

Dr. Öğr. Üyesi Ender GÜLVER

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

**ÖZELLİKLE KOŞULLARI VE HUKUKİ
SONUÇLARI ÇERÇEVESİNDE
İŞ SÖZLEŞMESİNİN
RIZAYA DAYALI DEVRİ YOLUYLA
İŞÇİ GEÇİŞİ**

onikilevha
İKİMİZİN İLERİSİNDE

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XIX
§ 1. Giriş	1
I. Konunun Önemi.....	1
II. Konunun Sınırlandırılması.....	3
III. Konunun Sunulması	4

BİRİNCİ BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNE DAİR TEMEL ESASLAR

§ 2. İşçi Geçişi Kavramı.....	7
§ 3. İşçi Geçişi Yoluyla İstihdamın Taraplara Sağladığı Yararlar.....	11
§ 4. İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Dışında İşçi Geçişinin Değişik Görünüm Biçimleri	16
I. Alman Hukuku'nda.....	16
1. İşletme Sınırları İçerisinde İşçi Geçişi	17
2. İşletme Sınırlarını Aşan İşçi Geçişi.....	19
a. Sözleşme Tarafı İşverenlerin Çokluğu	19
b. İşveren Değişikliği	20

aa. Uzlaşmalı İşveren Değişikliği.....	20
bb. İşyeri Devri	21
c. İşveren Değişikliği veya Artışı Olmaksızın Şirket Topluluklarında İşletme Sınırlarını Aşan İşçi Geçişi	24
II. Türk Hukuku'nda	25
1. Çalışma Koşullarında Değişiklik	25
2. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi	27
3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi	28
4. İşyeri Devri	30
5. İşverenin Ölümü.....	34
6. Özelleştirme Uygulamaları.....	35
7. Alt İşveren İşçilerinin Kamu Kadrolarına Geçişi.....	37
8. İdari Birimin Kapatılması veya Norm Kadro Uygulaması Sebebiyle Ortaya Çıkan İstihdam Fazlası Personelin Nakli	40
§ 5. İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi.....	41
I. Alman Hukuku'nda.....	41
1. Sözleşmenin Devrine İlişkin Benimsenen Genel Prensipler .41	
a. Halefiyet (Sukzession) ve Değer Aktarımı (Werttransfer) Olarak Sözleşme Devri	42
b. Birlik Kuramı (Einheitstheorie) ve Ayrışma Kuramı (Zerlegungstheorie)	45
2. İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri.....	49
II. İsviçre Hukuku'nda.....	50
III. Türk Hukuku'nda	51
1. Sözleşme Devri ve İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devrine Dair Hukuki Düzenlemeler	51
a. Gelişim Süreci	51
b. Sözleşmenin Devri ve İş Sözleşmesinin Devrine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Kanunlarına Tâbi İş İlişkilerine Uygulanması.....	55
2. Sözleşmenin Devrine İlişkin Benimsenen Genel Prensipler	63

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN RIZAYA DAYALI
DEVİRİNİN KOŞULLARI

§ 6. Koşullara Genel Bakış	69
§ 7. Devredilecek İş Sözleşmesinin Niteliğine İlişkin Koşullar	71
I. Geçerli İş Sözleşmesinin Varlığı	71
1. İş Sözleşmesinin Öngörülen Şartlara Aykırı Akdedilmesi.....	71
a. Yazılı Şekil Şartı Dışındaki Şartlara Aykırılık	71
b. Yazılı Şekil Şartına Aykırılık.....	74
2. İş Sözleşmesinin Öngörülen Şartlara Aykırı Akdedilmesinin Hukuki Sonucu.....	76
a. Yazılı Şekil Şartı Dışındaki Şartlara Aykırılık	76
b. Yazılı Şekil Şartına Aykırılık.....	81
3. Değerlendirme	86
4. İş Sözleşmesinin Kısmi Geçersizliği.....	89
5. İş Sözleşmesinin İradeyi Sakatlayan Nedenlerle İptali	90
II. İş Sözleşmesinin Devir Anında Hukuki Varlığını Sürdürmesi ...	91
1. İş Sözleşmesini Fesih Dışında Sona Erdiren Hâller	92
2. İş Sözleşmesinin Feshi	92
a. Süreli Fesih.....	94
aa. Genel Esaslar	94
bb. İş Sözleşmesinin İhbar Süresi İçerisinde Devri.....	95
cc. Peşin Ödeme Suretiyle Fesih	98
aaa. Genel Esaslar	98
bbb. İş Sözleşmesinin Sona Erme Anı.....	100
ccc. Peşin Ödeme Suretiyle Feshedilen İş Sözleşmesinin Devri.....	100
b. Süresiz Fesih	101
3. İş Sözleşmesinin Usulsüz/Haksız Feshi	101
4. Askıya Alınan İş Sözleşmesinin Devri	102
§ 8. Devrin Sıhhatine İlişkin Koşullar	103

