

# Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Kapsamında Yapılan İşçi Devirlerinin Hukuki Niteliği

İştar CENGİZ\*

**Öz:** Sözleşmenin iradi devri, sözleşmede işveren tarafının değişmesini ve sözleşmenin sürekliliğini sağlayan bir işlemdir. 818 sayılı Borçlar Kanununda bir düzenleme bulunmamasına rağmen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin iradi devrini düzenlemiştir. Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle sözleşme devri ve sözleşmenin kanuni ve iradi devri hususları açıklığa kavuşturulacak, sonrasında ise kamuda özelleştirme kapsamında işçi devirleri hususu ele alınacaktır. Özelleştirme kapsamında kamu kurumu işyerine bağlı çalışan işçiler, başka kamu kuruluşları olan işyerlerine devredilmektedirler. Bu durum iş sözleşmesinin iradi devri olarak nitelendirilemez. Çünkü işçi nakilleri yasal zorunluluktan kaynaklanmaktadır. İşçinin diğer bir kamu kuruluşuna geçirilmesi ile işçinin işçi statüsü kalkacağından, burada artık iş sözleşmesinin devrinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İş sözleşmesi, sözleşme devri, iş sözleşmesinin devri, iş sözleşmesinin iradi devri.

## **Legal Characteristic of Labour Transfers Made Within the Scope of Privatization of State Economic Enterprises**

**Abstract:** Voluntary transfer of contract is a procedure, which provides change of contract by employer and continuity of contract. Although there is no regulation in Code of Obligations (No. 818), Turkish Code of Obligations (No. 6098) regulates voluntary transfer of contract. In this study, the effects and outcomes of voluntary transfer of labor contract in terms of grantor and grantee employers are explained. To enlighten the subject, firstly the topics of transfer of contract, transfer of contract by law and voluntary transfer of contract will be enlightened, after then labor turnovers within the scope of public privatization will be explained. Employees working in public body workplaces are transferred to other public enterprise workplaces within the scope of privatization. This situation cannot be accepted as voluntary transfer of contract because of source of transfer of employee arisen from legal obligation. As a result of abolishment of employee status of employee in time of transfer to another public enterprise, it will be impossible to mention transfer of labor contract.

**Keywords:** Labor contract, transfer of contract, transfer of labor contract, voluntary transfer of labor contract

\* Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Yahşihan Kampüsü/ Kırıkkale/ Türkiye.

Makale gönderim tarihi: 12.09.2017

Makale kabul tarihi: 27.11.2017

## Giriş

Sözleşmede taraf değişikliği doğuran işlemler sözleşmenin iradi devri ve sözleşmenin kanuni devri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanaatimizce gerçek anlamda bir sözleşme devri ancak sözleşmenin iradi devri yoluyla mümkün olmaktadır. Sözleşmenin iradi devri ile birlikte sözleşmede taraf değişikliği meydana gelmektedir. Ancak her taraf değişikliği sözleşmenin iradi devri anlamına gelmez. Sözleşmenin devri ifadesi ile sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde meydana gelen taraf değişikliği halleri anlaşılmalıdır. 818 sayılı Borçlar Kanununda ve 4857 sayılı İş Kanununda bir düzenleme bulunmamasına rağmen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin iradi devrini m.205 ile düzenlemiştir. Ancak yasal düzenlemenin bulunmadığı dönemde dahi Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi gereğince sözleşmelerin iradi devri mümkün görülmüş ve bu bağlamda yapılan sözleşmelere geçerlilik tanınmıştır. Sözleşmenin devri işlemi (kanuni veya iradi devri) bir Borçlar Hukuku kavramıdır. İş sözleşmesinin iradi devri, çalışma hayatının ihtiyaçları nedeniyle ve esnek çalışma modellerinden biri olarak üçlü ilişkiler kapsamında ortaya çıkmıştır. Özellikle holdinge bağlı şirketler arasında uygulaması sıklıkla görülmekte olan iş sözleşmesinin iradi devrinin gerekli yasal çerçeveye kavuşturulması 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulüne kadar mümkün olmamıştır.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle sözleşme devri ve sözleşmenin kanuni ve iradi devri hususları açıklığa kavuşturulacak, sonrasında ise kamuda özelleştirme kapsamında işçi devirleri hususu ele alınacaktır. Zira 4046 sayılı Kanun uyarınca özelleştirme kapsamında değerlendirilebilecek olan işyerleri, kamu kurumlarına ait işyerleridir. Özelleştirme kapsamında kamu kurumu işyerine bağlı çalışan işçiler, başka kamu kuruluşları olan işyerlerine devredilmektedirler.

## Genel Olarak Sözleşmenin Devri

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, tarafları arasında bir hukuki durum yarattığı için, kimler arasında meydana gelmiş ise, onlar arasında varlığını sürdürür. Bu nedenle kural olarak borç ilişkisi özellikle de sözleşme, karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemez (Antalya, 2013: 8-9; İnan, 1984: 6; Tunçomağ, 1976: 29; Eren, 2014: 25; Ataay, 1981: 34). Ancak borç ilişkisinin karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemeyeceği yönündeki kural mutlak değildir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.205'te, karşı tarafın yani sözleşmede kalan tarafın rızası ile sözleşmenin devrinin mümkün olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (Eren, 2014: 25; Tunçomağ, 1976: 29; Ataay, 1981: 34; İnan, 1984: 6). Sözleşmenin devri, kanaatimizce sözleşmenin kanuni devri ve iradi devri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır ve ayırım yapılırken devrin nasıl ve ne

şekilde gerçekleştiği esas alınmaktadır (Özkaraca, 2008: 115; Arslanoğlu, 2006: 536). Bir sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği kanun gereği (ipso iure), kendiliğinden ve başka hiçbir işleme gerek olmaksızın gerçekleşiyorsa, sözleşmenin kanuni devri söz konusu olurken; kanuna bağlı olmaksızın taraf iradelerinden kaynaklanıyorsa sözleşmenin iradi devri söz konusu olacaktır (Ayrancı, 2003: 35, 71vd.; Özkaraca, 2008: 115; Walterman, 1968: 33; Gren, 2014: 1255; Arslanoğlu, 2016: 536). Bu bağlamda sözleşmenin kanuni devri doğrudan doğruya bir kanun hükmü sebebiyle taraf değişikliğinin gerçekleşmesi ile meydana gelebileceği gibi sözleşmede kalan tarafın rızasının alınmasına gerek olmaksızın da meydana gelebilir (Ayrancı, 2003: 35; Walterman, 1968: 33). Sözleşmenin kanuni devrinde Kanun, belli olaylara sözleşmenin devri sonucunu bağlamıştır ve sözleşmeyi devreden taraf ile onu devralan tarafın iradeleri vardır. Ayrıca sözleşmede kalan tarafın rızasına ihtiyaç yoktur veya bu kişi rızasını beyan etmekten imtina edemeyeceği bir durum içindedir. Öğretide bu durum, “tek taraflı sözleşmenin devri” olarak da ifade edilmektedir. İki tarafın karşılıklı olarak taraf durumlarının değişmesi ise öğretide iki taraflı sözleşmenin devri olarak ifade edilmekte ve bu durumun bir özellik arz etmediği, sadece iki adet sözleşmenin devrinin söz konusu olduğu belirtilmektedir (Ayrancı, 2003: 35; Früh, 1945: 1; Yavuz, 2012: 272). Özellikle kira, vekâlet veya iş sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde sözleşmenin devri kurumuna çok sık rastlanılmaktadır (Krejci, 1972: 156vd.; Larenz, 1987: 616; Ayrancı, 2003: 36; Esser & Schmidt, 1993: 305; Schwarz, 1933: 84vd.).

Sözleşmenin kanuni devrinin söz konusu olduğu hallerde sosyal koruma amacının ön plana çıktığı<sup>11</sup> ve işçilerin veya kiracıların, sözleşmede kalan taraf olarak, mülkiyet değişikliğinin sonuçlarına karşı korunmalarının amaçlandığı görülmektedir (Özkaraca, 2008: 116).

## **Sözleşmenin İradi Devri**

### **Kavram**

Sözleşmenin iradi devri, esas itibariyle bir Borçlar Hukuku kavramıdır ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 13 “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmında “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlıklı beşinci bölüm altında ve üçüncü ayırım olarak “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma” başlığı altında 205. maddede düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun söz konusu hükmü bir bütün olarak sözleşmenin devrini düzenlemektedir (Reisoğlu, 2013: 483; Larenz, 1987: 616vd.; Eren, 2014: 1255; Tuhr ve Escher, 1974: 343).

