

# Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri

## 1. GİRİŞ

Sözleşmenin devri, borç ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükleri esas kabul eden görüşe göre, “sözleşme ilişkisine tüm hak ve borçlara sahip olacak şekilde girmek” olarak tanımlanmıştır. Borç ilişkisini esas alan bir diğer görüş ise, sözleşmenin devrini, “sözleşmede yer alan bir tarafın bu ilişkiden ayrılarak, yerine yeni bir kimsenin girmesi” olarak tanımlamıştır<sup>1</sup>. Sözleşmenin devri, esas itibariyle sözleşmenin taraflarından birinin yine bir sözleşme ile değişmesidir. Sözleşmenin devrinde, sözleşmenin taraflarından biri, borç ilişkisinden ayrılır ve yerine gelen üçüncü bir kişi, bu borç ilişkisinden doğan bütün hak ve borçlara sahip olur<sup>2</sup>. Kanunen, karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmadan, sözleşmenin tarafının kendiliğinden değiştiği durumlar, kanuni sözleşmenin devri olarak adlandırılabilir<sup>3</sup>. Sözleşmenin kanunen devrinde, iradi devirden farklı olarak, tarafların iradelerinin bir önemi yoktur<sup>4</sup>.

Borçlar Kanunu'nda, sözleşmeden doğan

borç ilişkisinin içerdiği alacak hakkının temlik edilmesi ve borcun nakli düzenlenmiştir. Ancak, borç ilişkisinin bir bütün olarak devri yani, sözleşmenin devri genel bir hüküm ile düzenlenmemiştir<sup>5</sup>. Kanun bazı sözleşmeler bakımından gerekli gördüğü yerlerde, sözleşmenin taraflarının Kanun gereği değişmesini kabul etmiştir<sup>6</sup>. Özel bir düzenleme bulunmadıkça, taraf olma durumunu devretmek isteyen kişi, sözleşmeden doğan alacaklarını ve borçlarını usulüne uygun olarak ayrı ayrı devretmelidir. Devreden, devralan ve sözleşmenin karşı tarafının yazılı olarak anlaşması da aynı sonucu sağlamaktadır<sup>7</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>8</sup>, sözleşmenin devri konusunda düzenlemeye yer vermiştir. Ayrıca, Yeni Borçlar Kanunu bazı sözleşmeler bakımından sözleşmenin devrini özel hükme bağlamıştır. İş sözleşmesi bakımından da bu konuda düzenlemeye yer verilmiştir. Aşağıda iş sözleşmesinin devri, 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeler ışığında ele alınacaktır.

## II. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN YAPISINI AÇIKLAYAN TEORİLER

Sözleşmenin devrini açıklayan iki teori bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kombinasyon teorisidir. Kombinasyon teorisine göre, sözleşmenin devri alacağın temlik ve borcun nakli işlemlerinin birlikte yapılması, yani kombine edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu teoriye göre, sözleşme ilişkisi borç ve alacak olarak ikiye bölünmekte ve her biri kendine özgü şekilde üçüncü bir kişiye temlik edilmektedir<sup>9</sup>. Sözleşmenin yüklenilmesi ile birlikte alacaklar, borçlar ve yenilik doğuran haklar üçüncü kişiye geçer<sup>10</sup>. Bu teori, borç ilişkisinin sadece alacak ve borçtan oluşmaması ve yenilik doğuran hakların da üçüncü kişiye geçtiği görüşünü açıklamada yetersiz kalması sebebiyle eleştirilmiştir<sup>11</sup>. Bu teoriye göre, sözleşmenin devrine alacağın temlik ve borcun nakline ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>12</sup>.

Birlik teorisine göre ise, sözleşmenin devrinin konusu sözleşme ilişkisinin kendisidir, yani sözleşme ilişkisi alacak ve borç şeklinde unsurlara ayrılamaz ve bu nedenle, sözleşme serbestisi uyarınca tek bir hukuki işlemle sözleşmenin devri gerçekleştirilmektedir<sup>13</sup>. Bu teoriye göre, sözleşmenin devri kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmeli ve tek bir işlemle sözleşmenin tarafı değiştirilmelidir. Bu işlem ile, sözleşme ilişkisinin içeriği değişmez, ancak taraflarından biri değişir. Kombinasyon teorisinden farklı olarak, borç ilişkisi bir bütün olarak üçüncü kişiye geçmektedir<sup>14</sup>. YBK da sözleşmenin devrini düzenlerken, sözleşmeden doğan hak ve borçların bir bütün olarak devralana geçeceğini kabul etmektedir. Birlik teorisine göre, sözleşmenin devrine YBK yürürlüğe girene kadar Kanun'da bir hüküm bulunmaması nedeniyle, alacağın temlik ve borcun nakline ilişkin hükümler uygun düştükleri ölçüde kıyasen uygulanacaktır. Bunun dışında, hakimin hukuk yaratması yoluna başvurulmalıdır<sup>15</sup>.

Sözleşmenin devri kurumunun hukuki niteliği tartışmalıdır. Sözleşmenin devri "üç taraflı kendine özgü" bir sözleşmedir. Sözleşmenin devri Kanun'da düzenlenmediğinden isimsiz

sözleşme olarak kabul edilebilir<sup>16</sup>. Sözleşmenin devrinde, alacağın temlik ve borcun naklinden farklı olarak yerini aldığı tarafın sözleşme ilişkisindeki hukuki durumu kazanılır. Alacağın temlik veya borcun naklinde ise, sadece devralanan alacak ya da yüklenilen borç üçüncü kişiye geçer<sup>17</sup>. Sözleşmenin devri bir halefiyet işlemidir. Sözleşmeyi devralan taraf, devreden hak ve borçlarına kapsam ve içeriği bakımından aynı şartlarla sahip olmaktadır. Sözleşmeyi devralan taraf ve sözleşmede kalan taraf arasında sanki baştan itibaren bir sözleşme varmış gibidir<sup>18</sup>.

## III. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN ŞARTLARI

### 1. SÖZLEŞMEYE DAYANAN BİR BORÇ İLİŞKİSİNİN VARLIĞI

Borç ilişkisi, Borçlar Kanunun'da tanımlanmamıştır. Borç ilişkisinin tanımının yapılabilmesi için, öncelikle borcun tanımı yapılmalıdır. Borç deyiminin iki ayrı anlamı vardır.

Geniş anlamda borç veya borç ilişkisi, iki taraf arasındaki hukuki bağıdır ve bu bağ gereği, bir taraf bir edimi (vermek, yapmak veya yapmamak) yerine getirme borcu altında, diğer taraf ise, bu edimin yerine getirilmesini talep etmek hakkına sahiptir. Borç deyimini ile çoğunlukla ifade edilmek istenen bu borç ilişkisidir<sup>19</sup>. Yani, borç ilişkisinde üç temel unsur vardır: Borçlu, borçlunun borcunun konusu olan edim ve alacaklı<sup>20</sup>. Geniş anlamda borç ilişkisinde birden çok borç yer alabilir. Örneğin alım-satım sözleşmesinde, tarafların karşılıklı borçları birden fazladır. Geniş anlamı ile borç ilişkisi bu borçların hepsini kapsamaktadır. Geniş anlamı ile borç ilişkisinde, asli borçlardan başka yan borçlar da yer alabilir. Örneğin, alım-satım sözleşmesinde satılan malın ambalajı konusunda taraflar anlaşarak bir yan borç oluşturabilirler.<sup>21</sup> Ayrıca, borç ilişkisinde borçlardan başka yenilik doğuran haklar, def-iler ve yetkiler de bulunabilir<sup>22</sup>.

Dar anlamda borç ise, iki kişiden birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu şeyi yani, bir borç ilişkisindeki çeşitli borçlardan her birini ifade eder<sup>23</sup>.

Borç ilişkisi ve borç arasındaki fark, alacağın temlikinde anlaşılmaktadır. Alacağın temlikinde, sadece alacak hakkı üçüncü bir kimseye devredilmektedir, yoksa sözleşmenin tarafı olma niteliği devreden kimsede kalmaktadır<sup>24</sup>.

Sözleşmenin devrinin mümkün olabilmesi için taraflar arasında sözleşmeye dayanan ani ya da sürekli edimli bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin devrinde, tasarruf işleminin konusu işte bu borç ilişkisidir. Bu nedenle, taraflar arasında geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. Sözleşmenin ahlaka aykırısı, kanuna aykırı ya da konusunun imkansız olmaması gerekmektedir<sup>25</sup>. Askıda hükümsüz olan bir sözleşme bu hali ile devredilebilir<sup>26</sup>.

İfa ile sona ermiş bir sözleşmenin ya da dönme veya fesih beyanı ile tasfiye ilişkisine dönmüş bir sözleşmenin devri mümkün değildir. Devredilecek sözleşmenin süresinin de geçmemiş olması gerekmektedir. İleride gerçekleşecek bir sözleşmenin devredilmesi mümkün değildir, çünkü sözleşmenin devri için üç tarafın rızası gerekmektedir ve ileride yapılacak bir sözleşme bakımından bu şart gerçekleştirilememektedir<sup>27</sup>.

Devredilmek istenen sözleşme, iki tarafa veya tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabilir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin alacağın temlik veya borcun nakli hükümlerine göre devredileceği ileri sürülmektedir. Ancak, bu durumda da, sözleşme ilişkisinin tek bir edimden oluşmadığı göz önüne alınmalı ve bu durumda da sözleşmenin devri ile borç ilişkisinin yüklenilmesinin gerektiği kabul edilmiştir<sup>28</sup>.

