden fazla sendikaya üye olan işçi, iş sözleşmesinin devri ile artık aynı işkolunda olmakla birlikte tek bir işveren nezdinde çalışır duruma gelirse, işçi artık sadece yanında çalışmayı sürdürdüğü işverenin işyerinin girdiği işkolundaki sendikaya üye olabilecek ve işçinin diğer sendikadaki üyeliği sona erecektir.

4.3.2. Toplu iş sözleşmesi açısından sonuçları

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/1/h'de toplu iş sözleşmesi, *"İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, bir toplu iş sözleşmesinde işçi tarafını sadece işçi sendikası oluşturabilecekken, sözleşmenin işveren tarafının işveren sendikası olması zorunlu olmayıp sendika üyesi olmayan bir işveren de kendi başına sözleşmenin tarafı olabilecektir. Ancak sendika üyesi olmayan bir işçi ise toplu iş sözleşmesi yapamayacaktır. Kanunda sayılanların dışındaki kişi ve kuruluşlar toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti olmadığı için toplu iş sözleşmesi yapamayacaklardır. Geçerli bir şekilde toplu iş sözleşmesine taraf olarak sözleşmeyi imzalama yetkisi bulunan ve kanunda sayılan bu kişilerin toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti var demektir[502].

İşçi ve işverenler açısından toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti birbirinden farklılık göstermektedir. Zira sendikalaşmamış bir grup işçi topluluğu toplu iş sözleşmesine taraf olamayacaktır. Yani işçiler sendikalaşma dışında toplu bir şekilde hareket ederek toplu iş sözleşmesi yapsalar dahi toplu iş sözleşmesine taraf olamayacaklardır.

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren bakımından ise, STİSK m. 2/1/h uyarınca işverenin kendi başına toplu iş sözleşmesine taraf olabilmesi için işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir işveren sendikasına üye olmaması gerekir. Eğer işveren bir sendikaya üye ise STİSK m. 41/4 uyarınca artık toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti

[502] Tuncay, Aziz Can / Kutsal, Burcu Savaş, Toplu İş Hukuku, 7. Bası, Beta, İstanbul, 2019, s. 255; Akyiğit, Ercan, Toplu iş Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 352 (Toplu iş Hukuku).

işyerinin girdiği işkolunda kurulu bulunan ve bağlı olduğu sendikaya aittir. Bu durumdaki işveren, toplu iş sözleşmesi yapma için tek başına ehliyet sahibi değildir.

Sözleşme taraflarının ehliyetsiz olduğu hususu her daim öne sürülebilir. Ehliyetsiz kimse tarafından akdedilen sözleşme, toplu iş sözleşmesi niteliğine haiz olamayacağı gibi hiçbir hüküm de doğurmayacağından ehliyetsizliğin tespiti her zaman mahkemeden istenebilir. Ehliyetsizlik hakim tarafından kendiliğinden ve her zaman dikkate alınabilecekken STİSK m. 45/1 uyarınca, yetkisizlik halinde ise durumun Bakanlık tarafından tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, taraf veya tarafların yetki şartına haiz olmadığı ve sözleşmenin hükümsüz olduğu hususunda Bakanlık veya ilgililer tarafından dava açılabilir.

Bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmek için sırf toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti tek başına yeterli olmayıp ayrıca toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin de bulunması gerekir. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin bulunması hem toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin hem de geçerli bir toplu iş sözleşmesinin ilk koşuludur[503]. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi; toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunan işçi sendikası, işveren sendikası ile sendika üyesi olmayan işverenlerden hangilerinin toplu iş sözleşmesi yapabileceğini ifade etmektedir[504]. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinde olduğu gibi yetki bakımından da işçi ve işveren bakımından ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, işveren tek başına toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki sahibi olabilmesi, sendika üyesi olmamasına bağlıdır. Ancak işveren işyerinin bağlı bulunduğu bir işkolunda sendika üyesi ise toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi artık işverenin kendisine değil işverenin bağlı bulunduğu işveren sendikasına aittir[505]. İşçi sendikası bakımından ise, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olabilmesi için STİSK m. 41/1 uyarınca kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin bu sendikaya üye olması gerekir. Ayrıca, toplu iş sözleşmesinin yapılacağı işyerinde başvuru tarihinde çalışmakta olan işçilerin yarıdan fazlasının bu sendikanın üyesi olması gerekir. Toplu iş sözleşmesi yapılacak yerin işletme olması halinde ise çalışanların yüzde kırkının sendikaya üye

[503] Tuncay / Kutsal, s. 254; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 1035.
[504] Tuncay / Kutsal, s. 258; Albayrak Zincirlioğlu, s. 246; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s. 355.
[505] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 1040.

olması gerekir. STİSK m. 42/2 uyarınca işçi sendikasının çoğunluk şartını sağlayıp sağlayamadığı başvuru tarihine göre belirlenir.

Yetki unsuru için aranan çoğunluk şartının tespitinde bir işyeri veya işletmede çalışan işçiler dikkate alınacak olup işçilerin iş sözleşmelerinin türünün önemi yoktur[506]. Bu kapsamda, çıraklar, stajyerler, geçici iş ilişkisi ile çalışanlarla alt işverenin işçileri, serbest çalışanlar, sözleşmeli personeller çoğunluk hesabında dikkate alınmazlar[507].

Sendika üyesi birkaç işçinin iş sözleşmesinin devredilmesi halinde devralan işverenin işyerindeki sendikaya üye işçi sayısı bakımından yetki şartı olumlu olarak etkilenirken, bir yandan da devreden işverene bağlı işçi sendikaları da, sözleşmesi devredilen işçi sayısı kadar üye kaybedeceği için yetki şartı olumsuz etkilenecektir[508]. Devreden işveren ve devralan işverenlerin işyerlerinin tabi olduğu işkollarının farklı ya da aynı olmasının önemi yoktur. Çünkü devreden işveren ile devralan işverenlerin işyerlerinin tabi olduğu işkolunun aynı olması halinde bile, iş sözleşmesi devredilen işçi, yetki bakımından gerekli çoğunluğun hesaplanmasında devreden işverenin işyeri açısından dikkate alınmayacaktır. İşyerlerinin farklı işkollarında olması halinde ise, iş sözleşmesi devredilen işçinin devreden işverenin tabi olduğu işkolunda kurulu sendikaya üyeliği sona erecektir.