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu anlaşmayla devir konusu sözleşmeden doğan bütün haklar ve borçlar bir üçüncü kişiye yani

sözleşmeyi devralan kişiye devredilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, sözleşmenin devrinin geçerliliğinin, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olduğu ifade edilmektedir. Sözleşmenin iradi devri, sözleşmenin tarafı olma hukuki konumunun bir bütün olarak devri amacına yöneldiği için, devir konusu sözleşmeyle aynı geçerlilik şekline tabi tutulmuştur. Halbuki Türk Borçlar Kanunu alacağın devrinde adi yazılı şekli yeterli görmüş (6098 sayılı TBK m. 184) ve borcun üstlenilmesinde de herhangi bir geçerlilik şartı aramamıştır (6098 sayılı TBK m. 195 vd.). 6098 sayılı TBK m.205'te düzenlenen husus esasen "sözleşmenin iradi devri"dir yani devreden taraf, devralan taraf ve sözleşmede kalan taraf arasında gerçekleştirilen bir hukuki işleme dayanılarak yapılan devirdir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bir sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği, kanundan veya taraf iradelerinden kaynaklanabilir. Mevzuatımızda değişik hükümlerde karşımıza çıkan sözleşmenin kanuni devrinde, mevcut olan sözleşmede taraf değişikliği kendiliğinden ve mevcut hiçbir hukuki işleme gerek kalmaksızın kanun gereği (*ipso iure*) gerçekleşirken; Türk Borçlar Kanunu m.205'te düzenlenmiş olan iradi devir, kanuna bağlı bir sonuç olmaktan öte, tarafların iradelerinin birleşmesi ile meydana gelmektedir (Özkaraca, 2008: 115; Eren, 2014: 1207; Ayrancı, 2003: 71 vd.; Arslanoğlu, 2006: 536) Bir bütün olarak sözleşmenin devrini düzenleyen m.205 uyarınca taraflardan biri sözleşmeden ayrılmakta, onun yerine devre konu sözleşme ile ilgisi olmayan bir kimse, taraf olarak sözleşmeye girmektedir. Bu şekilde söz konusu ilişkiden ayrılan tarafın devir tarihi itibarıyla sahip olduğu hak ve borçlar sözleşme ilişkisine yeni giren tarafa geçmektedir (Larenz, 1987:616 vd.; Eren, 1255; Tuhr& Escher,1974: 343). Alacağın devrinde devralan sadece alacağı devralırken ve borcun üstlenilmesinde üstlenen sadece borcu üstlenirken, özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin iradi devri söz konusu olduğunda, sözleşmeyi devralan kişi tüm alacak ve borçları yanında def'i haklarına ve yenilik doğuran haklara da sahip olur (Günay, 2012: 785; Larenz, 1987: 616 vd.; Eren, 2014: 1255; Tuhr & Escher, 1974: 343; Demir, 2012: 44; Uygur, 2012: 1183-1184). Sözleşmenin iradi devri, bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin taraf sıfatı ile sahip bulunduğu hukuki durum ile bundan doğan hak ve borçlarının tamamının devrini ifade etmektedir (Eren, 2014: 1255-1256). Sözleşmenin devredilmesi ile bir taraf sözleşmeden ayrılır ve üçüncü bir kişi, ayrılan tarafa ait hukuki durumun tamamını kazanarak onun yerine geçer. Devir sözleşmesi, kural olarak, sözleşme ilişkisinin kalan, değişmeyen tarafı ile sözleşmeden ayrılan (sözleşmeyi devreden) ve sözleşmeye yeni giren (sözleşmeyi devralan) taraf arasında yapılan ve hukuki niteliği itibarıyla üç taraflı sui generis bir sözleşmedir. Sözleşmenin iradi devrinde sözleşmeyi devralan kişi, yerine geçtiği tarafın yani sözleşmeyi devralan tarafın hukuki durumunu da kazanır (Tuhr & Escher, 1974: 343; Süzek, 1989: 6; Engin, 1996, 212; Çankaya & Çil, 2011: 2011, 637; Arıcı, 2008: 127; Eren,

2004: 1255-1256; Süzek, 2013: 337; Larenz, 1987: 616vd.; Süzek, 2008: 295; Günay, 2011: 308; Akyiğit, 2011: 44; Başbuğ, 2003: 11; Ayrancı, 2003: 53, 97; Kocagil, 2011: 47; Alp, 2009: 308; Güzel, 1987: 269; Ekonomi & Eyrenci, 1218; şahlanan, 2008: 3; şahlanan, 2007: 3).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin içerdiği alacağın devrini ve borcun üstlenilmesini düzenlediği gibi, 205. maddesinde de bir bütün olarak sözleşmenin iradi devrini düzenlemektedir. Sözleşmenin iradi devrinde taraflardan biri sözleşmeden ayrılmakta, onun yerine dışarıdan yeni bir kimse taraf olarak sözleşmeye girmektedir. Bu şekilde söz konusu ilişkiden ayrılan tarafın leh ve aleyhine doğan hak ve borçlar sözleşme ilişkisine yeni giren tarafa geçmektedir. Sözleşmenin iradi devri, “devir sözleşmesi” ile gerçekleşmektedir ve iradi devri gerçekleştiren “devir sözleşmesi”nin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Sözleşmenin iradi devrini açıklayan iki teori bulunmaktadır (Oğuzman & z, 2013: 616; Eren, 2014: 1256, 1207; Larenz, 1987: 618; Ayrancı, 2003: 39vd.; Esser & Schmith, 1993: 622; Ekonomi & Eyrenci, 2001: 1213-1214; Arslanoğlu, 2006: 536; zkaraca, 2008: 114). Bunlardan ilki eski bir görüş olan kombinasyon teorisidir ve bu teoriye göre; sözleşme ilişkisi alacaklar ve borçlar olarak ikiye ayrılmakta; alacağın devri ve borcun üstlenilmesi işlemlerinin birlikte yapılması suretiyle sözleşme ilişkisi bu ilişkiye yabancı bir üçüncü kişiye devredilmektedir (Eren, 2014: 1256; Ayrancı, 2003: 41vd.; zkaraca, 2008: 114; şahlanan, 2007: 284). Bu teori, sözleşmenin iradi devrinde yenilik doğuran hakların sözleşmeyi devralan tarafa geçişini açıklayamaması ve sözleşmenin bir bütün olarak tüm hak ve borçları ve bunun yanında def’i ve yenilik doğuran hakların devralan tarafa geçişini kapsamaması nedenleriyle eleştirilmiştir ve günümüzde artık kabul görmemektedir (Eren, 2014: 1256; Ayrancı, 2003: 45vd.; zkaraca, 2008: 114). Kanaatimizce de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira borç ilişkisi sadece alacak ve borçtan ibaret olmayıp (yenilik doğuran hakları da içine alan) daha geniş bir kapsama sahip olduğu için yalnız alacağın devri ile borcun üstlenilmesinden ibaret olan bir devir sözleşmesi, ihtiyaçlara cevap vermeyecektir (Eren, 2014: 1256; Ayrancı, 2003: 45vd.; zkaraca, 2008: 114). Öğretide en çok taraftar bulan birlik teorisi ise, sözleşmenin iradi devrini açıklarken, sözleşme ilişkisinin taraflarından bağımsızlaşması esasına dayanır (Yavuz, 1983: 258; Eren, 2014: 1256; zkaraca, 2008: 114; Ayrancı, 2003: 40, 50vd.; Ekonomi & Eyrenci, 2001: 1213). Bu teoriye göre; sözleşme ilişkisi unsurlarına ayrılmayan bir bütündür ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kendine özgü (sui generis) bir sözleşme ile ve sözleşme ilişkisinin muhtevası değişmeksizin, tek bir hukuki işlemlerle sözleşme devredilebilir (zkaraca, 2008: 114; Eren, 2014: 1256; Ayrancı, 2003: 40, 50vd., Ekonomi & Eyrenci, 2001: 1213; Yavuz, 1983: 258). Kombinasyon teorisinden farklı olarak burada sözleşme ilişkisi bir bütün olarak üçüncü kişiye devredilmektedir (Ekonomi & Eyrenci, 2001: 1213-1214;

Özkaraca, 2008: 114-115; Eren, 2014: 1256) . Sözleşmenin iradi devri, Türk Borçlar Kanunu m.205 uyarınca ve kanaatimizce, hukuki niteliği itibariyle üç taraflı sui generis bir devir sözleşmesi ile gerçekleşir. Bu sözleşme, sözleşme ilişkisinin kalan, değişmeyen tarafı ile sözleşmeden ayrılan (sözleşmeyi devreden) ve sözleşmeye yeni giren (sözleşmeyi devralan) taraf arasında yapılır ve devir sözleşmesinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline tabidir (Eren, 2014: 1255-1256; Süzek, 2013: 337; Larenz, 1987: 616 vd.; Süzek, 2008: 295-296; Başbuğ, 2003: 11; Ayrancı, 2003: 53, 97; Kocagil, 2011: 47; Ekonomi & Eyrenci, 2001: 1218; Tuhr & Escher, 1974: 43; Çankaya & Çil, 2011: 641)

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, mevcut sözleşmeye dayalı bir ilişkinin taraflarından birinin hak ve borçlarına üçüncü bir kişinin katılması durumunda sözleşmenin iradi devri değil sözleşmeye katılma söz konusu olmaktadır ve bu durum katılma sözleşmesiyle gerçekleşir. 6098 sayılı TBK m.206'ya göre, sözleşmeye katılan kimse bu sözleşmeyi, hem yanına katıldığı tarafla hem de diğer tarafla yapmak zorundadır (Eren, 2014: 1256).

### **Sözleşmenin İradi Devrinin Hukuki Özellikleri**

Sözleşmenin iradi devri, hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte (Ayrancı, 2003: 53, dn.116), kanaatimizce üç taraflı kendine özgü (sui generis) bir sözleşmedir (Ekonomi & Eyrenci, 2001: 1218; Eren, 2014: 1255-1256; Larenz,1987: 616vd.; Başbuğ, 2003: 11; Ayrancı, 2003: 53, 97; Kocagil, 2011: 47). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulünden önceki dönemde vermiş olduğu bir kararında Yargıtay iş sözleşmesinin iradi devrinin üç taraflı bir sözleşme olduğunu vurgulamıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulünden önceki dönem itibariyle isimsiz sözleşme olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Nitekim sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre, isimli sözleşmeler ve isimsiz sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar (Eren, 2014: 206; Ayrancı, 2003: 53-54).