## 2. BORÇ İLİŞKİSİNİN DEVREDİLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI

Borçlar Kanunu'nun 67. maddesine göre, kural olarak borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde, alacaklının bir yararı bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir. Ancak, borçlunun kişiliğinin önem taşıdığı durumlarda, borçlu borcunu bizzat ifa etmek zorundadır<sup>29</sup>. Şahsa bağlı sözleşme ilişkileri devredilemezler. Sözleşmenin yüklenilmesi, şahsa bağlı olmayan sözleşmeler için söz ko-

nusudur<sup>30</sup>. İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel bir ilişki kurması nedeniyle devredilebilir niteliğe sahip olup olmadığı ileride incelenecektir.

Taraflar aralarında, sözleşmenin devrini yasaklayan bir anlaşma yapmışlarsa, bu yasak kaldırılmadığı sürece, sözleşmenin devri mümkün olmaz.

## 3. SÖZLEŞMEYE KATILAN TARAFLARIN RIZALARININ BULUNMASI

Sözleşmenin devri, üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin devri sadece devreden ve yüklenen arasında yapılacak bir anlaşma ile mümkün değildir. Sözleşmenin devrinin hüküm ifade etmesi için, devreden ve yüklenen arasında yapılan anlaşmanın, sözleşmede kalan taraf tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Bu üç taraf aynı anda sözleşmenin devri işlemini gerçekleştirebilecekleri gibi, sözleşmeden kalan tarafın önceden ya da sonradan göstereceği rıza ile de gerçekleştirilebilir<sup>31</sup>. BK. m. 1/II uyarınca tarafların iradeleri açık ya da zımni olabilir. Eren, irade beyanının iradi fiillerle de yapılabileceğini kabul etmektedir<sup>32</sup>.

Sözleşmenin devrinde, sözleşmede kalan tarafın göstereceği rızanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Kombinasyon teorisini savunan görüş, sözleşmede kalan tarafın göstereceği bu rızayı, borcun nakline verilen rıza mahiyetinde görmektedir<sup>33</sup>. Bir fikre göre ise, sözleşmenin devri ancak üç taraflı kendine özgü bir sözleşme ile mümkün olabileceğinden, sözleşmede kalan tarafın rızası, sözleşmenin devrinde kurucu unsurdur ve devreden ve yüklenenin anlaşması bir icap olarak değerlendirilir<sup>34</sup>. Bir başka görüş, devreden ve yüklenen arasında yapılan anlaşmanın, sözleşmede kalan tarafın rızası alınana kadar askıda hükümsüz olduğunu kabul etmektedir. Böylece işlem, iki taraflı anlaşma ve tamamlayıcı işlem olarak sözleşmede kalan tarafın rıza ile bu işleme katılması şeklinde gerçekleştirilebilir<sup>35</sup>.

Sözleşmede kalan tarafından, devreden ve yüklenen arasında yapılan anlaşmaya rıza gösterilmesi, devreden ve yüklenen arasında ya-

pılan anlaşmadan önce veya sonra yapılabilir. Ancak, sözleşmede kalan taraf, sözleşmeyi devir rızasını önceden göstermekle beraber, devreden ve yüklenen tarafın iradelerini açıklamalarının ardından, kendisine ihbar yapılmasını esaslı unsur haline getirmiş olabilir. Bu durumda, ihbar yapılmadan sözleşmenin devri gerçekleşmiş sayılmaz. Sözleşmenin devri konusunda önceden gösterilen rızanın geçerliliği borçlar hukukunda tartışmalıdır. Sözleşmenin bir tarafı, sözleşmenin devrine ilişkin önceden rıza göstermekle birlikte, sözleşmeyi devralacak kişinin belirlenmesi bakımından onay hakkını saklı tutmuşsa, bu kayıt geçerlidir. Ancak, kimliği belli olmayan bir kişinin sözleşmenin tarafı olması konusunda önceden onay verilmesi durumunda, bir görüş, bu kaydın, süresiz ve geri alınmaz bir icap olarak kabul edilemeyeceğini ve sözleşmenin bir tarafına sözleşmeye kendisi yerine istediği bir kimseyi geçirmesi yönünde verilmiş bir yetki olarak yorumlanamayacağını, bunun ancak sözleşmenin devredilebilir nitelikte olduğunu gösterdiğini kabul etmektedir. Bir başka görüş ise, bu kaydın, sözleşmenin devri işlemine katılmaktan feragat anlamı taşıdığını savunmaktadır<sup>36</sup>.

#### 4. SÖZLEŞMENİN DEVRİNDE ŞEKİL

BK. m. 11 uyarınca, borçlar hukukunda şekil serbestisi prensibi hakimdir. Ancak, Kanun, bazı sözleşmelerin geçerliliği bakımından şekil şartı öngörmüştür. Kanun'un öngördüğü şekil kurallarının hepsi geçerlilik şekli değildir. Bazen de ispat şekli olarak bir şekil kuralı öngörülmüş olabilir. Ya da, taraflar aralarında yapmış oldukları bir anlaşma ile yapılmak istenen sözleşmeyi şekil şartına bağlayabilirler (BK .m. 16/D)<sup>37</sup>.

Sözleşmenin devri Kanun'da bir şekle tabi kılınmamıştır. Sözleşmenin devri sözleşme serbestisi prensibine göre sözlü, yazılı ya da bir davranışla mümkün olabilir<sup>38</sup>. Ancak, sözleşmenin devrine konu olan sözleşme, Kanunen bir şekil şartına tabi ise, devir sözleşmesinin de bu şekil şartına uygun yapılar yapılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, devir sözleşmesinin devredilen sözleşmenin tabi olduğu şekil şartına tabi olduğunu kabul etmektedir<sup>39</sup>. Diğer

görüş, asıl sözleşmenin şekle tabi olması, devir sözleşmesinin de şekle tabi olduğu sonucunu doğurmayacağını, bu durumda, asıl sözleşmenin şekle tabi olmasına ilişkin düzenlemenin amacının göz önünde tutulmasını savunmaktadır. Ancak, şekil şartı hukuk güvenliğinin korunması için getirilmişse, sözleşmenin devri de aynı şekle tabidir<sup>40</sup>.

Sözleşmenin devri, devreden ve yüklenen arasında yapılan anlaşmanın, sözleşmede kalan taraf tarafından rıza gösterilmesi şeklinde gerçekleşiyorsa, rıza şekle tabi değildir<sup>41</sup>.

Yeni Borçlar Kanunu şekil konusundaki tartışmalara bir son vererek, sözleşmenin devrinin, devredilmek istenen sözleşmenin tabi olduğu şekil kuralına tabi olacağını kabul etmiştir. Sözleşmenin devrine önceden verilen izin veya sonradan verilen onay da şeklin kapsamına alınmıştır.

#### IV. SÖZLEŞMENİN DEVRİNE İLİŞKİN YENİ BORÇLAR KANUNU İLE GETİRİLEN DÜZENLEME

Sözleşmenin devri Borçlar Kanunu'nda yer almamış, YBK'da sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma başlığı ile üçüncü ayırmda düzenlenmiştir.

YBK'da sözleşmenin devri konusu 205. maddede düzenlenmiştir.

YBK. m. 205: "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.

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."

YBK'da yapılan düzenlemeye göre, 205. maddenin 1. fıkrasında, sözleşmenin tarafının

değişmesinin, devreden, devralan ve sözleşme-  
de kalan tarafın yapacakları tasarruf sözleşme-  
siyle gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Madde ge-  
rekçesine görüldüğü üzere, sözleşmenin devri  
ile teker teker alacağın temlik veya borcun  
nakli hükümleri uygulanmadan, sözleşmenin  
kurulması anında doğan hak ve borçlar dev-  
ralan tarafa geçmektedir<sup>42</sup>. Ancak, YBK ile ge-  
tirilen düzenleme, yetersiz kalması nedeniyle  
eleştirilmiştir. Sözleşmenin devri konusu ile  
alacağın temlik ve borcun nakline ilişkin hü-  
kümler arasında irtibat kurulmaması sebebiyle,  
bu hükümlerin sözleşmenin devrine uygulan-  
ması ve uygulanacaksa ne oranda uygulanması  
gerektiği açıklığa kavuşmamıştır<sup>43</sup>.

Maddenin 2. fıkrasında, sözleşmenin devri-  
nin sözleşmede kalan taraf tarafından önceden  
verilen izin ile devreden ve devralan arasında  
yapılan borçlandırıcı devir taahhüdünün tasarru-  
fu etki kazanması suretiyle de gerçekleşebile-  
ceği düzenlenmiştir. Buradaki rıza, sözleşme-  
nin tamamlayıcı unsuru değil, kurucu yenilik  
doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Bu nedenle,  
devreden ve devralan arasında sözleşmenin  
iç yüklenilmesinin gerçekleştiği durumlarda,  
sözleşmede kalan tarafın onay vermesi kurucu  
yenilikle doğuran bir beyan niteliğindedir<sup>44</sup>.  
Böylelikle, kanun koyucu, önceden verilen iz-  
nin geçerliliği tartışmalarına da bir çözüm ge-  
tirmiştir.