I. Devir Anlaşması Yapılması	103
1. Devir Anlaşmasının Tarafları, Hukuki Dayanağı ve Niteliği	103
2. Devir Anlaşmasının Tâbi Olduğu Şekil Sorunu	106
a. Sorunun Ortaya Çıkma Sebebi	106
b. Soruna İlişkin Öğretide İleri Sürülen Görüşler	107
c. Değerlendirme	108
3. Devreden ve Devralan Arasında Akdedilen Devir Anlaşmasına İşçinin Rızası.....	109
a. İşçinin Rızasının Hukuki Niteliği.....	110
b. İşçinin Rızasının Tâbi Olduğu Şeklin Geçerlilik Şartı Olup Olmadığı Sorunu.....	112
aa. Soruna İlişkin Öğreti ve Yargıtay Kararlarında Benimsenen Görüşler.....	112
bb. Değerlendirme	116
c. İşçinin Yazılı Rızasının Hangi Anda Alınacağı Sorunu.....	119
aa. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Nakil Kayıtları.....	119
aaa. Alman Hukuku'nda.....	119
aaaa. Genel Esaslar.....	119
bbbb. Sözleşmenin Devri Modelinde Nakil Kaydı.....	122
aaaaa. Üç Köşeli Devir Sözleşmesi.....	122
bbbbbb. Sözleşmenin Devrine Rıza	124
bbb. İsviçre Hukuku'nda.....	125
bb. Türk Hukuku'nda	127
aaa. Sorunun Ortaya Çıkma Sebebi.....	127
bbb. Soruna İlişkin Öğretide İleri Sürülen Görüşler.....	128
ccc. Soruna İlişkin Yargıtay Görüşü	130
ddd. Değerlendirme	130
d. İşçinin Rızasını Verme Süresi.....	132
e. İşçinin Devir Anlaşmasına Rıza Vermesi ve Vermemesinin Sonuçları.....	134

aa. İşçinin Rıza Vermesi.....	134
bb. İşçinin Rıza Vermemesi	134
II. Devredilen İş Sözleşmesinin Kimliğini Aynen Koruması	138
1. Genel Esaslar	139
2. İş Görme Ediminin Sürekli Devrinde İş Sözleşmesinin Kimliğini Yitirmesi.....	145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN RIZAYA DAYALI DEVİRİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

§ 9. Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar	149
I. İşveren Değişikliği	149
1. Genel Esaslar	149
2. İşveren Değişikliğinin Gerçekleşme Anı	153
3. İşveren Değişikliğiyle Birlikte Devreden ve İşçi Arasında İş İlişkisinin Sona Ermesi	154
4. Devrin Kapsamına Dâhil Olan Hak ve Yükümlülükler	155
5. Devirle Birlikte İşçinin Borçlarını Devralana Karşı Yerine Getirmesi.....	157
a. Temel Esas.....	157
b. Rekabet Yasağının Devir Sonrasındaki Durumu	158
aa. Rekabet Yasağına Dair Temel Esaslar	158
bb. Öğretide Benimsenen Görüş.....	160
cc. Değerlendirme	161
6. İşveren Değişikliğinin Zorunlu Olarak İşyeri Değişikliğine Yol Açması.....	163
a. Temel İlke.....	163
b. İstisnai Durumlar	164
c. İşveren Değişikliğine Bağlı Olarak İşyerinin Değişmesi Sebebiyle Ortaya Çıkan Sonuçlar	172

aa. Uygulama Alanına Dâhil Olunan Kanun'un Değişmesi	172
bb. İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanmada Değişiklik	177
II. Devralanın Devir Öncesindeki Çalışma Süresini Dikkate Alması	182
1. Genel Esaslar	182
2. Devir Öncesindeki Çalışma Süresinin Dikkate Alınmasını Gerektiren Durumlar	184
a. Kıdem Tazminatına Esas Kıdem Süresi.....	185
b. İhbar Süreleri.....	186
c. Yıllık Ücretli İzin Kıdemi	189
d. İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma Şartı Olarak Altı Aylık Kıdem Süresi.....	191
III. Devreden ve Devralanın Sorumluluğu	192
1. Temel Esaslar	192
2. Devir Öncesinde Doğan ve Devir Tarihinde Ödenmesi Gereken Borçlardan Devreden ve Devralanın Birlikte Sorumluluğunun Bulunup Bulunmadığı Sorunu.....	194
a. Sorunun Ortaya Çıkma Sebebi	194
b. Soruna İlişkin Öğretide İleri Sürülen Görüşler	195
c. Soruna İlişkin Yargıtay Görüşü.....	198
d. Değerlendirme	201
3. Devir Sonrasında Doğan Alacaklardan Sorumluluk	204
a. Genel Olarak.....	204
b. Kıdem Tazminatı.....	205
aa. Genel Olarak Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları.....	205
bb. İşyeri Devrinde Kıdem Tazminatı Alacağı Bakımından Devreden ve Devralanın Sorumluluğu	208

cc. İşyeri Devri Bakımından Öngörülen Sorumluluk Hükümünün İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devrinde Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu	209
aaa. Sorunun Ortaya Çıkma Sebebi.....	209
bbb. Soruna İlişkin Öğretide İleri Sürülen Görüşler.....	209
ccc. Soruna İlişkin Yargıtay Görüşü	211
ddd. Değerlendirme	214
c. Kıdem Tazminatı Dışındaki Alacaklar	215
aa. Ücret Alacağı.....	215
bb. İhbar Tazminatı Alacağı	218
cc. Kötüniyet Tazminatı Alacağı	220
dd. Yıllık İzin Ücreti Alacağı.....	221
ee. Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat Alacağı	225
§ 10. Toplu İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar	226
I. İşkolu Değişikliği	226
1. İşkoluna Göre Sendikalaşma İlkesi.....	226
2. İş Sözleşmesinin Devrinde İşkolu Değişikliğinin Ortaya Çıkma Biçimi	228
3. İş Sözleşmesinin Devrinin Sendika Üyeliğine Etkisi.....	229
a. Genel Esaslar	229
b. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinden Birinin Devredilmesinin Sendika Üyeliğine Etkisi.....	231
II. Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi	234
1. Ehliyet ve Yetki Kavramı ile Yetki Şartları	234
a. Ehliyet	234
b. Yetki.....	235
c. Yetki Şartları.....	235
2. İş Sözleşmesinin Devrinin Yetki Şartlarının Tespitine Etkisi.....	236
III. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma	237

1. Genel Esaslar	237
2. İş Sözleşmesinin Devrinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaya Etkisi	239
§ 11. Sosyal Sigorta İlişkilerinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar	250
I. Sigorta Primi Ödeme Yükümlüsü İşverenin Değişmesi	250
II. Ödenmeyen Primlerden Sorumluluk	251
III. İşsizlik Ödeneğinden Yararlanılamaması	253
§ 12. Değerlendirme ve Sonuç	255
KAYNAKÇA	259