#### **a. Halefîyet İlişkisi Olması**

Sözleşmeyi devreden taraf ile sözleşmede kalan taraf arasındaki sözleşme ilişkisine sözleşmeyi devralan taraf sıfatıyla üçüncü bir kişinin taraf olmasını gerektiren halefîyet (Ayrancı, 2003: 60, 77vd.), üçüncü bir kişinin borçlunun edimini, alacaklıya ifa etmek suretiyle onu tatmin ettiği ölçüde alacaklının yerine geçmesi, onun borç ilişkisinden doğan asli ve fer'i haklarına halef olması anlamına gelmektedir. Bu durumda halef, ilişkinin diğer tarafına bir başkasının borçlarını değil, kendi borçlarını ifa etmektedir. Halefîyet, akdi halefîyet ve kanuni halefîyet olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Borçlar Hukukunda yalnız kanuni halefîyet hali tanınmış olup, akdi halefîyete yer verilmemiştir (Eren, 2014: 931; Ayrancı, 2003: 56). Borçlar Hukukuna hakim olan sözleşme serbestisi prensibi gereğince, borç ilişkisine iradi halefîyet de mümkündür (Ayrancı, 2003: 56; Eren, 2014: 932; Larenz, 1987: 616). Tüm borç ilişkilerine

halefiyet, sözleşmenin iradi devri ile sağlanır. Buna göre devralan taraf, devreden tarafın devir anlaşmasına kadar meydana gelmiş ve gelecekte doğacak olan borçlara, alacaklara, diğer haklara ve yükümlülüklerine sahip taraf konumuna gelir ve bunun sonucu olarak da devreden taraf, taraf sıfatını kaybederken, sözleşmede kalan taraf ise hukuken baştan itibaren devralan taraf ile sözleşme kurmuş gibi olmaktadır. Devir işlemiyle birlikte devreden taraf sözleşmeden tamamen ayrıldığı için, devralan tarafın (halefin) yükümlülüklerine aykırı davranmasından dolayı artık sorumlu tutulamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir sözleşme ilişkisine halefiyetin mümkün olması için, bu sözleşme ilişkisinin devredilebilir olması da gerekir (Ayrancı, 2003: 57-58).

Sözleşme ilişkisinin devredilmesi (Ayrancı, 2003: 58), alacaklar üzerinde tasarruf işlemi yapılabilmesi ve değerinin bu işlemle üçüncü kişiye devredilebilmesi yani borç ilişkisinin ayniyetinin zarar görmemesi şartıyla mümkündür. Bu nedenle devredilmek istenilen sözleşme ayniyetini kaybedebilecek hakları ve yükümlülükleri içeriyor ise sözleşmenin iradi devri gerçekleşmeyecektir (Ayrancı, 2003: 58, 60; Dörner, 1986: 191) Sözleşmenin iradi devri ile sözleşmenin taraflarından biri değişmektedir ve bu durum borç ilişkisinin ayniyetini değiştirmeyecektir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ve 818 sayılı Borçlar Kanununda sözleşmenin taraflarının niteliği sözleşme açısından esaslı unsur olarak kabul edilmemiştir. Sözleşmenin bir tarafının olması yeterli olup, onun kim olduğu önem taşımamaktadır. Bu bağlamda sözleşmenin iradi devri açısından şahsa bağlı olan ve şahsa bağlı olmayan sözleşmeler arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin taraflarının, kendi iradeleriyle bir devir yasağı kararlaştırmaları her zaman mümkündür (Früh, 1945: 120; Lanz, 1934: 27-28; Ayrancı, 2003: 60-61). Kanaatimizce sözleşmenin meydana gelme nedeni, devreden (sözleşmeden ayrılan) taraf yerine ilişkiye giren üçüncü kişi (devralan taraf) ile sözleşmenin kalan tarafı arasındaki ilişkide devam etmelidir. Zira sözleşmenin iradi devri ile meydana gelen taraf değişikliği, hukuki sonuçları itibariyle sözleşme ilişkisinin muhtevasını değiştirmemektedir. Ancak sözleşmeye konu olacak şahsa bağlı bir alacak ise muhteva değişikliği de gerçekleşecektir ve borç ilişkisinin muhtevasında bir değişiklik meydana geldiğinde devredilen sözleşme ilişkisi, artık aynı sözleşme ilişkisi değildir (Ayrancı, 2003: 61, 63-64).

### ***b. Tasarruf İşlemi Olması***

Bir hakkı veya bir hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyerek, onu ortadan kaldıran, azaltan ya da değiştiren bir hukuki işlem, tasarruf işlemidir ve tasarruf işlemleri, işlemi yapan şahsa ait olan bir hakkın varlık veya muhtevasını veya bu hak üzerindeki yetkiyi bir başka şahıs lehine doğrudan doğruya ve kesin olarak değiştiren işlemlerdir. Bu nedenle tasarruf işlemleriyle bu işlemi yapan

şahsın mal varlığının aktif kısmı azalır. Tasarruf işlemi, daima bir devri, yüklenmeyi veya feragati hedefler. Mameleki değeri olmayan, şahsa bağlı haklar veya şahsiyet hakları üzerinde tasarruf işlemi yapılamaz. Ancak tasarruf işleminin konusu sadece eşya üzerindeki mülkiyet ve bundan doğan eşya üzerindeki sınırlı aynı haklar değil, aynı zamanda Borçlar Hukukuna ilişkin talepler (alacaklar), haklar ve hukuki ilişkilerdir (Ayrancı, 64-65; Ayiter, 1953: 13, 17, 23; İnan, 1984: 68; Larenz, 1987: 570; Eren, 2014: 173). Sözleşmede taraf sıfatının devri anlamına gelen sözleşmenin iradi devri, sözleşmeyi devreden taraf ile sözleşmede kalan taraf açısından taraf değişikliği sonucuna yönelmiş bir tasarruf işlemi ile gerçekleşmektedir (Früh, 1945: 8; Lanz, 1934: 26; Ayrancı, 2003: 64; Siber, 1931: 230, 278). Bu işlem ile sözleşme ilişkisi, üçüncü bir kişi tarafından doğrudan doğruya üstlenilmekte, yani sözleşmenin tarafı değiştirilmektedir ve sözleşmenin iradi devri ile borç ilişkisi üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirilmektedir (Larenz, 1987: 618; Ayrancı, 2003: 66-67; Krejci, 1972: 172-173; Siber, 1931: 230-278; Früh, 1945: 8). Sözleşmeyi devralan taraf ile sözleşmede kalan taraf bakımından ise sadece taahhüt işlemi söz konusudur. Devreden taraf alacaklı konumunu devralan tarafa devretmekte, buna uygun olarak da sözleşmede kalan taraf kendi alacaklı durumu üzerinde sorumlu olan borçlunun malvarlığının değişmesine rıza gösterdiği için tasarrufta bulunmaktadır (Ayrancı, 2003: 67-68). Sözleşmeyi devralan taraf ise devreden tarafın borçlarının yerine getirileceğini taahhüt etmektedir.

Bir tasarruf işlemi olan devir sözleşmesi, sözleşmeyi devreden taraf ile devralan taraf arasındaki işlemde kesin bir şekilde farklıdır. Sözleşmede kalan taraf, tasarruf işleminin yapılmasından sonra, sözleşmeyi devreden tarafa karşı herhangi bir hak ileri süremez. Sözleşmeyi devreden taraf ise, devir işlemiyle taraf sıfatı ile birlikte alacak hakkını kaybeder (Ayrancı, 2003: 68; Früh, 1945: 9). Taahhüt işlemi (borçlandırıcı işlem) ise, bir hakka doğrudan doğruya etkide bulunmayan, sadece mal varlığının pasifini artıran, borçlandırıcı işlemlerdir. Zira sözleşmeyi devralan taraf, devreden tarafın borçlarının yerine getirileceğini taahhüt etmektedir. Sözleşmenin iradi devrinde tasarruf ve taahhüt işlemleri birbirlerine sıkı şekilde bağlıdır. Bu nedenle de devreden ve sözleşmede kalanın tasarruf işlemine bağlı bir taahhüt işleminin söz konusu olduğunu göz ardı etmemek gerekir (Bahadır, 2013: 6; Eren, 2014: 204; Ayrancı, 2003: 67-69).

## **Sözleşmenin İradi Devrinin Şartları**

### ***a. Sözleşmeye Dayanan Bir Borç İlişkinin Bulunması***

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu borç ve borç ilişkisi kavramlarını tanımlamamıştır. Borç ilişkisi öğretilerde “geniş anlamda borç ilişkisi” ve “dar anlamda borç ilişkisi” olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan dar anlamda borç ilişkisi “borç” kavramını, geniş anlamda borç ilişkisi ise “borç



ilişkisi” kavramını karşılamaktadır (Eren, 2014: 21; İnan, 1984: 4; Tunçomağ, 1976: 27-28; Ataay, 1981: 31-32; Ayrancı, 2003: 87).

Sözleşmenin iradi devri, konusu taraflar arasında sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisinin (sözleşme ilişkisinin) taraf konumu olan tasarruf işlemidir. Sözleşmenin iradi devrinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelmiş bulunan geçerli bir sözleşmenin varlığı gerekir (Eren, 2014: 227; Ayrancı, 2003: 92; Früh, 1945: 97). Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ise, sözleşme ehliyetine sahip taraflar arasında gerçekleşebilir. Türk Hukukunda kişiler hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki önemli ehliyete sahiptirler. Hak ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarını ifade ederken; fiil ehliyeti kişinin sahip olduğu hakları bizzat kullanabilme ve aleyhine haklar yaratabilme iktidarını ifade eder (Zevkliler, 1995: 189; Öztan, 1997: 38; Akipek, & Akıntürk & Karaman, 2013: 267-268).