YBK sözleşmenin devrini, devredilmek isten-  
enen sözleşmenin şekline tabi kılmıştır. Sözleş-  
mede kalan tarafın önceden verdiği izin ve  
sonradan vereceği onay bakımından da bu şek-  
il şartına uyulması gerekmektedir<sup>45</sup>. Ancak,  
 tarafların iradi olarak bir şekil şartı öngördük-  
leri durumlarda, devir sözleşmesinin şekle tabi  
olup olmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer  
verilmemiştir<sup>46</sup>.

Maddenin son fıkrası ile getirilen düzenle-  
mede, kanundan doğan halefiyet halleri ile di-  
ğer özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.  
Kanun koyucu, bazı sözleşme tipleri bakımın-  
dan sözleşmenin devrini özel olarak düzenle-  
miştir. Bu hallerde, ilgili kanun hükmü uygula-  
nacaktır. YBK. m. 205 ile getirilen düzenleme  
ise, kanunda özel düzenleme bulunmayan tüm  
sözleşmelerin devri bakımından uygulama alanı  
bulacaktır. İş sözleşmesinin devrine ilişkin

özel düzenleme Kanun'da yer aldığından, YBK  
m. 205 iş sözleşmesinin devri bakımından uy-  
gulama alanı bulmayacaktır.

Yukarıda sözleşmenin devrine ilişkin genel  
esaslar açıklanmıştır. Aşağıda iş sözleşmesinin  
devri ayrıca ele alınıp incelenecektir.

## V. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

İş sözleşmesinin bir bütün olarak, yani tüm  
hak ve borçlarıyla başka bir işverene sürekli  
ve kesin olarak devri İş Kanunu'nda düzen-  
lenmemiştir. Ancak, bu durum iki tarafa borç  
yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinin  
devredilmesini engellememektedir<sup>47</sup>. İş sözleş-  
mesinin devri ilk olarak yargı kararlarında  
kabul edilmiş ve daha sonra, bu ihtiyacı karşı-  
lamak üzere 4857 sayılı Kanun'un tasarı met-  
ninde, iş sözleşmesinin devrine ilişkin 7. mad-  
de yer almıştır<sup>48</sup>. Anılan maddedeki düzenleme  
şu şekildeydi; "Bir iş sözleşmesinin tarafı olan  
işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep  
hakkını sürekli olarak başka işverene devredebilir.  
Devir işlemi ile birlikte devreden işveren  
ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan  
işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş  
sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır." Bu  
düzenleme, iş sözleşmesinin devrinde devralan  
işverenin bütün hak ve borçları ile iş sözleş-  
mesini devralmasını öngörmüştür. Bu madde,  
TBMM'de kabul edilmemiştir ve 4857 sayılı İş  
Kanunu bu hükmün Kanun'dan çıkarılmasıyla  
kabul edilmiştir<sup>49</sup>. YBK iş sözleşmesinin dev-  
rine ilişkin özel hükme yer vermiştir. 1.7.2012  
tarihinde yürürlüğe girecek YBK ile iş sözleş-  
mesinin devri yasal düzenlemeye kavuşacaktır.

Ancak, iş sözleşmesinin devrine ilişkin dü-  
zenlemenin İş Kanunu'ndan çıkarılması, iş sözleş-  
mesinin devrinin mümkün olmadığı anlamına  
gelmez<sup>50</sup>. İş hukukunun niteliklerine uygun  
olarak, iş sözleşmesinin devrinin kabul edil-  
mesi, iş ilişkisinin devamını sağladığı ve işçiyi  
koruduğu için yararlı olacaktır<sup>51</sup>. İş sözleşme-  
sinin, sürekli borç ilişkisi kurması ve karşılıklı  
borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle  
devri mümkündür<sup>52</sup>. Uygulamada ortaya çıkan  
iş sözleşmesinin işçinin rızasının alınması ko-  
şuluyla, işveren tarafından bütün hak ve borç-  
larıyla birlikte bir başka işverene devri öğreti

ve Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir<sup>53</sup>. İş sözleşmesinin devri konusunda yasal dayanağı BK. m. 320<sup>54</sup> oluşturmaktadır<sup>55</sup>. Bu madde düzenlenen, sadece iş sözleşmesinin bir başka işverene devridir. Yoksa, işyerinin bütün halinde devri ile işveren tarafının değişmesi İş Kanunu m. 6 kapsamına girmektedir<sup>56</sup>. BK. m. 320/II uyarınca, işveren iş görmeyi talep hakkını üçüncü bir kimseye devredebilmektedir. Bu ihtiyaç günümüzde holding veya grup şirketleri arasında, nitelikli işçi ihtiyacının giderilmesi için ortaya çıkmış ve bu konuda İş Kanunu'nda açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle genel olarak önem kazanmıştır<sup>57</sup>.

### a) İş Sözleşmesinin Devri ile İşyerinin Devrinin Farkı

İşyerinin devri sonucu iş sözleşmelerinin işveren tarafının kanunen devralan işveren olarak değişmesi durumu ile iş sözleşmesinin tarafların iradesi ile devri sonucu işveren tarafının değişmesini birbirinden ayrı tutmak gerekir. İşyerinin devri İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. İşyerinin devri halinde, işyerinde mevcut tüm iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın işyerini devralana geçer. Bunun için gereken tek koşul, işyerinin veya bir bölümünün hukuki bir işleme<sup>58</sup> dayalı olarak devredilmesidir<sup>59</sup>. İşyerinin devri halinde, o işyerindeki tüm iş sözleşmeleri işçilerin rızasına gerek bulunmadan işyerini devralan yeni işverene kendiliğinden (kanuni halefiyet) geçer<sup>60</sup>. İş K. m. 6 uyarınca, iş sözleşmesinin işveren tarafı kanun gereği değişmektedir.

Oysa, iş sözleşmesinin devri için işveren ve yeni işverenin anlaşması yeterli değildir. Bu anlaşmanın işveren, yeni işveren ve işçi arasında üçlü bir sözleşme şeklinde gerçekleşmesi ya da, işveren ve yeni işveren arasında yapılan devir sözleşmesinin işçi tarafından kabul edilmesi devrin gerçekleşmesi için zorunlu kurucu unsurdur<sup>61</sup>. İşçinin devre ilişkin onayı açık ya da örtülü şekilde verilebilir. İşçinin bu onayı vermemesi sebebiyle iş sözleşmesinin fesh edilmesi Yargıtay tarafından haksız fesih kabul edilmektedir<sup>62</sup>. İş sözleşmesinin devrinde, iş ilişkisinin ve iş sözleşmesinin birbirinden ayrıl-

dığı görülmektedir. Devir sonucu, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi sona ermektedir, fakat iş sözleşmesi kesintiye uğramadan yeni işveren ile devam etmektedir<sup>63</sup>. İş sözleşmesinin devrinin sağladığı yarar, işveren feshe bağlı sonuçlara katlanmadan, işçi ise, kıdem süresine bağlı haklarını kaybetmeden bir başka işverenin iş gücü ihtiyacı karşılanmaktadır. Sözleşmenin devri sonucu tüm hak ve borçlar yeni işverene hiç bir değişikliğe uğramadan geçmektedir<sup>64</sup>. Yeni işveren, işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapmak istiyorsa, İş K. m. 22<sup>65</sup>'de öngörülen şekilde işçinin yazılı rızası alınmalıdır.

### b) İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Devre Etkisi

İş sözleşmesinin devri konusunda, sözleşmenin devrinin şartları açıklanırken belirtildiği üzere, ortada geçerli bir sözleşme bulunması şartı bakımından özellik arzeden bir durum bulunmaktadır. İş hukukunda kesin hükümsüzlük işçiyi korumak amacıyla, borçlar hukukundan farklı bir şekilde kabul edilmektedir. İş hukukunda sözleşmenin ifasına başlanmış ise, kesin hükümsüzlüğün sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz sayarak geçmişe yönelik bir etki doğurmayacağı, sözleşmenin ileriye yönelik olarak geçersiz hale geldiği kabul edilmiştir. Çünkü, iş sözleşmesinin baştan itibaren hükümsüz olduğu kabul edilirse, işçinin gördüğü işin iadesi mümkün değildir. Sözleşmenin geçersizliğinin geleceğe yönelik olarak etkilerini doğurması fiili olanaksızlık gerekçesine dayanmaktadır<sup>66</sup>. Bu durumda, örneğin iş sözleşmesi için öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu kabul edilirse, bu şarta uyulmadan yapılan iş sözleşmesi, sözleşmenin geçersizliği ileri sürülene kadar geçerli sayılacağından devre de konu olabilir. Ancak, hükümsüzlüğün ileriye etkili olması kuralı işçiyi korumak için getirilmiş bir kural olması sebebiyle, hükümsüzlüğe neden olan husus, emredici hukuk kurallarına, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılık ise, hükümsüzlük iş sözleşmesini baştan itibaren geçersiz hale getireceğinden, böyle bir iş sözleşmesinin devri mümkün olmaz<sup>67</sup>. YBK'nın 394<sup>68</sup>. maddesinin 3. fıkrasında, iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili olacağını hükme bağlan-

mıştır. Kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi bakımından da, iş sözleşmesi açısından bir sıtır getirilmeli ve sözleşmede kararlaştırılan iş görme borcunun yerine getirilmesinden sonra, kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesine imkân verilmemelidir. İfanın tamamlanmadığı durumlarda da, her ne kadar hükümsüzlük ileriye etkili kabul edilse de, şartlar göz önüne alınarak, hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilmektedir<sup>69</sup>.