Ancak, bir işçi sendikası, daha önceden yetkili olduğu işyerindeki üye sayısında azalma meydana gelmesi halinde yetkiyi kaybetmeyecektir[509]. İşçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için, çalışanların yarıdan fazlasının sendikaya üye olması ile işletmeler açısından toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için, çalışanların yüzde kırkının sendikaya üye olması şartının tespiti açısından, başvuru tarihinde işyeri veya işletmede çalışan işçilerin sayısı dikkate alınır[510]. Çoğunluk sayısının tespitinde, devralan işverenin işyeri bakımından iş sözleşmesi ile devredilen işçiler de göz önüne alınır. Ancak, başvuru tarihinin akabinde, iş sözleşmesinin devri dolayısıyla işyerinden ayrılan ya da işyerine yeni gelen işçiler, yetki tespiti bakımından dikkate alınamaz[511]. STİSK m. 37/1'de bu husus, *"Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi,*

[506] Tuncay / Kutsal, s. 269; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 1038.
[507] Tuncay / Kutsal, s. 263; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 1039.
[508] Albayrak Zincirlioğlu, s. 248; Yiğit, s. 323.
[509] Albayrak Zincirlioğlu, s. 249; Yiğit, s. 323.
[510] Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 1046; Yiğit, s. 323; Tuncay / Kutsal, s. 266.
[511] Albayrak Zincirlioğlu, s. 249; Yiğit, s. 324.

faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez." şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, işyerinde başvuru tarihinden sonra, işçi sendikasının üye işçi sayısındaki artış sendikanın yetkili olması sonucunu doğurmayacaktır. Öte yandan, üye işçi sayısındaki azalma dolayısıyla da yetkiyi kaybetmeyecektir[512].

Toplu iş sözleşmesinin içeriği de STİSK'nun 33. maddesinde düzenlenmiştir. 1. fıkrada toplu iş sözleşmesinin tanımının yapıldığı m. 2/1/h hükmüne paralel şekilde toplu iş sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümler olarak düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında yer alan; tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler toplu iş sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlardan değildir. STİSK m. 35/1 uyarınca toplu iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu olup yazılılık şartına uymayan sözleşmeler geçersizdir.

İş sözleşmesinin devri halinde; iş sözleşmesi devredilen işçinin devreden işveren nezdindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinden devirden sonrada devralan işveren nezdinde çalışmaya devam ederken yararlanıp yararlanamayacağı, devreden işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, iş sözleşmesinin devrinden sonra işçinin, devralan işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu gündeme gelmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, iş sözleşmesi devredilen işçinin çalışmakta olduğu devreden işveren nezdindeki işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi varsa, işyerinin veya bir bölümünün devri durumunda toplu iş sözleşmelerinin durumunu düzenleyen STİSK m. 38 hükmünün iş sözleşmesinin devri halinde kıyasen uygulanması gerekmektedir[513].

Buna göre, devreden işverene ait işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasına rağmen devralan işverene ait işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin olmaması halinde, devreden işverenin tarafı olduğu ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, devralan işverene ait işyerinde, işçinin hak ve yükümlülükleri

[512] Albayrak Zincirlioğlu, s. 249; Yiğit, s. 324.
[513] Yiğit, s. 328.

açısından, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılana kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam etmelidir.

Ayrıca bu görüş tarafından, devreden işverene ait işyerinin yanı sıra devralan işverene ait işyerinde de uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi hükmü varsa, devreden işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, devralan işverene ait işyerinde, işçinin bireysel iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Böylece iş sözleşmesi devredilen işçi, devreden işveren nezdinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden de yararlanmış olacaktır[514].

Ancak bizimde katıldığımız doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin devredilmesi ile işçi artık devreden işverenin işçisi olmayacağı için toplu iş sözleşmesinin yetki ve yer bakımından uygulama alanı dışına çıkacağından, iş sözleşmesi devredilen işçi, devreden işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden artık yararlanamayacaktır[515]. Çünkü işyeri devri halinde, iş sözleşmesinin devrinden farklı olarak sözleşmenin işvereni değişmekte, işyeri ise mevcut konumu ile artık devralan işverenin işyeri haline gelmektedir. İş sözleşmesinin devri halinde ise işçi işyerinden ayrıldığı için artık devralan işverene ait işyerinde çalışmaktadır. Böylece iş sözleşmesinin devri ile işçinin fiili olarak çalıştığı işyerinde mekânsal anlamda da değişiklik meydana gelmektedir[516]. Bu nedenle, STİSK m. 38 hükmünün iş sözleşmesinin devri halinde kıyas yoluyla uygulanması ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin devri halinde, devreden işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden artık devralan işverene ait işyerinde yararlanması mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek kişiler STİSK m. 39 ile sayılmıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler, toplu iş sözleşmesinin imzası esnasında taraf işçi sendikasına üye olmayan veya işyerine sonradan girdiği için işçi sendikasına üye olmayan ya da toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte üye olup ayrılan veya çıkanlar, toplu iş sözleşmesi tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı

[514] Yiğit, s. 328.
[515] Albayrak Zincirlioğlu, s. 264; Kutbay, s. 170; Özkaraca, Toplu İş, s. 227.
[516] Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 306; Gülver, s. 242.

ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı aynı işkolundaki işyeri ya da işyerleridir.

Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işyerinden ayrılan işçinin böylece bu toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da son bulur. Zira toplu iş sözleşmeleri belli bir işyeri ya da işletme için yapılmaktadırlar. İş sözleşmesinin devri ile işçinin çalıştığı iş yeri değişmekte ve işçi çalıştığı işyerinden sürekli olarak ayrılarak başka bir işveren nezdinde çalışmaya başlamaktadır. Böylece iş sözleşmesinin devri ile işçi, devreden işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinin uygulama alanından çıkacaktır[517]. Devreden işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden işçi, devralan işverene ait işyerinde yararlanmaya devam edemeyecektir.

İş sözleşmesinin devri halinde, devreden işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesi sona ermemekte sadece iş sözleşmesi devredilen işçi devir ile birlikte bu sözleşmeden yararlanma hakkını kaybetmektedir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin ard etkisi de söz konusu olmamaktadır[518]. Toplu iş sözleşmelerinin art etkisini düzenleyen STİSK m. 36/2 uyarınca, art etkiden bahsedebilmemiz yani bir toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanabilmesi için sona eren bir toplu iş sözleşmesinin varlığı gerekir. Oysa iş sözleşmesinin devri ile, toplu iş sözleşmesi sona ermeyip sadece işçi bu sözleşmeden yararlanma hakkını kaybettiği için toplu iş sözleşmesinin art etkisinden de bahsedilemez[519].

Devreden işverene ait işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin devri ile devralan işverene ait işyerinde toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanması mümkün değildir[520]. Ancak iş sözleşmesi devredilen işçinin sözleşmenin devrinden önce toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri kapsamında elde ettiği kazanılmış hakları bakımından devralan işverenin sorumluluğu gündeme gelecektir[521]. Devralan işveren, iş sözleşmesinin devri ile, işçinin devir anında doğmuş olan hak ve borçlarından dolayı sorumlu olacaktır. Böylece, devralan işveren tarafından verilmiş herhangi bir taahhüt olmadıkça, devralan işverenin, devreden

[517] Kandemir, Murat, "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı", Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2013/4, S. 39, s. 182; Albayrak Zincirlioğlu, s. 253.
[518] Özkaraca, Toplu İş, s. 228; kandemir, s. 183.
[519] Kutbay, s. 165; Özkaraca, Toplu İş, s. 227; Kandemir, s. 182.
[520] Gülver, s. 241; Albayrak Zincirlioğlu, s. 262; Çankaya / Çil, s. 651; Özkaraca, Toplu İş, s. 227.
[521] Kocagil, s. 57; Ekonomi / Eyrenci, s. 1223.

işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden dolayı, sözleşmenin devri anına kadar doğmuş bulunan haklar dışında sorumluluğu bulunmayacaktır[522].

Devreden işveren nezdindeki işyerinde toplu iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen devralan işveren nezdindeki yeni işyerinde toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde, devir ile birlikte devralan işverene bağlı olarak çalışan işçinin, devralan işverenin işyerindeki bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi STİSK m. 39'da sayılan toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarının gerçekleşmesi ile mümkündür[523]. Buna göre işçi STİSK m. 39 uyarınca, taraf işçi sendikasına üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemek suretiyle, devralana ait işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. İşçinin iş sözleşmesinin devrinden önce, devreden işverene ait işyerindeki toplu iş sözleşmesinin, sona ermesi halinde, toplu iş sözleşmesinin art etkisi gereği, toplu iş sözleşmesinin sona eren hükümleri STİSK m. 36/2 uyarınca, yeni bir toplu iş sözleşmesi akdedilene kadar iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacağı için, devralan işveren iş sözleşmesi hükmü niteliğinde uygulanan bu hükümlerden dolayı da sorumlu olacaktır[524].

4.4. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İş Sözleşmesinin Devrinin Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde, iş sözleşmesinin devrinin işçilerin sosyal güvenlik haklarına etkisi ve bu bağlamda işverenlerin yükümlülükleri hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, TBK m. 429/2'de devralan işverenin iş sözleşmesinin devri ile, devir konusu sözleşmeden kaynaklı taraf sıfatının yanı sıra tüm hak ve borçların da sahibi olacağı düzenlenmiştir. Devirle birlikte sözleşme tarafı haline gelen ve tüm hak ve borçların da sahibi haline gelen işverenin üstlendiği bu hak ve borçlar arasında işçinin sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklarının da bulunduğu kabul edilmektedir[525].

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (SSGSSK) 87. maddesinde kişilerin sosyal sigorta primlerini kimin ödeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin sigorta primlerini ödeme yükümlüsü bağlı olarak çalıştığı işverenidir. SSGSSK m. 88/1 uyarınca ayrıca işveren kendisine ait prim tutarını da Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK)

[522] Albayrak Zincirlioğlu, s. 262; Kutbay, s. 169; Gülver, s. 241; Özkaraca, Toplu İş, s. 228.
[523] Gülver, s. 246; Kutbay, s. 170; Yiğit, s. 329.
[524] Ekonomi / Eyrenci, s. 1223; Özkaraca, Toplu İş, s. 228; Çankaya / Çil, s. 530.
[525] Yiğit, s. 330; Yanık, s. 104.

belirtilen günün sonuna kadar ödemekle yükümlüdür. İş sözleşmesinin devri ile, devralan sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçların sahibi haline geldiği için bu yükümlülükte devralan işverene geçmekte ve devralan işveren, çalıştırdığı sigortalının prim borcunu işçinin ücretinden kesmek ve kendi prim tutarlarını da eklemek suretiyle SGK'na ödemekle yükümlü olur.