Türk Medeni Kanununun 8. maddesine göre; her insanın hak ehliyeti vardır. Zira hak ehliyeti yaş, fikri ve bedeni gelişme, hukuki muamelelere katılıp katılmama gibi hususlar göz önünde tutulmaksızın, herkese tanınan bir ehliyettir. Ancak hukuk düzeni insanlar arasındaki fiili ve tabii farklılıklardan ileri gelen eşitsizliğe paralel olarak, onların hak ehliyeti bakımından eşit olduklarına ilişkin ilkeye bazı istisnalar getirebilir. Söz konusu istisnalar yaş, cinsiyet, tabii farklılıklar, evlilik birliğinin korunmasına yönelik farklılıklar, şeref ve haysiyet, sağlık, yabancılık gibi durumlarda söz konusu olabilir (Akyiğit, 1990: 16 vd.; Akyiğit, 1991: 10 vd; Öztan, 29: 44 vd.; Zevkliler, 1995: 191-192). Fiil ehliyeti ise, bir kimsenin kendi fiil ve hareketleriyle, kendi isteği ile hak kazanması, bu hakları değiştirmesi veya ortadan kaldırması, borç altına girmesi, onları değiştirmesi veya ortadan kaldırması, yani kendi fiilleriyle hak kazanabilmesi ve borç altına girebilmesidir (Zevkliler, 1995: 197; Öztan, 1997: 51; Akipek, Akıntürk, Karaman, 2013: 279vd.). Bu bağlamda iyi ile kötüyü birbirinden ayırt etme gücüne sahip (TMK. m.13), ergin (TMK. m.11) ve kısıtlı olmayan her kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK. m.10). Hukuki işlem ehliyeti de fiil ehliyetinin kapsamında yer almaktadır ve genel olarak iş sözleşmesi ehliyeti de bu kapsamda değerlendirilir. Fiil ehliyeti ile hak ehliyeti arasındaki sınırı kesin olarak çizmek mümkün değildir. Zira fiil ehliyetinin sınırlanması çoğu zaman hak ehliyetinin sınırlanması sonucunu da yaratır. Ancak yine de bu iki kavram birbirlerinden farklıdır ve özellikle belirtmek gerekir ki fiil ehliyetine sahip herkes hak ehliyetine de sahiptir. Ancak hak ehliyetine sahip herkesin fiil ehliyetine de sahip olduğu söylenemez (Öztan, 1997: 52, 60-61). Dolayısıyla sözleşme ehliyetine sahip olmayan kişiler arasında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları da söz konusu olamaz. Bu durumda geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinden (sözleşme ilişkisinden) söz edilemez. Sözleşmenin iradi

devrinin gerçekleşebilmesi için, devir konusu sözleşmenin devir esnasında sona ermemiş olması yani halen devam ediyor olması da gerekmektedir. Zira devir anında var olmayan bir sözleşmenin devredilebilmesi de mümkün değildir. Bu bağlamda askıda geçersiz olan bir sözleşme de devredilebilir. Askıdaki geçersizlik, devreden tarafın sınırlı ehliyetsiz olması durumunda olduğu gibi, kişinin şahsından kaynaklanıyorsa bu durumda devralan kişinin durumu önemlidir. Devralan taraf fiil ehliyetine sahip ise devir sözleşmesinden sonra asıl sözleşme bir icazete gerek kalmaksızın geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur (Dörner, 1986: 187; Früh, 1945: 98; Ayrancı, 2003: 92-95). Sözleşmenin iradi devri için üç tarafın da rızası gerektiğinden, mevcut olmayan ancak ileride kurulması ihtimali olan bir sözleşmenin devri de kanaatimizce mümkün olamayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin iradi devri bakımından borç ilişkisinin ani edimli veya sürekli olması önem arz etmediği gibi, devre konu sözleşmenin iki tarafa veya tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması da önem arz etmemektedir. Ancak uygulama açısından sürekli borç ilişkilerinin ve karşılıklı sözleşmelerin devredilmesi daha büyük önem taşımaktadır (Dörner, 1986: 187; Früh, 1945: 98; Ayrancı, 2003: 92-95).

#### ***b. Borç İlişkisinin Devredilebilir Nitelik Taşınması***

Sözleşmenin iradi devrinin gerçekleşebilmesi için, devir anlaşmasına konu olan borç ilişkisinin devredilebilir nitelik taşınması gerekir. Borçlar Hukukunda kendi niteliği gereği devredilemeyen sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Şahsa bağlı alacak ve borçlardan oluşan sözleşme ilişkisi dışında borç ilişkileri, kural olarak, devredilebilir bir nitelik taşırlar. Bir borç ilişkisinin devredilebilirliği ise kendisinden doğan hakların ve borçların devredilebilir olmasına bağlıdır. Bir sözleşmenin şahsa bağlı olup olmamasının değerlendirilmesinde, tarafların iradeleri belirleyici rol oynar. Devir anlaşmasına konu borç ilişkisinin devredilebilir nitelik taşınmaması durumunda, sözleşmenin devredilmesi de söz konusu olmayacaktır ve böyle bir ihtimalde sözleşmenin sonradan devredilebilir nitelik kazanması da sözleşmenin iradi devri işlemi geçerli hale getirmeyecektir. Ancak kural olarak devredilebilir nitelik taşıyan bir sözleşmenin iradi devrini taraflar kendileri yasaklamışlar ise, sonradan bu yasağı kaldırarak sözleşmeyi devredilebilir hale getirmeleri de her zaman mümkündür (Ayrancı, 2003: 95-97; Früh, 1945: 97; Lanz, 1934: 25-27; Oğuzman & Öz, 2013: 619)

#### ***c. Sözleşmeye Katılan Tarafların İrade Beyanları***

Sözleşmede kalan tarafın katılmadığı, sadece sözleşmeyi devreden ve devralan taraf arasında yapılan anlaşma ile gerçekleştirilen ve sözleşmenin kalan tarafını etkilemeyen sözleşmenin kanuni devrinden farklı olarak, sözleşmenin iradi devri devreden, devralan ve kalan taraf arasındaki bir anlaşma ile veya devreden veya devralan arasındaki sözleşmeye kalan tarafın rızasını sonradan

beyan etmesi ile gerçekleştirilebilir. Aksi durumda sadece devreden ve devralan arasında yapılmış bir devir sözleşmesi, sözleşmenin kalan tarafını etkilemeyecektir. Dolayısıyla her durumda sözleşmede kalan tarafın rızası gerekmektedir. Sözleşmenin iradi devri, devreden, devralan ve kalan tarafın aynı anda devir işlemi gerçekleştirilmesiyle meydana gelebileceği gibi, devreden taraf ile sözleşmeyi devralmak isteyen tarafın yaptıkları anlaşmaya sonradan sözleşmede kalan tarafın rızasını açıklamasıyla veya sözleşmede kalan taraf ile devreden veya devralan taraf arasındaki anlaşmaya diğer tarafın rızasını açıklamasıyla da meydana gelebilir. Öğretide, sözleşmenin iradi devrinin ancak üç taraflı kendine özgü bir sözleşme ile mümkün olabileceği ifade edilmek suretiyle, sözleşmede kalan tarafın rızası kurucu bir unsur haline getirilmiştir. Türk Hukukunda üç taraflı sözleşmeler düzenlenmemiş olmakla birlikte, sözleşme serbestisi ilkesi bakımından mümkündür (Ayrancı, 2003: 97, 100-104; Aral ve Ayrancı, 2012, 272). Kanaatimizce sözleşmenin iradi devri, üç taraflı kendine özgü bir sözleşme ile yapılabileceği gibi, iki tarafın yaptığı anlaşmaya sözleşmede kalan tarafın rızasını sonradan açıklaması ile de yapılabilir. Önemli olan sözleşmede kalan tarafın rızası hilafına sözleşmenin iradi devrinin gerçekleştirilemiyor olmasıdır. TBK m.205/II uyarınca; sözleşmenin iradi devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan üç taraflı kendine özgü (sui generis) bir sözleşmedir. Aynı şekilde sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan bir sözleşmeye kalan tarafın önceden rızasını beyan etmiş olması da mümkün olduğu gibi, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan bir sözleşmeye, kalan tarafın sonradan rızasını açıklaması da mümkündür. Sözleşmede kalan tarafın sözleşmenin iradi devrine, devir işleminden önceki bir tarihte rızasını beyan etmiş olması durumunda, devreden taraf ile devralan taraf arasında yapılan anlaşma ile sözleşmenin iradi devri meydana gelmiş olacaktır. Madde hükmüne göre; sözleşmenin iradi devrine önceden verilen izin ile iki tarafın anlaşmasından sonra rıza beyan etme arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki sözleşmenin kalan tarafının, rızasını önceden beyan etmesi durumunda, bu durumdan doğan belirsizliğe de katlanmak zorunda kalacağı açıktır. Rızanın önceden verilmesi durumunda, rızanın geçerliliğinden öte, devreden ve devralan taraf arasında yapılan anlaşmanın sözleşmede kalan tarafa bildirilip bildirilmeyeceği meselesi önem taşımaktadır. Böyle bir durumda, TBK m.205 uyarınca devreden ve devralan taraf açısından sözleşmenin kalan tarafına herhangi bir bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmemiştir. Ancak sözleşmede kalan taraf rızasını önceden beyan ederken, iradi devrin gerçekleşmesi durumunda, devreden ve devralan açısından kendisine bu durumun bildirilmesini esaslı unsur haline getirmiş olabilir. Bu durumda sözleşmenin kalan tarafı açısından kendisine bildirim yapılmadıkça, sözleşmenin iradi devri hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Kanaatimizce bunun dışında, sözleşmenin kalan tarafına

bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sözleşmenin kalan tarafının, sözleşmenin iradi devrine rızasını önceden beyan ederken, bazı ek şartlar getirmesi de mümkündür. Örneğin; bu rızayı işlemin yapılmasına kadar her zaman geri alma hakkını saklı tutabilir veya belirli kişi veya kişilerin sözleşmenin tarafı olabileceğine yönelik bir şart koşabilir. Sözleşmede kalan ve rızasını önceden beyan eden tarafın bazı şartlar öne sürmesi durumunda şartlar gerçekleşmez ise, bu şartlar gerçekleşinceye kadar veya kalan tarafın sözleşmenin devrinden vazgeçmesine kadar, işlem askıda geçersiz olacaktır. Sözleşmenin iradi devrinin üç taraflı bir hukuki işlem olması ve üç taraflı hukuki işlemlerin açık irade beyanı ile yapılmalarının tercih edilmesine rağmen, tarafların sözleşmenin iradi devri işlemini zımni irade beyanı ile de gerçekleştirmeleri kanaatimizce mümkündür. Ancak TBK m.205 uyarınca; devir sözleşmesinin şekli devredilen sözleşmenin şekline bağlı kılındığı için, şayet devredilen sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi değilse, devir işlemi zımni irade açıklaması ile gerçekleştirilebilecektir. Aksi halde yani devre konu sözleşmenin şekil şartına tabi olduğu bir halde, devir sözleşmesinin zımni irade beyanı ile gerçekleştirilmesi de mümkün olmayacaktır (Ayrancı, 2003: 106-110; Früh, 1945: 115-116; Lanz, 1934: 23; Esser & Schmidt, 1993: 306; Wagner, 1997: 695).