İş sözleşmesinin yapılması sırasında, irade sakatlığının bulunması nedeniyle iptal edilmesi durumunda da yine fiili olanaksızlık gerekçesine dayanarak, hükümsüzlük ileriye etkili olacaktır. Bu nedenle, iptal edilene kadar sözleşmenin devri mümkündür<sup>70</sup>. Ayrıca, İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmiştir. Genel nitelikli iptal sebeplerinin İş Kanunu'nda fesih sebebi olarak düzenlenmesi durumunda, iptal hakkı kullanılmayacak, sözleşmenin haklı nedenle feshi yoluyla sona erdirilmesine öncelik tanınacaktır<sup>71</sup>.

İş sözleşmesinin sona ermemiş olması şartı bakımından, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi halinde, bildirim süresinin içinde devredilep devredilemeyeceği de önem taşır. Bildirim süresi içinde, iş sözleşmesi devam etmektedir ve sözleşmeden doğan hak ve borçlar devam etmektedir. Bu nedenle, bu süre içerisinde de sözleşmenin devrinin mümkün olduğu kabul edilmelidir<sup>72</sup>. Ancak bu konu da doktrinde tartışmalıdır. Bu süreç içerisinde artık sözleşmenin tasfiyesinin başladığı ve bu nedenle devre konu olamayacağı da ileri sürülmektedir<sup>73</sup>. İşverenin, iş sözleşmesini bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle fesh etmesi durumunda (İş K. m. 17/V), Yargıtay sözleşmenin fesih anında son bulduğunu kabul etmektedir<sup>74</sup>. Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda, işçi ile işveren arasında işçinin bildirim süresi içerisindeki iş görme borcunun ibra sözleşmesi ile ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Çünkü ibra sözleşmesi borcu ifa etmeden borçtan kurtulmak konusunda alacaklı ve borçlunun anlaşmasını ifade etmektedir. İbra sonucu, alacaklı işveren işi talep etme alacağından vazgeçerek, işçiyi iş görme borcunu yerine getirme borcundan kurtarmaktadır<sup>75</sup>. Doktrindeki baskın görüş ise, bu halde dahi,

sözleşmenin bildirim süresinin sonunda son bulacağını kabul etmektedir<sup>76</sup>. Doktrindeki görüş doğrultusunda, Yargıtay'dan farklı olarak, taraflar arasında bir ibra sözleşmesi bulunmadığı, sadece alacak hakkını ileri sürmeme taahhüdünün (pactum de non petendo) bulunduğu kabul edilmelidir. Bu durumda, alacaklı ve borçlu arasında borcun ortadan kaldırılması değil, alacak hakkının muhafaza edilmesi fakat, bu hakkın borçluya karşı ileri sürülmesinin engellenmesine ilişkin bir anlaşma söz konusudur<sup>77</sup>. Böylece, işçi ile işveren arasındaki sözleşme bildirim süresinin sonuna kadar geçerli olacak ancak işveren işçiden iş görme borcunu talep edemeyecektir. Doktrindeki görüşe göre, bildirim süresinin sonuna kadar sözleşme geçerli olarak hak ve borçlarını doğurduğundan, devre konu olması mümkündür<sup>78</sup>.

### c) İş Sözleşmesinin Devredilebilir Niteliğinin İncelenmesi

Sözleşmenin devredilebilmesi için devir anlaşmasına konu borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması gerektiği açıklanmıştır. İş sözleşmesi iş görme borcuyla ilgili olarak, işçinin kişiliğinin dikkate alındığı ve işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir<sup>79</sup>. İş görme borcunun bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi kuralı, iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişiliğinin belirleyici olması yani işçinin kişiliğine duyulan güven ilişkisi kurmasından kaynaklanmaktadır<sup>80</sup>. İş sözleşmesinde işçinin iş görme edimini üçüncü bir kişiye devretmesi, işverenin aksine, iş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel bir ilişki kurması nedeniyle sınırlanmaktadır. BK. m. 320/I uyarınca, aksi sözleşmeden ya da halin icabından anlaşılmadığı sürece, işçi iş görme edimini bizzat yerine getirmek zorundadır. İşçinin vasıflı ya da vasıfsız olması sonucu değiştirmemektedir. İşçinin ölümü halinde de bu borç mirasçılara geçmez (BK. m. 347/I)<sup>81</sup>. Ancak, BK. m. 320'de düzenlenen kural emredici nitelikte değildir, taraflar anlaşarak ya da halin gereği işçinin iş görme borcunu sürekli olarak bir başka işçiyeye devretmesine olanak sağlamaktadır. Bu durumda, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermektedir ve işçinin yerine bir başka işçi

ile yeni bir iş sözleşmesi yapılmaktadır. İşçinin değişmesi iş sözleşmesinin devri anlamına gelmemektedir, çünkü iş sözleşmesinde işçinin kişiliği önem taşır ve işçinin değişmesi sözleşmedeki temel ilişkiyi değiştirdiğinden, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin son bulduğu ve yeni işçi ile yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir<sup>82</sup>.

Buna karşılık, işveren tarafından iş sözleşmesinin kişisellik özelliği, istisnai durumlar dışında önem taşımamaktadır. İş sözleşmesi, işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmamaktadır. BK. m. 347'de yapılan düzenleme, bunu desteklemektedir. Bu düzenlemeye göre, işverenin ölümü iş sözleşmesini, kural olarak, sona erdirmemektedir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin devri, işveren tarafının değişmesi şeklinde mümkün olmaktadır<sup>83</sup>. Devredilecek iş sözleşmesinin türünün bir önemi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin devri açısından bu konuda bir sınırlamaya gidilmemiştir. Ancak, işverenin kişiliğinin dikkate alındığı sözleşmeler bakımından devredilebilir bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez<sup>84</sup>.

#### d) İş Sözleşmesinin Devrinin Geçici İş İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi

İş sözleşmesinin devrine ilişkin bir başka önemli nokta, geçici iş ilişkisi ile bir başka işverene ödünç verilen işçinin, Kanun'daki sürelerin aşılmasına rağmen ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesinin iş sözleşmesinin devri sonucunu doğurup doğurmaya-çağıdır.

Geçici iş ilişkisi İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye 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." Geçici iş ilişkisinde işveren, işçisini benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla, iş görme edimini geçici bir süre için başka bir işverene karşı ifa etmesi için devretmektedir. Holding ve şirketler topluluğu içinde kurulan

geçici iş ilişkilerinde, benzer işlerde çalıştırılması koşulu aranmamaktadır. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için devir sırasında, işçinin yazılı onayının bulunması gerekmektedir. Geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçi arasında kurulan üçlü sözleşme ilişkisine dayanmaktadır<sup>85</sup>. Bir işyerinde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacı bu üçlü ilişkinin kurulmasıyla giderilebilmektedir<sup>86</sup>. Geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi son bulmamakta, ancak, iş görme borcunu ödünç alan işveren talep etmektedir. İşçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya başlaması ile, işçi, ödünç alan işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirmektedir, fakat ödünç alan işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi kurulmaz. Geçici iş ilişkisi işçinin asıl işvereni ile aralarındaki iş sözleşmesinin devri değildir<sup>87</sup>. Ödünç veren işveren, işin görülmesini talep hakkını geçici olarak ödünç alan işverene temlik etmektedir<sup>88</sup>. Buna karşılık, iş sözleşmesinin devrinde, işveren tarafının değişmesi ile, devralan taraf devreden işverenin bütün hak ve borçlarına sahip olmakta, devreden işveren iş sözleşmesine taraf olma sıfatını kaybetmektedir<sup>89</sup>. Kanun, geçici iş ilişkisinin kurulmasını 6 ay ile sınırlamıştır. Bu süre işçinin rızası ile en fazla iki defa yenilenebilir ve böylece toplamda en fazla on sekiz ay sürebilir. Ödünç alan işveren, geçici işçiyi bir başka işverene geçici olarak devredemez çünkü ödünç alan işveren ve geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi yoktur. Yani, ödünç alan işveren iş sözleşmesinin tarafı haline gelmemektedir<sup>90</sup>. Geçici iş ilişkisi Kanun'da belirtilen sınırlara uygun olarak belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden son bulur. Ancak, bazen bu sürenin dolmasına rağmen, işçi ödünç alan işverenin yanında çalışmaya devam etmektedir. Doktrinde, bu duruma farklı sonuçlar bağlanmıştır. Bir görüş, bu halde sözleşmenin devrinin gerçekleştiğini savunurken, diğer görüş, ödünç veren işveren ile ödünç alan işverenin beraber işveren haline geldiklerini kabul etmektedir<sup>91</sup>. İş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiğini savunan görüş bakımından, sözleşmenin devri ancak işçinin onayı ile gerçekleşeceğinden, işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya



devam etmesinin örtülü olarak sözleşmenin devrine onay kabul edilip edilemeyeceğinin üzerinde durulmalıdır. Her ne kadar, işverenler arasında sözleşmenin devrine ilişkin bir anlaşma yapılmış olsa da, bu anlaşmanın işçi tarafından onaylanması gerekmektedir. Bazen işçi, Kanun'da öngörülen azami sürelerden haberi olmadığı için, ödünç veren işverenin yanına döneceği düşüncesi ile, ses çıkarmadan çalışmasını sürdürmüş olabilir. Bu nedenle, bu durumda işçinin örtülü rızasının bulunduğu kabul yerine, sözleşmeye katılma sonucu ödünç alan işverenin de işveren olarak sözleşmeye dahil olduğunun kabulü işçinin korunması bakımından daha isabetli olacaktır<sup>92</sup>. Bu durumda, işverenler arasında sözleşmeye katılma yoluyla müteselsil alacaklılık söz konusu olabilir. Ancak, işverenler arasında müteselsil alacaklı olacakları konusunda anlaşma bulunması gerekir. Aksi takdirde, kural olarak kısmi alacak haklarının doğduğu kabul edilmelidir<sup>93</sup>.