İşverenin sigorta primlerini ödememesinden dolayı yaptırım olarak prim borcuna gecikme zammı ve gecikme cezası uygulanmaktadır. Ancak işverenin, işçinin sigorta primlerini ödememesi işçi açısından hak kaybına yol açmayacak olup, işçi sigorta primleri zamanında ödenmiş gibi haklarından yararlanacaktır. Çünkü, prim ödemelerinin yapılmaması işçinin sorumluluğunda değildir. Sigorta primlerinin işveren tarafından zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak olan gecikme zammı ve gecikme cezası SSGSSK m. 89/2'de düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddede iş sözleşmesinin devri halinde sigorta prim borçlarından hangi işverenin sorumlu olacağı konusunda bir düzenleme bulunmamakla aynı maddede işyeri devri halinde işverenlerin prim borcundan sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, işyeri devredilir, birleşir, başka birine intikal eder veya başka bir işyerine katılır ise eski işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı olan prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerden oluşan borçlarından dolayı devreden işveren ve devralan işveren müştereken ve müteselsilen sorumludur. Doktrinde işyeri devrine ilişkin olarak SSGSSK m. 89/2'de yer alan bu düzenlemenin kıyas yolu ile iş sözleşmesinin devrinde de uygulanabileceği kabul edilmektedir[526]. İş sözleşmesinin devrinde, işçilerin hak ve menfaatlerinin korunması açısından, işyeri devri için getirilen bu düzenlemenin iş sözleşmesinin devri halinde de uygulanmasının hem işçilerin hem de Kurumun haklarını koruyacağı kanaatindeyiz. Böylece, devreden ve devralan işverenin müşterek ve müteselsil sorumluluğunu düzenleyen hükmün iş sözleşmesinin devri halinde uygulanması ile Kuruma karşı olan prim borcu, gecikme zammı, gecikme cezası ve diğer feri borçların ödenmesi güvence altına alınırken devre konu iş sözleşmesinin işçi tarafını oluşturan sigortalının da sosyal güvenlik hakları güvence altına alınmış olacaktır.

Kurum alacaklarından dolayı zamanaşımı süresi on yıldır. İş sözleşmesinin devri halinde kurum bu alacaklarını SSGSSK m. 93/2 uyarınca ödeme süresinin dolduğu takvim yılı başından itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde devralan işverenden talep

[526] Kocagil, s. 56; Albayrak Zincirlioğlu, s. 268; Ekonomi / Eyrenci, s. 1222; Yiğit, s. 331.

edebilir. Devir sözleşmesinin geçerli bir şekilde gerçekleşmediği hallerde ise, iş sözleşmesinin devrinden bahsedilemeyeceği için, iş sözleşmesinin devrine bağlı olarak devralan işverenin prim ve diğer alacaklar bakımından sorumluluğundan bahsedilemez.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği[527] m. 11 ve SSGSSK m. 7 uyarınca işverenler işçilerin işe giriş ve çıkış tarihlerini SGK'na bildirmekle yükümlüdürler. İş sözleşmesinin devri ile birlikte, devreden işveren ve işçi arasındaki devir konusu sözleşme, varlığını koruyarak devam ettirirken, yalnızca sözleşmenin işveren tarafı değişmektedir[528]. İş sözleşmesinin devri halinde devre konu iş sözleşmesi sona ermeyerek varlığını sürdürdüğü için iş sözleşmesinin feshinden de bahsedilemez. Bu nedenle iş sözleşmesinin devri halinde, SGK'na işten çıkış bildirgesi gönderilmesine gerek yoktur[529].

Sadece, işçinin başka bir işverene devredilmesi durumunda, devreden işveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna durum bildirilerek çıkış işlemi düzenlenir ve işçinin yeni işyerine giriş işlemleri de devralan işveren tarafından yapılarak burada çalışmaya başladığı Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir[530].

[527] R.G. 12.05.2010, 27579.
[528] Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 303; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, s. 130.
[529] Yiğit, s. 332.
[530] Yiğit, s. 332; Çankaya / Çil, s. 688; Albayrak Zincirlioğlu, s. 270; Kutbay, s. 174.

BÖLÜM 5. SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce, iş sözleşmesinin devri ve sözleşmenin devri konusunda mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de sözleşmenin devri konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, o dönemde sözleşmenin devri kurumu açısından kira vb. bazı durumlara ilişkin özel olarak düzenlemeler yer almasına rağmen, sözleşme devri genel nitelikte bir düzenleme olarak mevzuatta bulunmamaktaydı. Sözleşmenin devrinin kanuni düzenlemeye kavuşmasından önce de Borçlar Hukuku'nun temel kurumlarından olan sözleşme serbestisi prensibi gereği sözleşme devri olanaklı görülmekteydi ve bu çerçevede kurulan sözleşmeler geçerli olarak kabul edilmekteydi. Sözleşme devri Yargıtay kararları ve Doktrinde genel hatları ile kabul edilmiş haldeyken 6098 sayılı TBK'nın 205. maddesiyle kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Yine, bu dönemde iş sözleşmesinin devri, Yargıtay kararları ve sözleşme özgürlüğü prensibi ile BK m. 320/2 uyarınca açıklanmaya çalışılmaktaydı.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinde sözleşmenin devri; hizmet akdinin devri başlıklı 429. maddede ise iş sözleşmesinin devri düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin devri konusunda gerek 1475 sayılı mülga İş Kanunu gerekse de 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının 7. maddesinde iş sözleşmesinin devri konusu düzenlenmiş ise de Kanunun yasalaşması aşamasında söz konusu tasarı hüküm kanun metninden çıkarılmıştır.

Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve sözleşmede kalan arasında akdedilecek bir sözleşme ile gerçekleşebilir. Bu sözleşme sayesinde, sözleşmede taraf değişikliği gerçekleşmiş olur. Devir sözleşmesi ile, sözleşmeyi devralan kişi, devredenin konumuna geçerek asıl sözleşmedeki tüm hükümlerle bağlı hale gelerek bu sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçların sahibi haline gelecek ve böylece sözleşme aynı şekilde varlığını sürdürecektir.

Değişen dünya düzeni çerçevesinde ekonomide meydana gelen gelişmelerin etkisi ile, iş yerlerinin devriyle birlikte özellikle şirket toplulukları içerisinde esnek çalışma ihtiyaçlarının gündeme gelmesi ile işçi ve işyeri devirleri gerçekleşmektedir. Özellikle holding bünyesinde ve şirket toplulukları içerisinde karşımıza çıkan uygulamada işçi transferi, işçi devri gibi isimlerle de anılan iş sözleşmesinin devri, çalışma hayatında

meydana gelen yenilikler, işçi performans ve gelişimleri ile bu kapsamda ortaya çıkan birtakım eksikliklerin giderilmesi için ortaya çıkmıştır.