#### ***d. Sözleşmenin İradi Devrinin Şekli***

Borçlar Hukukunda sözleşmeler için şekil serbestisi ilke, şekil mecburiyeti ise istisnadır (TBK m.12/I). “Sözleşmelerin şekli” kenar başlıklı TBK m.12/I’ e göre; “Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” Burada sözleşmenin geçerliliği, kurulmuş olan bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını geçerli olarak meydana getirmesidir. Böylece beyan sahibi, bir yandan irade beyanı ile bağlanırken, diğer yandan da sözleşme, açıklanan iradeye uygun hüküm ve sonuçlar doğurur. Borçlu, yerine getirmek zorunda olduğu bir borç altına girerken, alacaklı lehine de bir alacak hakkı doğar. Kanun hükmü nedeniyle veya tarafların anlaşmaları halinde şekil zorunluluğundan söz edilebilir (TBK m.12/II ve 17). Bunun örf ve adet hukuku veya hâkimin yarattığı hukukla öngörülmesi mümkün değildir. Kanun koyucu açık bir yetki vermemişse, tüzük veya yönetmelikle de şekil koşulu konulamaz. Şekil özgürlüğünün amacı, hukuki işlemlerin ve bu arada sözleşmelerin, ihtiyaca göre, mümkün olduğu kadar süratle yapılıp sonuçlandırılmasıdır. İşlem iradesinin herhangi bir şekilde açıklanmasını ifade eden şekil serbestisi ilkesinin karşısında yer alan şekil zorunluluğu ilkesine göre; hukuki işlem, dolayısıyla sözleşme yapma iradesi, ancak kanunun öngördüğü özel ve belirli bir şekil içinde açıklandığı takdirde işlem veya sözleşme geçerli olarak kurulacaktır. Borçlar Hukuku bakımından sözleşmelerin esas itibarıyla şekil zorunluluğuna tabi olmadan kurulmaları, genel olarak sözleşmenin iradi devri bakımından da tartışma konusu olmuştur. Sözleşmenin iradi devri kural olarak şekle tabi

değildir, Sözleşme serbestîsi nedeniyle sözleşmenin iradi devrinin yazılı veya sözlü olarak yapılması mümkündür. Bu açıdan, sözleşmenin iradi devrinin üç tarafın katıldığı bir sözleşme ile yapılmasıyla, iki tarafın yaptığı sözleşmeye diğer tarafın rıza beyan etmesi ile yapılması arasında fark bulunmamaktadır. Sözleşmede taraf değişikliği yapılması, tarafların anlaşmasıyla şekle tabi kılınabilir (TBK m.17). Zira şekil şartının geçerlilik koşulu olarak kanunen öngörülmesi mümkün olduğu gibi, bazı hallerde taraflarca “iradi şekil” olarak öngörülmesi de mümkündür. Ancak, tarafların şekil koşulunu geçerlilik koşulu dışında ispat koşulu olarak da kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak sözleşme taraflarının, şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi şekle bağlı tutmaları halinde, bundan karine olarak geçerlilik şartını istedikleri sonucu çıkarılmalıdır. Nitekim TBK m.17’ye göre, taraflar kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmeyi belirli bir şekilde yapmayı kararlaştırmışlarsa, belirtilen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. İradi şekil, sözlü veya yazılı şekilde olabileceği gibi, resmi şekilde de olabilir. İspat şartı olarak iradi şekil, özellikle kira, hizmet ve ortaklık sözleşmesi gibi sürekli edim (borç) ilişkisi kuran sözleşmelerde ispat ve hukuki güvenlik amacıyla kararlaştırılır. İradi şekil, ispat koşulu olarak kararlaştırılmışsa, taraflar buna uymadan da sözleşmeyi geçerli olarak kurabilirler. Zira ispat koşulu, sözleşmenin geçerliğiyle ilgili değildir. Taraflar şekli, ispat şartı olarak kararlaştırdıkları takdirde, birbirlerine karşı, delil görevini ifa edecek yazılı bir belgeyi vermekle yükümlüdür. İradi şekil, ancak kanunda söz konusu sözleşme için özel bir şekil koşulu öngörülmediği takdirde kararlaştırılabilir. Bu nedenle kanun bir sözleşmenin geçerliliğini yazılı şekle tabi tutmuşsa, taraflar, bunu tekrar yazılı şekle tabi tutamaz. Ancak kanunun sadece adi yazılı şekli öngördüğü bir sözleşmeyi, taraflar nitelikli yazılı şekle çevirebilirler. Buna karşılık, kanunda geçerlilik şartı olarak öngörülen nitelikli yazılı şeklin, adi yazılı şekle dönüştürülmesi mümkün değildir. Taraflar kanuni şeklin kuvvet ve etkisini iradi şekille zayıflatamazlar (Eren, 2014: 267-269; Ayrancı, 2003: 112-113; Siber, 1931: 297; Esser & Schmidt, 1993: 306; Tuğ, 1994: 3, 28, 44; Saymen & Elbir, 1958: 201; Esener, 1969: 168; Oğuzman & Öz, 2013: 142vd.).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulünden önceki dönemde devre konu olan sözleşme, şekil şartına tabi ise (TBK m.12), devir sözleşmesinin de şekle tabi olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur. Öğretide devralan ile aynı muhtevalı yeni bir borç ilişkisinin kurulması şekle tabi ise, sözleşmenin devrinin de şekle tabi olacağı yönünde görüşler olduğu gibi (örneğin gayrimenkul satımlarına ilişkin taahhütlerde ve kefalet sözleşmelerinde durum böyledir), asıl sözleşmenin şekle tabi olmasının, devir sözleşmesinin de şekle tabi olmasını gerektirmeyeceği, bu tür durumlarda asıl sözleşmenin şekle tabi olmasına ilişkin hükmün amacının önem arz edeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Şekil şartının amacı, sözleşmeyi kuracak kişiyi acelecilikten

korumak, iradenin kolayca tespit edilebilirliğini ve hukuki işlemin kamuya duyurulmasını sağlamaktır. Sözleşme tarafını acelecilikten koruma amacıyla şekil zorunluluğu getirmek, sözleşmenin iradi devri bakımından bir önem taşımamakta, ancak Kanunun şekli, hukuki güvenliğin sağlanmasına ilişkin olarak öngördüğü yerlerde, sözleşmenin devri için de aynı şekil şartının aranması gerekecektir (Ayrancı, 2003: 113-115). Yine bu dönemde sözleşmenin iradi devrinin iki taraf arasında anlaşma yapılarak üçüncü tarafın rızasını sonradan beyan etmesi hallerinde de rızanın şekle tabi olmayacağı ifade edilmiştir (Eren, 2014: 264; Ayrancı, 2003: 113-115; Siber, 1931: 298). Öğretide, sözleşmenin iradi devrinin iki taraf arasında anlaşma yapılarak üçüncü tarafın rızasını sonradan beyan etmesi hallerinde, rızanın şekle tabi olmayacağı, çünkü kalan sözleşme tarafının sözleşmede haklarının ve yükümlülüklerinin sözleşme tarafının değişmesi halinde artmadığı belirtilmektedir. Taahhüt işlemlerinde uyarma ve duyurma fonksiyonu taşıyan şekle ilişkin hükümler, tasarruf işlemlerinde belgeye bağlı olma fonksiyonu taşır. Söz konusu dönem itibariyle, alacağın temlik işleminin şekle bağlı olmasının esas alınarak, sözleşmenin devri işleminin de şekle tabi olması gerektiğinin ileri sürülemeyeceği, sözleşmenin devrinde alacağın temlikinden farklı olarak, ilişkinin karşı tarafının rızasının alınmak zorunda olduğu, sözleşme tarafını acelecilikten koruma amacıyla şekil zorunluluğu getirmenin, sözleşmenin devri bakımından bir yarar sağlamayacağı, ancak Kanunun şekli, hukuki güvenliğin sağlanmasına ilişkin olarak öngördüğü yerlerde sözleşmenin yüklenilmesi için de aynı şekil şartının aranacağı yönünde görüşler ifade edilmiştir. Ancak kanaatimizce 6098 sayılı TBK m.205/III ile söz konusu tartışmalar son bulmuştur. Zira m.205/III'e göre; "Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.". Görüldüğü üzere, madde hükmünde sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlı kılınmıştır. Şekil şartının tarafları acelecilikten korumak amacıyla veya hukuki güvenliği sağlamak amacıyla öngörülmüş olması da artık kanaatimizce dikkate alınmayacaktır. Kanunun açık hükmü gereğince, şekil şartının öngörülmesindeki amacın bir önemi kalmamıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulünden önceki dönemde; sözleşmenin iradi devri söz konusu olduğunda, irade beyanlarının ne şekilde açıklanması gerektiği de tartışma konusu yapılmıştır. Sözleşmenin iradi devri üç taraflı bir hukuki işlemidir ve üç taraflı hukuki işlemlerin açık irade beyanı ile yapılmaları tercih edilir. Bu husus, özellikle sözleşmeye katılan tarafların iradelerinin teşhisi açısından önem arz etmektedir. Borçlar Hukukuna hâkim olan şekil serbestîsi ilkesinin irade beyanlarının açıklanması açısından da geçerli olacağı düşünülebilir. Kanaatimizce devredilmek istenilen sözleşme, şekil şartına tabi bir sözleşme ise, devir sözleşmesi de sözleşmenin tabi olduğu şekil şartına tabi olacaktır. Böyle bir durumda da devir sözleşmesi şekle bağlı olduğunda, irade

beyanlarının da açık olması gerekir. Şayet devredilmek istenilen sözleşme şekil şartına tabi bir sözleşme değilse, devir sözleşmesi de şekil şartına tabi olmayacaktır ve bu durumda irade beyanları da zımni olarak açıklanabilecektir (Ayrancı, 110, 113-116; Eren, 134). Kanaatimizce 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulü ile birlikte bu tartışmalar da son bulmuştur.