### e) İş Sözleşmesinin Devri Hakkının Saklı Tutulması

İş sözleşmesinin devri bakımından tartışılması gereken bir diğer nokta, sözleşmeyi devir hakkının saklı tutulmasıdır. Bu konu, doktrinde tartışmalıdır. Sözleşmenin devri hakkının saklı tutulmasında, sözleşmede belirtilen bu kayıtların yorumlanması sonucu farklı sonuçlara ulaşılabilir. Eğer, sözleşmede sadece işçinin işyeri değişikliğini kabul ettiği yazıyorsa, buna dayanarak sözleşmenin devri yapılamaz. Ancak, açıkça sözleşmeden işçinin aynı şirkete bağlı farklı işyerlerine devredilebileceği anlaşılıyorsa sözleşmenin devri hakkı saklı tutulmuş sayılır. Bu kayıtlara dayanan uygulamaların dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun olması gerekir. Sözleşmede açıkça işçinin başka bir holding şirketine devredilebileceği kararlaştırılmış olsa bile, bu kayıtların geçerliliği tartışmalıdır<sup>94</sup>. Sözleşmenin devri konusunda önceden gösterilen rızanın geçerliliği borçlar hukukunda da tartışmalı olduğuna değinilmiştir<sup>95</sup>. Bir görüş, BK. m. 320/II uyarınca, sözleşmenin devri hakkını önceden işverene tanıyan hükümlerin geçerli olacağını kabul etmektedir<sup>96</sup>. Diğer görüş ise, İş K. m. 7 uyarınca, geçici iş ilişkisinin kurulmasında

Kanun'un devir anında işçinin yazılı onayını aradığını, bu kuralın evleviyetle sözleşmenin devrine uygulanması gerektiğini ve kanun koyucunun amacı da dikkate alınarak sözleşmeyi devir hakkının önceden işverene tanınmasının geçerli olmadığını savunmaktadır<sup>97</sup>. Bir başka görüş, sözleşmenin devrinin önceden işverene tanınması kayıtlarının ancak, belli bir şirket topluluğunun şirketleri arasında geçerli olacağını savunmaktadır<sup>98</sup>.

### f) İş Sözleşmesinin Devrinin Belli Bir Süre ile Sınırlı Tutulması

İş sözleşmesinin belirli bir süre ile sınırlı olarak devredilmesi ve bu sürenin sonunda işçinin eski işverenin yanına döneceğinin kararlaştırılması durumunda, bu devrin geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, bu anlaşmanın geçerli olduğunu kabul etmektedir. İşçinin geçici olarak bir başka işveren yanına verilmesi geçici iş ilişkisinin yapısına uygundur. Ancak, İş Kanunu m. 7'de geçici iş ilişkisi için azami bir süre öngörülmüştür. Sözleşmenin belirli süreli olarak devri ile Kanun'un geçici iş ilişkisi için öngördüğü azami sürenin aşılması kanuna karşı hiledir. İşçinin geçici bir süre başka bir işverenin yanında çalışması ve geçici iş ilişkisi için öngörülen azami süre sınırı ile bağlı kalınmak istenmiyorsa, iş sözleşmesinin askıya alınması daha uygun olacaktır<sup>99</sup>. İş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması ile askıya alınabilir<sup>100</sup>. İş ilişkilerinde istikrarın sağlanması açısından, iş sözleşmesinin askıya alınması önemli araçlardan biridir<sup>101</sup>. Askı sonucu, iş sözleşmesi geçici olarak hükümlerini doğurmaz. Daha sonra, sözleşme tekrar askı öncesinde olduğu gibi hükümlerini doğurmaya devam eder<sup>102</sup>. Ancak, işçi ve işveren sözleşmenin tarafı olarak kaldıklarından, iş sözleşmesinden doğan ikinci derecedeki hak ve borçlar varlıklarını sürdürmektedirler<sup>103</sup>. İşveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi askıya alındığında, işçi bir başka işverenin yanında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışır ve böylece işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona ermeden, işçi işverenin yanına dönme garantisine sahip olarak, geçici iş ilişkisindeki sürelerle bağlı kalmaksızın başka bir işverenin yanında çalışma imkânına sahip ol-

maktadır. İşçi bakımından bu yola başvurulması, sözleşmenin devrinden daha avantajlıdır<sup>104</sup>.

YBK ile getirilen düzenlemede, iş sözleşmesinin başka bir işverene sürekli olarak devri düzenlenmiştir (YBK. m. 429/D). Bu düzenlemeye göre, iş sözleşmesinin belirli süreli olarak devri artık mümkün olamayacaktır.

Uygulamada, işverenler, iş sözleşmesinin devri kurumunu dolanmak için, işçiyi birbirini izleyen iş sözleşmeleri yapılarak farklı işverenler yanında çalıştırmaktadırlar. İşçinin iş sözleşmesinin fesh edilme ve yeni bir iş sözleşmesi ile başka bir işveren yanında çalışmaya başlamasının sağlanması, işçinin, yıllık ücretli izin, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı gibi kıdeme bağlı hakları bakımından hak kaybına uğramasına yol açmaktadır. Bu durum MK. m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmaktadır. Bu durumda, fesih ve yeni iş sözleşmesi yapılması işlemleri yok sayılmalı ve tarafların gerçek iradesi sonucu yapılmak istenen sözleşmenin devri işlemine sonuç bağlanmalıdır<sup>105</sup>.

### g) İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil

İş sözleşmesinin devrine ilişkin şekil şartı konusunda, sözleşmenin devrinin şekline ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Kanun'da düzenlenen bir şekil şartı bulunmadığından, BK. m. 11 uyarınca iş sözleşmesinin devri şekle tabi değildir. Ancak, şekle tabi bir iş sözleşmesinin devrinin, o sözleşmenin tabi olduğu şekle tabi olacağı yönünde doktrinde tartışma olduğu belirtilmişti. İş sözleşmesinin devri bakımından gündeme gelen bir başka tartışma, İş Kanunu'nda şekle tabi kılınan iş sözleşmeleri bakımından bu şekil şartının, geçerlilik mi, ispat şartı mı olduğu konusunun da doktrinde tartışmalı olmasıdır. İş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin öngörülen şekil şartının ispat koşulu olduğunun kabul edilmesi durumunda, devir için aranan şekil şartı da sadece ispat koşulu olarak kabul edilecektir<sup>106</sup>.

YBK. şekil konusundaki tartışmalara son vererek, iş sözleşmesinin devrinin yazılı olarak yapılabileceğini kabul etmiştir. YBK. m. 205'te düzenlenen sözleşmenin devrine ilişkin genel düzenlemeden farklı olarak, YBK. m. 429'da iş sözleşmesinin devrinin işçinin yazılı rızasının

alınması suretiyle yapılabilebileceğini hükme bağlamıştır. Burada aranan işçinin yazılı rızasının alınması, sözleşmenin devri bakımından geçerlilik şartı mı ispat şartı mı kabul edileceği açık değildir. Zira, şekle tabi olmayan bir iş sözleşmesinin devri bakımından, işçinin rızasının yazılı olması ispat şartı olarak da kabul görebilir. Ancak, yazılı şekil şartının getirilmesindeki amacın işçiyi korumak olduğu göz önüne alındığında, iş sözleşmesinin devri için aranan yazılı rıza şartının geçerlilik şartı olduğunun kabulü daha yerinde olacaktır.

### h) İş Sözleşmesinin Devri Sonucunda Devreden ve Devralan İşverenlerin Sorumlulukları

İş sözleşmesinin devri sonucu, işveren tarafının değişmesi durumunda, devreden işverenin ve devralan işverenin sorumlulukları da tartışmalıdır. Sözleşmenin devri sonucu, devralan taraf, devreden tarafın sözleşmeye taraf olma sıfatını kazanmasıyla beraber, bütün hak ve borçlarına da bir bütün olarak sahip olmaktadır. Bu kuraldan hareket edildiğinde, devralan işveren, iş ilişkisini hangi durumda ise, o şekliyle devralmaktadır. Bu nedenle, devralan işveren sadece devraldıktan sonra doğacak borçlardan değil, sözleşmenin kurulmasından itibaren doğmuş borçlardan ve haklardan da sorumludur<sup>107</sup>. Doktrin ve Yargıtay, işçinin kıdeme bağlı hakları bakımından tüm çalışma süresinin dikkate alınması yönünde görüş birliği içindedir<sup>108</sup>. Doktrin ve Yargıtay, işçilik alacakları bakımından işyeri devrine ilişkin İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen, devreden işverenin, kendi döneminde doğmuş işçilik alacakları bakımından, devralan işveren ile birlikte iki yıl süre ile müteselsil sorumlu olması kuralının ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatında devreden işverenin kendi dönemi ile sorumlu olması kuralının kıyasen sözleşme devrine de uygulanmasını kabul etmektedir<sup>109</sup>. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 s. Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasında<sup>110</sup>, işyerinin devri halinde devreden işverenin de kendi dönemi ile sınırlı olarak kıdem tazminatından devralan işveren ile birlikte sorumlu olacağını düzenlemiştir.

Yargıtay, bazı kararlarında, bu hükmün iş sözleşmesinin devrine de kıyasen uygulanmasını kabul ederken, bazı kararlarında bu hükmün işyerinin devri ile sınırlı olarak uygulanması gerektiğini belirterek devreden işverenin sorumlu olmadığına karar vermektedir<sup>111</sup>. İşyerinin devri ile iş sözleşmesinin devri aynı hukuki sonucu doğurmaya yöneliktir. Aynı koruyucu düşünce, iş sözleşmesinin devrinde de geçerlidir. Bu nedenle, işyeri devrine ilişkin hükümlerin iş sözleşmesinin devrine uygulanmamasını gerektiren bir neden yoktur<sup>112</sup>. Ancak, müteselsil borcun kaynağı BK. m. 141<sup>113</sup> hükmü uyarınca, sözleşme ya da kanun hükmüdür<sup>114</sup>. Taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde, devreden ve devralan işverenin işçiye karşı müteselsil sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa her iki işveren müteselsil sorumlu olur. Ancak, taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa, müteselsil sorumluluk kanundan doğabilir. Sözleşmenin devrine ilişkin devreden ve devralanın sorumluluklarını düzenleyen bir kanun hükmü bulunmadığından, bir başka müteselsil sorumluluk öngören kanun hükmünün kıyas yolu ile uygulanması BK. m. 141 hükmüne aykırı olacaktır.

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin emredici nitelik taşıdığını gösteren, 98/D maddesinin yürürlükten kaldırılması sebebiyle, artık kıdem tazminatından sadece devralan işverenin sorumlu olacağına ilişkin tarafların anlaşması da mümkündür<sup>115</sup>. Doktrindeki, işverenlerin sorumluluğuna ilişkin bir başka görüş, devreden ve devralan işverenin her birinin kendi döneminden ayrı ayrı sorumlu olmasıdır. Bu görüşe göre, devreden işverenin kendi döneminde doğmuş alacaklardan sorumluluğu, devirden sonra da devam eder<sup>116</sup>. Bu görüş, Yargıtay kararlarında da karşımıza çıkmaktadır<sup>117</sup>. Doktrinde, iş sözleşmesinin devrinde ihbar ve yıllık ücretli izin alacağından devralan işverenin sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Bu sonuç, söz konusu hakların niteliği gereğidir. Devreden işveren yanında geçirilen sürelerden, iş sözleşmesinin devri ile birlikte devralan işveren sorumlu olacaktır. İş sözleşmesinin devri fesih niteliği taşımadığından izin hakkı devralan işverenin sorumluluğundadır<sup>118</sup>.

Sosyal güvenlik hakları bakımından, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

m. 89<sup>119</sup> işyerinin devri halinde eski işverenin Kuruma olan prim ve gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden yeni işvereni de müteselsil sorumlu tutmuştur. Bu hükmün, iş sözleşmesinin devri halinde de uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin devri sonucu işveren tarafı değiştiğinden, bu değişiklikten Kurumun zarar görmemesi için, işyeri devri için getirilen düzenleme iş sözleşmesinin devri bakımından da uygulama alanı bulmalıdır<sup>120</sup>.

### i) İş Sözleşmesinin Devrine İlişkin YBK ile Getirilen Düzenleme

Sözleşmenin devri, Yeni Borçlar Kanunu'nda hizmet ilişkisinin devri bölümünde sözleşmenin devri başlığı altında 429. maddede düzenlenmiştir. YBK. m. 205. yer alan kurumun özel düzenlemesidir. İş Kanunu Tasarısı'nda yer alan ancak daha sonra ilgili hükmün çıkarılma sonucu İş Kanunu'nda yer almayan sözleşmenin devri kurumu YBK ile kabul edilmiştir<sup>121</sup>. Bu düzenleme ile artık, iş sözleşmesinin devri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun tarafından hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunu, genel nitelikte olması nedeniyle, İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. YBK ile yapılan düzenleme, İş Kanunu'nda bu konuda bir hüküm bulunmaması nedeniyle, İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

YBK. m. 429: "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."

Yapılan bu düzenleme ile, iş sözleşmesinin devrinde işçinin rızasına ilişkin yukarıda açıklanan tartışmalara bir son verilmiştir. YBK, iş sözleşmesinin devrini işçinin yazılı rızasının alınması ile mümkün kılmıştır. Ancak kanaatimce, bu yazılı rızanın alınma zamanı bakımından maddede bir düzenlemeye yer verilmediğinden, işçinin önceden devir için yazılı rıza göstermesinin geçerli olup olmayacağı yönündeki

tartışmalar, YBK zamanında da geçerliliğini koruyacaktır.

Maddenin 2. fıkrasında, öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilen kıdeme bağlı haklar bakımından, devreden işverenin yanında işe başlama tarihinin esas alınacağı kuralına yer verilmiştir. Ancak, burada da (gerekçeye bakıldığında da), işverenlerin sorumluluklarına değinilmemiş, öğreti ve Yargıtay'ın farklı uygulamaları arasında birliği sağlayacak bir düzenlemeye gidilmemiştir.

YBK, sözleşmenin devrini düzenlemekle, artık iş sözleşmesinin işveren tarafı bakımından devredilebilir nitelikte olduğunu, menfi çözüm olarak işçinin iş sözleşmesini devredemeyeceğini kabul ettiğini göstermiştir.

## VI. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN HÜKÜM ANI

Sözleşmenin devrinin taraflar arasında ne zaman hüküm ifade edeceği, taraflar arasında kararlaştırılabilir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmadığı takdirde bu an, tasarruf teorisi ve sözleşme teorisine göre belirlenmektedir.

Tasarruf teorisine göre, sözleşmenin devri devreden ve devralan arasında kurulduğundan ve sözleşmede kalan tarafın rızası onay niteliği taşıdığından, sözleşmenin devri, devreden ve devralan arasında devir anlaşmasının yapıldığı an gerçekleşmiş olur<sup>122</sup>. Tasarruf teorisine göre, sözleşmenin devrine ilişkin önceden beyan edilen bir rızanın varlığı halinde, devreden ve devralan arasında yapılan anlaşma ile devir sözleşmesi kurulur, sözleşmede kalan tarafın rızası ile de hükümlerini doğurmaya başlar<sup>123</sup>.

Sözleşme teorisine göre, devir sözleşmesine katılan her üç tarafın iradesi, bu sözleşmenin kurulması bakımından kurucu nitelik taşıdığından, en son rızasını beyan eden tarafın irade beyanında bulunduğu an, sözleşmenin devri gerçekleşmiş olur. Sözleşme teorisine göre ise, önceden beyan edilen rıza icap niteliğindedir ve rızasını önceden beyan eden taraf, bu belirsizliğe katlanmalıdır. Rızanın önceden verildiği durumlarda, devralan ve devreden arasında yapılan anlaşma ile sözleşmenin devri gerçekleşmiş olur. Sözleşmede kalan taraf, rızasını önceden vermekle beraber, sözleşmenin tarafı

olacak şahıslar bakımından bazı şartlar da getirebilir. Bu durumda, ancak o şartları taşıyan kimse ile yapılan sözleşmenin devri hüküm ve sonuç doğuracaktır<sup>124</sup>.

Sözleşmenin devrinin gerçekleştiği anın tespiti, sözleşmeyi devralan tarafın o andan itibaren doğan ve doğacak haklardan sorumlu olması nedeniyle önem taşımaktadır. Bu andan önce doğan ve henüz sona ermemiş haklardan ve borçlardan devreden taraf sorumludur<sup>125</sup>.

## VII. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Sözleşmenin devri bir halefiyet işlemidir. Sözleşmeyi devralan taraf, devreden tarafın halefi olarak, sözleşmeye onun yerine taraf olmaktadır. Sözleşmenin devri ile, sözleşme sona ermez, sadece sözleşmenin taraflarından biri değişir. Bu taraf değişikliği, sadece hak sahibinin değişmesi anlamına gelmektedir. Borç ilişkisinin içeriği, kapsamı ya da hukuki niteliğinde bir değişiklik meydana gelmez<sup>126</sup>.

Sözleşmenin devredilmesi ile, devreden taraf, sözleşmeye taraf olma sıfatını kaybeder, ve bununla birlikte, devreden tarafın sözleşmeden doğan sorumluluğu sona erer. Devralan taraf, sözleşmenin kendiliğinden tarafı haline gelir ve sözleşmeden doğan ve doğacak tüm haklara sahip, borçlardan da sorumlu olur<sup>127</sup>. Devralan işveren iş sözleşmesini var olan tüm hak ve borçları ile devralacağından, işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi hükmü haline gelen çalışma şartlarından da sorumlu olacaktır. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar da devralan işverene geçecektir. Ancak, toplu iş sözleşmesinin taraflara borç yükleyen hükümleri bakımından, devralan işveren toplu iş sözleşmesine taraf olmadığından sorumlu tutulamayacaktır<sup>128</sup>.

Sosyal güvenlik hakları bakımından, 5510 sayılı SSGSSK m. 89 uyarınca, "Sigortalıların çalıştırıldığı işyeri aktif ve pasif değerleri ile birlikte başka bir işyeri ile birleşir, devredilir veya intikal ederse, eski işverenin Kuruma olan sigorta primi ile gecikme cezası ve gecikme zammı ve faiz dahil tüm borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir." düzenlemesine yer

verilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin devri sonucu işveren tarafının değişmesi halinde de, devreden işverenin sorumluluğunun devam etmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir<sup>129</sup>.

İş sözleşmesinin devri halinde, devir anında mevcut bulunan ve ileride doğacak tüm yenilik doğuran haklar da devralan işverene geçer. Ancak, sözleşmeye ilişkin yenilik doğuran haklar bakımından konu tartışmalıdır. Sözleşmenin kurulmasında irade sakatlığı bulunduğu durumda, bozucu yenilik doğuran iptal hakkının sözleşmenin devri halinde kim tarafından kullanılacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, iptal hakkının, sözleşmenin devri halinde devreden tarafından kullanılabileceğini kabul etmektedir. Bu görüş gerekçe olarak, iptal hakkının geçmişe etkili sonuç doğuracağını ve devir sözleşmesinden önce ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilmesi gerektiğinden, bu durumun devreden tarafı ilgilendirdiğini ve bu nedenle, sözleşmeyi kuran kişinin şahsına sıkı şekilde bağlı olmasını göstermektedir. Diğer görüş, her somut olayda, devreden tarafın menfaatlerinin zarar görüp görmediği belirlenmeli ve bu bakımdan iptal hakkının şahsi bağlantısının tespit edilmesini savunmaktadır<sup>130</sup>. Bu konuda bir diğer görüş, sözleşmenin devri halinde, iptal hakkının devralan tarafa geçtiğini kabul etmektedir. Bunun nedeni, iptal hakkının sözleşme ilişkisine bağlı bir hak olmasıdır. Devir sözleşmesi ile, devreden tarafın tamamıyla ve kesin olarak sözleşme ilişkisinden çıkması amaçlanmıştır. Bu durumda, bazı hakların devreden tarafta kalması bu amaca uygun düşmemektedir. Sözleşme ilişkisinin akıbeti ile öncelikle devralan ilgilidir. Devralanın bu durumunun, devreden tarafından ihlal edilmesi, onun menfaatlerine aykırılık oluşturur<sup>131</sup>.

Ayrıca, sözleşmenin devri ile, def-i ve itiraz hakları devralan tarafa geçer ve bu haklar ancak devralan tarafça karşı tarafa ileri sürülebilir. Ancak, bunun için, bu def-i veya itirazların sözleşme ilişkisinden doğmuş olması gerekmektedir<sup>132</sup>.

## DİPNOTLAR

1 AYRANCI, Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara, 2003, s. 33.

- 2 EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2006, s. 1206; GÜZEL, Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987, s. 266.
- 3 AYRANCI, 37; ARSLANOĞLU, M. Anıl, "İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 10, İstanbul, 2006, s. 536.
- 4 GÜZEL, 210.
- 5 EREN, 1206; GÜZEL, 267.
- 6 Kanun gereği sözleşmenin bir tarafının değişmesine ilişkin en önemli düzenlemeler BK. m.254/II ve BK. m. 276/II'de yapılan kira sözleşmesinde, kiralanın gayrimenkulün başkasına devredilmesi durumunda yeni malikin kira sözleşmesine ilişkin BK. m. 262 uyarınca mümkün olan en yakın fesih tarihine kadar doğrudan fesih hakkını kullanmaması durumunda yasa gereği kiralayan sıfatına sahip olması gösterilebilir. Ancak bir görüş, bu durumda yeni malikin yasa gereği kendiliğinden hem müteselsil alacaklı hem de müteselsil borçlu olarak kira sözleşmesine katılacağını ileri sürmektedir. Benzer düzenleme Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/d maddesinde de yapılmıştır. Buna göre, kiralanın taşınmazın bir başka kimseye devredilmesi halinde, yeni malik kira sözleşmesi ile bağlıdır ve kira sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2008, s. 358). Bunlar dışında TTK. m. 1303 uyarınca, mal sigortalarında sözleşme süresi içinde sigorta edilen malın sahibinin değişmesi durumunda, aksine hüküm yoksa, yeni malik sigorta sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. (AYRANCI, 38; EKONOMİ, Münir-EYRENCİ, Öner, "Hizmet Akitinin Devri ile İşverenin Değişmesi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul, 2001, Cilt 2, s. 1212-1213).
- 7 OĞUZMAN, Kemal-ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 2005, s. 921.
- 8 RG: 4.2.2011, 27836, Yürürlük: 1.7.2012.
- 9 AYRANCI, 39; GÜZEL, 267.
- 10 AYRANCI, 40.
- 11 EREN, 1207; EKONOMİ-EYRENCİ, 1213.
- 12 AYRANCI, 150.
- 13 GÜZEL, 267; AYRANCI, 40.
- 14 AYRANCI, 50; EKONOMİ-EYRENCİ, 1213.
- 15 AYRANCI, 156.
- 16 EREN, 1207; AYRANCI, 53.
- 17 EREN, 1206.
- 18 EKONOMİ-EYRENCİ, 1214.
- 19 ADAL, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı, 10. Bası, İstanbul, 2009, s. 620.
- 20 REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, İstanbul 2010, s. 31; Ayrıntılı bilgi için bkz. ADAL, 621.
- 21 OĞUZMAN-ÖZ, 3-4.
- 22 OĞUZMAN-ÖZ, 5.

- 23 ADAL, 619; REİSOĞLU, 31.
- 24 AYRANCI, 90.
- 25 KAPLAN, Nazlı, Aydoğan, "İş Sözleşmesinin ve İşyerinin Devri", <http://www.nazliaydogan.av.tr/?p=256>, 1.3.2011, s. 1; EKONOMİ-EYRENCİ, 1214.
- 26 AYRANCI, 92.
- 27 AYRANCI, 92-93.
- 28 AYRANCI, 94.
- 29 REİSOĞLU, 281.
- 30 KAPLAN, 1; EKONOMİ-EYRENCİ, 1216; AYRANCI, 96.
- 31 AYRANCI, 97; Yarg. 13. HD. T:26.3.2009, E:2008/14183, K:2009/4128 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).
- 32 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 221.
- 33 AYRANCI, 98.
- 34 AYRANCI, 102.
- 35 AYRANCI, 104; EKONOMİ-EYRENCİ, 1218.
- 36 AYRANCI, 107.
- 37 OĞUZMAN-ÖZ, 116-117.
- 38 KAPLAN, 2.
- 39 EREN, 1207.
- 40 AYRANCI, 113-114; EKONOMİ-EYRENCİ, 1220-1221.
- 41 AYRANCI, 114.
- 42 İPEK, Mehtap, Galatasaray Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul, 2005, s. 103.
- 43 İPEK, 103-104.
- 44 GÜMÜŞ, Kira, 224.
- 45 GÜMÜŞ, Kira, 225.
- 46 İPEK, 104.
- 47 GÜZEL, 270; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, İstanbul, 2010, s. 131.
- 48 DANAR, Cüneyt, "Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri", Sicil, Sayı 6, İstanbul, 2007, s. 63.
- 49 SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2009, s. 295; DANAR, 69.
- 50 Yarg. 9.HD. 27.2.2006, E:2005/22422, K:2006/4664 (DANAR, 67).
- 51 ALP, Mustafa, "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s. 189.
- 52 EKONOMİ-EYRENCİ, 1214.
- 53 ÇELİK, 131.
- 54 BK. m. 320: "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."
- 55 ARSLANOĞLU, "İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi", 537.
- 56 DANAR, 69.
- 57 ARSLANOĞLU, "İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi", 535.
- 58 Madde gerekçesinde, işyerinin işverenin ölümü halinde mirasçılara geçmesi dışında tüm halleri kapsadığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, bu maddenin işyerinin geçici ve sürekli olarak başkasına devri halinde de uygulanacağı belirtilmiştir (ÇELİK, 61).
- 59 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, 2008, s. 209; ÇELİK, 62.
- 60 DANAR, 66; ARSLANOĞLU, "İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi", 535.
- 61 SÜZEK, 295.
- 62 SÜZEK, 296; Yarg. HGK, 1.3.2006, E:2006/9-51, K:2006/27 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 9HD. 12.7.2006, E:2006/1892, K: 2006/20661, ŞAHLANAN, Fevzi, "İşyeri Devri ile İş Sözleşmesi Devrinin Farkı ve Sonuçları", karar incelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/444/>, 1.3.2011.
- 63 ALP, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, 190.
- 64 ALP, Mustafa, "İş Sözleşmesinin Devri", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, 2009 s. 303.
- 65 İş K. m. 22: "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."
- 66 GÜZEL, 333; AVCI, Özgür, Mehmet, "İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü", Legal İSGHD, Sayı 28, İstanbul, 2010 s. 1414.
- 67 EKONOMİ-EYRENCİ, 1215-1216; AVCI, 1416.
- 68 YBK. m. 394/III: "Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."
- 69 AVCI, 1413.
- 70 GÜZEL, 334; AVCI, 1421.
- 71 AVCI, 1421.
- 72 GÜZEL, 338; ARSLANOĞLU, "İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi", 541.
- 73 ARSLANOĞLU, "İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi", 541.