Uygulamada, çoğunlukla şirket toplulukları ya da holding bünyesi içinde bulunan şirketler arasında yeni birimlerin kurulması, işletme veya işyeri bünyesinde genişlemeye gidilmesi ile yeni kurulan birim veya işyerinde çalışacak işçi ihtiyacının doğması dolayısıyla eğitimli, tecrübeli, vasıflı işçilerin iş sözleşmesinin devrinin, sözleşmenin tarafları bakımından doğuracağı sonuçlar, işçi hak ve alacaklarından devreden ve devralan işverene ne yönde sorumluluklar yükleyeceği gibi hususlar özellikle işçiler bakımından önemlidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin devrini düzenleyen 429. madde hükmünde, üç taraflı bir hukuki işlem olan iş sözleşmesinin devrinin koşulları ile sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre iş sözleşmesinin devri için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş bir iş sözleşmesinin bulunması ve bu iş sözleşmesinin varlığını devam ettiriyor olması, iş sözleşmesinin devrinin kabil olması ve sözleşme taraflarının devre yönelik irade beyanlarının varlığı gerekir.

İş sözleşmesinin devri tarafların iş sözleşmesinin devri hususunda gösterecekleri birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleşecektir. Ancak, devreden ve devralan işverenlerin rızası iş sözleşmesinin devri için yeterli olmayıp devir için işçinin yazılı rızasının varlığı aranmaktadır. İşveren karşısında sözleşmenin zayıf tarafında bulunan işçilerin, sözleşmenin işveren tarafında meydana gelecek olan değişiklikten dolayı etkilenerek hak ve menfaat kaybına uğramalarını önlemek için rızasının alınması önemlidir.

İş sözleşmesinin devri sonucunu doğuran devir sözleşmesi, devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede kalan işçiden oluşan üç tarafında katılımıyla gerçekleşebileceği gibi işverenler arasında karşılıklı olarak düzenlenen sözleşmeye işçi tarafından sonradan rıza verilmesi ile de gerçekleşebilir. İş sözleşmesinin devri üç tarafın aynı anda katılımı ile yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşiyor ise, bu sözleşmenin yapıldığı anda iş sözleşmesinin devri gerçekleşmiş olur. İşverenler arasında akdedilen sözleşmeye işçi tarafından sonradan onay verilmesi ile iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi halinde ise devir, işçi tarafından rızanın verildiği anda gerçekleşmiş olur. Bu anlamda işçinin rızası, iş sözleşmesinin devri için kurucu unsurdur.

İşçi tarafından devre yönelik rızanın, devirden önce açıklanıp açıklanamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sözleşme özgürlüğü prensibi gereği, işçi tarafından devre yönelik rıza devir anında verilebileceği gibi işçi tarafından devirden önce verilecek bir rıza ile de iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilir.

Ancak, doktrindeki baskın görüşe göre, sözleşmenin devrine işçi tarafından önceden onay verilmesine cevaz veren TBK m. 205/2 hükmü iş sözleşmesinin devrine kıyasen uygulandığında, sözleşmede kalan tarafından önceden veya iş sözleşmesinin yapılması sırasında verilen rızaya dayalı olarak iş sözleşmesinin devri mümkün gözükmekte ise de bu hükmün hizmet sözleşmeleri açısından uygulanması mümkün değildir. Çünkü, işçi tarafından devre önceden rıza verilmesi işçinin hak kayıplarına uğramasına yol açabilir. Ayrıca, İK. m. 7'de düzenleme bulan geçici iş ilişkisinin kurulması halinde dahi işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek yazılı rızanın devir esnasında alınması gerektiği düzenlendiğine göre, iş sözleşmesinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan 3. ve başka bir kişiye işveren olarak sürekli bir şekilde devri sonucunu doğuran iş sözleşmesinin devri halinde de işçi tarafından devre yönelik olarak verilecek rızanın devirden önce değil devir anında alınması gerektiği kanaatindeyiz.

6098 sayılı TBK'dan önce doktrinde, iş sözleşmesinde taraf değişikliği, işçi nakli, işçi transferi, iş sözleşmesinin temliki gibi kavramlar ile ifade edilmekte olan iş sözleşmesinin devri, geçici iş ilişkisi, asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devrinde olduğu gibi iş hukukundaki üçlü iş ilişkisi türlerindendir. İş sözleşmesinin devrinin üçlü iş ilişkisi niteliği sözleşmenin devri esnasında söz konusu olup devirden sonra sözleşme, devralan işveren ile işçi arasında iki taraflı olarak varlığını devam ettireceği için üçlü ilişkide son bulacaktır. Devralan işveren, devreden işveren ve işçi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçları taraf sıfatı ile birlikte üstlenecek ve artık iş sözleşmesinin yeni tarafı haline gelecektir.

İş sözleşmesi devrinin, süreklilik arz etmesi onu geçici iş ilişkisinden, devrin ancak işçinin rızası ile gerçekleşebiliyor olması işyeri devrinden, üçlü iş ilişkisi niteliğinin geçici olup sadece devir anında söz konusu olması ve iş sözleşmesinin devrinden sonra sözleşmenin devralan işveren ile işçi arasında iki taraflı olarak devam etmesi ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ayırmaktadır.

İş sözleşmesinin devri ile, devreden işveren ve işçi arasında var olan iş ilişkisi son bulacaktır. Ancak, devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşme ilişkisi devralan ve işçi arasında varlığını sürdürecek ve işçinin sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hak ve alacaklarında değişiklik meydana gelmeyecektir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin devri, niteliği itibariyle iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmayacaktır. İş sözleşmesinin devri ile devralan işveren, sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlarla birlikte sözleşmede taraf olma sıfatını üstlendiğinden, işçinin sözleşmenin devrinden önce doğmuş olan işçilik hak ve alacaklarında da bir değişiklik meydana gelmeyecek ve devralan işverene karşı da devamlılığını koruyacaktır. İş sözleşmesinin devrinde, devreden işverenin sözleşmeden kaynaklı hak ve borçları devralan işverene geçirmesiyle birlikte bu sözleşmeden kaynaklı taraf olma sıfatı sona ermekte ve sözleşme yeni tarafıyla birlikte varlığını sürdürmektedir. Böylece taraflar arasındaki iş sözleşmesi kesintiye uğramadan devam etmektedir.