### **Sözleşmenin İradi Devrinin Hüküm ve Sonuçları**

Sözleşmenin iradi devri ile sadece sözleşme ilişkisinin tarafları değişmekte, taraflardan biri ilişkiden ayrılmakta ve üçüncü bir kişi onun yerine geçmektedir. Bu sayede devredilen sözleşme sona ermemekte, aksine sözleşme varlığını devam ettirmektedir ve böylece taraf değişikliği ile hak üzerindeki sahipliğin değişmesi sağlanmaktadır (Ayrancı, 2003: 115; Eren, 1972: 1255; Krejci, 1972: 173; Larenz, 1987: 617). Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan irade sakatlığına ilişkin hükümler, sözleşmenin iradi devri için de geçerlidir. Yanılma (hata), yanılma (hile), tehdit (ikrah) nedeniyle iradesi sakatlanan kişi, sözleşmenin devri işlemi iptal etme imkânına sahip olduğu gibi, vereceği icazet ile sözleşmeyi geçerli hale de getirilebilir. Sözleşmenin iradi devri işleminin iptal hakkının kullanılması suretiyle ortadan kaldırılması durumunda, asıl sözleşmenin geçerliliği etkilenmemekte ve asıl sözleşme eski tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmektedir. İrade sakatlığı nedeniyle iptal hakkını kullanan devralan tarafın, diğer taraftan tazminat talep hakkının doğması da mümkündür.

#### **a. Taraflar Bakımından Etkisi**

Sözleşmenin iradi devrinin taraflar bakımından etkisi söz konusu olduğunda, kanaatimizce; sözleşmede kalan taraf ile sözleşmeyi devreden taraf arasındaki ilişki, sözleşmede kalan taraf ile sözleşmeyi devralan taraf arasındaki ilişki ve sözleşmeyi devreden taraf ile sözleşmeyi devralan taraf arasındaki ilişki olmak üzere üç farklı açıdan değerlendirme yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin iradi devri işlemi ile birlikte, asıl sözleşmenin tarafları olan, sözleşmede kalan taraf ile devreden taraf arasındaki sözleşme ilişkisi ortadan kalkmakta, sözleşmeyi devreden taraf, devir işlemi ile birlikte sözleşme ilişkisinden tamamen ayrıldığı için artık sözleşmenin tarafı olma sıfatını da kaybetmiş olmaktadır ve bu nedenle devir işleminin gerçekleşmesiyle birlikte, sözleşmede kalan taraf devreden tarafa, devreden taraf da kalan tarafa karşı alacak ve borçlardan dolayı sorumlu olmazlar, birbirlerine karşı herhangi bir hak ileri süremezler. Devreden taraf, devir işleminden itibaren sorumluluktan kurtulacak ve sözleşmede kalan ile sözleşmeyi devralan taraf arasında yapılan anlaşmalarla getirilen yükümlülüklerden sorumlu olmayacaktır (Dörner, 1986: 189; Ayrancı, 2003: 116). Sözleşmede kalan taraf ile sözleşmeyi devralan taraf arasındaki ilişki açısından değerlendirdiğimizde ise; sözleşmeyi devralan taraf, devir işlemiyle birlikte artık kendiliğinden sözleşmenin tarafı olduğu gibi aynı

zamanda alacakların, borçların, yan hakların ve yükümlülüklerin de sahibi olacaktır. Sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği amacına yönelmiş olan devir işlemiyle birlikte, sözleşme ilişkisi değişmeksizin ve kesintiye uğramaksızın devam edecektir. Sözleşmeyi devralan taraf sadece devir tarihi itibarıyla doğmuş bulunan hakların ve borçların sahibi değil, aynı zamanda gelecekte doğacak olan hak ve borçların da sahibi olacaktır. Aynı şekilde devralınan sözleşme ilişkisi hangi durumda ise o haliyle devralınmaktadır. Örneğin sözleşme ilişkisinin devredilmesinden önce, imkânsızlık veya temerrüt gibi ifanın hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği haller meydana gelmiş ve bunların sonuçları henüz doğmamışsa, bu durumda, devralan taraf devir işlemiyle birlikte bunlardan sorumlu da olacaktır (Ayrancı, 2003: 116-117; Krejci, 1972: 173). Sözleşmeyi devreden taraf ile sözleşmeyi devralan taraf arasındaki ilişkinin, öncelikle kendi aralarında yaptıkları devir sözleşmesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, devir sözleşmesi ile devreden taraf sözleşme ilişkisinden ayrılmakta ve yerine üçüncü bir kişi olarak devralan taraf girmektedir. Bu nedenle devir işleminden itibaren, sözleşmede kalan taraf devredene değil, sadece sözleşmeyi devralana yönelebilecektir. Sözleşmenin devredilmesi ile birlikte devirden önce meydana gelen alacaklar ve borçlardan devreden tarafın sorumluluğu ortadan kalkacak ve devralan tarafın sorumluluğu başlayacaktır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından önem arz eden bu durumda, devirden önce doğmuş bulunan haklar ve alacaklardan devralanın sorumlu olması için devralan tarafın doğmuş veya doğacak hak ve yükümlülüklerden haberdar edilmiş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak, tarafların kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile devralan ve devreden tarafların sadece kendi dönemlerine ilişkin borçlardan sorumlu olacaklarını kararlaştırmaları mümkündür. Ancak bu anlaşma sadece ikisi arasında hüküm ve sonuç doğuracak, sözleşmede kalan tarafı bağlamayacaktır. Zira TBK m.205/I uyarınca; sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. 6098 sayılı TBK'nun kabulünden önce öğretide, devreden tarafın sözleşme ilişkisinden doğan ve devir sözleşmesinden önce meydana gelen borçlarını yerine getirmemesi durumunda, şayet devralan taraf bu borçları ifa etmişse devreden tarafa karşı sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan tazminat talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir (Ayrancı, 2003: 119-120). Kanaatimizce 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulüyle birlikte bu konu ile ilgili tartışmalar sona ermiş olmaktadır.



### ***b. Sözleşmenin İradi Devrinin Meydana Geldiği Zaman***

Sözleşmenin iradi devrinin meydana geldiği an, devralan tarafın devreden tarafın yerine tam olarak geçtiği andır ve bu an tarafların iradelerine göre belirlenmektedir. Tasarruf teorisi ile sözleşme teorisinin pratik önemi burada kendisini göstermektedir. Tasarruf teorisine göre, devir sözleşmesi devreden taraf ile devralan taraf arasında kurulduğundan ve sözleşmede kalan tarafın rızası sadece onay niteliği taşıdığından, sözleşmenin devredilmesi, devreden ile devralan taraf arasındaki anlaşmanın yapıldığı zaman meydana gelir. Sözleşmede kalan tarafın rızası geriye etkili sonuç doğurmaktadır. Ancak bu görüşün benimsenmesi, özellikle sürekli değişim ve edim ilişkisinin bulunduğu ifa aşamasında bulunan bir sözleşmenin devri söz konusu olduğunda, sözleşmede kalan tarafın rızasının geriye etki doğurmasına yol açar. Bu tür bir ilişkiden doğan hakların ve borçların devir sözleşmesi anına göre belirlenmesi, amaca uygun olmaz. Nitekim bu tür bir durumu tasarruf teorisi açıklayamamaktadır. Zira sözleşmede kalan tarafın rızasının geriye etkili sonuç doğurması, bu tür durumlarda tarafların iradelerine aykırıdır. Ani edimli sözleşme ilişkilerinde ise, sözleşmede kalan tarafın hangi andan itibaren başka bir kişi ile muhatap olduğunu bilmeye hakkı vardır. Sözleşme teorisine göre ise, devir sözleşmesine katılan her üç tarafın iradesi bu sözleşme için kurucu unsur niteliği taşıdığından, en son rızasını beyan eden tarafın bu beyanda bulunma anı, sözleşmenin iradi devrinin meydana geldiği anı ifade eder ve sözleşmenin iradi devrine rızasını en son beyan eden tarafın bu beyanı ileriye etki doğurur. Sözleşmenin iradi devrine ilişkin rızanın önceden beyan edilmesi halinde, devir işlemi devralan taraf ile devreden taraf arasındaki anlaşmanın yapıldığı anda hüküm ve sonuç doğuracakken, devreden taraf ile devralan taraf arasında yapılan anlaşmadan sonra, sözleşmede kalan tarafın rızasını beyan etmesi halinde sözleşmenin iradi devri kalan tarafın rızasını beyan ettiği anda meydana gelecektir. Sözleşmeyi devralan taraf, devir işlemi ile birlikte sözleşmenin kurulması anından itibaren doğan haklara ve borçlara sahip olacak ve bu andan önce meydana gelen ve henüz sona ermemiş haklar ve borçlar devreden tarafa ait olacaktır. Taraflar, sözleşmeyi devralan taraf ile devreden tarafın hangi andan itibaren hak sahibi ve borçlu olacağını kararlaştırabilirler. Ancak bu kararlaştırmanın, sözleşmede kalan tarafın durumunu olumsuz yönde etkilememesi gerekir. Bu sınırlama dikkate alınarak yapılan her türlü anlaşma geçerlidir (Ayrancı, 2003: 101vd.; 148-150; Krejci, 1972: 196).