- 74 SÜZEK, 467; Yarg. 9. HD. 8.5.1991, E: 1991/148, K: 1991/245; Yarg. 9. HD. 16.10.1996, E: 1996/9763, K: 1996/19597 (www.kazanci.com); Yarg. 9 HD. 1.4.2003, E:2003/21541, K:2003/5475 (SÜZEK, 467).
- 75 OĞUZMAN-ÖZ, 431.
- 76 SÜZEK, 468 ve bkz. S. 468, 54. dipnottaki yazarlar.
- 77 OĞUZMAN-ÖZ, 433; Roma hukukunda pactum de non patendo ile borcun belli bir zaman dava edilmesi engellenmiştir. Bu pactum ile borç geçerli kalmakta ancak alacaklının talebi reddedilmektedir. İbrada ise, borç tamamen ortadan kalkmaktadır. (KOSCHAKER, Paul-AYİTER, Kudret, Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, DEÜHFD No:39, İzmir, 1993, s.285).
- 78 GÜZEL, 341.
- 79 EKONOMİ-EYRENCİ, 1216.
- 80 MOLLAMAHMUTOĞLU, 437.
- 81 SÜZEK, 293; ÇELİK, 130.
- 82 SÜZEK, 294; Yarg. HGK. 14.3.2001, E: 20019-125, K:2001/227 (www.kazanci.com); MOLLAMAHMUTOĞLU, 438; ARSLANOĞLU, “İş Sözleşmesinin İradı Devri ile İşverenin Değişmesi”, 540.
- 83 EKONOMİ-EYRENCİ, 1217; KAPLAN, 1.
- 84 ARSLANOĞLU, “İş Sözleşmesinin İradı Devri ile İşverenin Değişmesi”, 540.
- 85 EKMEKÇİ, Ömer, “Ödünç İş İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2008, İstanbul, s. 102.
- 86 SÜZEK, 255-256; ÇELİK, 103.
- 87 EKMEKÇİ, 102.
- 88 EKMEKÇİ, 103.
- 89 EKONOMİ-EYRENCİ, 1202; DANAR, 64.
- 90 DANAR, 65.
- 91 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 313; sürekli işveren ve geçici işverenin beraber işveren haline gelecekleri yönünde görüş için bkz EKMEKÇİ, 119; geçici iş ilişkisinin sona erdiği ve geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul eden görüş için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, 288; işçinin yazılı rızasının alınarak geçici iş ilişkisinin yenilenmesi ve Kanun’da öngörülen süreyi aşması durumunda işçinin geçici işverenin işçisi olduğunun kabulü yönünde görüş için bkz. ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul, 2005, s. 59, ÇELİK, dipnot 93, 105.
- 92 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 313-314.
- 93 OĞUZMAN-ÖZ, 868-869.
- 94 ALP, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, 198.
- 95 AYRANCI, 107.
- 96 EKONOMİ-EYRENCİ, 1219.
- 97 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 315; DANAR, 70; Aynı yönde bkz. Yarg. 9 HD. 16.6.2008, E:2007/41042, K:2008/15622 (www.kazanci.com).
- 98 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 316, 36. dipnottaki yazar.
- 99 ALP, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, 202.
- 100 SÜZEK, 433.
- 101 GÜZEL, 334.
- 102 MOLLAMAHMUTOĞLU, 572.
- 103 GÜZEL, 335.
- 104 ALP, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, 202.
- 105 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 318.
- 106 EKONOMİ-EYRENCİ, 1221; ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 308.
- 107 EKONOMİ-EYRENCİ, 1223.
- 108 1475 sayılı Yasa döneminde kıdem tazminatına ilişkin 14. maddenin emredici düzenleme niteliğinde olması sebebiyle kıdem tazminatı bakımından sözleşmenin Kanun’daki esaslara uygun biçimde devredilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmekteydi. Bu görüşe göre, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddede, hangi şartlarla işçinin değişik işverenler yanındaki çalışmalarının bir bütün olarak değerlendirilebileceği düzenlenmiştir ve bu durumlar dışında değişik işverenler yanında geçen sürelerin bir bütün olarak dikkate alınmayacağı kabul edilmelidir. Ancak, bir başka görüş, emredici niteliğine rağmen, sözleşmenin sona ermemesi sebebiyle, bu durumun özellik arzettiği ve Kanun’a uygun olduğunu ileri sürülmekteydi (CANIKLIOĞLU, Nursen, “Hizmet Aktinin Devri-Emeklilik Halinde İhbar Tazminat-İş Arama İzni Verilmemesi”, Karar İncelemesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1, İstanbul, s. 39-40). 4857 sayılı Kanun’un kabulü ile, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu gösteren 1475 sayılı Kanun’unun 98/D maddesi yürürlükten kalkmıştır. Ancak, halen Yargıtay’ın bazı kararlarında kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Örn. 9HD. 22.06.2010, E:2008/26925, K: 2010/19975 (Çalışma ve Toplum, Sayı 28, 2011/1, İstanbul, s. 471).
- 109 SÜZEK, 296; EKONOMİ-EYRENCİ, 1222; DANAR, 70.
- 110 1475 s. İş K. m. 14/II: “ İşçilerin kıdemleri, hizmet aktinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren<sup>(1)</sup> işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel<sup>(2)</sup> işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmiş devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.”
- 111 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 321.
- 112 ALP, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, 194.
- 113 BK. m. 141: “Alacaklıya karşı, herbiri borcun mecmuundan mes’ul olmayı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit

borçlular arasında teselsül vardır. Böyle bir beyan fıkdam halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur.”

- 114 OĞUZMAN-ÖZ, 842.
- 115 ARSLANOĞLU, “İş Sözleşmesinin İradı Devri ile İşverenin Değişmesi”, 544.
- 116 Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi sonucu muaccel olmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde, iş sözleşmesi sona ermez. Bu durumda, sözleşmenin ileride son bulması durumunda, sanki devir anında son bulmuş gibi devreden işverenin sorumlu tutulması kendi içinde çelişki yaratmaktadır (DANAR, 72).
- 117 ALP, İş Sözleşmesinin Devri, 322-323; ARSLANOĞLU, “İş Sözleşmesinin İradı Devri ile İşverenin Değişmesi”, 544; Yarg. 9. HD, 14.3.2005, E:2004/19810, K:2005/8203 (DANAR, agm, s. 68).
- 118 DANAR, 70; ALP, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, 191.
- 119 SSGSSK. m. 98/I: “Sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir.”
- 120 EKONOMİ-EYRENCİ, 1222.
- 121 KOÇ, Sedef, Galatasaray Üniversitesi Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul, 2005, 219.
- 122 AYRANCI, 148.
- 123 AYRANCI, 108-109.
- 124 AYRANCI, 108-109.
- 125 AYRANCI, 149.
- 126 EKONOMİ-EYRENCİ, 1221.
- 127 AYRANCI, 116-117.
- 128 EKONOMİ-EYRENCİ, 1223.
- 129 EKONOMİ-EYRENCİ, 1222.
- 130 AYRANCI, 136.
- 131 EKONOMİ-EYRENCİ, 1223.
- 132 AYRANCI, 145.

## KAYNAKÇA

- ADAL, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı, 10. Bası, İstanbul, 2009,
- ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, 2009,
- ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, İzmir, 2007,
- ARSLANOĞLU, M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradı Devri ile İşverenin Değişmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 10, İstanbul, 2006,
- ARSLANOĞLU, M. Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul, 2005,
- AVCI, Özgür, Mehmet, “İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü”, Legal İSGHD, Sayı 28, İstanbul, 2010,
- AYDOĞAN KAPLAN, Nazlı, “İş Sözleşmesinin ve İşyerinin Devri”, (çevrimiçi), <http://www.nazliaydogan.av.tr/?p=256>, 1.3.2011,
- AYRANCI, Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara, 2003,
- CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Hizmet Aktinin Devri-Emeklilik Halinde İhbar Tazminat-İş Arama İzni Verilmemesi”, Karar İncelemesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/I, İstanbul,
- ÇALIŞMA VE TOPLUM, Sayı: 28, İSTANBUL, 2011,
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, İstanbul, 2010,
- DANAR, Cüneyt, “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, Sicil, Sayı 6, İstanbul, 2007,
- EKMEKÇİ, Ömer, “Geçici İş İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, 2008,
- EKONOMİ, Münir-EYRENCİ, Öner, “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul, 2001, Cilt 2,
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2006,
- GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul, 2005,
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2011 (Kira),
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2008,
- GÜZEL, Ali, “İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi”, İstanbul, 1987,
- KAPLAN, Nazlı Aydoğan, “İş Sözleşmesinin ve İşyerinin Devri”, <http://www.nazliaydogan.av.tr/?p=256>, 1.3.2011,
- KOSCHAKER, Paul-AYİTER, Kudret, Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, DEÜHFD No:39, İzmir, 1993,
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, 2008,
- OĞUZMAN, Kemal-ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 2005,
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, İstanbul 2010,
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2009,
- ŞAHLANAN, Fevzi, “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesi Devrinin Farkı ve Sonuçları”, karar incelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, <http://www.tekstilveren.org/content/view/444/>, 1.3.2011,
- www.kazanci.com, içtihat programı.