İş sözleşmesinin devri, işçi bakımından iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmayacağı için devreden işveren ve işçi arasındaki mevcut iş sözleşmesi artık devralan işveren ile işçi arasında varlığını sürdürecek ve işçinin hizmet akdine tabi alacakları bakımından devreden işveren nezdinde işe başladığı tarih esas alınacaktır. Böylece, iş sözleşmesinin devri neticesinde, devralan işveren hem devirden önce doğmuş hem de daha sonra doğacak hak ve borçların tamamından sorumlu olacaktır. İş sözleşmesinin devri ile taraflar arasındaki sözleşme sona ermeyerek devralan ile işçi arasında devam edeceği için, işçi iş sözleşmesinin devrine dayalı olarak kıdem ve ihbar tazminatı talebinde bulunamayacaktır. İş sözleşmesinin devri halinde, sözleşme devri süreklilik arz ettiği için işçi tarafından sözleşme ile üstlenilen iş görme edimi devralan işverene karşı yerine getirilecektir.

Türk Borçlar Kanunu m. 429'a göre, işçinin hizmetine bağlı hakları açısından, devreden işveren nezdinde işe başladığı tarih esas alınacağından devralan işveren, işçinin hizmet süresine bağlı tüm haklardan sorumlu olacaktır. Devir tarihinden önce doğmuş borçlardan dolayı ise, devreden işverenin sorumluluğu konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Tarafımızca ve Yargıtay tarafından da benimsenen doktrindeki baskın görüşe göre, iş ilişkisinde işçilerin korunmasına hizmet eden işyeri devrinde, devreden işverenin sorumluluğunu düzenleyen İK m. 6/3 hükmünün kıyas yolu ile iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması İş Hukuku'na hakim temel ilkelerden olan işçinin korunması

ilkesine hizmet edecektir. Buna göre, devirden önce doğmuş olan işçilik hak ve alacaklarından dolayı, devreden işveren ve devralan işveren 2 yıl müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak, işverenlerin 2 yıllık sorumluluğu hiç kuşkusuz zamanaşımı süresinin dolmamış olmasına bağlıdır.

Kıdem tazminatı açısından işyeri devirleri halinde, devreden işverenin sorumluluğunu düzenleyen 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması gerekmektedir. Buna göre, devreden işveren işçinin kendi nezdinde çalıştığı dönem ile ve çalıştığı süredeki son ücreti ile sınırlı olacak şekilde kıdem tazminatından sorumlu olacaktır. Ancak, işyeri devrinde, devreden ve devralan işveren için müteselsil sorumlulukları konusunda öngörülen 2 yıllık süre iş sözleşmesinin devrinde kıdem tazminatı açısından uygulanmaz.

İş sözleşmesinin devrinde devreden işverenin işçiye kıdem tazminatı ödemesi, tarafların iş sözleşmesinin devrine yönelik rızalarının gerçek olup olmadığı konusunda şüphe uyandıracaktır. Bu durumda, tarafların iş sözleşmesinin devrine yönelik iradeleri şüpheye yer vermeyecek şekilde açıksa sırf devreden işveren tarafından kıdem tazminatının ödenmiş olması sözleşmenin feshi anlamına gelmeyecek ve iş sözleşmesinin devri geçerli olacaktır.

İş sözleşmesinin devri niteliği itibariyle sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağı için; feshe bağlı sonuçlar iş sözleşmesinin devri halinde uygulanamaz. Bu nedenle, iş sözleşmesi devredilen işçi, devreden işverenden devir dolayısıyla kıdem tazminatı istemeye hak kazanamayacağı gibi ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağı talebinde de bulunamayacaktır. Zira, kıdem tazminatı gibi, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağı da, devir anında henüz muaccel hale gelmemiştir. İş sözleşmesinin devredilmesinden sonra, iş sözleşmesinin devreden işveren nezdindeyken sona ermesi ile doğacak olan bu işçilik alacakları bakımından devreden işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Toplu iş hukuku bakımından iş sözleşmesinin devrinin sonuçları değerlendirilecek olursa; devreden işverenin işyeri ile devralan işverenin işyeri aynı işkolunda ise, iş sözleşmesinin devrinde, işçinin işkolunda bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Böylece, devralan işverenin işyerinin dahil olduğu işkolundaki sendikaya işçinin üyeliği devam edecektir. Ancak işverenlerin işyerlerinin dahil olduğu iş kollarının farklı olması halinde iş sözleşmesinin devri ile, işçinin mevcut sendika üyeliği son bulacaktır.

İş sözleşmesinin devri halinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamaması konusunun tespiti açısından, devreden ve devralan işverenlerin işyerinde çalışan işçi sayıları önem arz etmektedir. Zira devirden önce çalıştığı işyerindeki işçi sayısı otuzun üzerinde olan bir işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak, iş sözleşmesinin devri neticesinde, devralan işverenin işyerindeki işçi sayısının otuzun altına düşmesi durumunda, bu işçi iş güvencesi kapsamı dışında kalacaktır. Öte yandan, iş sözleşmesinin devrinden önce otuzdan daha az işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışan işçi kanun gereği iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak iken, iş sözleşmesinin devri ile otuzdan daha fazla işçi çalıştıran bir işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması halinde artık bu işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

İş sözleşmesinin devri ile, devralan sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçların sahibi haline geldiği için prim ödeme borcu da devralan işverene geçecektir. Çalıştırdığı sigortalının prim borcunu Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödemekle yükümlü bulunan işverenin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, prim borcuna gecikme zammı ve gecikme cezası uygulanmaktadır. İşyeri devri halinde, işverenlerin prim borcundan dolayı sorumluluğunu düzenleyen SSGSSK m. 89/2 hükmünün iş sözleşmesinin devrinde de kıyasen uygulanması yolu ile, devreden işverenin devralan işverenle birlikte, Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'i borçlardan dolayı, müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı kabul görmektedir.