### **Sözleşmenin İradi Devrinin, Kanuni Devrinden Farkı**

Bazı durumlarda Kanunun, belli hukuki olguların ortaya çıkmasının bir sonucu olarak, sözleşmenin devrini öngörmesi nedeniyle, taraf değişikliği kanun hükmü gereği meydana gelmektedir. Belirli durumlar için Kanun, kendiliğinden ve özel bir sebep dolayısıyla borç ilişkisinde taraf değişikliğini öngörmektedir.

Sözleşmenin kanuni devri olarak ifade edebileceğimiz söz konusu durum çeşitli şekillerde gerçekleşebilecektir. İlk olarak, Kanun, herhangi bir surette taraf iradelerine bakmaksızın belli olaylara sözleşmenin devri sonucunu bağlayabilir. Bu durum sözleşmenin tek taraflı devri olarak da adlandırılabilir. Örneğin kira sözleşmesine ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “2. Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması” başlığı altında yer alan “a. Kiralananın el değiştirmesi” kenar başlıklı 310. maddesine göre; “Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur (f.I). Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır (f.II)”. Söz konusu hüküm ile kiracıyı yeni malik karşısında korumak amacıyla, kiracının kiracılık hakkını yeni malike karşı da ileri sürebileceği ve yeni malikin kiralananı edindiği anda, kanun gereği, kira sözleşmesinin tarafı olacağı kabul edilmektedir. Bu hüküm aynı zamanda 818 sayılı Borçlar Kanununun 254. maddesinin birinci ve son fıkralarını karşılamaktadır. Zira 818 sayılı Borçlar Kanununun “2- Satım ile kiranın infisahı” kenar başlıklı 254. maddesine göre; “Kiranın akdinden sonra, kiralanan kiralayan tarafından ahara temlik yahut icraen takibat veya iflas tariki ile kendisinden nezedildiği takdirde; kiracı kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartı ile kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ifa etmesini isteyebilir (f.I). Ammenin menfaati için istimlâke dair olan hususi hükümler mahfuzdur (f.II)”. Böylece, kiracı mülkiyet değişikliklerinin sonuçlarından korunmuştur. Bu tür sözleşmenin kanuni devrinde, taraflar sözleşmenin devri işlemine katılmaz. Dolayısıyla taraflardan birinin rıza beyan etmesine gerek yoktur. Ancak sözleşmenin taraflarından birine fesih hakkı tanımır (Ayrancı, 2003: 71-74; Früh, 1945: 15; Kocaman, 1992: 7-8; İnan, 1984: 384).

İkinci olarak, Kanun sözleşmenin devri için taraflardan birinin iradesini beyan etmesini gerekli görmeyebilir. Bu durumda sadece sözleşmeden ayrılan ve sözleşmeye giren kişinin rızası yeterli olur. Üçüncü ve son olarak da, sözleşmenin mahkeme kararıyla devri söz konusu olabilir. Örneğin yaygın sözleşmesinde, fikri hak sahibi eserini tamamlayamadan ölmüş veya fiil ehliyetini kaybetmişse, mahkeme kararı ile sözleşme devredilebilir (Ayrancı, 2003: 71-73; Dörner, 1986: 132).

## **Kamuda Özelleştirme Kapsamında Yapılan İşçi Devirleri**

4046 sayılı Kanun uyarınca özelleştirme kapsamında değerlendirilebilecek olan işyerleri, kamu kurumlarına ait işyerleridir. Özelleştirme kapsamında kamu kurumu işyerine bağlı çalışan işçiler, başka kamu kuruluşları olan işyerlerine devredilmektedirler. Bu durum iş sözleşmesinin iradi devri olarak nitelendirilemez, bunun nedeni, işçi nakillerinin yasal zorunluluktan kaynaklanmasıdır. İşçinin diğer bir kamu kuruluşuna geçirilmesi ile işçinin işçi

statüsü kalkacağından, burada artık iş sözleşmesinin devrinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Burada ancak, işçinin iş akdinin feshinden bahsedilebilir. Ayrıca belirtmemiz gerekirse, kanuni düzenlemeye göre kendi rızası ile başka bir işyerine geçen işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Ancak bu durumla birlikte işçinin kendi rızasıyla ve yine mutlak suretle işçi statüsünün korunması şartıyla nakli halinde ise, iş sözleşmesinin iradi devri olarak kabul edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada, özelleştirmeye yönelik 4046 sayılı kanun açısından kapsam dışı bırakılan işçilerin işçi statüsü kaybedildiğinden dolayı, ya iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi söz konusu olacak, ya da kendi rızasıyla geçtiği yerde işverenin değişmesi sebebiyle kıdem tazminatı talebinde bulunamayacaktır. Ancak bu kanun kapsamında işçi statüsünün korunması şartıyla, iş sözleşmesinin yeni işverene kendi rızası doğrultusunda devri mümkün kabul edilecektir.

6098 sayılı TBK m.429'un uygulanması açısından kamu kurumu ile özel kurumlar arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Kamuda da iş sözleşmesinin iradi devrinin söz konusu olabilmesi için öncelikle, hukuken geçerli iş sözleşmesinin bulunması ve iş sözleşmesinin kalan tarafı olarak işçinin kamuda sürekli işçi (Aslan, 2012: 29 vd.) olması, diğer bir ifade ile, bir kadroya istinaden istihdam ediliyor olması gerekmektedir. Bunun yanında en önemli husus ise, işçinin naklen gideceği kurumda sürekli işçi kadro ve pozisyonunun bulunmasıdır.

İşçinin nakli hususu, üçlü mutabakatla (işçi, eski işveren, yeni işveren) gerçekleştirilecek bir durum olduğuna göre, esasında iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hususlardan ziyade, kamu hukukuna ilişkin esaslar daha öncelikli duruma gelmektedir. Bunlardan en önemlisi, az önce de belirttiğimiz üzere, kadro hususudur. Ancak, bundan daha önemli bir husus daha vardır ki, bu husus mahalli idareler açısından daha çok geçerli olmaktadır. Bilindiği üzere, mahalli idarelerin bir kısmı açısından, personel alımı yapılabilmesi için kanunen konan personel gideri sınırlaması veya varsa diğer yasal sınırlamalar konusunda durumlarının uygun olması gerekmektedir.

Kamu kurumlarında işçi istihdamı konusunda özel hukuk hükümleri uygulanmakta ve kamu tüzel kişileri (kamu işverenleri) ile özel hukuk tüzel kişileri (özel sektör işverenleri) açısından hiçbir fark bulunmamaktadır, ancak işçilerin işe başlatılması noktasında, işçilerin temin şeklinde farklılık bulunmaktadır. İşçileri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğince 28.07.2006 tarih ve 7598 sayı ile verilen görüş uyarınca, o dönemde mevzuatta, işçilerin naklen atanması ile ilgili düzenleme olmadığından; bir mahalli idareye bağlı olan bir işçinin, başka bir mahalli idareye geçmesinin yeni bir düzenleme yapıncaya kadar mümkün olamayacağı değerlendirilmiştir. Bu görüşün talebine ilişkin,

Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 24.06.2006 tarih ve B.050.MAH.0.71.00.01/6723 sayılı yazısında, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü konuyla ilgili olarak; “Devir işlemleri sonunda mahalli idare personeli olan işçilerin başka bir mahalli idareye naklinin bütçe imkânları ve iki kurumun kıdem tazminatının üstlenilmesine ilişkin karşılıklı muvafakatı dâhilinde yapılabileceği” belirtilmiştir.

Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte yeni bir durum ortaya çıkmıştır. Böylelikle uygulamada yerleşen, Yargıtay İçtihatlarına konu olan ve özel sektörde karşılığını bulan iş sözleşmesinin iradi devrinin, kamu kesiminde de işçi nakli olarak yerleşmesi hukuken mümkün hale gelmiştir. Aslında, Borçlar Kanununda söz konusu değişiklik yapılmamış olsaydı dahi, kanaatimizce kamu kurumları arasında işçilerin devredilmesi söz konusu olabilirdi.

Ancak, kamu kesiminde işçilerin nakli konusunda dikkat edilmesi gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Öncelikle, işçi nakilleri ancak kamuda sürekli işçilerde, diğer bir ifade ile kadrolu işçilerde söz konusu olabilecektir. Kadronun, sınavla, 5620 sayılı Kanun uygulaması sonucu veya başka bir şekilde alınmasının bu konuda önemi yoktur. Önemli olan, yasal yollarla ve hukuka uygun bir şekilde işçilerin işe alınmış olmasıdır.

Kamu kurumlarında işçilerin naklinin olamayacağı yönünde ileri sürebilecek en önemli itiraz, kamu kesimindeki işçilerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde işe alınabilecekleri, dolayısıyla kurumların bunun dışında bir usulle işçi almalarının mümkün olmayacağı hususu olacaktır. Anılan yönetmelikte bu konuda doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte, buldukları kurumlarda yasal yollarla daimi işçi statüsünü alan işçilerin, bu durumu, kazanılmış hak olarak elde ettikleri de açıktır. Hukuken kazanılmış hak sahipliği olan işçilerin, bu hakkını başka kamu kurumlarında devam ettirmelerinde genel hukuk kuralları çerçevesinde herhangi bir sakınca, kanaatimizce bulunmamaktadır.

Kamu kurumları arasında işçilerin devredilmesi açısından asıl önemli olan durum, iş sözleşmesinin devri değil, devrin gerçekleşmesinden sonra yaşanacak olan hukuki sonuçlardır. Kamu kurumları arasında iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşebilmesi için, tarafların tamamının rızasının aynı şekilde tezahür etmesi gerekir.