KAYNAKÇA

Akyiğit, E. (2021), *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, (Bireysel İş Hukuku).

Akyiğit, E. (2021), *Toplu İş Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, (Toplu İş Hukuku).

Albayrak Zincirlioğlu, C. (2015), *İş Sözleşmesinin Devri*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Alp, M. (2009), *"İş Sözleşmesinin Devri"*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, Ss. 302-326, (İş Sözleşmesinin Devri).

Alp, M. (2007), *"İs Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, Ss. 189-209, (Bazı Sorunlar).

Alpagut, G. (2011), *"Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri",* Legal İhsghd., Cilt 8, Sayı 31, Ss. 913-959.

Antalya, G. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1,* Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara.

Arslanoğlu, M. A. (2006), *"İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi"*, Legal İhsghd., Cilt 3, Sayı 10, Ss. 534-545, (İş Sözleşmesinin İradi Devri).

Arslanoğlu, M. A. (2008), *İş Hukukunda Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları Ve Uygulaması* (Yayın no. 262194), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, İstanbul, (Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları Ve Uygulaması).

Ayan, M. (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin, Ankara.

Ayrancı, H. (1999), *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi* (Yayın no. 81514), Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara.

Bahadır, Z. (2013), "Sözleşmenin Devri Ve Sözleşmeye Katılma", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVII, Sayı 3, Ankara.

Baskan, E. (2017), "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XXI, Sayı. 2, Ss. 3-46.

Baycık, G. (2017), *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri* 2016, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

Baysal, U. (2010), "İşverenin Eşit Davranma Borcu Ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması", *Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* Sayı 25, Ss. 60-99.

Binici, S. (2010), *4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Ve Sonuçları* (Yayın no. 265008), Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, Bursa.

Caniklioğlu, N. (2014), *"Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak Ve Borçlarına, Hizmet Sözleşmesinin Devrine Ve Sona Ermesine İlişkin Hükümleri"*, Iv. Çalışmya Yaşamı Kongresi-Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları Ve Mevzuatımızdaki Yeni Gelişmeler, Ankara, Ss. 53-91.

Cengiz, İ. (2014), *İş Sözleşmesinin İradi Devri*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Çabri, S. (2011), "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma", *Legal Hukuk Dergisi*, Ekim, S. 106, Ss. 3911-3932.

Çalışma ve Toplum / Ekonomi ve Hukuk Dergisi sitesi https://www.calismatoplum.org adresinden alınmıştır.

Çankaya, O. G. / Çil, Ş. (2011), *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Çavuş, H. (2006), İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, *Mali Çözüm Dergisi*, Ağustos-Eylül-Ekim, Sayı 77, S. 101-107.

Çayan, G. (2016), *Sözleşmenin Devri*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T. / Özkaraca, E. (2021), *İş Hukuku Dersleri*, Beta, Yenilenmiş 34. Baskı, İstanbul.

Çiçek, M. (2021), *İşyerinin Devri,* Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara.

Danar, C. (2007), "Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* Haziran, Ss. 62-74.

Demirkol, E. M. / Çetin, H. S. (2020), *Ticari İşletme Ve İşyeri Devrine İlişkin Hukuki Sorunlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Dönmez, F. E. (2021), *6102 Sayılı TTK Kapsamında Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi,* Adalet Yayınevi, Ankara.

Dural, M. / Sarı, S. (2020), *Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar Ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Dural, M. / Tufan, Ö. (2020), *Türk Özel Hukuku Cilt II,* Kişiler Hukuku, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Durmaz, P. (2021), *İş Hukukunda Çalışma Koşullarındaki Değişiklikler*, Seçkin, Ankara.

Ekmekçi, Ö. / Yiğit, E. (2021), *Bireysel İş Hukuku Dersleri,* 3. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

Ekmekçi, Ö. (2011), "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi Ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu - Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* S. 24, Aralık.

Ekonomi, M. (2005), *"Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi Ve İş Güvencesi",* İş Kanunu Toplantı Dizisi, I, Tüsiad, İstanbul, Ss. 16-60.

Ekonomi, M. / Eyrenci, Ö. (2001), *"Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi"*, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Ss. 1199-1223.

Eren, F. (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Erkanlı Başbüyük, B. (2020), *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı,* Seçkin, Ankara.

Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D. (2019), *Bireysel İş Hukuku*, Beta, İstanbul.

Güleşçi, Y. (2013), *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Gülver, E. (2021), *Özellikle Koşulları Ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi,* On İki Levha Yayıncılık İstanbul.

Günay, C. İ. (2011), *"Hizmet Sözleşmesinin Devri (Tbk. Md. 429)"*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık, Ss. 114-119.

Gürkan, E. S. (2021), *İşverenin İşçiyi Koruma Ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü* (Yayın no. 707492), Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

Güzel, A. (1987), İşverenin Değişmesi – *İşyerinin Devri Ve Hizmet Akitlerine Etkisi,* Kazancı Hukuk Yayınları No: 56, İstanbul.

Hatemi, H. / Gökyayla, E. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul.

İstanbulluoğlu, S. (2007), "İş Akdinin Askıda Kalma Halleri", *Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* Temmuz, Sayı 15, Ss. 1-21.

İş Kanunu.com / İş Kanunu, Güncel Çalışma Mevzuatı sitesi https://iskanunu.com adresinden alınmıştır.

Kandemir, M. (2013/4), “Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”, *Çalışma Ve Toplum, Ekonomi Ve Hukuk Dergisi*, S. 39, Ss. 167-214.

Karaçöp, E. / Yamakoğlu, E. (2013), "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, Ss. 83-148.

Karar Arama / Yargıtay Karar Arama sitesi https://karararama.yargitay.gov.tr adresinden alınmıştır.

Kayık Aydınalp, A. (2017), *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler,* Beta, İstanbul.

Kazancı / Hukuk Otomasyon sitesi https://www.kazanci.com.tr adresinden alınmıştır.

Kılıçoğlu, A. M. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* Genişletilmiş 23. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.

Kocagil, İ. (2011), *“Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”,* Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, S. 22, Ss. 46-61.

Kutbay, N. (2019), *İş Sözleşmesinin Devri*, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul,.

Legalbank / Elektronik Hukuk Bankası sitesi https://legalbank.net adresinden alınmıştır.

Maraşlı Dinç, Y. (2021), *Miras Hukukunda Külli Halefiyet,* 1. Baskı, Seçkin.

Meral, N. (2014), “Türk Borçlar Kanunu Ve Ole Lando İlkeleri’nde Sözleşmenin Devri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, Sayı 1, Ss. 237 – 352.

Mollamahmutoğlu, H. (1987), "İşçinin Hizmet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu Ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım(II)", *Yargıtay Dergisi*, C. 13, S. 3, Temmuz, Ss. 279-287.

Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U. (2021), *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1*: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, (Bireysel İş Hukuku).

Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U. (2022), *İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, (İş Hukuku).

Oğuzman, M. K. / Öz, M. T. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (Cilt I).

Oğuzman, M. K. / Öz, M. T. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II*, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (Cilt II).

Özkaraca, E. (2012), "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi Ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Iı. Oturum, İstanbul, Ss. 103 – 185, (Şirketlerde Değişiklik).

Özkaraca, E. (2014), *"İş Sözleşmesinin Devri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar* (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ss. 115-141, (İş Sözleşmesinin Devri).

Özkaraca, E. (2008), *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi Ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu,* Beta, İstanbul, (İşyeri Devri).

Özkaraca, E., *İşyeri Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu,* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009, Ss. 169-225, (İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu).

Özkaraca, E. (2014), *Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi*, Beta, İstanbul, (Toplu İş).

Öztürk, B. (2016), "Sözleşmenin Devri", *Tbb. Dergisi,* S. 125, Ss. 263-296.

Reisoğlu, S. (2001), *"İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi",* Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, Ss. 1281-1288.

Resmi Gazete / T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmi Gazete https://www.resmigazete.gov.tr adresinden alınmıştır.

Senyen Kaplan, E. T. (2019), *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 10. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara.

Subaşı, İ. / Yiğit, Y. (2018), "İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı", *İş Ve Hayat Dergisi,* C. 4, S. 7, Ss. 148-175.

Sur, M. (2018), *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri* 2017, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

Sümer, H. H. (2019), *İş Hukuku Uygulamaları,* 7. Baskı,Seçkin, Ankara, (İş Hukuku Uygulamaları).

Sümer, H. H. (2020), *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Seçkin, Ankara, (İş Hukuku).

Sümer, H. H. / Kayırgan, H. (2021), *İşçilik Alacakları Ve Hesaplamaları*, Güncellenmiş Ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara.

Süzek, S. (2021), *İş Hukuku*, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta, İstanbul.

Şahin, İ. (2014), *İş Sözleşmesinin Devri* (Yayın no. 376425), Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara.

Şen, M. (2014), Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 3, Sayı 1.

Topuz, M. / Antalya, O. G. (2019), *Medeni Hukuk (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri),* Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara.

Tuncay, A. C. / Kutsal, B. S. (2019), *Toplu İş Hukuku,* 7. Baskı, Beta, İstanbul.

Tunçomağ, K. (1976), *Türk Borçlar Hukuku Cilt I* Genel Hükümler, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) / https://www.tbmm.gov.tr adresinden alınmıştır.

Uçarol, F. B. (2017), *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara.

Ünal, N. / Şafak, A. / Baklacı Çakıroğlu, E. / Öztürk Almaç, T. / Ünlütepe, M. / Eraslan, D. (2021), *Alacağın Temliki(Devri) Özel Görünüş Biçimleri, Güncellenmiş Ve Genişletilmiş 2. Baskı,* Seçkin, Ankara.

Ünlütepe, M. (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 1. Baskı, Seçkin, Ankara.

Von Tuhr, A. (1983), Borçlar Hukuku 1-2 (Çeviren: Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara.

Yaman, R. (2016), İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Ve Hukuki Sonuçları, İstanbul *Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Haziran, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, Cilt 74, Ss. 761-783.

Yanık, A. (2019), *İş Sözleşmesinin Devri* (Yayın no. 590395), Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul.

Yıldız, G. B. (2016), Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

Yiğit, Y. (2014), *İş Sözleşmesinin Devri*, Ekin Basım Yayın, Çanakkale.

Yüksel, R. / Yıldız, S. (2002), İş Güvencesi Yasa Tasarısı: Emeğin Çalışma Hakkının Korunması Mı? Sermayenin Rekabet Avantajını Kaybetmesi Mi?, *Uludağ Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi,* Cilt XXI, Sayı 1, Ss. 63-78.

ÖZGEÇMİŞ

Beyda YALÇIN

Eğitim

Derece	*Yıl*	*Üniversite, Enstitü, Anabilim/Anasanat Dalı*
Y. Ls.	2022	Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2020	Doğuş Üniversitesi/Hukuk Fakültesi/Hukuk Bölümü
Lise	2016	Erenköy Kız Anadolu Lisesi

İş/İstihdam

Yıl	*Görev*
2021 – Halen	Avukat

Mesleki Birlik/Dernek Üyelikleri

Yıl	*Kurum*
2021 - Halen	İstanbul Barosu

Alınan Burs ve Ödüller

Yıl	*Burs/Ödül*
2016	Doğuş Üniversitesi ÖSYM Bursu

Yayınlar ve Diğer Bilimsel/Sanatsal Faaliyetler

İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım/Aralık 2021, C. 95, S. 2021/6