Burada iş sözleşmesinin devrinin olmazsa olmaz şartı, işçinin rızasıdır. İşçinin rızası alınmadan iş sözleşmesinin devri mümkün olmayacaktır. İşçinin rızası devir sırasında üçlü bir mutabakat yoluyla olabileceği gibi, devreden işverenin devralan işveren ile anlaşmasına, işçinin sonradan devre ilişkin

rızasını vermesi yoluyla da mümkün olabilecektir ve ayrıca belirtildiği üzere devirden önceki bir tarihte de işçinin rızasının alınması mümkündür.

İş sözleşmesinin devri ile devreden işveren ve de işçi arasında iş sözleşmesi son bulmakta olup, iş sözleşmesi aynı şartlarda devralan işverenle işçi arasında devam etmiş olmaktadır. Ancak, kanaatimize göre, işçi ve devralan işverenin mutabakatı ile önceki iş sözleşmesinin şartlarında değişiklik yapılabilir.

İşçinin aynı kamu kurumuna ait farklı yerlerdeki işyerlerine gönderilmesi, kanaatimizce iş sözleşmesinin iradi devri olarak kabul edilemeyecek, ancak 4857 sayılı İş Kanunu m.22 bağlamında işyeri değişikliği olarak kabul edilebilecektir. Kamu kurumları arasında iş sözleşmesinin devri, önceki işveren açısından iş ilişkisinin sona ermesi anlamına gelmektedir.

Bu nedenle işe ilişkin çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ancak, iş sözleşmesinin devri ile birlikte devralan işverenin, işçinin daha önceki işvereniyle olan iş ilişkisinde sahip olduğu haklara yönelik olarak yapacağı esaslı değişiklikler devir sonrası olduğundan, İş Kanununun 22. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.

## **Sonuç**

Sözleşmede taraf değişikliği doğuran işlemler, sözleşmenin iradi devri ve sözleşmenin kanuni devri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanaatimizce gerçek anlamda bir sözleşme devri ancak sözleşmenin iradi devri yoluyla mümkün olmaktadır.

Sözleşmenin iradi devri ile birlikte, sözleşmede taraf değişikliği meydana gelmektedir. Ancak, her tür taraf değişikliği sözleşmenin iradi devri anlamına gelmez. Sözleşmenin devri ifadesi ile, sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde meydana gelen taraf değişikliği halleri anlaşılmalıdır. Sözleşmenin iradi devri, sözleşmede işveren tarafının değişmesini ve sözleşmenin sürekliliğini sağlayan ve sözleşmenin feshine kıyasla işçinin lehine olan bir işlemdir. Önemli olan, bu işlem sonucunda işçinin haklarının korunmasının sağlanmasıdır ve bu da ancak, devreden ve devralan işverenlerin sorumluluklarının belirlenmesiyle mümkün olabilir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (818 sayılı Borçlar Kanununun ve İş Kanunlarından farklı olarak) 205. maddesinde sözleşmenin devrini, 429. maddesinde ise, iş sözleşmesinin iradi devrini düzenlemiştir. Böylece uzun zamandır uygulamada gerçekleştirilen ve gerek öğreti, gerek yargı tarafından sözleşme özgürlüğü kapsamında geçerli kabul edilen söz konusu hukuki ilişkiye, yasal dayanak kazandırılmıştır.

4046 sayılı Kanun uyarınca özelleştirme kapsamında değerlendirilebilecek olan işyerleri, kamu kurumlarına ait işyerleridir. Özelleştirme kapsamında kamu

kurumu işyerine bağlı çalışan işçiler, başka kamu kuruluşları olan işyerlerine devredilmektedirler.

6098 sayılı TBK m.429'un uygulanması açısından kamu kurumu ile özel kurumlar arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

İşçinin nakli hususu, üçlü mutabakatla (işçi, eski işveren, yeni işveren) gerçekleşebilecek bir durum olduğuna göre, esasında iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hususlardan ziyade, kamu hukukuna ilişkin esaslar daha öncelikli duruma gelmektedir.

Kamu kurumlarında işçi istihdamı konusunda özel hukuk hükümleri uygulanmakta ve kamu tüzel kişileri (kamu işverenleri) ile özel hukuk tüzel kişileri (özel sektör işverenleri) açısından hiçbir fark bulunmamaktadır, ancak işçilerin işe başlatılması noktasında, işçilerin temin şeklinde farklılık bulunmaktadır.

Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte yeni bir durum ortaya çıkmıştır. Böylelikle uygulamada yerleşen, Yargıtay İçtihatlarına konu olan ve özel sektörde karşılığını bulan iş sözleşmesinin iradi devrinin, kamu kesiminde de işçi nakli olarak yerleşmesi hukuken mümkün hale gelmiştir. Aslında, Borçlar Kanununda söz konusu değişiklik yapılmamış olsaydı dahi, kanaatimizce kamu kurumları arasında işçilerin devredilmesi söz konusu olabilirdi.

## Kaynakça

- Akipek, J. , Akıntürk, T. & Karaman, D. (2013). *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, Yenilenmiş 10. Baskı, Birinci Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Akyiğit, E. (2001). “*İş İlişkisinin (Bireysel) Devri, Karar İncelemesi*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Kasım 2001, Cilt 17, Sayı 2.
- Akyiğit, E. (2008). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Akyiğit, E. (1990). *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, Kazancı Yayınları, İstanbul.
- Akyiğit, E. (1991). “Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ile İlgili Yargıtay Kararı Üzerine”, *Çimento İşveren Dergisi*, Eylül 1991.
- Alp, M. (2009). “*İş Sözleşmesinin Devri*”, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İş Hukuku Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 2009.
- Antalya, O. G. (2013). *6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: I, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2. Baskı, İstanbul.

- Aral, F. & Ayrancı, H. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arıcı, F. (2008). *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, İstanbul.
- Arslanoğlu, M. A. (2006). “İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2006/10.
- Aslan, O. E. (2012). *Kamu Personel Hukuku*, Eskişehir: TC Anadolu Üniversitesi Yayını, (2701).
- Ataay, A. (1981). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi I*, 3. Bası, İstanbul.
- Ayiter, K. (1953). *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara.
- Ayrancı, H. (2003). *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Bağbuğ, A. (2003). “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, *TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Cilt 18, Mayıs-Ağustos 2003, Sayı 2-3.
- Bahadır, Z. (2013). “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVII, Yıl 2013, Sayı: 3.
- Bernasconi, S. (1978). *Die Vertragsübertragung nach italienischem Recht*, Diss. Zürich.
- Braconi, A. & Carron, B. & Scyboz, P. (2013). *Code Civil Suisse et Code Des Obligations Annotes*, Helbing Lich tenhohn, Bâle.
- Çankaya, O. G. & Çil, Ş. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Demir, M., (2012). *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler*, Ankara.
- Dörner, H. (1986). *Dynamische Relativität*, München 1986.
- Ekonomi, M. & Eyrenci, Ö. (2001). “Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001.
- Engel, P. (1973). *Traité des Obligations en Droit Suisse*, Neuchâtel.
- Eren, F. (2014). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Esener, T. (1969). *Borçlar Hukuku*, Ankara 1969.
- Esser, J. & Schmidt, E. (1993). *Schuldrecht, Bd.I*, Allgemeined Teil, Teilband II, 7. Aufl. Heidelberg.
- Früh, P. (1945). *Die Vertaragsübertragung im schweizerischen Recht*, Aarau.
- Günay, C. İ. (2012). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara.
- Günay, C. İ. (2011). “Hizmet Sözleşmesinin Devri, (TBK m.429)”, *Sicil, İş Hukuku Dergisi*, Aralık.
- Güzel, A. (1987). *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul.
- İnan, A. N. (1984). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Ankara 1984.

- Kılıçoğlu, A. (1979). *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Krejci, H. (1972). *Betriebsübergang und Arbeitsvertrag*, Wien.
- Kocagil, İ. (2011). “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011.
- Kocaman, A. (1992). *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, 2. Baskı, Ankara.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1978). *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, I. Fasikül*, İstanbul.
- Lanz, G. (1934). *Parteiwechsel bei Miete und Dienstvertrag*, Diss. Affoltern am Albis.
- Larenz, K. (1987). *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil*, 14. Auflage, München.
- Mollamahmutoğlu & Astarlı, M. (2012). *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu-6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu-6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşlenmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Oğuzman, M. K. & Öz, M.T. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Özkaraca, E. (2008). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Öztan, B. (1997). *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar*, 7. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Reisoğlu, S. (2013). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 01.07.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Saymen, F. H. & Elbir, H. K. (1958). *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul.
- Schwarz, W. (1933). *Das Arbeitsverhältnis*, Diss. Düsseldorf.
- Sériaux, A. (1992). *Droit des Obligations*, Presses Universitaires de France.
- Siber, H. (1931). *Schuldrecht*, Leipzig.
- Süzek, S. (2013). *İş Hukuku*, Yenilenmiş 9. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Süzek, S. (2008). *İş Hukuku*, 4. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Süzek, S. (1996) *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara 1989, s.6; Murat Engin, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, Ankara.
- Şahlanan, F. (2008). “Yıllık Ücretli İzin Hesabında Kıdem Tazminatı Ödenmiş Sürelerin Durumu”, *Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı 335, Ocak 2008.
- Şahlanan, F. (2007). “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları”, *Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı 324, Ocak 2007.
- Tuğ, A. (1994). *Türk Özel Hukukunda Şekil*, 2. Baskı, Konya.



- Tuhr, V. & Escher (1974). *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Bd. II, Zürich.
- Tunçomağ, K. (1976). *Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul 1976.
- Uygur, T. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I*, Ankara.
- Wagner, E. (1997). *Form und Beschränkung der Vertragsübernahme sowie der Einwilligung hierzu – BGH Dtz 1996, 56, JuS 1997, Heft 8*.
- Walterman, F. J. (1968). *Die Übert ragbarkeit von Gestaltungsrechten im Rahmen von Geschäftbesorgungen*, Münster.
- Yavuz, N. (2002), *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Ankara.
- Yavuz, C. (1983). *Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul.
- Zevkliler, A. (1995). *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınları.