

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI



İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

DİLARA DOĞAN
20150913006

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ALİ GÜZEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, EYLÜL, 2017

**İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ**

DİLARA DOĞAN
20150913006

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ALİ GÜZEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

..... Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek
Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, EYLÜL, 2017

BİLDİRİM SAYFASI

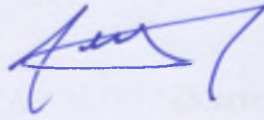
DİLARA DOĞAN

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezi/Projesinin/Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

DİLARA DOĞAN

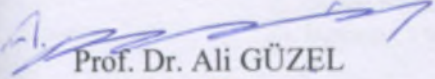
TARİH VE İMZA

05.10.2017



KABUL VE ONAY


DİLARA DOĞAN tarafından hazırlanan **İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ** başlıklı bu çalışma **05/09/2017** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.


Prof. Dr. Ali GÜZEL

(Kadir Has Üniversitesi)

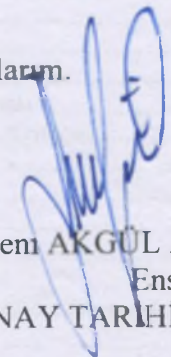

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

(Marmara Üniversitesi)


Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA

(Marmara Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.


Prof. Dr. Sinem AKGÜL AÇIKMEŞE
Enstitü Müdürü

ONAY TARİHİ: 03.10.2017

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii

İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

§1. GİRİŞ.....	1
I. Konunun Önemi.....	1
II. Konunun Sınırlandırılması.....	3
III. İnceleme Yöntemi.....	3
BİRİNCİ BÖLÜM	
DEVİR KAVRAMI VE GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	
§2. İŞYERİ, İŞYERİ BÖLÜMÜ VE İŞLETME KAVRAMLARI.....	5
I. Genel Olarak.....	5
II. İşyeri.....	6
1. Tanımı.....	6
2. Unsurları.....	9
3. İşyerinin Kapsamı.....	11
a. İşyerine Bağlı Yerler.....	11
aa. Aynı İşverene Ait Olma.....	12
bb. İşin Niteliği Yönünden Bağlı Olma.....	13
cc. İşin Yönetimi Bakımından Bağlılık.....	14
b. Eklentiler.....	16
c. Araçlar.....	17
III. İşyeri Bölümü.....	19
IV. İşletme.....	20
§3. İŞ HUKUKU AÇISINDAN DEVİR KAVRAMI VE ÖLÇÜTLERİ.....	22
I. Genel Olarak.....	22
II. Ekonomik Birlik Kavramı ve Birliğin Kimliğini Koruması Kavramı.....	25
1. Ekonomik Birliğin Kimliğinin Korunmasında Belirleyici Olan Kriterler.....	25
a. İşletmenin veya İşyerinin Türü.....	25
b. Maddi Unsurların Devri.....	26
c. Maddi Olmayan Unsurların Devri.....	28
d. İşgücünün Devri.....	29
e. Müşteri Çevresinin Devri.....	32
f. İşyerinde Devirden Önce ve Sonra Yürütülen Faaliyetlerin Benzerlik Derecesi.....	33
g. İşyerinde Yürütülen Faaliyete Ara Verme Süresi.....	38
§4. İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN HUKUKİ DURUMLAR.....	40
I. Hukuki İşleme Dayalı Devir.....	41
1. Genel Olarak.....	41
2. İşyeri Devri İle Birlikte Ortaya Çıkan İşverenler Arasındaki Hukuki Bağ Sorunu.....	42
3. İşyeri Devrinin Görünüm Şekilleri.....	48
II. Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değişirmesi.....	60
1. Genel Olarak.....	60
2. Ticaret Ortaklarının Birleşmesi ve Birleşmenin İşyeri Devri Hükümlerine Tabi Olması.....	62
3. Ticaret Ortaklarının Bölünmesi.....	68
a. Genel Olarak.....	68
b. Bölünme Türleri.....	68
c. Bölünmenin İşyeri Devri Hükümlerine Tabi Olması.....	70
4. Ticaret Ortaklıklarında Tür (Nevi) Değişirme.....	71
a. Tür (Nevi) Değişirme Kavramı.....	71

aa. Genel olarak.....	71
bb. Biçim değiştirici tür değiştirme	73
cc. Devredici tür değiştirme	74
b. Tür Değiştirme Hallerinin İşyerinin Devri Bakımından Değerlendirilmesi	75
5. İşyeri Devrinin 6102 Sayılı Yasa'nın 178. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi	76
6. İşçinin İtiraz Hakkı ve Sonuçları.....	79
İKİNCİ BÖLÜM	
İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	
§5. İŞYERİ DEVRİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ	83
I. Genel Olarak	83
II. İş Yasasında Yer Alan İşyeri Devri Düzenlemesinin Kapsamı	85
1. 4857 Sayılı İş Yasasından Önceki Düzenlemeler	85
2. 4857 Sayılı İş Yasasındaki Düzenleme.....	90
3. Ticaret Yasası Madde 178 Düzenlemesi.....	95
III. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasında Yer Alan İşyeri Devri Düzenlemesinin Kapsamı	96
IV. İşyeri Devri ile ilgili Mevzuatta Yer Alan Diğer Yasal Düzenlemeler	99
1. Medeni Yasa	99
2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası.....	100
3. Borçlar Yasası.....	100
4. Özelleştirme ve Uygulamaları Hakkında Yasa.....	102
5. Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yasa	103
6. Maden Yasası	104
8. Milli Korunma Yasası.....	108
§6. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, İÇERİĞİ VE HUKUKSAL NİTELİĞİ	109
I. Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı	109
II. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği	110
III. Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	113
IV. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri	114
1. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi	114
2. Toplu İş Sözleşmesi Türleri.....	115
a. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi.....	115
b. İşletme Toplu İş Sözleşmesi	116
c. Grup Toplu İş Sözleşmesi.....	120
d. Çerçeve Sözleşme	122
V. Toplu İş Sözleşmelerinde Ehliyet ve Yetki.....	123
§7. DEVİR İLE BİRLİKTE İŞYERİNİN VEYA BÖLÜMÜNÜN DAHİL OLDUĞU VEYA DAHİL OLACAĞI KOLEKTİF DÜZEN SORUNU.....	124
I. Genel Olarak	124
II. Devralan İşverenin İçinde Bulunduğu Kolektif Düzene, Toplu Sözleşme Kapsamında Yer Almayan İşyerinin Dahil Olabilmesi Sorunu.....	124
1. Devralan İşverenin Herhangi Bir Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olmaması	125
2. Devralan İşverenin Bir İşletme Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması	125
a. 2822 Sayılı Yasa Dönemi	126
b. 6356 Sayılı Yasanın Öngördüğü Çözüm	128
3. Devralan İşverenin Bir İşyeri Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması.....	133
III. Devre Konu İşyerinin Toplu Sözleşme Kapsamında Olması ve Kolektif Düzeninin Korunması Sorunu.....	136
1. Devralan İşverenin Aynı İşkolunda Başka İşyerinin Bulunmaması	137
2. Devralan İşverenin İşyerinde veya İşyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi Bulunmaması	138
3. Devralan İşverenin de Bir Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması	144
a. 2822 Sayılı Yasa Dönemi	145
b. 6356 Sayılı Yasanın Öngördüğü Çözüm	147
IV. İşyeri Bölümünün Devre Konu Olması ve İşkolunun Değişmesi Sorunu.....	154
1. 2822 Sayılı Yasa Düzenlemesi	154
2. 6356 Sayılı Yasa Düzenlemesi	157

§8. ÖZELLİK GÖSTEREN BİR DURUM: ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE BUNUN TOPLU İŞ HUKUKUNDAKİ YERİ	165
I. Genel Olarak	165
II. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi	167
III. İşyeri Bölümünün Devrinin Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi	173
IV. İşçinin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışmaya Devam Etmesi Sorunu	175
V. Toplu İş Hukuku Alanında Asıl İşveren Alt İşveren Uygulaması.....	180
§9. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	185
KAYNAKÇA.....	190

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AŞ	: Anonim Şirket
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜİBD	: Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
BAÇÇD	: Barış Araştırmaları ve Çatışma Çözümleri Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
c	: cümle
C	: Cilt
E	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İİBFD	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası

K	: Karar
karş	: karşılaştırınız
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
Legal İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Ltd Şti	: Limited Şirket
m	: madde
M	: Mükerrer
MÜ	: Marmara Üniversitesi
No	: Numara
para	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
S	: sayı
SPK	:Sermaye Piyasası Kurulu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
MK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TUPE	: The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006
vd	: ve devamı
Yarg	: Yargıtay

ÖZET

DOĞAN, DİLARA. İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ, YÜKSEK LİSANS, İstanbul, 2017.

İş hukukunun temel amacı iş sözleşmelerinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. İşyerinin hukuki işleme dayalı devir ile işveren sıfatında meydana gelen değişiklik, işçilerin sözleşmelerinin devamını tehlikeye sokan en önemli uygulamalardan biridir. Bu nedenle işyeri devri, AB Yönergesine uyumlu olarak, ilke kez 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmü ile düzenlenmiştir. Önceki yasa döneminde işyeri devri ile ilgili olarak Yargıtay ve doktrin BK m. 179 hükmüne göre çözüme gidilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte işyeri devri, 77/187 sayılı Yönerge ve 98/150 sayılı Yönergenin birleştirilip, 2001/23 sayılı Yönerge ile varlık göstermiştir.

İşyeri devri ile devir tarihinde var olan iş sözleşmeleri devralan işverene geçecek olup, devir olgusu taraflara fesih hakkı vermemektedir. Bununla birlikte, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi 6356 sayılı Yasaya göre yürürlükte kalmaya devam edecektir. Yasa, işveren değişikliklerinde devre konu işyeri veya bir bölümünde yer alan kolektif düzeni korunmayı amaçlamıştır.

“İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi” başlıklı tez çalışması iki ana bölüme ayrılarak incelenmiştir. Birinci bölümde, işyeri, işyeri bölümü, işletme kavramları ile iş hukuku açısından devir kavramı ölçütlerine yer verildikten sonra işyeri devrine yol açan hukuki durumlar olan; hukuki işleme dayalı devir ve ticaret ortaklıklarının birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi başlıkları altında incelenmiştir. İkinci bölümde, işyeri devrine ilişkin mevzuatta yer alan yasal düzenlemelere yer verildikten sonra, toplu iş sözleşmesinin tanımı, içeriği, ve hukuksal niteliği ile devir ile birlikte işyerinin veya bir bölümünün dahil olduğu veya olacağı kolektif düzen sorunu, devralan işverenin içinde bulunduğu kolektif düzene, toplu sözleşme kapsamında yer almayan işyerinin dahil olabilmesi, devre konu işyerinin toplu sözleşme kapsamında olması ve kolektif düzenin korunması sorunu ile işyeri bölümünün devre konu olması ve işkolunun değişmesi sorunu başlıkları altında incelenmiştir. Son olarak özellik gösteren bir alan olan alt işveren ilişkisi ve bunun toplu iş hukukundaki yeri değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcük: İşyeri Devri, Avrupa Birliği, Toplu İş Sözleşmesi

ABSTRACT

DOĞAN, DİLARA, The Effect Of Transferring A Company (Part Of Company) On Collective Bargaining Agreement, Master's Thesis, İstanbul, 2017.

One of the main aims of Labor Law is provide continuity of working agreements. One of the practices endangering the continuity of employees' working agreement is the change of employer after transferring of workplace legally. Legal arrangement related to transferring of workplace took place for the first time in sixth article of the law No.4857 in Labor Law. In addition to this, several legal arrangements have made so far by the EU. In this period Supreme Court of Appeals and doctrine brought forward that solution according to the article of 179 of Code of Obligations was necessary. On the international stage, transferring of workplace has been arranged in the rule No.2001/23 by combining the rules No.77/187 and No.98/150.

The employer who takes over the existing employment contracts at the date of transfer of the workplace passes. The transfer does not give the parties the right to terminate the employment contract. However, the collective labor contract applicable at the workplace will remain in force in accordance with Law No. 6356. The law seeks to protect the collective order in the workplace or in one part of the work subject to the employer's changes.

The thesis entitled 'The Effect Of Transferring A Company (Part Of Company) On Collective Bargaining Agreement' was studied in two main sections. In the first part, the comparison of the concept and conditions of transferring of workplace and of one part of workplace business and reasons leading to change in employer and business Corporation combinations and changes in class are investigated in related headings. In the second part, contains legal regulations. In addition, the definition, content and legal nature of the collective bargaining agreement are explained. Then, the collective field problem, in which the workplace or workplace division is included or will be included, is examined under separate titles. In the last part, the place of subcontract work and collective labor law is examined.

Keywords: Transfer Of Undertakings, The European Union, Collective Bargaining Agreements

§1. GİRİŞ

I. Konunun Önemi

İş Hukukunu diğer hukuk dallarından ayıran, bağımsız ve dinamik bir hukuk dalı niteliği kazandıran özelliklerinden en önemlisi çalışma koşullarını düzenleme olanağına sahip olmasıdır. İş Hukukunun temel amacı, işçinin hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi yoluyla işçinin korunmasıdır. İşçinin ve haklarının korunmasının ön koşulu ise kuşkusuz, öncelikle işçinin işyerindeki işinin korunmasıdır. İşçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesi, işveren ya da işyerine ilişkin sebeplerden etkilenebilecektir. İşte işyeri devri bu sebeplerden birisi olup, devir ile birlikte işveren sıfatında değişiklik meydana gelmektedir.

İşyeri devri, devre konu olacak işyerlerinde çalışan işçileri doğrudan etkilemektedir. Diğer bir ifade ile işyeri devri işçinin iş güvencesi açısından hayati bir öneme sahiptir. Bu durumda çalışanlar işlerini kaybetme ihtimali ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Böylece işyeri devri halinde, işçilerin iş güvencesinin sağlanması amacı ile çalışanların haklarının korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

İşyeri devri yalnızca bireysel iş hukukunda etki doğurmamakta aynı zamanda kolektif iş hukukunda da önemli sonuçlar doğurmaktadır. İşçilere sağlanan hakların önemli bir kaynağı olan toplu iş sözleşmesi ile yalnızca ekonomik kazanımlar elde edilmemekte aynı zamanda eşit şartlarda çalışma imkanı da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, iş güvencesinin sağlanması amacıyla bireysel iş sözleşmelerinin korunması yeterli olmayıp, toplu iş sözleşmelerinin de işverenin değişmesinden olumsuz yönde etkilenmemesi gerekmektedir. Bu durumda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma koşullarının varlığını devam ettirmesi önem taşımaktadır. Diğer bir ifade ile toplu iş sözleşmeleri ile elde edilen hakların işverenin sıfatında meydana gelen değişimden etkilenmemesi ve sürekliliğini koruması gerekmektedir.

İşyerinin veya bir bölümünün devri, devredilen veya devralınan işyerinin dahil olduğu veya olmadığı kolektif düzene göre çeşitli ihtimaller doğuracaktır. Bu nedenle işyerinin veya bir bölümünün devri hukuki düzenlemelere konu olurken toplu iş

sözleşmesi hükümlerinin akıbeti de ele alınmıştır. Zira, toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin hem ekonomik hem de sosyal konularının korunması sağlanmaktadır. Bununla birlikte esaslı çalışma koşulları da toplu iş sözleşmelerinde yer almaktadır. Toplu iş sözleşmeleri ile sağlanan hakların, işçilerin iradesi dışında gerçekleşen devir ile sonuçsuz bırakılmaması adına düzenleme konusu yapılması önem taşımaktadır.

İşyeri devri sonucunda, devre konu işyerini devralan yeni işveren, söz konusu işyerinde farklı bir iş organizasyonu kurabileceği gibi devraldığı işyerindeki işçiler ile çalışmak yerine kendi işçileri ile çalışmak isteyebilecektir. Farklı bir iş organizasyonu kurulması ile birlikte işgücü fazlalığı da ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada deyim yerindeyse işyerini işçisiz devralarak yeni bir başlangıç yapmak isteyen işverenler de olabilmektedir.

Avrupa Birliği yönergeleri, işyeri devri konusunun önem taşıması nedeniyle öteden beri işyeri devrini düzenleme konusu yapmış ve işyeri devri ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın çok sayıda kararı bulunmaktadır.

İşyeri devri konusu çok kapsamlı olup, hukukumuzda işyeri devri ve işyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisi, işverenlerin hukuki sorumluluğu ve işyeri devrinin kazanılmış haklara etkisi konuları işyeri devrinin önemini ortaya koyacak biçimde inceleme konusu yapılmıştır¹. Bununla birlikte, işyerinin veya işyeri bölümünün devrinin toplu iş hukukuna, toplu iş sözleşmelerinin devamına etkisine ilişkin olarak, genel esasların ortaya konulduğu bir çalışma yapılmamıştır. Bu nedenle çalışmamızın konusunu işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri ve bu devrin kolektif düzende yarattığı etki oluşturmaktadır. Bu durumda devreden veya devralan işverenin işyerinde veya işyerlerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin bulunmaması veya bulunmasına göre ortaya çıkan ihtimaller ve yasanın öngördüğü çözümler farklılık göstermektedir. Söz konusu farklı çözümler, işçilerin toplu iş sözleşmesinden

¹ Bu çalışmalar için bkz. Güzel, Ali, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri Ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987; Özkaraca, Ercüment, 'İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu', Beta, İstanbul, 2008; Doğan Yenisey, Kübra, 'İş Hukukunda İşyeri ve İşletme -Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme', Legal, İstanbul 2007; Alpagut, Gülsevil, 'İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesine Fesih Hakkı', Beta, İstanbul, Mayıs, 2010; Yeşil, Sevgi Başak, 'Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri', Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2009, (<https://tez.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi:12.01.2017.

yararlanması üzerinde de doğrudan etki doğurmaktadır. İşyerinin veya bir bölümünün devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi bu nedenle tez konusu olarak seçilmiştir.

II. Konunun Sınırlandırılması

İlk olarak, devir kavramı ve görünüm biçimleri bölümünde işyeri ve işletme kavramları, iş hukuku açısından devir kavramı ve ölçütleri ile işyeri devrine yol açan hukuki durumlar incelenecektir. İşyerinin veya bir bölümünün devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi bölümünde ise, işyeri devri ve toplu iş sözleşmesi başlığında devir kavramı ile ilgili yasal düzenlemelerin ortaya konulmasının ardından toplu iş hukukunun temel kavramları açıklanacak ve işyeri devrinin toplu iş hukukundaki etkileri üzerinde durulacaktır. Bu başlık altında son olarak işyeri devrinden farkı ortaya konulan ve özellik gösteren bir hal olan alt işveren ilişkisi ve bunun toplu iş ilişkileri üzerindeki etkileri konusuna yer verilmiştir.

İşyeri devrinin iş sözleşmelerine ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin etkileri, ayrı bir bilimsel çalışmanın konusu olabileceği genişlikte olduğundan, bu çalışmanın sınırları dışında tutulmuş ve çalışmamız işyeri devrinin toplu iş sözleşmelerine etkisi ile sınırlı tutulmuştur. Ayrıca konu, 4857 sayılı İş Yasası ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası kapsamında değerlendirilecek ve konuyla ilgili Avrupa Birliği Yönergeleri ile Adalet Divanı içtihatları da göz önünde bulundurulacaktır.

III. İnceleme Yöntemi

Çalışmamızda, işyerinin devredilmesi ile, devre konu işyerinde veya devralan işverenin işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin ve devir ile birlikte toplu iş sözleşmesi kapsamında olan veya olmayan işçilerin durumları inceleme konusu yapılacaktır.

İşyeri devrinin hüküm ve sonuçları 4857 sayılı Yasasının 6. maddesinde düzenlenmiş ve bununla birlikte 6356 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile de toplu iş hukukundaki etkileri çözüme kavuşturulmuştur. Konu AB Yönergeleri ve Adalet Divanı içtihadında önem taşıdığından, AB hukukundaki esaslar da değerlendirme kapsamında tutulmuştur.

Bu aşamada çalışmamızın konusunu iki ana bölümde inceleyeceğiz. ‘İşyeri veya İşyeri Bölümünün Devri Kavramı’ başlıklı birinci bölümde öncelikle, işyeri, işyeri bölümü ve işletme kavramlarıyla beraber Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadında kullanılmakta olan ekonomik birlik kavramı ve adı geçen birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespit edilmesinde göz önünde bulundurulacak kriterler dikkate alınarak incelenecektir. Bundan sonra ise, işyeri devrine yol açan hukuki nedenler ticaret ortaklıklarının yapılarının değişiminin işyeri devri ile bağı üzerinde durulacaktır.

‘İşyerinin veya bir bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’ başlığını taşıyan ikinci bölümde ise, 4857 sayılı Yasa ve 6356 sayılı Yasa’nın işyeri devrine ilişkin hükümleri genel hatları ile incelenecektir. Burada ayrıca işyeri devri ile ilgili diğer yasal düzenlemelere de ayrıca yer verilecektir. Ardından toplu iş sözleşmesinin tanımı, içeriği, hukuki niteliği, düzeyi ve türleri açıklanacaktır. ‘Devir İle Birlikte İşyerinin veya Bölümünün Sahip Olduğu veya Dahil Olacağı Kolektif Düzen Sorunu’ başlığında ise, devralan işverenin içinde bulunduğu kolektif düzene, toplu sözleşme kapsamında yer almayan işyerinin dahil olabilmesi sorunu kapsamında, ‘devralan işverenin herhangi bir toplu iş sözleşmesine taraf olmaması’, ‘devralan işverenin bir işletme toplu iş sözleşmesine taraf olması’, ‘devralan işverenin bir işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olması’ ihtimalleri incelendikten sonra, ‘devre konu işyerinin toplu sözleşme kapsamında olması ve kolektif düzeninin korunması sorunu’ başlığı altında ise, ‘devralan işverenin aynı işkolunda başka işyerinin bulunmaması’, ‘devralan işverenin işyerinde veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi bulunmaması’, ‘devralan işverenin de bir toplu iş sözleşmesine taraf olması’ ihtimalleri incelenecektir. Daha sonra ise ‘işyeri bölümünün devre konu olması ve işkolunun değişmesi sorunu’ ayrı başlık altında incelenecek ve her başlık altında hukukumuzda öngörülen düzenlemeler ve yargı içtihadı dikkate alınacaktır. Son olarak önem taşıyan bir sorun olan asıl işveren alt işveren ilişkisi işyeri devri ile birlikte incelenecek ve bu ilişkide alt işverenin ilişkisinin toplu iş hukukundaki yeri üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVİR KAVRAMI VE GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

§2. İŞYERİ, İŞYERİ BÖLÜMÜ VE İŞLETME KAVRAMLARI

I. Genel Olarak

İşyerinin veya bir bölümünün devri, 4857 Sayılı İş Yasası'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre; *'İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer'*. İşyerinin, hukuki işlem ile yalnızca bütününün devredilmesi halinde değil, bir bölümünün devri halinde de, işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği ve böylece devam edeceği yasamızda düzenlenmiştir². Bununla birlikte, Avrupa Birliği'nin işyerinin devrine ilişkin 77/187, 98/50 sayılı yönergelerinden sonra bu iki yönergede yer alan hükümlerin birleştirilmesi ile İşletmelerin, İşyerlerinin veya işletme yahut İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması Hususunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 12 Mart 2001 Tarih ve 2001/23/EC sayılı Yönerge, işyeri devrine ilişkin yürürlükte bulunan yönergedir³. Bu yönergenin kavramlar ve tanımlar başlıklı m.1/f.1-a bendinde, 'Bu direktif yasal bir devir veya birleşme sonucu bir işletmenin, bir işin veya bir işletme veya işin bir kısmının bir başka işverene her türden devrine uygulanır' şeklinde ifade

² Süzek, Sarper, 'İş Hukuku', Beta, Tıpkı Basım 13. Baskı, İstanbul, 2017, s. 213; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, 'İş Hukuku Dersleri', Yenilenmiş 29. Baskı, Beta, İstanbul, Eylül 2016, s. 89; Özkaraca, 7.

³ Bkz. Süzek, 213; Özkaraca, 7; Uzun Birinci, Tuba, 'İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Karşılaştırılması', TBB Dergisi 2014 (115), s. 362. Ayrıca AB Yönergeleri ve AB' ye üye ülke hukuklarındaki konu ile ilgili düzenlemeler için bkz. Doğan, Yenisey, 'İşyeri ve İşletme' 174 vd., 218 vd.; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 5 vd.; İren, Ertan, 'Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu', Ankara 2008, (<http://www.yok.gov.tr>), s. 202 vd., Erişim Tarihi: 25.03.2017; Ulucan, Devrim, 'İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 65 vd.; Özkaraca, Ercüment, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri', İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 2, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, s. 103-172.

edilmiştir. İşyeri devrinin tanımlanması için öncelikle işyeri, işyeri bölümü ve işletme kavramlarının açıklığa kavuşması gerekmektedir. Ayrıca AB Yönergelerinin esas aldığı işyeri devri tanımı ve Avrupa Adalet Divanı kararları birlikte değerlendirildiğinde, ekonomik birlik kavramı ortaya çıkmış ve ayrıca söz konusu kavram Yargıtay kararlarında da yer aldığından tanımlanması gerekmektedir.

II. İşyeri

1. Tanımı

İşyeri kavramı ile ilgili 4857 sayılı İş Yasası⁴ ile 1475 sayılı Yasada⁵ yer alan basit tanım terk edilerek m. 2'de yer alan tanım getirilmiştir. Buna göre; *'işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir'* şeklinde bir tanımlama yapıldıktan sonra işyerinin sınırlarının belirlenmesinde *'İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır'* şeklinde düzenlenmiş ve böylece eklenti ve araçların da işyerinden sayılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, böylece eklenti ve araçların da işyerinden sayılacağı belirtilmiştir. Yasa metnine eklenen *'işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür'* hükmü ile AB'ye üye ülkelerdeki kavramsal gelişmeler dikkate alınmış olduğu ve bu şekilde yasa hükmünün oluşturulduğu açıktır. Hükümden anlaşılan, işverenin iş organizasyonu içinde bir yer söz konusu ise var olan işyerinden sayılacaktır⁶.

⁴ R.G. 10.06.2003, S.25134.

⁵ R.G. 01.09.1971, S.13943.

⁶ Hükümet Tasarısı'nın gerekçesinde, *'...teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşmış, işveren, kurulan "iş organizasyonu" işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkra olarak 'İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile*

Bu eklenen hükmün özellikle toplu iş sözleşmesi yetki sürecinde sendikalara çeşitli zorluklar çıkarabileceği görüşü, işyerinin sınırlarının genişlemesi nedeniyle dile getirilmiştir. Aslında Yasada yer alan işyeri tanımı öğretide uzun yıllardır benimsenmiş, Alman hukukçu, Jacobi tarafından yapılmış tanımın yasalasmış halinden ibarettir.⁷

İşyeri, İş Hukukunun yer itibariyle uygulama alanının⁸ karşılığı olmakla birlikte, bu kavram iş hukuku ile ilgili yasalarda temel nitelikte bir kavram olup, pek çok düzenleme işyeri göz önünde tutularak ortaya çıkmıştır. İşyeri kavramının önemine ilişkin örnek vermek gerekirse; bir toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılabilmesi açısından işyerinde çalışan işçi sayısında gerekli çoğunluğun sendika tarafından sağlanıp sağlanamadığı, iş davalarında yetkili mahkemenin⁹ belirlenmesi açısından işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili mahkeme olarak öngörülmesi sayılabilecektir. Aynı zamanda işyeri kavramının önemi ile ilgili olarak işçilik haklarının belirlenmesinde işyeri ana unsur olarak yer alacaktır. Örneğin; işyeri devri konusunda haklar belirlenirken ‘devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri’ hesaba katılır¹⁰.

oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.’ hükmü eklenmiştir.’ ifadelerine yer verilmiştir. (Bkz. Uçum, Mehmet/Çakmakçı, Ramazan, ‘Gerekçeli Atıflı-Karşılaştırma Tablolulu Eski ve Yeni Kanun Metinleri İle Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat’, İstanbul 2003, s. 28).

⁷ Doğan, Yenisey, ‘İşyeri ve İşletme’, 9; Eyrenci, Öner, ‘4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme’, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, Ocak-Şubat-Mart, S.1, s. 19-20; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 5.

⁸ Süzek, 204; Engin, Murat, ‘İşveren Kavramı’, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1997, s. 123; Uzun, Birinci, ‘AB Yönergesi ile İş Kanunu’ nun Karşılaştırılması’, 363; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 5.

⁹ Konu ile ilgili olarak, Marmaris-Ortaca arasında yolcu taşıyan minibüste şoför olarak çalışan davacının, kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacakları davasında hangi yer mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin verdiği kararda yolculuğa başladığı ya da bitirdiği veyahut ilk durak ile son durağın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı yönünde bkz. Yarg.9.H.D., 07.06.2011, E. 2011/26510, K. 2011/17001, Çalışma ve Toplum, 2012/2, S.33, s. 348-350, Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Tuncay, Can, ‘İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi’, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara 2013, s. 34 vd.; Süzek, 204; Günay, Cevdet İlhan, ‘İş Kanunu Şerhi’, C. I, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2015, s. 116; Aynı Yazar, ‘İş Hukuku’, Yeni İş Yasaları, Ankara 2013, s. 314. Aynı yönde bkz. Yarg., HGK., 29.03.2017, E. 2014/9-2163, K. 2017/555; Yarg., 9. HD., 22.11.2016, E. 2016/31943, K. 2016/20633; Yarg., 7. HD., 14.11.2016, E. 2016/23571, K. 2016/19342, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 27.05.2017.

¹⁰ Süzek, 218; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 91; Güzel, ‘İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri’, 73; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 26.

İş Yasası dışında, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın¹¹ tanımlar kenar başlıklı m.2/f.3'e göre; '*Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir*'. Böylece 6356 sayılı Yasa'da, 4857 sayılı Yasaya gönderme yapılmış herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bununla birlikte 854 sayılı Deniz İş Yasası'¹²nda işyeri tanımına yer verilmemiş olsa da adı geçen Yasa'nın m.1'de 'gemi' ve ayrıca 5953 sayılı Basın İş Yasası'nın¹³ m.1/f.1 hükmüne göre; '*...gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında...*' şeklinde işyeri kavramı belirlenmiştir.

Yasa hükmünde yer alan unsurlar birlikte değerlendirildiğinde işyeri; iş organizasyonu kapsamında işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşan, işveren tarafından maddi olan ve olmayan mallar ile birlikte işgücünün bir araya getirildiği ve böylece mal veya hizmet üretimine ilişkin teknik amacın gerçekleştirilmesi hedeflenen bir bütündür¹⁴.

¹¹ R.G., 07.11.2012, S. 28460.

¹² R.G., 29.04.1967, S. 12586.

¹³ R.G., 20.06.1952, S. 8140.

¹⁴ Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, 'Bireysel İş Hukuku', 7. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 43 vd.; Sützek, 205; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 71. vd.; Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut, 'İş Hukuku', Beta, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2016, s. 45; Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nursen, 'Sosyal Güvenlik Hukuku', Yenilenmiş 16. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 200 vd.; Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer, 'Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları', Yenilenmiş 18. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 343 vd.; Çil, Şahin, 'İş Kanunu Şerhi', C. I, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 46 vd.; Ekonomi, Münir, 'İş Hukuku', C.I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 58 vd.; Esener, Turhan, 'İş Hukuku', 3. Bası, Ankara 1978, s. 83-84; 97 vd.; Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Kaplan Senyen, Emine, Tuncay, 'İş Hukuku', Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, Ocak 2013, s. 38 vd.; Tuçomağ, Kenan / Centel, Tankut, 'İş Hukukunun Esasları', Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7.Baskı, Beta, İstanbul, Haziran, 2015, s. 61; Narmanlioğlu, Ünal, 'İş Hukuku', Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta, İstanbul, Aralık, 2014, s. 137; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 9 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 85; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 114 vd.; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 313 vd.; Aynı Yazar, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi', Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 101; Aynı Yazar, 'İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri', Güncellenmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 78; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, 'Prof. Dr. Turhan Esener'in Önsözüyle İş Kanunu Şerhi', Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, İstanbul 2013, s. 26; Demir, Fevzi, 'İş Hukuku ve Uygulaması'6552 ve 6645 Sayılı Kanun Hükümleri ile 4734 ve 4735 Sayılı Kamu İhale Kanunlarına Göre Yapılan Toplu İş Sözleşmelerini Düzenleyen Yönetmelik Hükümleri İşlenerek Yeniden Gözden Geçirilmiş 9.Baskı, İzmir 2016, s. 74 vd.; Aydınli, İbrahim, 'Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları', Demiryol-İş Eğitim Yayınları, Ankara 2001, s. 5 vd.; Köseoğlu, Ali Cengiz, 'İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi', Beta, İstanbul 2004, s. 8 vd.; Aynı Yazar, 'İşyerinin Kapanması', Sicil, S. 4, Yıl 1, Aralık 2006, s. 4; Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, 11. Basım, Seçkin, 2016, s. 55 vd.; Aynı Yazar, '4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi', C. I, 2. Baskı, Ankara 2006, s.124 vd.; Senyen, Kaplan, Emine, Tuncay, 'Bireysel İş Hukuku', Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara 2015, s. 40; Aynı Yazar, 'İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş ilişkilerine Etkisi' Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 30-31; Özkaraca, 7 vd.; Kayık Aydınalp, Aslıhan: İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, Beta, İstanbul 2017, s. 14 vd.; Uzun, Pınar, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri,

2. Unsurları

İş Yasasında, işyeri kavramının belirlenmesinde bir takım unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. İşyeri tanımı ile birlikte işyerinin unsurları da belirlenmektedir. Buna göre unsurlar; maddi ve maddi olmayan unsurlar, teknik amaç, işgücü ve örgütlenme olarak sayılabilecektir. Ayrıca belirtelim ki bunların bir araya getirilmesinde işveren tarafından belirli bir amaç içerisinde (örgütlenmesi), sürekli bir biçimde organize edilmesi de gereklidir¹⁵.

Teknik amaç unsurunun varlığından söz edebilmek için mal veya hizmetin, kazanç amacıyla üretilip üretilmemesinin herhangi bir önemi bulunmamakta¹⁶ yürütülen herhangi bir serbest meslek veya bunun gibi bir faaliyet halinde de bu unsurun varlığından söz edilecektir.

İşyerinin diğer bir unsuru ise işgücüdür. Buna göre, işyerinde kaç işçinin çalıştığına bir önemi olmamakta¹⁷, iş hukukunun işyeri ile ilgili olmasının esas nedeni işçi olmakla birlikte¹⁸, iş sözleşmesine göre çalışan bir işçinin bulunmadığı bir yer, yasa

Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması', EÜHFD, C.XVII, S.1-2, (2013), s. 286-287, (<http://hukukdergi.erkincan.edu.tr>), Erişim Tarihi: 12.01.2017; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 4; Gündoğdu, Gökmen /Kaplan, Hasan Ali, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011, s. 1011; Taşkent, Savaş, 'Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 602 vd.; Ekonomi, Münir, 'İşyerinin Kapatılması', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 413 vd.; Özaltan, Yurdal, 'TTK Kapsamında İşyeri Devri Sonucu Doğuran İşlemlerin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, s. 168; Bozkurt Gümrükçioğlu, Yeliz, '6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi' Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, s. 565; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 363.

¹⁵ Narmanlıoğlu, 138; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 85-86; Özkaraca, 9 vd.; Sönmez Tatar, Gülsüm, 'İşyeri devrinin kazanılmış haklara Etkisi', Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 6, (<http://www.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 11.01.2017; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 6; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 17 vd.

¹⁶ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 23; Özkaraca, 10; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 116; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 314-315; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 26;

¹⁷ Süzek, 205; Aydın, 43-44; (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), 44; Narmanlıoğlu, 138; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 124; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 56; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 22; Özkaraca, 9; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 409; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 116; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 315; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 26.

¹⁸ Narmanlıoğlu, 138; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 22; Özkaraca, 10; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 26; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 45; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 7. Ayrıca, işçinin işyerinin bir unsuru sayılması açısından Hukukumuzun Alman ve Fransız Hukukları karşısındaki durumunun değerlendirilmesi için bkz. Aynı Yazar, 'İşyeri ve İşletme', 22-23.

uyarınca işyeri olarak kabul edilemeyecektir¹⁹. İşin açık veya kapalı alanda yapılıyor olması ve işverenin işin yürütüldüğü yerin maliki olması zorunlu değildir²⁰.

İşyerinde çalışan işçi sayısı önemli olmamakla birlikte, yasanın bazı hükümlerinin uygulanabilmesi için işyerinde belirli sayıda işçinin çalışıyor olması gerekli olup, örneğin; tarım işyerlerinde elliden fazla işçi, esnaf işletmelerinde en az üç kişinin çalışıyor olması gereklidir²¹.

Maddi unsuru olarak; arsa, bina, makine, tezgah, araç ve gereçler, büro araçları, mal ve hizmet üretiminde kullanılan taşınır veya taşınmaz nitelikteki mallar örnek olarak gösterilebilir²². İşyeri varlığından söz edebilmek için maddi unsurların çok olması veya bu hususta herhangi bir alt sınırın gözetilmesi gerekli bulunmamakta²³ olup, örneğin bir handa avukatlık bürosu veya doktor muayenehanesi asgari eşya ile bir odada, yalnızca bir işçi çalıştırılıyor olsa bile işyeri olarak kabul edilecektir²⁴.

Maddi olmayan unsurlar ise; deneyim, buluşlar, know-how, üretim yöntemleri, müşteri çevresi, ticari itibar, marka, logo, yayın imtiyaz hakları, patent, işletme hakları, lisans, tecrübe, alacak hakları örnek olarak sayılabilir²⁵.

¹⁹ Özkaraca, 10; Aydın, 175; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 409. Hiçbir işçinin çalışmadığı bir yer diğer unsurları taşısa bile işyeri sayılamayacak olup, örneğin icra yoluyla alınan bir işyerinde işçi çalışmıyorsa, işyerinden bahsetmek mümkün olmadığına ilişkin ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, 138, dn 177; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 124; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 56. İşçinin işyerinin vazgeçilmez bir unsuru olduğu; buna karşılık, maddi ve maddi olmayan unsurların işyerinin vazgeçilmez unsurları olmadığı yönünde bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 22, 387-389. Ayrıca bkz. Centel, 'Fiziki Mekan', 7.

²⁰ Süzek, 205; Narmanlıoğlu, 139; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 44; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 6;

²¹ Narmanlıoğlu, 138-139; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 26.

²² Ekonomi, İş Hukuku, 59; Esener, 83; Süzek, 205; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 43; Narmanlıoğlu, 139; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 85; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 79-80; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 17; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 124; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 55-56; Engin, 'İşveren Kavramı', 124; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 27; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 116; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 314; Özkaraca, 9 vd.; Aydın, 9; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', dn. 7, 8; Centel, 'Fiziki Mekan', 7; Uzun Birinci 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 364; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 7; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 602; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31.

²³ Özkaraca, 9.

²⁴ Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 409.

²⁵ Esener, 83; Ekonomi, İş Hukuku, 59; Süzek, 205; Narmanlıoğlu, 139; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 43; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 85; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 80; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 17; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 124; Aynı Yazar, İş Hukuku, 55-56; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 8, dn.7; Aydın, 9; Engin, 'İşveren Kavramı', 124; Özkaraca, 9 vd.; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 27; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 116; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 314; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 364-365; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 7; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 7; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 602; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31; Centel, 'Fiziki Mekan', 7. Basın İş Yasasına tabi işyerleri yönünden, '...Gazete işyeri bakımından marka, logo ve yayın imtiyaz hakları bir işyerinin en belirleyici unsurları arasındadır.'. Maddi olmayan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi

İşyerinin var olabilmesi için bu unsurların bulunmasının dışında, belirli bir amaç ile işveren tarafından ortak yönetim altında örgütlenmesi, ve bu unsurların sürekli olarak bir arada bulundurulması gerekmektedir²⁶. Böylece işyerinin diğer unsurları görünür olmakta ve buna göre; işyerinin teknik bir amacının takip edilmesi²⁷ ve örgütlenme (organizasyon) hususları gündeme gelmektedir.

Organizasyon içeriğinde iki ayırt edici özellik barındırmaktadır. Buna göre; organizasyon sadece maddi ve maddi olmayan unsurlardan oluşmamakta, mutlaka işgücüne ihtiyaç duymakta ve en önemlisi organizasyon, amaca yönelik bir kavram olup, amacı bulunmayan bir organizasyondan bahsetmek mümkün değildir²⁸.

Bu sayılan maddi ve maddi olmayan unsurlar tek başına yeterli olmamakta, işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek amacı ile ve iş gücü yani emek ile meydana gelmesi yani bir bütün oluşturması gerekmektedir²⁹.

3. İşyerinin Kapsamı

a. İşyerine Bağlı Yerler

İş Yasası'nın 2. maddesi ; '*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ...işyerinden sayılır*' şeklinde düzenlenmiş olup, Yasanın devamında, '*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında*

işyerinin en belirleyici unsurlarının devrinin de işyeri devri olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, karar için bkz. Yarg. 9. HD., 19.1.2010, E.2009/42958, K. 2009/354, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 11.01.2017.

²⁶ Süzek, 205; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 116; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 314; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 23-24; Özkaraca, 10; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 8.

²⁷ Özkaraca, 10; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 28. İş Yasası'nın 2. maddesine ilişkin Hükümet Tasarısı'nın gerekçesinde, 'İşyeri' tanımı; teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal veya hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmek suretiyle verilmiştir.' ifadeleri kullanılmıştır (Bkz. Uçum/Çakmakçı, 27).

²⁸ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 24-25; Özkaraca, 10. Organizasyonun tesadüfi olmaması bir plan dahilinde olması ve belirli süreli de olsa, işverenin amacının devamlı olması yönünde bkz. Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 27.

²⁹ Süzek, 205; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 43; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 86; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 17-18; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 116; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 314; Özkaraca, 9; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 365; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 8-9; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31. Maddi olmayan unsurlar ile ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 18.

bir bütündür ' hükmüne yer verilmiştir³⁰. Buna göre; nitelik yönünden bağlılık ve aynı yönetim altında örgütlenme yerleri (işyerine bağlı yerler) ölçütleri değerlendirmede esas alınacak ölçütlerdir³¹. İşyerine bağlı yerden bahsedebilmek için bu iki şartın var olması gerekmektedir aksi halde iki ayrı işyerinden söz edilecektir.

Burada önemli olan, işyerinin mal ve hizmet üretimi için işin yapıldığı yer dışında başka bir yerin de kullanması durumunda bu iki yerin tek bir işyeri mi yoksa birbirlerinden bağımsız iki farklı işyerleri mi sayılacağı hususudur³². Bir yerin işyerine bağlı olup olmadığının belirlenmesine ilişkin değerlendirmenin doğru yapılması, hem işyeri devrinin belirlenmesi açısından hem de 6356 sayılı Yasa'nın uygulanması konusunda önem taşımaktadır³³.

aa. Aynı İşverene Ait Olma

İşyerine bağlı yerlerden bahsedebilmek için diğer bir ifade ile işin yapıldığı farklı yerlerin bulunması halinde bunların tek bir işyeri oluşturabilmesi için aynı

³⁰ Yasada yer alan düzenlemeye ilişkin olarak Hükümet Tasarısı'nın gerekçesinde, 'İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde 'işyerine bağlı yerler' ile eklentiler ve araçların bu birim kapsamında oldukları, önceki hükümden farklı bir ölçüt aranmamış olmakla beraber; özellikle bir işyerinin mal veya hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda 'amaçta birlik', aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünde bağlılık ile 'yönetimde birlik', aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartları gerek yargı kararları ve gerek doktrindeki görüşlere paralel şekilde düzenlenmiştir.' ifadelerine yer verilmiştir. (Bkz.Uçum/Çakmakçı, 27-28).

³¹ Süzek, 206-207; Narmanlıoğlu, 143; Tunçomağ/Centel, 62; Demircioğlu/Centel, 46; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 86; Özkaraca, 11; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 39; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 365; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 8. Bir yer, asıl işyerinin güttüğü teknik amaç açısından yardımcı fonksiyon taşımakta ise ve ancak işyerinin yönetimi, asıl işyeri yönetiminden farklı olduğu takdirde burada işyerine bağlı yerden söz edilemeyeceği yönünde bkz. Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 28.

³² Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 25; Özkaraca, 11; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 11; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'Toplu İş Sözleşmesi', 565.

³³ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 71 vd.; Özkaraca, 11; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 115; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 314; Baycık, Gaye, '6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, 2014, s. 246; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'Toplu İş Sözleşmesi', 565; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 602 vd. Konu ile ilgili, kararda aynen '...işin yürütümü ve niteliği bakımından bağlılık işin teknik bir amaç için organize edilmiş ve bağlı olan işyerinin de bu organizasyon içinde yer almış olması ve asıl organizasyon içinde yönetilmiş bulunması ve bağımsız bir yönetime sahip olmaması gerekir...'. Karar için bkz. Yag., 9.HD., 07.06.1985, E. 1985/6069 K. 1985/6260, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 12, S. 10, Ekim, 1986, s. 1478-1479, (www.yargitay.gov.tr), Ekim 1986/315, ErişimTarihi: 12.01.2017.

işveren den bahsetmek gerekmekte³⁴, hukuki bağıllık bulunması aranmaktadır³⁵. Hukuki bağıllığın olmadığı hallerde birimlerdeki üretim birbirini tamamlasa dahi bu yerler ayrı işyeri sayılacak olup, örneğin; televizyonun üretiminin yapıldığı yer ile satışının yapıldığı yerler ayrı³⁶ ise, kumaşın dokunduğu yer ile boyandığı yer farklı işverenlere ait ise, yani bu iki ayrı aşama birbirini ne kadar tamamlarsa tamamlasın, ayrı kişileri ait olduğundan, bu yerler ayrı işyerleri sayılacaktır. Burada önemli olan birimlerin aynı işveren tarafından örgütlenip örgütlenmediğidir yoksa işyeri üzerindeki mülkiyet hakkı ile ilgili bir aidiyet söz konusu değildir³⁷. Ancak aynı işverene ait iki farklı işyerinin olması, işin niteliği ve yönetimi bakımından bağıllığın olmaması halinde tek işyeri olduğunu kabul etmek mümkün değildir³⁸.

bb. İşin Niteliği Yönünden Bağlı Olma

İşyerine bağlı yerlerden söz edebilmek için aranan bir diğer ölçüt, işin niteliği yönünden bağlı olmasıdır. Faaliyetlerin gerçekleştirildiği yerlerin nitelik yönünden birbirine bağlı yer sayılabilmesi; o yerin mal veya hizmet üretmek için gerekli olan teknik amacın sağlanabilmesi için tüm faaliyetlerin gerçekleşmesi amacı ile birbirlerini nitelik yönünden tamamlamaları, bir bağıllığın bulunması gerekmektedir³⁹. Amaçta birlik esası, tek bir işyeri sayılma hususunda önem taşıyan unsurlardan birisidir. Aynı işverene ait iki üretim biriminin aynı teknik amaç için örgütlenmiş veya aynı teknik amaç için farklı üretim aşamalarının gerçekleştirilmesi halinde amaçta birliğin varlığı

³⁴ Esener, 102; Demircioğlu/Centel, 47; Ekonomi, 'İş Hukuku', 60; Demir, 'İş Hukuku', 74-75; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 44; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 76-77; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 26; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 11; Aydın, 52; Özkara, 11; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 124-125; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 57; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 604.

³⁵ Süzek, 206; Narmanlıoğlu, 143-144; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 120-121; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 319; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 11-12.

³⁶ Süzek, 207; Akyiğit, 'İş Hukuku', 57; Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 125; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 26; Özkara, 12; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 11.

³⁷ Süzek, 207; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 26; Özkara, 12; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 9.

³⁸ Süzek, 207; Demircioğlu/Centel, 45; Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat, 87.

³⁹ Süzek, 206; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 44; Özkara, 12; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 28; Uzun, Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 365; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 9; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 12; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1011. Yargıtay kararına göre, amaçta birlik olarak ifade edilen işin niteliği yönünden bağlı olma esası, tek bir işyeri mi yoksa iki farklı işyeri mi sorunsalının belirlenmesi açısından önemlidir. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D. 19.10.2010, E.2010/28347, K. 2010/29733, (<http://legalbank.net/>), Erişim Tarihi:12.01.2017.

söz konusudur⁴⁰. Önemli olan husus üretim birimlerinin birbirini tamamlamasıdır. Bir üretim birimindeki aksama diğer üretim birimindeki tatile bağlı ise veya yürütülen faaliyetten beklenen amacın gerçekleşmesini engelliyor ise amaçta birlik ölçütünün varlığı kabul edilecektir⁴¹. Bir malın üretim aşamasından satımına kadar bir bütün halinde aynı amaç doğrultusunda yürütülmesi halinde iki ayrı yerin aynı işyerinden sayılması için aranan ölçüt olan işin niteliği yönünden bağlı olma ölçütü sağlanmış olacaktır⁴².

cc. İşin Yönetimi Bakımından Bağlı Olma

Aynı işverene ait farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılabilmesi için amaçta birlik ölçütü yeterli değildir. Farklı üretim birimleri işin yönetimi bakımından birlik taşınmalı başka bir ifade ile aynı yönetim altında örgütlenmeli, bu birimler arasında birbirinden bağımsız bir organizasyon niteliği bulunmaması gerekir⁴³. Bağlı yerlerin tek bir işyeri sayılabilmesi için gerekli olan işin yönetimi bakımından bağlılık, mal ve hizmet üretimi faaliyetlerinin aynı yönetim altında örgütlenmiş, yani üretim faaliyetinin tek elden yönetilebilecek şekilde organize edilmiş olmasıdır yoksa bu birimlerde aynı

⁴⁰ Ekonomi, 'İş Hukuku', 60; Esener, 102-103; Süzek, 207; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 87; Demir, 'İş Hukuku', 75; Tuçomağ/Centel, 62; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 44; Narmanlıoğlu, 143 vd.; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 124; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 56-57; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 75-76; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 26; Özkaraca, 12; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 28-29; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 364-365; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 12; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 603.

⁴¹ Esener, 102; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 87; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 75-76; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 119; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 318; Özkaraca, 12; Aydın, 49-52; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 12; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 603. Bağlı yerin tespitinde iktisadi birliğin esas alınmaması gerektiği yönünde bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 27. Konuyla ilgili bir kararda; İktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte birbirini tamamlayacak yerlerin tek bir işyeri olduğu belirtilmiş, ancak herhalde bunun yeterli olmadığından dolayı bir yerin bağımsız bir işyeri sayılabilmesi için bu yerin o iş gereğince bağlı olmaksızın çalışılan bir yer olması gerektiği belirtilmiştir. Karar ve değerlendirmesi için bkz. Yarg. 9. HD., 19/10/2010, E. 2010/28347, K. 2010/29733, Şahlanan, Fevzi, 'Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi Açısından İşyeri ve İşletme Kavramları', S. 376, Tekstil İşveren Dergisi, Karar İncelemesi, Temmuz 2011, s. 2 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 44. Örneğin; otomobil fabrikasında otomobillerin monte edildiği ve boyandığı yerler tek bir işyeri olacağı gibi tekstil fabrikasında da ürünün dokunduğu, boyandığı ve dikildiği yerler de tek bir işyeri sayılacağı yönünde bkz. Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 29.

⁴² Süzek, 207.

⁴³ Ekonomi, 'İş Hukuku', 60; Süzek, 203; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 45; Demir, 'İş Hukuku', 74-75; Tuçomağ/Centel, 62; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 124; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 57; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 76; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 27-28; Özkaraca, 13; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 29; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 366; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 12; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1011.

yönetim ilkelerinin uygulanması gerekli değildir⁴⁴. Örneğin, tekstil atölyesinde üretilen elbiseler, atölye dışında bir yerde satışa sunuluyorsa, bu satış mağazasının atölyeden bağımsız bir yönetim organizasyonuna sahip olup olmadığının incelenmesi gerekecek olup, işin niteliği yönünden farklılık olmadığı hallerde bağımsız bir yönetim organizasyonunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır⁴⁵.

Öğretiye göre, aynı yönetim altında örgütlenme koşulunun göstergeleri olarak, ilgili yerlerin çalışma alanına giren iş ve işlemlerin tek elden yapılması olup, işçilerin bordrolarının tek elden düzenlenmesi, zaman çizelgelerinin tek elden takibi gibi hususlar, söz konusu koşulun gerçekleşmesine dayanak teşkil etmektedir⁴⁶. Aksi durum iki ayrı işyerinin varlığını göstermekte olup, aynı yönetim altında örgütlenme koşulunun gerçekleşmediğini ortaya koymaktadır.

Tek elden idare ve yerler arasındaki uzaklık yönetimde birliğe engel olmadıkça bağıllık söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın⁴⁷ yetkili sendikanın tespiti ile ilgili bir kararında, üretilen ürünlerin satışına ilişkin kayıtlarının tutulduğu ve fabrikanın yönetildiği büronun fabrika ile aynı işyeri olduğu ve çoğunluk tespitinin de buna göre yapılması gerektiğine dair hüküm verilmiştir.

Coğrafi uzaklık, yönetimde birliği, olanaksız kılmadığı müddetçe, işin yönetimi bakımından bağıllık gerçekleşmiş sayılacak olup, söz konusu uzaklık, farklı üretim birliklerinin tek bir işyeri sayılmasına engel teşkil etmeyecektir⁴⁸. İşin görüldüğü yerlerin yönetimde birlik sağlandığı takdirde coğrafi olarak birbirlerine çok yakın veya aynı arazi içinde olması gerekmemektedir. Uzaklık, yönetim birliği sağlanmasına engel teşkil ettiğinde nitelik yönünden bağıllık olsa da işin yönetimi bakımından birlik

⁴⁴ Narmanlıoğlu, 145; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 28 ; Özkaraca, 13; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 366.

⁴⁵ Köseoğlu, 11; Gündoğdu./Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1011.

⁴⁶ Süzek, 207; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 44; Demir, 'İş Hukuku', 75; Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, 39; Aydınli, 52-53; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 87-88; Kaplan Senayen, 40-41; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 125; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 57; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 77; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 29; Özkaraca, 13; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 12. Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 10; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 604-605. İşçilerin bordrolarının düzenlenmesinin üçüncü kişilere verilebilmesinin mümkün olması nedeniyle, söz konusu ölçütlerin sorgulanması gerektiği yönünde bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 29.

⁴⁷ Yarg. 9.H.D., 01.05.2008, E. 2008/15787, K. 2008/10909, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 12.01.2017.

⁴⁸ Konu ile ilgili Yargıtay kararına göre; '*...Aynı işverenin idaresi altında bulunan fakat ayrı ayrı yapılan işler ekonomik yönden bir bütünlük teşkil edecek mahiyette ise iki ayrı işyerinin birlikte bir işyeri sayılması gerekir...*'. Karar için bkz. (Yarg. 9. HD. 30.12.1999, E. 1999/20288, K. 1999/20456, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 23.01.2017).

sağlandığı söylenemeyecek; ayrı bir örgütlenme zorunluluğu bulunması nedeniyle bu birimlerin aynı işyeri olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır⁴⁹.

b. Eklentiler

İş Yasası'nın m.2/f.2'ye göre; '*...dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler...*'. Buna göre eklentiler de işyeri olarak kabul edilmekte olup, yasa metninde geçen 'gibi' sözcüğünden eklentilerin sınırlı sayıda sayılmamış olduğu açıkça anlaşılacakla birlikte, somut durumun özelliklerine göre yasada belirtilmeyen yerler eklenti olarak kabul edilebilecek olup, örneğin; garaj, otopark yerleri, yükleme ve boşaltma iskele ve rampaları da eklenti olarak işyeri kapsamında olacaktır⁵⁰.

Eklentilerin mutlaka işin görüldüğü yerin sınırları içerisinde olması, yani üretimin yapıldığı yer olabilecek bina veya arazi içinde olması veyahut yakınında olması gerekmemektedir⁵¹. Örneğin, Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte⁵², eklentinin belirli bir uzaklıkta olmasını öngören düzenleme bulunmaktadır⁵³. Eklentinin işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunmaması halinde işyerine dahil edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Öğretide ifade edildiği üzere, Yasa metninden açıkça anlaşılacakla

⁴⁹ Süzek, 207; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 45; Narmanlıoğlu, 145; Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan, 39; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 88; Tuçomağ/Centel, 62; Kaplan Seneyen, 41; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 418; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 61; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 125; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 57; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 29; Özkaraca, 13; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 29; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 12, dn. 22; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'Toplu İş Sözleşmesi' 565; Taşkent, 'Yetki Tespiti', 604.

⁵⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 84, dn.168; Kaplan Seneyen, 41; Esener, 104; Narmanlıoğlu, 142-143; Süzek, 207; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 46; Demircioğlu/Centel, 47; Aydınli, 56; Tuçomağ/Centel, 63; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 11; Demir, İş Hukuku, 75; Ekonomi, İş Hukuku, 62; Aynı Yazar, İşyerinin Kapatılması, 419; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 78; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 29-30; Özkaraca 14; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 121; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 323; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 10; Çil, İş Kanunu Şerhi, C. I, 47; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1011; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 126.

⁵¹ Süzek, 209; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 126; Aynı Yazar, İş Hukuku, 58; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 30; Özkaraca, 14; Aydınli, 57; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, 419; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 11; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 9-10; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'Toplu İş Sözleşmesi', 566.

⁵² R.G., 16.08.203, 28737.

⁵³ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 126; Aynı Yazar, İş Hukuku, 58; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 30; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Aydınli, 57; Özkaraca, 14; Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, 419; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 11.

birlikte, işverenin hiçbir işçi çalıştırmadığı bir birimin işyeri olarak değerlendirilmesindeki güçlük göz önünde bulundurulduğunda eklenti, olarak nitelendirilen yerlerin işyerindeki işin görülmesi ile dolaylı da olsa, bir bağlantısının bulunması gerekmektedir⁵⁴.

c. Araçlar

İş Yasası m.2/f.2'ye göre; işyerine nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler ile eklenti) ve araçlar da işyerinden sayılmış ve herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, işin yapılmasında veyahut hizmetin görülmesinde sabit veya hareketli tüm araçlar işyerinden sayılacaktır⁵⁵. Mülkiyet hakkının işverene ait olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵⁶. Ayrıca, aracın işyerinin coğrafi sınırları içerisinde olmamasının, araçların işyerinden sayılması bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁵⁷. İşyerinde yürütülen faaliyet ile

⁵⁴ Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 126; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 58; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 201-202; Tuncay/Ekmekçi, 343; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 30 ; Özkaraca, 14.

⁵⁵ Tuçomağ/Centel, 63; Narmanlıoğlu, 141; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 46; Süzek, 209; Demircioğlu/Centel, 47; Esener, 104; Demir, 'İş Hukuku', 75-76; Tuncay/Ekmekçi, 344; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 202; Akyiğit, İş Hukuku, 58; Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 126; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 78; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 30; Özkaraca, 14-15; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 421; Aydınli, 57; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 121; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 323; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 14; Çil, İş Kanunu Şerhi, C. I, 47; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'Toplu İş Sözleşmesi', 566; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 11; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1011.

⁵⁶ Esener, 105; Süzek, 209; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 46; Tuçomağ/Centel, 63; Tuncay/Ekmekçi, 344; Demircioğlu/Centel, 47; Demir, 'İş Hukuku', 76; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 202; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 78-79; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 126; Aynı Yazar, İş Hukuku, 58; Aydınli, 58; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 14; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C. I, 47; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 31; Aynı Yazar, 'Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi' Çalışma ve Toplum, S.39, 2014/3, s. 52; Özkaraca, 15; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 421; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'Toplu İş Sözleşmesi' 566; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 11; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1011. İşverenin, sosyal yardım olarak, işçilerin işyerine götürülüp getirilmeleri işini nakliye sözleşmesine göre başka bir durumda, bu işi üstlenenin kullandığı araçların işi verenin işyerinden sayılmayacağı yönünde, bkz. Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 421, dn 27.

⁵⁷ Tuncay/Ekmekçi, 344; Narmanlıoğlu, 142; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 202; Kılıçoğlu /Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 30; Demircioğlu/Centel,47; Tuçomağ/Centel, 'İş Hukukunun Esasları', 63; Esener, 104-105; Tuçomağ/Centel, 63; Demir, 'İş Hukuku', 76; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 78; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 30-31; Özkaraca, 15; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 14; Aydınli, 58; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 10; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 11-12.

dolaylı şekilde de olsa işin yürütümünde kullanılacak her türlü araç işyerinden sayılmaktadır⁵⁸.

4857 sayılı Yasa ile birlikte, öğretide, artık Yasada açıkça maddi unsurlara yer verilmiş olması sebebiyle, ‘araçlar’ kelimesinin, önceki yasa hükümlerine göre daha dar ve açıklayıcı bir anlam taşıdığını kabul etmenin uygun olacağı belirtilmiştir⁵⁹. Önceki iş yasalarında, işyerinin tanımının yalnızca işin yapıldığı yer olarak çok yetersiz biçimde ifade edilmiş olması nedeniyle, işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek için gerekli tüm makineler, iş makineleri, taşıt araçları, aletle, buldozer, dozer, sabit vinç ve diğerleri araçlar kapsamında gösterilmiştir. Buna göre, işyerinin maddi unsurları sayılmakta ve böylece işyerinde kullanılan nakliye araçları, otobüs, kamyon, otomobil, sabit vinç, greyder, buldozer gibi iş makineleri maddi unsurlara dahildir⁶⁰. Bu noktada araçların işyerinden sayılması önem taşımakta olup, özellikle işyerinde çalışan işçilerin işyerine ulaşmak için, gidip gelme ihtiyaçlarını karşılamak veya işyerinde üst düzey yöneticilere sağlanacak taşıma araçlarının, teknik amaçla doğrudan ilgili olmasa bile, işyeri kapsamında kabul edilmeleri gerekecektir⁶¹.

⁵⁸ Ekonomi, İş Hukuku, 62; Esener, 104-105; Tunçomağ/Centel, 63; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 46; Süzek, 209; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 39; Demircioğlu/Centel, 47; Günay, ‘İş Kanunu Şerhi’, 121; Aynı Yazar, ‘Yeni İş Yasaları’, 323; Akyiğit, ‘İş Kanunu Şerhi’, 126; Güzel, ‘İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri’, 79; Aydınlı, 57-58; Çil, ‘İş Kanunu Şerhi’, C. I, 47; Doğan Yenisey, ‘İşyeri ve İşletme’, 30; Özkaraca, 15; Uzun, Birinci, ‘AB Yönergesi ile İş Kanunu’ nun Karşılaştırılması’, 365; Sönmez Tatar, ‘Kazanılmış Haklar’, 11; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 10. Servis aracının işyerinden sayıldığı karara göre; ‘...servis aracı işyeri organizasyonu içinde sayılmaktadır.Servis aracı içinde gerçekleştirilen bu karşılıklı eylemler, işyerinde olumsuzluklara yol açabilecek bir nitelikte olup,iş ilişkisini etkilemektedir.”Olaydan sonra darp nedeni ile rapor alınarak işe gelmeme,karşılıklı şikayetler bunun somut göstergeleridir.İş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenler bulunmaktadır...’. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 22.11.2004, E. 2004/19146, K. 2004/25836, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 09.01.2017.

⁵⁹ Ekonomi, ‘İşyerinin Kapatılması’, 420; Özkaraca,15.

⁶⁰ Süzek, 209; Tuçomağ/Centel, ‘İş Hukukunun Esasları’, 63; Özkaraca,15-16; Sönmez Tatar, ‘Kazanılmış Haklar’, 11; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 10;Uzun Birinci, ‘AB Yönergesi ile İş Kanunu’ nun Karşılaştırılması’, 365; Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, 419. Yazar, bu hususta örnek olarak şu ifadelerle yer vermektedir : “...Bir mal veya hizmet üretiminde, örneğin teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin sunulduğu bir hastane de hizmetin üretimi için gerekli makina, alet, gereç; bir otel veya yol inşaatında yapım işleri için gerekli iş makineleri, buldozer, dozer, grayder; eşya veya insan taşımacılığını teknik amaç olarak seçen bir işyeri için kamyon ve TIR’lar veya otobüs ve minibüsler, işyerinin maddi unsurlarını oluşturur. Verilen örnekler gösteriyor ki, maddi unsurlar sadece sabit değil, hareket halindeki araçları da kapsar. Kamyon, TIR, otobüs ve minibüs gibi hareket halindeki taşıma araçlarının işyerinden sayılmalarına ilişkin hüküm, bunların “gemi”ler gibi ayrı bir işyeri olmadıklarını belirtmesi yönünden önem ve anlam kazanmaktadır. Bunlar gibi, bir işyerinde, üretilen malların tanıtımı ve pazarlanması için bir bölüm oluşturulduğunda veya doğrudan pazarlama ve satış şirketi kurulup, bu amaçla üretim yapıldığında satış elemanları-temsilcilerine üstlendikleri işi yürütebilmeleri için verilen otolar da, işyerinin maddi unsurlarına girecektir.” (Bkz. Ekonomi, ‘İşyerinin Kapatılması’, 420-421).

⁶¹ Özkaraca, 16; Ekonomi, ‘İşyerinin Kapatılması’, 421.

III. İşyeri Bölümü

4857 sayılı Yasa uyarınca işyerinin tamamının devredilmesinin dışında işyerinin bir bölümünün devrinin⁶² de mümkün olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre m.6/f.1'e göre; *'İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer'*. Hüküm ile işyeri ve bir işyeri bölümünün devri düzenlenmiş olup; hükmün devam eden fıkralarında işyeri bölümünün devrinden açıkça bahsedilmiş, işyeri devrine bağlanan tüm hukuki sonuçların işyeri bölümünün devrinde de geçerli olacağı öngörülmüştür. Her ne kadar yasa hükmünde işyerinin bir bölümünün devrinden⁶³ bahsedilmiş olsa da, burada devre konu olacak olanın bir işyeri bölümü olduğu ifade edilmiştir.

İşyeri bölümünden bahsedebilmek için, ayrıldığı işyerinden bağımsız olarak işlevini yürütebilecek bir organizasyon olmalı ve işlevini bu şekilde devam ettirebilmeli, işyerinin teknik amacının yani kısmi amacın gerçekleşmesi için örgütlenmiş bir birim olması gerekmektedir⁶⁴. Ancak örgütlenme ve sorumluluk alanı bakımından işyerinden bağımsız olmamalıdır⁶⁵. Sürekli olarak kısmi amacın gerçekleşmesi amacı ile örgütlenmiş beşeri ve maddi unsurlar ile varlığını oluşturan bağımsız bir birlik parçası,

⁶² Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 240 vd; Özkaraca, 16; İşyerinin bir bölümünün devri hakkında bkz. Ekonomi, Münir, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi', Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 335 vd.; Centel, 'Fiziki Mekan', 5 vd. Bilim Komisyonu'nca kabul edilen Tasarının m.6 gerekçesinde, işyeri bölümünün devri örnekleme yoluyla açıklanmış ve söz konusu gerekçede, konuyla ilgili olarak, *'...Maddede sadece işyerinin bir 'bütün' olarak değil, işyerinin 'bir bölümünün' devri de hükme bağlanmıştır. Çalışma hayatımıza çoktan giren işyerinin bir bölümünün devrinde işveren, işyerinin 'pazarlama bölümünü', 'bilgi işlem bölümünü', bir bankanın genel müdürlük işyerindeki 'kredi kartları bölümünü' veya bir çimento fabrikasında mevcut dört 'üretim bölümünden birini', o bölümü oluşturan makina, araç ve gereç gibi unsurlar ve bölümde görevli işçilerle birlikte başka bir işverene geçirmektedir.'* (Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Mess Yayın No. 387, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 72). Fakat işyeri bölümünü açıklamak için kullanılan bu ifadeler, Hükümet Tasarısının gerekçesinde yer almamıştır. (Özkaraca, 17; Bkz. Uçum/Çakmakçı, 35-36; Centel, 'Fiziki Mekan', 5).

⁶³ İşyerinin bir bütün olması ve bu sebeple bölümlere ayrılıp devredilemeyeceğinden yasada yer alan 'işyerinin bir bölümünün devri' ifadesinin 'işyeri bölümünün devri' olarak anlaşılması gerektiğini aksinin işyeri kavramında yer alan birlik ve bütünlük esası ile bağdaşmayacağı yönünde bkz. Centel, 'Fiziki Mekan', 5-6.

⁶⁴ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 241; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 309; Özkaraca, 17; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 17; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 340; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu'nun Karşılaştırılması', 367; Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 287; Centel, 'Fiziki Mekan', 6; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31.

⁶⁵ Centel, 'Fiziki Mekan', 6; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31.

organizasyon olması gerekmektedir⁶⁶. İşyeri bölümü, mal veya hizmet üretiminin bir parçası, teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısım olabilmekle birlikte, yardımcı işlerin yürütüldüğü bir birim de olabilir⁶⁷.

İşyeri bölümü devrinde, devredilmeyen bölümde faaliyetlere veya işçi çalıştırılmaya devam edilmesi zorunlu olmayıp, önemli olan husus devredilen bölümün devir sonrasında da faaliyetlerine devam edebilmesidir⁶⁸. Devralan yeni işveren, kısmi teknik amacı değiştirmeden, aynen veya benzer şekilde işyeri bölümünü yönetimi altında tuttuğu sürece devredilmeyen kısmın ne durumda olduğunun bir önemi olmaksızın, işyeri bölümü devrinden söz edilecektir⁶⁹.

Kısmi teknik amaca sahip olan bir işyeri bölümü devralındığı takdirde, devralan işverenin bu amaç doğrultusunda devam etmesini zorunlu değildir⁷⁰. Ancak işyeri araç ve gereçlerinin, kendi iş organizasyonu için örgütlemesi amacıyla bir işveren tarafından devralınması halinde, işyeri bölümü devrinden söz edilemez⁷¹.

IV. İşletme

İş Yasası'nda işyeri kavramı tanımlanmış olmasına karşın işletme kavramı tanımlanmamıştır⁷². Öğretide işletme kavramı, aynı işverene ait bir veyahut birden fazla işyerinin iktisadi bir amaç için örgütlenmesi ile ortaya çıkan bir bütün olarak ifade

⁶⁶ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 241; Özkaraca, 17; Uzun, Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu'nun Karşılaştırılması', 367; Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 287; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 18.

⁶⁷ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 241; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', dn. 43, 17-18; Özkaraca, 17; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu'nun Karşılaştırılması', 367; Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 287; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 18; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 340; İşyeri devrinin söz konusu olabilmesi için fiziki mekânın devrinin gerektiği, işyeri kavramının fiziki mekândan soyutlanamayacağı yönünde bkz. Centel, 'Fiziki Mekan', 7-8; karş. Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 345.

⁶⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 91; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 242; Özkaraca, 18; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', dn. 88, 344.

⁶⁹ Özkaraca, 18; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 343.

⁷⁰ Yeni işveren, devraldığı işyeri bölümünü, işyerinin tamamının teknik amacı olarak belirleyebilir. Örneğin, ilaç fabrikasında, serum üretimi yapan bir işyerinin, serum üretim bölümünün devralınması halinde bu bölümü, devralan işveren serum üretimini asıl işi, teknik amacı olarak belirleyebilecektir. (Özkaraca, 18; Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, 343).

⁷¹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, 242; Özkaraca, 18.

⁷² Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 47; Narmanlıoğlu, 158; Özkaraca, 19; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu'nun Karşılaştırılması', 368; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 12; Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 287-288; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 19; 2822 sayılı Yasada, işletme toplu iş sözleşmesi bakımından işletme, aynı işverene ait aynı işkolundaki birden çok işyeri olarak tanımlanmıştır. (Bkz. Taşkent, 'Yetki Tespiti', 607; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 33).

edilmiştir⁷³. İşletme, işyerinden farklı bir kavram olmakla birlikte işletme tek bir işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerini de kapsayabilecektir⁷⁴. Bu iki kavramı ayırmada kullanılan temel ölçüt işletme ve işyerinin izlediği amaç olup, bu ölçüt ayırıcı nitelik taşımaktadır. Buna göre; işletme, işyerinden farklı olarak teknik amaç yerine iktisadi ve mali bir amaç gütmektedir⁷⁵. İşyerinin, teknik bir amacı olduğundan dolayı işletme gibi piyasa, kar, zarar kavramları ile, doğrudan bir ilgisi bulunmamakla birlikte işletmenin iktisadi bir amaç gütmesi de mutlak bir zorunluluk olmayıp, bir fikrin gerçekleşmesine hizmet amacı yani ideal amaç için de bir işletmenin varlığından söz edilebilecektir⁷⁶.

İşletme, işyerine göre daha geniş bir kavram olup, örneğin bir bankanın şubeleri⁷⁷, otelcilik işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesinin gemileri aynı işletme altında yer alan işyerlerini oluşturacak olup⁷⁸, buradan yola çıkarak işletmeyi birden çok işyerinin toplamı olarak yorumlamamak gerekmektedir⁷⁹.

Esasında işletme Ticaret Hukuku ile İşletme İktisadi alanlarının inceleme konusudur⁸⁰. İş Hukuku açısından işçi, işyerinde bulunması gerekli bir unsur olup⁸¹,

⁷³ Süzek, 209; Esener, 87; Ekonomi, 'İş Hukuku', 64; Aynı Yazar, 'İşyerinin Kapatılması', 425; Kaplan Senyen, 48; Aydınli, 66; Eyrenci/Taşkent/Ulucan,47-48; Narmanlıoğlu, 158; Akyiğit, 'İş Hukuku', 63;Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 64 vd.; Engin,'İşveren Kavramı', 124; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 32; Özkaraca, 19; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 27.Yeşil, 'Avrupa Birliği', 19; Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 287-288; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 368; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 12; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 27.

⁷⁴ Narmanlıoğlu, 158; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 19; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 31; Aynı Yazar, 48.

⁷⁵ Süzek, 210; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 38-39; Narmanlıoğlu, 158; Özkaraca, 19-20; Uzun, Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 368-369, Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 288; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 24; Senyen, Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178',31.

⁷⁶ Süzek, 210; Esener, 87; Ekonomi, İş Hukuku, 64; Aynı Yazar, İşyerinin Kapatılması, 414, 425; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 67; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 35, 60; Özkaraca, 20; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 27-28; Aydınli, 12; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 370; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 13; Uzun, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri', 288; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 23-24; Taşkent, Yetki Tespiti, 606. Konu ile ilgili olarak sırf takip edilen amaçtan yola çıkılarak işletme ve işyeri kavramlarını birbirinden ayırmamanın kolay olmadığı ifade edilmektedir. Amaç ölçütünü esas alarak bir işverenin değişik işletmeleri arasındaki farkı açıklayabilmenin kolay olmadığı ifade edilmiştir. (Bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 67 vd.).

⁷⁷ Ekonomi, 'İş Hukuku', 63; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 62 vd.; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 28; Aydınli, 11, 65; 65; Özkaraca, 19; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 125; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 120; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 322 ; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 19.

⁷⁸ Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 12.

⁷⁹ Süzek, 210; Narmanlıoğlu, 158; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 370.

⁸⁰ Ekonomi, 'İş Hukuku', 63; Kaplan Senyen, 48; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 62 vd.; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 27; Aydınli, 11, 65; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 12.

işletmenin belirli bir büyüklükte olma zorunluluğu olmamakla birlikte gelir sağlama amacı da bulunmamaktadır⁸². Bununla birlikte, ticari işletmeden söz edebilmek için, işçi çalıştırılması zorunlu değildir⁸³.

§3.İŞ HUKUKU AÇISINDAN DEVİR KAVRAMI VE ÖLÇÜTLERİ

I. Genel Olarak

AB Hukuku kapsamında işyeri ve işletmelerin devri halinde işçi haklarının korunması ile ilgili ilk düzenleme, İşletmelerin, İşyeri ve İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hususunda Üye Devlet Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 77/187 sayılı Yönerge'dir. Bu Yönergede, 29 Haziran 1988 tarihinde 98/50 sayılı Yönerge ile değişiklik yapılmış, daha sonra 12 Mart 2001 tarihinde her iki Yönergeyi birleştiren 2001/23 sayılı İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi kabul edilmiştir. Yürürlükte bulunan yönergenin uygulama alanı ise işletmelerin, işyerlerinin veya işletme yahut işyeri bölümlerinin birleşme veya sözleşmesel devir yoluyla başka birine devri olarak düzenlenmiş ve fakat 77/187 sayılı Yönerge ile 2001/23 sayılı Yönergede işletme, işyeri veya bunların bölümlerinin tanımlanması yapılmamıştır⁸⁴.

AB Yönergeleri ile Avrupa Adalet Divanı kararlarında işyeri devrinin konusunu oluşturacak işyerini ve bir işyeri bölümünü ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramından bahsedilmiştir⁸⁵. Ekonomik birlik kavramının üzerinde durulmasının nedeni, yönergelerin farklı dillere çevrildiğinde işyeri devrine ilişkin kavramsal bir

⁸¹ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 34-35.

⁸² Özkara, 20; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 20.

⁸³ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 68; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 35; Özkara, 20; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 409;

⁸⁴ Özkara, 20-21; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 371; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 33.

⁸⁵ Süzek, 211; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 176; Özkara, 21; Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin, 'İş Hukukunda Üçlü İlişkiler', Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin, Ankara 2011, s. 459.

bütünlüğün bulunmaması, devletlerin ulusal hukuklarında, işyeri ve işletme kavramlarının farklı tanımlanmasıdır⁸⁶.

Yönerge kapsamında, işyeri devrinin söz konusu olabilmesi için mal veya hizmet piyasasında ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere örgütlenmiş bulunan bir ekonomik varlığın kimliğini muhafaza etmek suretiyle kısmen ya da tamamen devredilmesi gerekir (m.1/1a-b). Divanının konu ile ilgili içtihadı, Yönergenin varlığı ve uygulanması açısından en önemli kaynaktır. Adalet Divanının *Schmidt* kararında, ‘...Divan’ın içtihadı uyarınca, Yönerge anlamında bir işletme veya işletme bölümünün devrinin söz konusu olup olmadığı sorusunun yanıtlanmasında belirleyici olan kriter, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır...’⁸⁷ ifadesiyle, konunun önemi vurgulanmıştır.

Ekonomik kimliğin muhafaza edilmesi anlamını taşıyan, asli veya ikincil olarak mal veya hizmet piyasasında ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere örgütlenmiş ve bu amaç doğrultusunda organize edilmiş bulunan kaynakların devredilmesi halinde Yönerge kapsamında bir devir söz konusu olacaktır⁸⁸. Yönerge kapsamında bir devirden bahsedebilmek için bazı özelliklerin göz önünde bulundurulması gerekir. Bunlar maddi veya maddi olmayan unsurlar ile işgücünün devredilmesi yani, ekonomik birliğin devirden sonra düzenli, belirli ve bağımsız şekilde işleyebilmesi ile, devre konu işyerinde yürütülen faaliyetin yeni işverence devam ettirilebilecek kadar ekonomik birliğin kimliğinin korunuyor olmasıdır⁸⁹.

Adalet Divanının *Spijkers* kararına göre; ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığının belirlenmesi hususunda işyeri devrini karakterize eden tüm unsurların dikkate alınması gerekmekte olup, işyeri veya işletme türünün ne olduğu, bina gibi maddi unsurların, maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve ayrıca devir anındaki değerinin ne olduğu, müşteri çevresinin, işgücünün devredilip devredilmediği, devirden önce ve sonra gerçekleştirilen faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, işyerinde yürütülen faaliyet durdurulduğu takdirde bunun süresi dikkate alınarak bir

⁸⁶ Doğan Yenisey, ‘İşyeri ve İşletme’, 176, 178-179; Özkaraca, 21; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 27.

⁸⁷ ATAD., 14.4.1994, 392/92, Schmidt, para. 17, <http://eur-lex.europa.eu>. Schmidt kararında da atıfta bulunulan aynı yöndeki diğer Divan kararları için bkz. ATAD., 18.3.1986, 24/85, Spijkers, para. 11; ATAD., 19.5.1992, 29/91, Stichting, para. 23, <http://eur-lex.europa.eu>; Özkaraca, 21. Ayrıca, ekonomik birliğin kimliği ile ilgili olarak Alman Federal İş Mahkemesi kararları için bkz. Özkaraca, 21-22.

⁸⁸ Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 26-27; Santoro-Passarelli, Giuseppe, ‘The Transfer of Undertakings: Striking a Balance Between Individual Workers’ Rights and Business Needs, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations’, Vol. 23/3, s. 313.

⁸⁹ Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 68; Santoro-Passarelli, 313.

belirleme yapılacaktır. Ayrıca, bu sayılan unsurlar yalnızca genel değerlendirmenin kısmi öğelerini oluşturmaktadır. Bu sebeple bunların ayrı tutularak değerlendirme yapılması düşünülemeyecektir⁹⁰.

4857 sayılı Yasa'nın m.6 hükmünde ekonomik birliğin kimliğinin korunması yer almamış olması hukukumuz açısından bu ölçütün aranmayacağı anlamına gelmemektedir. İşyerinin veya işyeri bölümünün devrinde, devir sonrası, işçilerin iş sözleşmelerinin devamı ve işi sürdürebilecekleri bir işyerinin varlığının aranması yönündeki görüş ekonomik birliğin kimliğinin korunması ölçütüne işaret etmektedir⁹¹. Yargıtay kararlarında⁹² da ekonomik birlik ve bu birliğin kimliğinin korunması kavramı işyeri devrinde Adalet Divanı içtihadında yer alan kriterler ölçüt olarak kabul edilmiştir. Yer alan kriterlerden hangilerinin varlığının gerekli olduğu ise somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebilir. Bununla birlikte, işyerinde yürütülen faaliyet ve üretim yöntemlerine göre, kriterlerin önem derecesi farklılık gösterebileceği için işyeri devrinin varlığının tespit edilmesinde, söz konusu işlemi karakterize eden olguları değerlendirirken, işletmenin türü de hesaba katılmalıdır⁹³. Ekonomik birliğin kimliğinin

⁹⁰ ATAD., 18.03.1986, 24/85, SpijkersvBenedik, para. 13, <http://eur-lex.europa.eu>; Aynı yönde, ATAD., 20.11.2003, 340/01, Abler, para. 33, 34, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen Zehnacker, para. 14, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 29, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 19.09.1995, 48/94, Rygaard, para. 17, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 26.11.2015, 509/14, Luis AiraPascual, para. 32, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 09.09.2015, 160/14, João Filipe Ferreira da Silva ve Brito ve Diğerleri, para. 26, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi: 29.01.2017. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 181 vd; Özkaraca, 22.

⁹¹ Süzek, 215.

⁹² '...İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir. Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak işlem görmelidir...'. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 09.03.2017, E. 2016/34258, K. 2017/3565, (www.kazanci.com). Aynı yönde, Yarg. 9. H.D., 09.02.2017, E.2017/64, K.2017/1419, (<http://legalbank.net/>), Erişim Tarihi: 27.05.2017; Yarg. 9. HD., 18.6.2013, E. 2011/17981, K. 2013/1883, (www.kazanci.com); Yarg.7.H.D., 06.06.2016, E. 2016/19303, K. 2016/12221, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 11.01.2017; Yarg. 9. H.D., 04.03.2011, E. 2009/7084, K. 2011/6085, Çalışma ve Toplum, S. 31, 2011/4, s. 325.

⁹³ ATAD., 20.11.2003, 340/01, Abler, para. 35, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 19.09.1995, 48/94, ATAD., 26.11.2015, 509/14, Luis Aira Pascual, para. 32, <http://eurlex.europa.eu>; Süzen Zehnacker, para.18, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para.31, <http://eur-lex.europa.eu>; Erişim Tarihi: 29.01.2017; ATAD., 09.09.2015, 160/14, João Filipe Ferreira da Silva ve Brito ve Diğerleri, para. 26, <http://eur-lex.europa.eu>. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 183; Özkaraca, 23; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 94 ; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 69. Bu konuda, devir olgusu değerlendirilirken söz konusu unsurların hepsi eşit derecede önem taşımakla birlikte, Yönerge kapsamında bir devirden bahsedilebilmesi için bazılarının daha eşit olduğu yönünde bkz. Beltzer Ronald, M, 'The Transfer Of Undertakings And The Importance Of Taking Over Personnel-

korunmasıyla ilgili olarak aranan ölçütlerin tümünün bir arada bulunması gerekli olmamakla birlikte, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde temel olan işyerinin ayırıcı niteliğini ortaya koymak şartı ile ölçüt olarak belirlenen koşullardan bir kısmının devredilmesi yeterli olacaktır⁹⁴.

II. Ekonomik Birlik Kavramı ve Birliğin Kimliğini Koruması Kavramı

1. Ekonomik Birliğin Kimliğinin Korunmasında Belirleyici Olan Kriterler

a. İşletmenin veya İşyerinin Türü

Ekonomik birliğin varlığının sağlanabilmesi için, işletme veya işyerinde hangi unsurların bulunması, bir araya gelmesi gerektiğinin belirlenmesi açısından, işletmenin veya işyerinin türü, önem taşımaktadır. Türün önemi, işyeri devrinden bahsedebilmek için hangi unsurların devrinin gerekli olduğu hususunda görünür olmaktadır⁹⁵. Örneğin; yürütülen faaliyete göre hangi maddi veya maddi olmayan unsurların veya işgücünün bir araya gelmesi gerektiği farklılık gösterebilmektedir⁹⁶. Adalet Divanına göre maddi ve maddi olmayan unsurlar olmaksızın da ekonomik birlik kavramı var olabilir ve hatta bu şekilde devredilebilir niteliktedir⁹⁷. İşgücünün önem taşıdığı bir sektörde, ekonomik

A Vicious Circle', The International Comparative Labour Law And Industrial Relations, Vol. 23/1, Spring 2007, s. 143.

⁹⁴ Süzek, 215; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 182; Özkaraca, 23; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 94. Konu ile ilgili karar için bkz. Yarg. HGK., 15.03.2017, E. 2015/22-3568, K. 2017/462, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 27.05.2017.

⁹⁵ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 182; Özkaraca, 23; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 95.

⁹⁶ Yeşil, 'Avrupa Birliği', 29, 80; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 95. Bu noktada örneğin, işgücünün önem taşıdığı bir sektör olarak değerlendirebileceğimiz temizlik işleri yapan bir işyeri açısından iş gücünün devri, işyeri devrinin varlığı için yeterli olacaktır ancak söz konusu sektörde temizlik işleri yapılırken işgücünden çok daha teknik ve özelleşmiş alet ve makinelerle bu faaliyeti yerine getiren bir temizlik firması için işgücünün devri, işyeri devrinin varlığı için geçerli bir unsur teşkil etmeyecektir. Buna ek olarak sektörlerin önceden işgücü bazlı faaliyet yürütüp yürütmediğini belirlemenin mümkün olmayacağı yönünde bkz. Beltzer, 145.

⁹⁷ ATAD., 07.03.1996, 171/94, Merckx, para. 20-21, <http://eur-lex.europa.eu>. Ayrıca bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 182; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 95; Özkaraca, 23-24; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 80.

birliğin en önemli unsurunu işçiler oluşturacak ve böyle bir durumda maddi veya maddi olmayan unsurların devredilmemiş olması, işyeri devrinin varlığına engel değildir⁹⁸.

İşyerindeki işin niteliğine göre, göz önünde bulundurulacak kriterler farklı olacaktır. Şöyle ki; Know-how(teknik bilgi), patent, özel bilgisayar programları gibi maddi olmayan unsurlar günümüzde görünür olmaya başlamış ve hizmet sektöründe, know-how, sınai haklar, müşteri çevresi gibi unsurlar, devrin varlığı için aranan unsurlardan olmasına karşın üretim sektöründe ise, binalar, makineler, üretim tesisatı, araçlar, hammadde gibi maddi olmayan unsurların devri önem taşımaktadır⁹⁹.

b. Maddi Unsurların Devri

İşyeri devrinin varlığını ve ekonomik birliğin kimliğini koruduğunu gösteren anahtar niteliğinde olan kriterlerden birisi de maddi unsurların devredilip devredilmediğidir¹⁰⁰. Ancak söz konusu kriter vazgeçilmez ölçüt olarak

⁹⁸ ATAD., 11.3.1997, 13/95, Süzen-Zehacker, para. 21, <http://eur-lex.europa.eu;ATAD.>, 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26, <http://eur-lex.europa.eu>; Özkaraca, 23-24; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 80; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 182; Beltzer, 147; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 94. İşgücünün önem taşıdığı branşlarda işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir ve bu durumda devralan yeni işveren hem devreden faaliyetlerinin aynısını yürütüyor hem de o faaliyet için kullandığı işçilerin sayısı ve uzmanlık yönünden önemli sayılabilecek nitelikte bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa ekonomik bütünlüğün kimliği korunmuş sayılacak ve hukuka uygun bir devir olgusu varlığını gösterecektir. Ancak, örneğin bir işletme tarafından diğer bir işletmeye yalnızca işletme materyali ile işçilerin belirli görevler için kullanılabilmesine izin verilmesi halinde işyeri devrinden bahsetmek mümkün değildir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 94-96).

⁹⁹ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 183; Özkaraca, 24; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 95; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 29. Üretim yapan bir işyerinin devrinde, bina, makine, üretim araçları, alet edevat, hammadde, taşıtlar, nakil vasıtaları, yarı ve tam mamuller, gibi maddi araçlar la birlikte 'Know-how', lisanslar, patent, özel bilgisayar programları gibi gayri maddi unsurların devri önemli olup, hizmet sektöründe faaliyet gösteren işyerlerinde ise işyerinin malvarlığı sahip olduğu hukuki ilişkilerden meydana geldiğinden dolayı ilk olarak 'Know how' ve 'Good will' gibi yarı maddi unsurlar ön planda birlikte, işletmenin yürüttüğü hizmet edimine yönelik sözleşmeler, çalıştığı ruhsata bağlı ise ruhsat, müşteri listesi de devir olgusunda varlık gösterecektir. Bununla birlikte emtia ticareti yapan işyerlerinde ise 'Know how' ve 'Good will' gibi unsurların yanında, müşteri çevresinin muhafaza edilmesi ve burada önemli taşıyan müşterilerin devralan tarafa devredilmesini mümkün kıldığı takdirde, işyerinin mekanlarının, ofisinin, işyerinin konumunun da devri gerekecek olup, marka gibi ayırt edici işaretlerinin de devredilmesi bu durumda mecburidir. Bu durumda örneğin, bir mağazanın devirden sonra ilk bulunduğu yerin yakınına taşınmış olması halinde ve bu şekilde müşteri çevresinin de aynen korunmuş olması devrin kabulüne engel teşkil etmeyecektir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 95).

¹⁰⁰ Özkaraca, 24; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 96; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 30. Bununla birlikte, maddi unsurlara ek olarak, bu unsurlara dair esaslı unsur kavramı getirilmiştir. Esaslı unsur, teknik amacın gerçekleşmesinde esaslı rol oynayan yani o işyeri veya işletmeyi ayırtıcı nitelikte olan, o işletme veya işyerini belirlemeye yarayan unsurlardır. Bunun yanında ayrıca belirtmek gerekir ki, maddi unsurların, teknik amacın gerçekleşmesi için işverenin kullanımında olmaları yani işyeri veya işletmeye özgülenmiş olmaları gerekmektedir. (Yeşil, 'Avrupa Birliği', 30).

nitelendirilmemektedir. Örneğin, maddi unsurların devredilmediği bir durumda işgücünün önem taşıdığı bir sektörde, maddi unsurların devredilmemesi geçerli bir işyeri devrinin varlığının kabulüne engel değildir¹⁰¹. Burada önemli olan diğer hallerde olduğu gibi genel değerlendirmedir¹⁰². Maddi unsurların devri, işyeri devri için tek başına yeterli olmamalı buna ek olarak diğer kriterler ile birlikte işkolu ve devri öngörülen işyerinin faaliyet alanına mahsus vasıflar da dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı ve böylece işyeri devrinin varlığı konusunda nihai karara varılmadır¹⁰³. Bu durumda, yalnızca işyerinin faaliyet gösterdiği binaların devredilmesi tek başına işyeri devrinin varlığını göstermeyecektir¹⁰⁴.

Burada önemli olan bir diğer unsur ise, esaslı maddi unsurların kullanım hakkına sahip olunmasının işyeri devrinin varlığının kabulü için yeterli olmasıdır. Bu maddi unsurların devre konu edilmemesi işyeri devrine engel değildir¹⁰⁵. Adalet Divanının

¹⁰¹ Özkaraca, 24; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 96;

¹⁰² ATAD., 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26; ATAD., 7.3.1996, 171/94, Merckx, para. 20-21, <http://eur-lex.europa.eu>.; Özkaraca, 25; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 96.

¹⁰³ ATAD., 18.03.1986, 24/85, Spijkers v Benedik, para.12-13, <http://eur-lex.europa.eu>.; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 183-184, 204; Özkaraca, 25. Konu ile ilgili başka bir örnekte, bir ulaştırma şirketinin, esaslı maddi unsurlar arasında sayılabilecek olan kamyonlarını bir üçüncü kişiye devretmesi, fakat yeni satın aldığı kamyonlarla faaliyetlerini sürdürmesi halinde, bir işyeri devrinden bahsedilemeyecek olup, söz konusu halde, kamyonları satan şirketin faaliyetlerini aynı şekilde sürdürmesinden dolayı, işçiler için iş güvencesinin sağlanması ihtiyacı da ortaya çıkmamaktadır (Bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 207). Örneğin özellikle hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmelerde ekonomik bütünlük maddi veya maddi olmayan unsurlar var olmadan da mevcut olabilir ve bu tür işletmelerde ekonomik kimliğin varlığının korunması, maddi veya maddi olmayan unsurlar olmadan var olan ekonomik bütünlüğün devrinden öte, işyeri araçlarının devri şartına bağlı tutulamayacaktır. Ancak işletme araçlarının devredilmiş olması işyerinin devri bakımından bir emare teşkil etmekle birlikte devralınan maddi unsurlar ile farklı hizmet satışı yapılıyor veya benzer hizmet ediminde bulunuluyor ancak, benzer hizmet satışı tamamen farklı bir çalışma organizasyonunda gerçekleştirildiği takdirde, maddi unsurların devri işyeri devrinin varlığının kabul edilmesi açısından herhangi bir önem taşımaz. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 96). Başka bir örnekte ise, işyerinde güdülen teknik amaç temel alınarak Alman Federal İş Mahkemesi bir karar vermiş ve karara göre; bir restoranda teknik amaç, herhangi bir yemek hizmetinin arzı olmayıp, işyerinde teknik amacı belirleyen yemeğin yapılışı, türü ve sunuluş türü olup, karara konu somut olayda, Alman yemeklerinin yapıldığı bir restoranda devirden sonra yalnızca egzotik yemekleri yapılmakta, Arap müzikleri ve oryantal dans eşliğinde yemekler sunulmaktadır. Söz konusu durumda yalnızca farklı yemekler sunulmamakta; restoranın atmosferi tamamen değişikliğe uğramaktadır. Bundan dolayı işletme metodu ve çalışma metodunda değişiklik söz konusu olduğundan işyeri devrinden söz edilemeyeceği ve bununla birlikte müşteri çevresi de değişmektedir. İşyerini devralan işveren, restoranın bütün masalarını, kap kacaklarını, sofa takımını, buzdolabını yani tüm donanımını devralsa dahi devrin gerçekleşmediği olgusu değişmeyecektir. (Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 98).

¹⁰⁴ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 204; Özkaraca, 25; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 340; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 63-64.

¹⁰⁵ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 185-186; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 96-97; Özkaraca, 25. Makine, araç ve edevat gibi maddi unsurlar mülkiyete geçmeden üçüncü kişi ile yapılan kullanım

Abler kararında bu hususa değinilmiştir. Karara konu olayda, hastanenin yemek işleri yeni bir firmaya verilmiş ve bu firma maddi veya maddi olmayan hiçbir unsuru devralmamıştır. Ancak işyerinde yürütülen faaliyet için gerekli olan, bina, su ve enerji, küçük ve büyük ekipmanlar, yemekleri yapmak için kullanılan aletler ve bulaşık makineleri yeni işverenin kullanımına sunulmuştur. Yemeklerin hastane mutfağında hazırlanması, maddi varlıkların devralınmasının açık ve zorunlu yükümlülüğü olup, bunların mülkiyet hakkının devredilmesine gerek olmadığı, bunların işyerini devralan yeni işverenin kullanımına sunulmuş olması işyeri devrinin varlığının kabulü için yeterli olduğu yönünde karar verilmiştir¹⁰⁶. Ayrıca kararda işyerinde çalışan işçilerin önemli bir bölümünün devralınmamış olmasının işyeri devrinin gerçekleşmediği yönünde yorumlanamayacağı, kaldı ki işyerinde yürütülen faaliyetin önemli ölçüde ekipman ihtiyacı ile yürütülebilecek bir iş olması sebebiyle, insan gücü temelli bir faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiş ve bunun da kimliğini koruyan ekonomik birliğin devrine engel olamayacağı sonucuna varılmıştır¹⁰⁷.

İşyeri devrinin varlığından bahsedebilmek için, maddi unsurların tümünün devri zorunlu olmamakta, önem taşıyan husus işyerinin teknik amacının devam ettirilebilmesi için gerekli olan maddi unsurların devredilip devredilmediğidir¹⁰⁸.

c. Maddi Olmayan Unsurların Devri

Maddi unsurların devri gibi maddi olmayan unsurların devri ve devir anındaki değeri, ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde dikkate alınmaktadır¹⁰⁹. Maddi olmayan unsurların devri, hizmet ve üretim sektörü açısından önem taşımakta ve esasında maddi olmayan unsurlar, maddi olan unsurlardan çok daha

anlaşmasına dayalı olarak işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesi için kullanılabilirliği, işyeri araçlarının devralınması kabul edilmelidir. (Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 97).

¹⁰⁶ ATAD., 20.11.2003,340/01, *Abler*, para.36, 41-43, <http://eur-lex.europa.eu>; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 185-186; Özkara, 26; Barrett, 1062; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 73.

¹⁰⁷ ATAD., 20.11.2003, 340/01, *Abler*, para. 36-37, <http://eur-lex.europa.eu>. Aynı yönde bkz., ATAD., 26.11.2015,509/14, Luis Aira Pascual, para.41, <http://eur-lex.europa.eu>. Özkara, 25-26.

¹⁰⁸ Özkara, 26; Centel, 'Fiziki Mekan', 7; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 344 vd.; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 203-204. Maddi unsurların devri ile ilgili olarak Yargıtay hangi unsurların devredildiğine yönelik herhangi bir açıklama yapmamakla birlikte, her türlü mamelek devrinin işyeri devri sonucunu doğuracağı biçiminde ifadelere yer verildiği kararın bulunması ve söz konusu ifade, öğretilde, haklı olarak eleştirilmiştir. (Bu konuda bkz. Centel, 'Fiziki Mekan', 7; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 203-204).

¹⁰⁹ Özkara, 26.

değerli olabileceğinden, lisans, patent, marka, endüstriyel tasarım devri, işyeri devrinin varlığının kabulü için gerekli olan göstergeler olarak kabul edilebilmektedir¹¹⁰. İşyeri devrinin varlığının kabulü için salt maddi olmayan unsurların devri işyeri devrinin varlığı için yeterli olmayıp, esaslı unsur niteliği taşıyan maddi olmayan unsurların devri de gereklidir¹¹¹.

d. İşgücünün Devri

İşgücü devrinde, ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde işgücünün temeli olan işçilerin sayısı ve uzmanlıkları önem taşımakta ve bunların önemli bir bölümünün devredilip devredilmediği AB Adalet Divanına göre dikkate alınacak kriterler arasında bulunmaktadır¹¹².

¹¹⁰ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 187; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 99; Özkaraca, 26-27; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 30-75. Konu ile ilgili olarak, özellikle üreticinin yüksek kalite vaadini ifade eden markalı ürünlerde, marka işyerinin en önemli unsurunu teşkil etmekle birlikte bu durumda marka belirli bir ölçüde işletmenin müşteri çevresini de tayin etmekle birlikte markanın devredilmesiyle Goodwill de devredilmiş olacaktır. Bu halde devir doğrudan olabileceği gibi devreden adına kayıtlı olan markanın sicilden terkinin daha sonra devralan adına kaydı şeklinde de olabilecektir. Marka devri ve bunun gibi sınıai hakların devri işyeri devrinin bir emaresidir. Ancak tek başına maddi olmayan unsurların devredilmesi işyeri devrinin varlığının göstergesi olmayacaktır. Marka devir dışında bırakılarak devredilebileceği gibi işyeri devri söz konusu olmaksızın markanın tek başına da devri mümkündür. Örneğin devralan kişi, yalnızca markanın kazanılmasına önem vermekte, o markanın ilgili olduğu ürünleri gelecek zamanda kendi satın alacağı üretim makineleriyle veya başka bir kişiye ait işyeri aracılığıyla üretmek istemekteyse, işyeri devrinin varlığından söz edilmesi mümkün değildir çünkü henüz ekonomik bir bütünlüğün devri söz konusu olmamaktadır. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 99).

¹¹¹ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 187; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 99; Özkaraca, 27. Örneğin patent gibi maddi olmayan unsur, işyeri ile takip edilen teknik amacın gerçekleşmesi için vazgeçilmez bir unsur olması bu sonucu değiştirmeyecektir. Bu noktada franchise veyahut benzeri sistem içerisinde işletilen işletmelerde, imaj ve satış olanaklarında belirleyici nitelikte olan, marka, işyerinin aynı ya da benzeri şekilde döşenmiş olması, aynı türde ürünlerin ana merkezden satın alınması gibi unsurlar belirleyici nitelik taşımaktadır. Bu durumda böyle bir işyerinin devralındıktan sonra, işletme zinciri ile bağı koparılmış ise, örneğin, Mc Donalds zincirine ait işyeri devralındıktan sonra yalnızca pide satan bir işyerine dönüştürülmüş ise, işyerine ait personel ve tefrişatın birlikte alınması halinde dahi, işyeri devrinin varlığından söz edilemeyecektir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 99).

¹¹² ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, para.21-22-23, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD., 11.03.1997, 13/95. İşgücünün esas olduğu ekonomik faaliyetler bakımından ayrıca bkz. ATAD., 25.01.2001, 172/99, Oy Liikenne para. 38, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:04.02.2017, ATAD., 20.01.2011, 463/09, Clece Savmaría Socorro Martín Valor, para.36, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:04.02.2017. Özkaraca, 27; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 18; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100. Yürütülen faaliyet ve elde edilmek istenen teknik amaç için işgücünün önem taşıdığı, ekonomik birlik oluşturmak için gerekli olduğu sektörler bulunmakta olup, örneğin şehrin temizliği işini yürüten bir işletme, işgücü olmadan, faaliyetini yürütemeyeceğinden, işgücü o, işletme için gereklidir. (Yeşil, 'Avrupa Birliği', 30). Barrett, 1057-1059; Beltzer, 144; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 78.

Ekonomik birliğin, maddi ve maddi olmayan unsurlardan oluşması bir zorunluluk olmamakta, bu unsurlar olmadan da ekonomik birliğin varlığından söz edilebilecek olup¹¹³, işgücünün önem taşıdığı sektörlerde, işçiler bu ekonomik birliğin temel unsurunu oluşturacaklardır¹¹⁴. Adalet Divanının işgücünün devri ile ilgili en dikkat çekici ve tartışmalara neden olan kararları *Schmidt*¹¹⁵ ve *Süzen*¹¹⁶ kararları olmuştur.

Adalet Divanının *Schmidt* kararında, bir banka şubesinin temizliği için istihdam edilen tek işçi olan, Bayan Schmidt' in, iş sözleşmesi, şubenin temizleme işinin başka firmaya verilmesinden sonra sona erdirilir. Yeni firma bankanın maddi veya maddi olmayan hiçbir bir işyeri aracını devralmamıştır. Ancak, Bayan Schmidt'e çalışmaya devam etmesi teklif edilir. Bunun üzerine, temizlenmesi gereken alanın artması sonucu, çalışma saatinin artacağı ve aslında saat başına alacağı ücretin daha düşük olacağı ve bu şekilde çalışma koşullarının ağırlaşacağından dolayı Bayan Schmidt çalışmayı reddeder¹¹⁷. Bunun üzerine feshe karşı, dava açar ve ulusal mahkeme olayda işyeri devrinin bulunup bulunmadığı yönünde Adalet Divanına ön sorun yöneltir. Adalet Divanı ise devirden önce ve sonra gerçekleştirilen temizlik çalışmalarındaki benzerlik yönergenin kapsamına giren devir olduğundan ekonomik birimin kimliğini koruduğundan olumlu yönde yanıt vermiştir. Ayrıca, söz konusu işçiye çalışmaya devam etmesi yönündeki teklif de bunun bir göstergesi olup, işçi bu durumda Yönergede

¹¹³ ATAD., 07.03.1996, 171/94, Merckx, para. 20-21, <http://eur-lex.europa.eu>; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 182.

¹¹⁴ ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, para. 21, <http://eur-lex.europa.eu>., ATAD., 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26, <http://eur-lex.europa.eu>.; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 182; Özkaraca, 27; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 30-31. Ancak bazı sektörlerde, işyeri kimliğini belirleyici olan unsur, işgücü olsa bile sadece işçilerin devredilmesi işyeri devrinin varlığının göstergesi olmaz. Örneğin, taşıma işe doğası gereğince yalnızca işgücü ile ayırt edici niteliği ortaya konulacak bir faaliyet olmadığından sırf aynı şoförlerin çalıştırılmaya devam edilmesi işyeri ya da işyerinin bölümünün devri anlamına gelmemekte olup aynı şekilde şehir içi otobüs taşımacılığı işletmesinde de işgücü önem taşımakta olsa da, işletmenin aynı zamanda maddi olanak ve teknik donanım varlığını bünyesinde barındırması gerektiğinden sadece işgücünün devralınması, işyeri devri olarak kabul edilemeyecektir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi',100). Konu ile ilgili olarak Birleşik Krallık Hukukunda işletmenin faaliyet gösterdiği sektör dikkate alınarak, temizlik sektöründe faaliyet gösteren işletmede belirleyici kriter işgücü olduğundan devre konu birimin belirlenmesinde bu unsur dikkate alınmıştır. Santoro-Passarelli, 318.

¹¹⁵ ATAD., 14.04.1994, 392/92, Schmidt, <http://eur-lex.europa.eu>.

¹¹⁶ ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, <http://eur-lex.europa.eu>.

¹¹⁷ ATAD., 14.04.1994, 392/92, Schmidt, para. 3-4, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:02.02.2017. Ayrıca bkz. Özkaraca, 27; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 75.

öngörülen korumadan faydalanacaktır¹¹⁸. İşyeri devrinde her ne kadar devralan işveren devreden işverenin ana faaliyet konusuna giren bir iş devralmamış olsa da, Yönergenin asıl amacı çalışanların haklarını korumak olduğundan işin tek bir işçi tarafından yürütülüyor olması Yönergenin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir¹¹⁹.

Konu ile ilgili bir diğer önem taşıyan karar ise *Süzen* kararıdır. Divan *Schmidt* kararında belirttiği esasları *Süzen* kararında da belirtmiştir. Ancak *Süzen* kararı ekonomik birliğin ne anlama geldiği konusu farklılık taşımakta olup, ekonomik birliğin sadece bir faaliyet olarak adlandırılmayacağını belirtmiştir¹²⁰. Kararda, ekonomik birliğin kimliğinin, işgücü, yönetim kadrosu, çalışmalarının nasıl organize edildiği, (iş organizasyonu), çalışma yöntemleri, (işyeri metotları), veya gerektiğinde kullanılabilir olan operasyonel kaynakları (işyeri araçları), olduğu gibi diğer unsurlardan oluştuğu belirtilmiştir¹²¹.

Divana göre ayrıca, *Schmidt*¹²² ve *Merckx*¹²³ kararlarında da belirtildiği gibi, maddi olan veya olmayan unsurların devri bir işyeri devrinin var olup olmadığının belirlenmesi açısından yapılacak değerlendirmede yerel mahkeme tarafından dikkate alınması gereken kriterler arasında olsa da, bu unsurların devredilmemiş olması işyeri devrinin varlığını engellemeyecektir¹²⁴. İşçinin, işyerinin bir unsuru olarak sayılmış olması, işçi devrinin bulunmaması halinde, işyeri devrinin var olmadığı ve ayrıca sadece işçi devrinin bulunduğu hallerde işyeri devrinin var olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır¹²⁵. Bazı işletmeler, esaslı maddi veya maddi olmayan unsurlar

¹¹⁸ ATAD., 14.04.1994, 392/92, Schmidt, para. 16-17 <http://eur-lex.europa.eu>; Özkaraca, 28; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 76.

¹¹⁹ Özkaraca, 28. Ayrıca Schmidt kararı üzerine, Alman Federal İş Mahkemesinin önceki içtihadı ile Adalet Divanı içtihadı arasında meydana gelen farklılaşma için bkz. Özkaraca, 28; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 76; Doğan, Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 191.

¹²⁰ Özkaraca, 29; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 77. (Ayrıca konu ATAD'ın yerleşik içtihadı haline gelmiştir. Yönergede bu hususa ilişkin bir düzenleme henüz yer almadan önce içtihat istikrar kazanmıştır. Bkz. Barrett, 1056).

¹²¹ ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, para. 15, <http://eur-lex.europa.eu>. Ayrıca bkz. Özkaraca, 29.

¹²² ATAD., 14.04.1994, 392/92, Schmidt, para. 16, <http://eur-lex.europa.eu>.

¹²³ ATAD., 07.03.1996, 171/94, Merckx, para. 21, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:04.02.2017.

¹²⁴ ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, para. 17, <http://eur-lex.europa.eu>. Ayrıca bkz. Özkaraca, 29; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 78.

¹²⁵ Özkaraca, 31. Ayrıntı için bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 208 vd. Ancak hiçbir işçinin devralınmamış olmasının ekonomik bütünlüğün devirden sonra devam etmediği yönünde önem taşıyan bir belirti olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100. Burada yapılacak olan değerlendirme önemli olup, işyerini devralan işverenin, devir olgusunun yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla işçileri devralması gerektiği somut bir durumda devralmama yolunu seçebilme ihtimalinin mevcut olduğu yönünde bkz. Beltzer, 147.

olmaksızın faaliyette bulunabiliyor ise ekonomik birliğin kimliğinin korunması bu unsurların devrine bağlı tutulamayacak ve aslında belirli sektörlerde, bu unsurlar bulunmaksızın ekonomik birlik var olabilecektir¹²⁶.

e. Müşteri Çevresinin Devri

Müşteri çevresi, ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığının tespitinde, Adalet Divanı tarafından dikkate alınan ve işyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde önem taşıyan kriterlerden birisidir¹²⁷. Müşteri çevresinin devri halinde, işyerinde yürütülen faaliyet devralan işveren tarafından aynen veya benzer şekilde devam ediyorsa, maddi veya maddi olmayan unsurlardan herhangi birinin devredilmemiş olması işyeri devrinin varlığına engel değildir¹²⁸.

Müşteri çevresinin devrine, müşteri kartlarının veya belirli bir bölgede satış yapma yetkisinin ve belirli bir bölgenin devri¹²⁹, ayrıca somut olayın özelliğine göre devredilen yalnızca müşteri olmamakla birlikte hastalara ait bilgilerin devri de örnek verilebilir¹³⁰. Divanın *Merckx* kararında, müşteri çevresinin devri, devreden işverenin, işyerindeki faaliyetini sona erdirdiğini ve devralan işvereni önerdiğine dair bilgiyi içeren müşterilerine gönderdiği bir mektup ile gerçekleşmiştir¹³¹. İşyerinde yürütülen faaliyet açısından önem taşıyan durumlarda, işyeri devrinin kriterlerinden birisi olarak müşteri çevresinin devrinden söz etmek mümkündür¹³².

¹²⁶ ATAD., 11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, para. 18, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD., 09.09.2015, 160/14, João Filipe Ferreira da Silva ve Brito ve Diğerleri, para. 27, <http://eur-lex.europa.eu>; Özkaraca, 29-30.

¹²⁷ Özkaraca, 31; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 79.

¹²⁸ Özkaraca, 31-32; Doğan, Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 192.

¹²⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100. Ayrıca belirtmek gerekir ki devreden işverenin bulunduğu yerde veya çok yakınında aynı müşteri çevresine yönelik bir faaliyet gösterilecekse müşteri çevresinin devri gündeme gelecek olup, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, işyeri veya işyeri bölümünün müşteri çevresi olması halinde belirleyici bir fonksiyona sahip olacaktır. İşyerinin teknik amacı bu müşteri çevresi ile faaliyette bulunmayı gerektirmekte ise işyeri devrinin varlığından söz edilecektir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 100).

¹³⁰ Özkaraca, 31-32. Ayrıca, Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesinin, hastaların isimlerinin ve hastalara ait bilgilerin devredildiği, doktor muayenehanesinin devrine ilişkin karar ve değerlendirmesi için bkz. Özkaraca, 32.

¹³¹ ATAD., 07.03.1996, 171/94, Merckx, para. 8, <http://eur-lex.europa.eu>; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 193; Özkaraca, 32; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 79.

¹³² Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 212; Özkaraca, 33.

Müşteri çevresinin devrin tespit edilmesinde kriter olarak göz önünde bulundurulduğuna değinen, Yargıtay'ın verdiği bir kararda¹³³ diğer unsurlar ile birlikte, müşteri çevresine rahat bir şekilde ulaşılması amacıyla telefonun da devralınmış olması işyeri devrinin varlığının tespitinde bir kriter olarak değerlendirilmiştir.

Konu ile ilgili başka bir kararda¹³⁴, '*...davacının 2004 yılından itibaren davalılardan Dirikler Gaz. Nak. Gıda ve Yakacak Mad. Tic. San. Ltd.Şti. nezdinde çalıştığı sabittir. Diğer davalı Bayram Dirik 01.05.2009 tarihinde işyerini devralmıştır. Her ne kadar davalı Bayram Dirik işyeri devri olmadığını iddia etmiş ise de, 818 sayılı BK'nın 179 ve 6098 sayılı BK'nın 202 maddesi hükmüne göre müşteri portföyünün devri de işyeri devri kapsamında değerlendirilmektedir. Davaluların da kabul ettiği üzere davalı Bayram, işini iflas etmesi nedeniyle kapatan davalı Şirketin müşteri portföyünü devralmış ve davacıyı da müşterileritanyor olması nedeniyle çalıştırmıştır. Bu durum karşısında, sorunun işyeri devri kurallarına göre çözümlenmesi ve davacının tüm hizmet süresinden işyerini devralan son işveren Bayram Dirik'in sorumlu olduğu kabul edilerek hüküm kurulması gereklidir. Davalılardan Dirikler Gaz.Nak.Gıda ve Yakacak Mad.Tic. San. Ltd.Şti. ise sadece kendi dönemi ve dönem ücreti ile sorumlu olacaktır. Bu hususlar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...'*. Karar işyeri devrinde dikkate alınan kriterlerden biri olan müşteri çevresinin devri ile ilgili olup, devralının işyerinin müşteri çevresini tanıyan işçinin devralan işverence çalıştırılmaya devam edilmesi ve müşteri portföyünün de devralınması işyeri devrinin varlığının kabulü için bizce de isabetli olarak yeterli görülmüştür.

f. İşyerinde Devirden Önce ve Sonra Yürütülen Faaliyetlerin Benzerlik Derecesi

Faaliyet söz konusu olmadığı takdirde ortada yalnızca işçiyi işverene bağlayan bir iş sözleşmesi varlık gösterecek ve bu durumda işyerinin varlığından

¹³³ Konu ile ilgili Yargıtay kararına göre; '*...devir tarihinden sonra otel aynı mefruşat ve çalışanların çoğunluğu ile işletilmeye devam edilmiştir. Otelin adı ve internet sayfası da kullanılmaya devam edilmiş, müşteri çevresinin ulaşması için telefonlar dahi ...tarafından devralınmıştır., taşınabilir malları, işçilerin çoğunluğunu, maddi olmayan marka gibi unsurları, müşteri çevresini aldığı kesintisiz bir şekilde oteli aynı şekilde işletmeye devam ettiği halde...'* (Yarg. 7. H.D., 14.06.2016, E. 2015/17757, K. 2016/13246, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.02.2017).

¹³⁴ Yarg. 7. HD., 14.09.2015, E. 2015/27985, K. 2015/14631, Çalışma ve Toplum, 2016/3, S. 50, s.1422-1425.

bahsedilemeyecektir. İşyerine örgüt niteliğini veren faaliyet olup, çeşitli araçlarla yerine getirilmeye çalışılan faaliyet işyerinin konusunu oluşturmaktadır¹³⁵. İşyerinin belirgin özelliği devamlılığı olup, devamlılığın tespiti ise konusunu oluşturan faaliyet ile gerçekleşecektir. İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin temel kaynağı iş sözleşmesidir. Böylece taraflar arasındaki ilişki kurulduktan sonra işçi ile işyerinde sürdürülen faaliyet arasında bir bağ ortaya çıkmaktadır¹³⁶. İşverenin değişmesine karşın, işyerinin konusunu oluşturan faaliyet, devralan işveren yönetiminde de varlığını sürdürdüğü takdirde, işçilerin yaptıkları işleri, korumaları sağlanabilecektir. Zira, devralan işverenin, devreden işveren tarafından kurulmuş olan iş sözleşmelerine taraf olabilmesi, aynı işyerinin varlığına bağlı olmaktadır¹³⁷.

İş Hukuku açısından işyeri faaliyetinin niteliği önemli olmamakla birlikte, işyerinin işleyişi açısından faaliyet önemlidir. Faaliyet ölçütü ile işyerinin ayniyeti belirgin kılınmakta ve böylece işveren değişikliği durumunda aynı işyerinin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin tespit edilmesinde faaliyet kavramı esas alınacaktır¹³⁸.

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi işyerini oluşturan öğelerin başında işgücü gelmekle birlikte, işçinin bulunmadığı bir yer İş Hukuku anlamında işyeri olarak nitelendirilemeyecektir. İşçi işyerinin konusu olan faaliyetin gerçekleşmesine katkıda bulunmakta olup, bu faaliyet işçinin yaptığı işe dayanak teşkil etmektedir¹³⁹. İşyeri ile konusunu oluşturan faaliyet kavramı birbirini tamamlayan kavramlar olmakla birlikte, işverenin değişmesinden sonra işçi ile işyerindeki faaliyet arasındaki ilişki devam ettiği takdirde bu değişimin bir önemi kalmayacaktır¹⁴⁰.

İşyerinde yürütülen faaliyette benzerlik iş sözleşmelerinin, devralan işveren ile devamı için gerekli ve yeterli bir şarttır. Burada işyerinin benzerliği açısından esas alınacak olan husus, çeşitli öğelerden meydana gelen bütünlüğü ve örgütsel bütünlüğünden ziyade, işçilerin yaptıkları işe dayanak olan konu, diğer bir ifadeyle

¹³⁵ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 83; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 86.

¹³⁶ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 83.

¹³⁷ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 83-84.

¹³⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 84; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 86. İşyerinin devamlılığı hukuki açıdan değerlendirilmemektedir. Bu noktada ekonomik ve teknik açıdan değerlendirme yapılacaktır. Zira, işyerinin hukuki varlığından çok, konusunu oluşturan ekonomik veya teknik faaliyetin devamlılığı önem taşımaktadır. Ayrıca faaliyet ancak bir zaman süreci içerisinde gerçekleşmekte olup, kural olarak işyerindeki faaliyet uzun bir süre devam eder. Bundan dolayı işyerinin devamlılığından, işyerindeki faaliyeti devamlılığının anlaşılması gerekmektedir. Ayrıntı için bkz. Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 84.

¹³⁹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 85.

¹⁴⁰ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 85.

ekonomik anlamda faaliyettir¹⁴¹. Devreden işverence yürütülen faaliyet, devralan işverence devam ettiriliyorsa ve iş sözleşmesi ile devreden işverene bağlı olarak faaliyetin yerine getirilmesine hizmet etmekte olan işçiler, devralan işverenin otoritesi altında da aynı işi yapmaktalarsa, işveren sıfatında meydana gelen değişikliğe karşın, işyerine ilişkin olan özdeşlik şartı gerçekleşmiş denecektir¹⁴².

İşyerinde yürütülen faaliyetlerin mutlaka aynı şekilde devam etmesi gerekmemektedir. Aksi halde devreden ve devralan işverenlerin sürdürdüğü faaliyetlerin aynı olması şart kılındığı takdirde işçilere sağlanmak istenen güvence bakımından normun uygulama alanı daralacaktır¹⁴³.

Devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetin aynen veya benzer şekilde devam etmesi kriteri ekonomik birliğin kimliğinin korunmasında ana unsur olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁴. Diğer bir ifade ile Yönerge anlamında bir devirden söz edebilmek için ekonomik birliğin kimliğini devre rağmen koruması gerekmektedir. Bunun en önemli göstergesi ise, devralan işveren tarafından yürütülecek olan faaliyetlerin *aynı ya da benzer nitelikte ekonomik faaliyetler* olmasıdır¹⁴⁵. Divanın *Rask* kararına göre, işyerinde yürütülen faaliyetin fiilen devam etmesi ya da faaliyete yeniden

¹⁴¹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 87.

¹⁴² Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 87-88. İşyerinin özdeşliği ve devamlılığı, ekonomik veya teknik anlamda değerlendirilen faaliyetin sözü edilen nitelikleri barındırması anlamına gelmektedir. Aynı üretim organizasyonunun hukuki varlığını ve bütünlüğünü koruması anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte işyeri teknik üretim organizasyonu içerisinde ele alındığı takdirde, meydana gelen işveren değişikliğinde işçilerin iş güvencesi yeteri kadar sağlanamayacaktır. Ancak İşveren değişikliklerinde işyerinin konusunu oluşturan ekonomik veya teknik faaliyetin mevcudiyetini koruyup koruyamadığı esas alındığı takdirde, faaliyet kavramındaki esneklik ile iş güvencesi bakımından daha doğru sonuçlara varılacaktır. (Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 89-90).

¹⁴³ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 97-102 vd.; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 213. Konu ile ilgili olarak, Alman Federal Mahkemesi yerel yemekler sunan restoranın arap yemekleri sunan bir restora dönüşmesini, özel organizasyonlara yönelik çalışan bir işyerinin sıradan bir otel ve konaklama işyerine dönüşmesini esaslı faaliyet değişikliği olarak nitelendirmiş. Kriterin bu yönde uygulanmasının iş ilişkilerinin devamında yeterli güvenceyi sağlamadığı söylenebilecektir. Zira, yerel yemek yapan restoranın arap yemekleri yapan restorana dönüşmesinde, yemek yapma ve sunma faaliyetinin devam ettiği ve böylece, garson, komi, kasiyer gibi elemanların iş sözleşmelerinin devamına engel bir durum olmadığı iş ilişkilerinin korunması bakımından söylenebilecektir. Fakat Alman Federal Mahkemesi ekonomik birliğin salt işçinin istihdam edilebilirliğinden hareketle tanımlanamayacağı belirtmiştir. Bununla birlikte Fransız Yargıtayı devreden şirketin 'sportif ve ekonomik', olarak nitelendirilen menüsünün 'gastronomik' olarak devralan tarafından nitelendiği olayda, restoranın işletilmesi için gerekli maddi malzemelerin devredilmesi ve faaliyetlerin aynı tip olması nedeniyle hedeflenen müşteri kitlesinin aynı olmamasının önemli olmadığı ve bir işyeri devrinin gerçekleştiğini ifade etmiş olduğu yönünde bkz. Alpagut, 'İşyerinin Devri', 60-61.

¹⁴⁴ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 194-195; Özkaraca, 33; Kayık Aydınalp, 64; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 101. Ayrıca, işyerinde yürütülen faaliyetin, işyerinin devamlılığı ve işçinin iş güvencesi açısından önemi konusunda bkz. Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 83 vd.

¹⁴⁵ ATAD., 18.03.1986, 24/85, SpijkersvBenedik, para., 12, <http://eur-lex.europa.eu>.

başlanması halinde, ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığı belirlenebilecektir¹⁴⁶. Adalet Divanı içtihadında, Yönergenin uygulanabilmesi için ekonomik birliğin kimliğinin tespitinde kilit rol oynayan temel kriter, devir öncesi ve sonrası yürütülen faaliyetin benzerlik derecesidir¹⁴⁷. Ancak, bu kriter belirleyici nitelikte olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir¹⁴⁸.

Ekonomik birlik, mutlak bir faaliyet kavramından ibaret olmayıp, birden fazla ögenin birleşiminden meydana gelecek olup, bunlara; birliğin kimliği, personeli, yönetim kadrosu, iş organizasyonu, üretim yöntemleri ve gerektiği zaman kullanılacak olan işyeri araçları örnek olarak sayılabilir¹⁴⁹. Ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığının belirlenmesinde, yürütülen faaliyetin benzerliği açısından, o işyerinde üretilen ürün ve hizmetin önemi büyüktür¹⁵⁰.

¹⁴⁶ ATAD., 12.11.1992, 209/91, Rask, para. 19, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi: 05.02.2017. Ayrıca bkz. Özkaraca, 33.

¹⁴⁷ ATAD., 18.03.1986, 24/85, SpijkersvBenedik, para., 12, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD., 14.04.1994, 392/92, Schmidt, para. 17, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD., 07.03.1996, 171/94, Merckx, para.1, <http://eur-lex.europa.eu>.

¹⁴⁸ Alpagut, 'İşyerinin Devri', 59; Özkaraca, 33; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 101.

¹⁴⁹ ATAD., 25.01.2001, 172/99, OyLiikenne, para.34, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD.,11.03.1997, 13/95, Süzen-Zehnacker, para. 15, <http://eurlex.europa.eu>; ATAD., 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 30, <http://eur-lex.europa.eu>; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 195-196; Özkaraca, 32-33; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 101.

¹⁵⁰ Maddi işyeri araçlarının baskın olduğu bir üretim sektöründe varlık gösteren bir işyerinde, yalnızca belirli faaliyetler yürütülebilmesi faaliyetin benzerliğine ilişkin bir belirti olup, işyerinin teknik amacının değişmesi halinde ekonomik birliğin kimliğini koruduğundan söz edilemeyecektir. (Özkaraca, 34-35; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 195, 197-198). Ancak hizmet sektörü veya malların teker teker satılmasına dayanan sektörde varlık göstere bir işyerini devralan yeni işverenin faaliyetleri aynı anlayış içerisinde devam ettirmesi ve aynı müşteri çevresine hitap etmesi faaliyetin benzerliğinin bir göstergesidir. (Özkaraca, 34; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 195). Örneğin yığın ayakkabı üretimi yapan bir işletme devredildikten sonra, sipariş üzerine numuneye uygun olarak ayakkabı üretmeye başladığı takdirde burada faaliyet aynılığından bahsedilemeyecektir. Başka bir örnek ise, Alman Federal Mahkemesi, sendikaya ait olan dinlenme tesisinin devir gerçekleştirildikten sonra otel veya restoran olarak işletilmesi durumunda, devirden önceki ve sonraki faaliyetin aynı olmadığına karar vermiştir (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 101). Burada önem taşıyan husus tüm öğelerin varlıklarını korumaları işyerinin özdeşliği bakımından zorunlu olmayıp, işyeri faaliyetlerinin özdeş olup olmadıklarını tespit etmek ve aynı faaliyetin, aynı mal üretmeye veya hizmet sunmaya yönelik olduğunun belirlenmesidir. Örneğin bir tekstil fabrikasının devralan işveren tarafından ilaç fabrikasına dönüştürülmesi işyeri faaliyetlerinde köklü değişime neden olmakta olduğundan işyerinin özdeşliğinden söz edilemeyecektir. Ancak bu değerlendirme şeklini mutlak biçimde kabul etmemek gerekmektedir. İşçilerin iş güvencelerinin sağlanması için bazı durumlarda işçinin yaptığı iş açısından da değerlendirmek gereklidir. Faaliyetin değişmesine karşın işçinin yaptığı iş varlığını sürdürmekteyse işyerinin özdeşliğinin varlığı kabul edilmelidir. Ancak konu ile ilgili olarak her zaman geçerli ve kesin bir ölçüt vermek mümkün olmamakla birlikte yargıç her somut olayı kendi esaslarına göre değerlendirmelidir. Fransız İş Hukuku, bu durumda iş sözleşmelerinin devamlılığı için işlete kavramından çok bireysel planda işçinin mesleki faaliyeti ile yaptığı iş esas alınmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğinde değişiklik olması halinde yeni işverenin iş ilişkilerine katılmasını gerektirecektir. Salt işletme faaliyetinin devamlılığı, işçinin yaptığı işin varlığını koruduğunu göstermemektedir. (Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 95 vd.).

Devirden sonra, devralan işverenin, işyerini bulunduğu yerden başka bir coğrafi alana aktarması, devirden önceki çalışma organizasyonunun, işletme ve iş metodunun devirden önce nasılsa aynen uygulanarak üretime devam edilmesi halinde işyeri devrinin varlığına engel bir durum söz konusu olmayacaktır¹⁵¹.

Hukukumuzda göre de, devreden işveren ile devralan işverenin yürüttüğü faaliyetin aynı veya benzer olması gerektiği, işyeri devrinin varlığı için kabul edilmiştir¹⁵². Yargıtay, devralan işverenin devirden sonra faaliyetlere devam etme niyeti taşımadığı durumlarda, işyeri devrinin söz konusu olmadığına karar vermektedir¹⁵³. Ayrıca, işyerinde yürütülen faaliyetin değişime uğraması halinde de işyeri devrinin bulunmadığına hükmetmektedir¹⁵⁴. Bu unsur işyeri devrinin varlığının tespit

¹⁵¹ Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 101. Bu hususun Alman Hukukunda bilhassa üretim sektöründe, devralan işveren, aynı iş organizasyonu ve işletme yöntemleri ile üretimin devamını sağladığı işyerindeki işyeri araçlarını da işyeri ile birlikte naklettiği, takdirde, ekonomik birliğin kimliğinin korunduğu söz konusu olacak olup, hizmet sektöründe ve perakende iş yapan işyerlerinde müşteri çevresi sektöre ve işyerine bağlıdır, yani, belirli bir yer ile sınırlı olan müşteri çevresine hitap edilmesi halinde, devralınan işyerinin, yerinin değişmesi ekonomik birliğin kimliğinin korunmaması sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte, sanal ortamlarda sunulan hizmetlerde, internet ticaretinde, işyerinin coğrafi konumunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. tamamen önemsizdir. (Özkaraca, 35).

¹⁵² Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 96-97; Engin, E. Murat, 'Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren', İstanbul 1993, s. 174-175; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 59; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 212 vd Özkaraca, 35; Şahlanan, Fevzi, 'İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları', Tühis, Kasım 2000- Şubat 2001, s. 16; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 341 vd. Örneğin, faaliyeti kumaş ticareti olan bir işyerinin, işveren sıfatında meydana gelen değişimden sonra hazır giyim ticaretine dönüştürülmesi durumunda, işyeri faaliyetleri tamamen aynı olmamakta fakat köklü bir değişikliğe uğramamaktadır. Sürdürülen faaliyetler arasında benzerlikler bulunmaktadır. Sonuç itibarıyla birbirini izleyen işverenler arasında benzerlikler bulunması veya birbirleri ile ilgili olmaları devralan işverenin iş sözleşmelerine taraf olması gündeme gelecektir. (Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 98).

¹⁵³ Özkaraca, 36. Yargıtay'ın kararına göre, bir anonim şirkete ait fabrika ve müstemilatı, bir bankanın anonim şirkete verdiği kredi karşılığının zamanında ödenmemesinden dolayı, fabrika ve müstemilata konulan ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu ihale yoluyla bankaya satılmıştır. Fabrika ve müstemilatı bir süre geçtikten sonra atıl bir şekilde bankaya teslim edilmiş ve banka işyerini işletmeye açmamış olup, teslimden sonra fabrika ve müstemilatını satışa çıkarmış olup, Yargıtay, bu olayda, isabetli olarak, bankanın işyerini devralmadığına ve işveren sıfatını kazanmadığına karar vermiştir. Yarg. 9. HD., 1.10.1991, E. 1991/9554 K. 1991/12803 (Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 329-330. Bu karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Şahlanan, 'İşyerinin Devri', 16; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 215).

¹⁵⁴ Yargıtay kararında aynen '*...önceki ve sonraki yapmış olduğu işler birbirinden farklı ve bağımsız işlerdir...*' şeklinde ifade edilmiştir. Yarg. 9. HD., 26.06.1996, E. 1996/3228 K. 1996/14385 (Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 326; aynı yönde, Yarg. 9. HD., 24.06.1996, E. 1996/825 K. 1996/14190, Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 326-327; Yarg. 9. HD., 06.05.1996, E. 1995/36654 K. 1996/9697, Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 327; Yarg. 9. HD., 04.02.1997, E. 1996/18641 K. 1997/1737, Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 324-325).

edilmesinde gerekli olmakla birlikte tek başına devrin varlığını gösteren bir unsur değildir¹⁵⁵.

İşyerinin bir bölümünün devri halinde ise, bu unsur devredilen kısım için aranacak olup, kalan kısmın faaliyetlerine devam etmesi, devredilen bölüm açısından meydana gelen işveren değişikliği bakımından önem arz etmeyecektir¹⁵⁶. Devralan işveren, devraldığı bölümün faaliyetlerini, kendi yönetimi altında, aynı veya benzer şekilde devam ettirdiği müddetçe, işyerinin devredilmeyen kısmının ne aşamada olduğunun işyeri devrinin varlığı açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁵⁷.

Söz konusu kriter devir olgusunun tespit edilmesinde kilit unsur niteliği taşımaktadır. İşyerinin faaliyeti, devir gerçekleştikten sonra aynı kalmaya devam ediyor veya işçinin iş sözleşmesinin uygulanabilirliği sağlanıyorsa, işyeri devri ile iş sözleşmelerinin devam etmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, devir ile birlikte işyerinin faaliyetinin etkilenmediği durumda iş ilişkisinin korunmasından yola çıkarak değerlendirme yapılmalıdır. Faaliyetteki ayniyet veya benzerlik unsurunun çok dar yorumlanmaması gerekmektedir. Ancak faaliyette tamamen bir değişiklik meydana geldiği takdirde devrin varlığından bahsedilemeyecektir.

g. İşyerinde Yürütülen Faaliyete Ara Verme Süresi

Ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığının tespitinde devir sırasında işyerinde yürütülen faaliyetin kesintiye uğrayıp uğramadığı ve eğer bir kesinti olmuş ise

¹⁵⁵ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 82 vd.; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 213; Özkaraca, 35-36. *Güzel*, işyerinde yürütülen faaliyetlerin devamlılığını esas almıştır ve bu noktada çözümlemede devreden ve devralan işverenler arasındaki faaliyetlerin benzerliğinin sorgulanması gerektiğine işaret etmiştir. (Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 82 vd.).

¹⁵⁶ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 91; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 242; Özkaraca, 36; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', dn. 88, 344. İşyerinin bir bölümüne ilişkin hukuki değişikliklerde işçilerin gördükleri işe dayanak olan faaliyetin geçişi iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devamı için yeterlidir. Burada önem taşıyan husus bölüm devrinde hangi işçilerin devralan işverenin hizmetinde kaldığının saptanmasıdır. Zira, ortada iki işveren bulunacak olup, işçinin iki farklı işverene iki farklı sözleşme ile bağlı olması mümkün olmayıp, mesleki faaliyetlerini hangi işverenin yönetiminde sürdürüyorsa işçi, o işverene bağlı olacaktır. Ayrıca belirtelim ki bu konuda kesin bir ölçüt verilmesi güç olup, her somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 91-92.

¹⁵⁷ Özkaraca, 36; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 343.

bunun ne kadar olduğunun değerlendirmesi önem taşımaktadır¹⁵⁸. Faaliyetin yürümediği sürenin, birkaç gün veya bir hafta gibi kısa bir süre olması, işyeri devrinin varlığına engel teşkil etmeyecektir¹⁵⁹. Divan, *Bork* kararında somut olayın koşullarında, söz konusu teşebbüsün kimliğinin korunması nedeniyle Yönergenin uygulanacağına karar vermiştir¹⁶⁰. *Bork* kararında atıf yapılan *Ny Mölle Kro* kararında¹⁶¹ da işletmenin devir zamanı geçici olarak kapatılması ve hiçbir işçinin çalıştırılmaması, hala var olan bir ekonomik birliğin devredilip devredilmediği konusunda değerlendirmeye tabi tutulması gereken unsurlardan biri olarak tespit edilmiştir. Yönerge anlamında bir devrin varlığının tespitinde, devre konu işletmenin devir anında geçici olarak kapatılması ve bu nedenle hiçbir işçi çalıştırılmaması ekonomik birliğin ortadan kalkmasına neden olmayacaktır¹⁶².

Devir zamanına kadar mevcut olan ekonomik birliğin ortadan kalktığını gösterecek bir kesintinin var olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir¹⁶³. Ekonomik birliğin kimliğini koruyamadığı, ancak mevcut yapının örgütsel olarak ortadan kalktığı sonucuna varıldığı takdirde kabul edilecektir¹⁶⁴. Bu nedenle devre konu işyerinin ne kadar kapalı kaldığına ilişkin genel bir değerlendirme yapılamaz¹⁶⁵. Devirden önce ve sonra devre konu işyerinde yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi ile faaliyetlerin aynı müşteri çevresine yönelik olarak sürdürülüp sürdürülmediği konu ile ilgili yapılacak değerlendirmede dikkate alınacaktır¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Özkaraca, 37; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102.

¹⁵⁹ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 199, 216; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102; Özkaraca, 37.

¹⁶⁰ ATAD., 15.06.1988, 101/87, *Bork*, para. 20, <http://eur-lex.europa.eu/>, Erişim Tarihi:05.02.2017; Özkaraca, 37-38.

¹⁶¹ ATAD., 17.12.1987, 101/87, *Ny Mölle Kro*, para. 19, http://eur-lex.europa.eu, Erişim Tarihi: 15.02.2017

¹⁶² ATAD., 15.06.1998,101/87, *Bork*, para. 16, http://eur-lex.europa.eu; ATAD., 17.12.1987, 101/87, *Ny Mölle Kro*, para.19, http://eur-lex.europa.eu. (Mevsimlik işlerin yapıldığı işyerlerinde, mevsimin bitmesi ile, işyerinin faaliyetine ara verilip, yeni mevsimde yeniden faaliyete devam edilmesi durumunda, işin gereği olarak gerçekleşen bu ara vermenin, tek başına ekonomik birliğin ortadan kalktığını gösterdiği kabul edilmediği yönünde bkz. Özkaraca, 39). Doğan Yenisey, *İşyeri ve İşletme*, 200.

¹⁶³ Özkaraca, 38; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102.

¹⁶⁴ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 199; Özkaraca, 38-39; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102.

¹⁶⁵ Özkaraca, 39; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102.

¹⁶⁶ Özkaraca, 39-40; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102. Örneğin, perakende satış yapmakta olan işletmelerde, müşteri ile kurulan ilişki önem taşımakta olup, söz konusu faaliyete ara verme süresi, müşteri ile olan akdi ilişkileri, başka bir perakendeci ile ilişkiye girmesine sebep olacak şekilde kesintiye uğratmış ise burada işyeri devrinin varlığından bahsedilemeyecektir. Başka bir örnekte ise

Söz konusu kriter hukukumuzda kesintiye uğrayıp uğramama ve bu kesinti süresi önem taşımakta olup, işyeri devrinin temel ölçütlerinden sayılmıştır¹⁶⁷.

Öğretide de isabetli olarak vurgulandığı gibi, her somut olayda yargıç, faaliyete ara verilme süresini dikkate alarak iş sözleşmelerinin sürekliliğinin engellenmesi amacına yönelik muvazaalı bir uygulama olup olmadığını denetlemelidir¹⁶⁸.

Ş4. İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN HUKUKİ DURUMLAR

İşyeri devrinin, İş Hukuku alanındaki etkilerinin belirlenebilmesi ve farklı hukuk alanlarındaki görünümünün tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle yasa metninde yer alan hukuki işlemle devir deyiminin açıklığa kavuşturulması ve ardından devreden ve devralan işveren arasındaki hukuki bağın ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra işyeri devrinin görünüm şekilleri başlığı altında özel hukuktan ve kamu hukukundan kaynaklanan işyeri devrinin görünüm biçimleri incelendikten sonra, Ticaret Yasası¹⁶⁹ hükümleri çerçevesinde devrin nedenleri ayrı başlıklar halinde incelenmelidir.

moda giyim eşyalarının satıldığı bir işyerinin dokuz ay süre ile kapalı kalması halinde de işyeri devrinden bahsedilemeyecektir. Kesinti süresi müşterilerin başka bir işletmeye giderek ihtiyaçlarını karşılamaya başlayacağını kabulü kadar uzun ise burada işyeri devrinden bahsedilemeyecektir. Sezon işletmelerinde, sezonun bitmesi ile işyerinin kapanması, gelecek sezon tekrar açılması ile arada geçen süre işyeri devrine engel değildir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 102).

¹⁶⁷ Konu ile ilgili Yargıtay kararına göre; '.... işyerinin tüm çalışanlarıyla birlikte ve faal biçimde devredilip devredilmediği, dava dışı T... Özel Eğitim Hizmetleri Limited şirketi çalışanlarının çalışmaya devam edip etmedikleri, işyeri özel bir eğitim kurumu olduğuna göre, eğitim öğretimin faaliyetinde bir kesinti olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu hususlar ilgili milli eğitim müdürlüğünden sorulabileceği gibi, işyerinde keşif icra olunarak, gerçek anlamda bir işyeri devri olup olmadığı belirlenmelidir...'. (Yarg. 9. HD., 27.03.2007, E. 2007/522 K. 2007/8592, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 12.05.2017). Aynı davalı nezdinde açılmış Yarg. 7. HD., 22.10.2013, E.2013/7661, K. 2013/16959, hukuk genel kurulu önüne gelmiş ve kararda aynen '...davacı işçinin iş sözleşmesinin işyeri devrinden önce sona erdiği anlaşılmalı 4857 Sayılı İş Kanununun 6. maddesinin uygulanması mümkün değil ise de, fesih tarihinde yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 179. maddesi uyarınca işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devrinin söz konusu olup olmadığının araştırılması gerektiği...'. (Yarg. HGK., 15.03.2017, E. 2015/7-2789, K. 2017/448, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 14.07.2017).

¹⁶⁸ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 218; Özkaraca, 41; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 66-67; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 340.

¹⁶⁹ R.G. 14.02.2011, S. 27846.

I. Hukuki İşleme Dayalı Devir

1. Genel Olarak

İş Yasası m. 6/f.1-4 hükmü uyarınca; *‘İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz’*. 2001/23 sayılı Yönergenin *‘bir işletmenin işin veya bunların bir bölümünün bir başka işverene devri sonucunu doğuran her türlü hukuki işlem veya sözleşmesel devre’* uygulanacağı belirtilmiştir (m.1 f.1-a).

Yasal düzenleme yalnızca hukuki işleme dayalı olarak gerçekleşen devirlerde geçerli olabilecektir. Buna göre; ticaret ortaklıklarının yapılarında meydana gelen değişimler de, hukuki işleme bağlı işyeri devri kapsamında değerlendirilecek olup, temel olarak hukuki işleme gerçekleşen bir devir halinde işyeri devrinin varlığından söz edilebilecektir¹⁷⁰. Ancak yasada da düzenlendiği üzere, iflas nedeniyle malvarlığı tasfiyesi sonucu, işyerinin başka bir işverene devri, hukuki işleme dayalı olarak gerçekleşmiş olsa dahi yasa hükmü anlamında bir işyeri devrinden söz edilemeyecek olup, ancak bu hal dışında kalan, örneğin, cebri icra yoluyla satış yapılması durumunda, bir işyeri devrinin varlığından söz edilecektir¹⁷¹. Hukuki işlemin tarafı olan devreden veya devralan işverenin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi veya gerçek kişi olmasının, işyeri devrine konu hukuki işlemin geçerliliğine herhangi bir etkisi ve önemi

¹⁷⁰ Özkaraca, 42.

¹⁷¹ Güzel, ‘İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri’, 34; Engin, ‘İşveren’, 168; Özkaraca, 42; Kılıçoğlu/Şenocak, ‘İş Kanunu Şerhi’, 102; Çankaya/Çil, ‘4857 Sayılı İş Kanunu’, 412; Aynı Yazarlar, ‘Üçlü İlişkiler’, 464; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 48; Sönmez Tatar, ‘Kazanılmış Haklar’, 24-26; Şahlanan, ‘İşyerinin Devri’, 15; Ekonomi, ‘İşyerinin Bir Bölümünün Devri’, 347. Karşı yönde, cebri icrada ihale devletin egemenlik hakkını kullandığı bir işlem olduğundan hukuku işleme dayalı bir devir olmadığı yönünde bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, ‘İş Kanunu Şerhi’, 103. İşyerinin cebri icra yoluyla satılarak devredilmesi durumunda 4857 sayılı Yasanın m.6 uygulanması gerektiği belirtilmiş olup, karar için bkz. Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E.2008/20332, K. 2008/15696, (www.kazanci.com.tr.), Erişim Tarihi:27.05.2017.

bulunmamaktadır¹⁷². Devralan işverenin, devirden önce işyerinin olması ve işçi çalıştırıyor olmasından dolayı işverenlik sıfatını taşıyor olması, mümkün olabilmekle birlikte, işyeri devri için bir zorunluluk olmamakta¹⁷³, devreden tarafın işveren sıfatına sahip biri veya yetkili kılınan bir kimse olması gerekmektedir¹⁷⁴.

Hukuki işlemle devir, işyeri devrinin temelini teşkil etmekle birlikte bu işlemin, iki taraflı veya tek taraflı olmasının veyahut ivazlı veya ivazsız olmasının işyeri devrinin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷⁵.

2. İşyeri Devri İle Birlikte Ortaya Çıkan İşverenler Arasındaki Hukuki Bağ Sorunu

Hukuki işlemle devir koşulu, devrin, külli halefiyet veya yasa hükmü¹⁷⁶ ile gerçekleşmesi dışındaki işverenin değiştiği tüm fiili devir hallerini kapsadığı yönünde değerlendirmeye tabi tutulmalı ve hüküm işverenin değiştiği her durumda uygulama alanı bulmalıdır¹⁷⁷. Bu durum gerekçede, *'Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında 'hukuki bir işleme dayalı olarak' işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir'*¹⁷⁸

¹⁷² Özkaraca, 42-43; Ünalçın, Pınar, 'İş Hukuku açısından Avrupa Topluluğu'nda işyeri devri (187/77 nolu direktif çerçevesinde)', Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992, s. 12, (<http://www.yok.gov.tr>), Erişim Tarihi: 16.02.2017.

¹⁷³ Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 310.

¹⁷⁴ Özkaraca, 43; Çankaya./Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 387-388; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 369; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 459.

¹⁷⁵ Özkaraca, 43.

¹⁷⁶ *'...Düğerek Köyü Muhtarlığı, 11.3.1971 gün ve 13775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan üçlü kararname ile Muğla Beldesi içine alınmış, köy tüzel kişiliği kalkmış olup, köy muhtarlığı, bekçiliği, katipliği, imamlığı işleri de son bulmuş olup, burada bir işyerinin devri söz konusu değildir...'* (Yarg. HGK. 23.2.1983, E. 1980/10-1249, K. 1983/172, (www.kazanci.com); Yarg. 9 HD., 18.01.2006, E.2005/38057, K.2006/518, (<http://legalbank.net/>), Erişim Tarihi: 25.02.2017).

¹⁷⁷ Özkaraca, 44; Şahlanan, Fevzi, 'İşyeri Devri İle Asıl İşveren-Alt İşveren, (Karar İncelemesi)', Tekstil İşveren, S. 333, Kasım 2007, s. 4; Güzel, Ali, 'İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme', İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, 1996, s. 29. Öğretide, Yargıtay'ın doğrudan ilişki şartını aşmasında 1475 sayılı İş Yasası'nın m.14 yer alan 'İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi' şeklindeki ifadenin etkili olduğunu; 4857 sayılı Yasa'nın m.6 de bu şekilde yorumlanmasının, Hukukumuzun Adalet Divanı içtihadıyla uyumlu bir çizgide ilerlemesini sağlayacağı belirtilmektedir (Bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 202).

¹⁷⁸ Bkz. Uçum/Çakmakçı, 36; Özkaraca, 44.

şeklinde belirtilmiştir. Buna göre; hükmün, gerçek kişi işverenin ölümü ile işyerinin mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında kalan tüm hukuki işleme dayalı olarak gerçekleşen işveren değişikliği hallerini kapsadığı açıkça belirtilmiştir¹⁷⁹.

Gerçek kişi işverenin ölmesi halinde Miras Hukuku kuralları çerçevesinde, miras bırakanın terekesinde bulunan işyeri mirasçılara geçecek olup, İş Hukuku kuralları açısından da, ölen işverenin mirasçuları işveren sıfatını kazanacaklardır¹⁸⁰. İşyeri, külli halefiyet ilkesi gereğince, hukuki bir işleme gerek kalmadan ölüm olayı ile birlikte, alacak ve borçları ile bütün olarak, mirasçılara geçtiğinden, işyerinin geçişi için herhangi bir başka işleme gerek bulunmamaktadır¹⁸¹.

Külli halefiyet karşısında yer alan cüz’i halefiyet ise kişiye özgü hakların veya hukuki ilişkilerin bir kimseden diğer bir kişiye geçmesini ifade etmektedir¹⁸². İşyerinin, vasiyet ile başka bir kimseye bırakılması durumunda ise cüz’i halefiyet hali söz konusu olup, bu durumda vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanların, bunu yerine getirmeleri halinde, vasiyet alacaklısı, vasiyete konu işyerinin sahibi olur¹⁸³.

Mirasçılık sıfatı yasa hükmü ile var olabileceği gibi, miras bırakan kişinin iradesi neticesinde de meydana gelebilir¹⁸⁴. 4721 sayılı Yasada¹⁸⁵ yer alan “Mirasçı atama” başlıklı m. 516 hükmü uyarınca; *‘Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir. Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır’*. Buna göre, yasal mirasçılar ile atanmış mirasçılar, miras bırakanın külli halefidir¹⁸⁶. Bu nedenle

¹⁷⁹ Süzek, 214; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 89; Özkaraca, 44; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 55; Uzun, ‘İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri’, 295.

¹⁸⁰ Özkaraca, 44-45; Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 31; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 11.

¹⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, Necip, ‘Miras Hukuku’, 2. Baskı, İstanbul, 1978, s. 41; Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 31; Aynı yazar, ‘İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri’, 24, 150-151; Özkaraca, 45; Ekonomi, ‘İşyerinin Bir Bölümünün Devri’, 347; Şahlanan, ‘İşyerinin Devri’, 15; Çil, ‘İş Kanunu Şerhi’, C.I, 371; Çankaya./Çil, ‘4857 Sayılı İş Kanunu’, 390-391; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 11; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 55; Günay, Cevdet, İlhan, ‘Yargı Kararlarında Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri’, İBD., İş Hukuku Özel S., Eylül, 2007, s.50.

¹⁸² Kocayusufpaşaoğlu, 41; Serozan,Rona/Engin,İlkay,Baki, ‘Miras Hukuku’, Şeçkin, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4.baskı, Mat 2014, s.86 vd; Antalya, Gökhan, O., ‘Miras Hukuku’, Legal, İstanbul 2015, s. 58.

¹⁸³ Özkaraca, 43; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 12; Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 31; Aynı Yazar, ‘İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri’, 25; Kocayusufpaşaoğlu, 47; Antalya, 44, 190-191; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 56.

¹⁸⁴ Özkaraca, 45; Kocayusufpaşaoğlu, 38 vd., 258; Serozan,/Engin,79,141 vd.; Antalya, 39.

¹⁸⁵ R.G. 08.12.2001, S.24607.

¹⁸⁶ Özkaraca, 45; Kocayusufpaşaoğlu, 258; Serozan,/Engin, 82, 141, 388, 543 vd.; Antalya, 54.

işverenin ölümü halinde, atanmış mirasçılar da, külli halefiyet ilkesi gereği işyerini iktisap edeceklerdir¹⁸⁷.

Aynı yasanın m. 599 hükmüne göre; *‘Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar...’*. Böylece, mirasbırakanın ölümü ile mirasçılar kendiliğinden mirası bütün olarak kazanmaktadırlar. Kaldı ki işyerinin miras yolu ile kazanılması da ‘hukuki işlem ile devir’ kapsamının dışında kalmakta, bu durumda işyerinin sahibi olan işverenin ölümü nedeniyle, işyerinin mirasçılara geçişi hukuki bir işleme bağlı olarak değil, Miras Hukuku ilkeleri uyarınca, başkaca bir işlem yapmaya gerek olmadan kendiliğinden gerçekleşmektedir¹⁸⁸.

İş Yasasında, işverenin ölümünün iş sözleşmeleri üzerinde nasıl bir etki yaratacağına dair bir hüküm bulunmamakta olup, 6698 sayılı Yasada¹⁸⁹ yer alan “İşverenin ölümü” başlıklı m. 441 hükmü uyarınca; *‘İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir’*. Böylece işverenin ölümü halinde işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı hükme bağlanmıştır¹⁹⁰. Yani işverenin ölümü halinde, işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmış bir sözleşme olmadıkça, işyeri külli halefiyet ilkesi gereği kendiliğinden mirasçılara geçtiği gibi, ölen işverenin taraf olduğu iş sözleşmeleri de, mirasçılar ile devam edecektir¹⁹¹.

77/187 sayılı Yönergenin kapsamında özel hukuk sözleşmesinden doğan devirler bulunmakta, kamu hukukundan kaynaklanan devirler söz konusu direktif kapsamında bulunmamaktadır. Yönerge hükümlerinin yalnızca özel hukuk sözleşmesinden doğan

¹⁸⁷ Özkaraca, 45; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 12; Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 31; Aynı Yazar, ‘İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri’, 24; Kocayusufpaşaoğlu, 258; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 56; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 12; Köseoğlu, ‘İşyerinin Kapanması’, dn. 66, 75.

¹⁸⁸ Özkaraca, 46; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 56; Senyen Kaplan, ‘Türk Ticaret Kanunu m.178’, 33.

¹⁸⁹ R.G. 04.02.2011, S.27836.

¹⁹⁰ Özkaraca, 45-46; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 55.

¹⁹¹ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 40; Esener, 215; Ekonomi, ‘İş Hukuku’, 163-164; Süzek, 214; Güzel, ‘İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri’, 151-152; Özkaraca, 46; Köseoğlu, ‘İşyerinin Kapanması’, 76; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 55; Senyen Kaplan, ‘Türk Ticaret Kanunu m.178’, 33. İşverenin şahsı dikkate alınarak akdedilen iş sözleşmelerinin, ölüm olayı ile son bulması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, ‘İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri’, 156 vd.

devrilere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda *Abels* kararı belirleyici olmuştur. Yönergenin farklı dillerdeki metinlerinde farklılık taşıdığı, ‘sözleşmeden doğan devir’ teriminin üye ülke dillerinde değişkenlik gösterdiği tespit edilmiş ve konu ile ilgili kesin sonuca ulaşılmıştır¹⁹². Adalet Divanı, Yönergede yer alan ‘sözleşmesel veya yasal devir’ kavramını lafzi olarak değil, Yönergenin asıl amacı da dikkate alınarak yorumlanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu nedenle söz konusu hükmün lafzi yorumlanmasının doğru sonuca ulaştıramayacak olması gerekçesiyle düzenlemenin amacının esas alınması gerektiği belirtilmiştir¹⁹³.

İşyeri devrinde devreden ve devralan işveren arasındaki hukuki bağ sorunu ile ilgili olarak Adalet Divanı kararlarına göre; devir olgusunun varlığının kabulü için devreden işveren ile devralan işveren arasında direkt bir bağın olmasının bir zorunluluk olmadığı, devir olgusunun bu aradaki bağa bağlı olmadığı açıkça belirtilmiştir. Divanın *Daddy’s Dance Hall* kararında işyeri devri hususunda Yönergenin uygulama alanı bulabilmesi için devreden ve devralan işverenler arasında, ekonomik birimin kimliğini koruması halinde herhangi bir hukuki bağın bulunmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir. Karara konu olayda eski kiracı ile yeni kiracı arasında doğrudan hukuki bağ bulunmamasına karşın, Yönerge hükümlerinin çalışan işçilerin haklarını koruma amacıyla uygulanıp uygulanmayacağı sorunsalı ortaya çıkmış ve en nihayetinde, iki aşamada devir yapılmasının yani işyerinin kiracıdan kiraya verene geri verilmesi ve daha sonra kiraya verenin işyerini, tekrardan başka bir kiracıya hasılat kirasına vermesi halinde dahi çalışanların, birbirini izleyen kiralayanlar ile hizmet sözleşmesi ile çalışmaları durumunda kiracılar arasında doğrudan bir bağ olmasa bile Yönerge hükümlerinin uygulanacağı, esas olanın ekonomik birliğin kimliğinin korunması olduğu belirtilmiştir¹⁹⁴.

¹⁹² Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 15.

¹⁹³ ATAD., 07.02.1985, 135/83, *Ables*, para.11, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:27.02.2017; Özkaraca, 49; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 57; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 15. Söz konusu sonuca ulaşılan *Abels* kararında, çeşitli dillerin karşılaştırılmasında iş yerinin devri konusunda almanca metinde 'Vertragliche Übertragung', Fransızca Metinde 'Cession Conventionnelle', Yunanca Metinde, 'Snnssatikh Ekxvrhsh', İtalyanca Metinde 'Cessione Contrattuale' Ve Hollandaca Metinde İşe 'Overdracht Krachtens Overeenkomst' Açıkça Sözleşmeye Dayalı Devirleri İfade Eder İken, İngilizce Metinde 'Legal Transfer' ve Danimarkaca Metinde 'Overdragelse' ifadeleri daha geniş bir uygulama alanını göstermektedir.

¹⁹⁴ ATAD., 10.02.1988, 324/86, *Daddy’s Dance Hall*, para. 10-11, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:01.03.2017. Ayrıca bkz. Özkaraca, 49-50; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 57; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 36.

Hukukumuzda yasa hükmü, hukuki işlem ile devredilen tüm işyeri devrilerine uygulanmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işyeri devrinin yasa hükmü veya külli halefiyet nedeniyle gerçekleştiği durumlar hariç olmak üzere, hükmün amacı dikkate alınarak, hukuki işlem unsurunun, işverenin değiştiği tüm fiili durumları kapsadığının kabul edilmesi ve bu şekilde yorumlanmasının gerektiğidir¹⁹⁵. Yasa metninde belirtilen hallerin ayrıştırılması sonrası devir olgusunun tanımının içerisinde yer alacak tüm fiili durumlar işyeri devrinin varlığının temeli olacağından, değerlendirmenin doğru yapılması önem taşımaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın lokantanın eski kiracısının sözleşmesinin sona erdirilerek yeni birisine kiralanması halini bir devir olarak nitelmesi çelişki yaratacak nitelik taşımaktadır¹⁹⁶. Söz konusu karar, *Daddy's Dance Hall* kararına konu olayla benzeşmekte ve uygulamada çelişki yaratacak bir nitelik taşısa dahi vardığı sonuç itibarıyla korumacı bir yaklaşım sergilemektedir. Bu noktada, öğretide açıkça belirtildiği gibi '*...modern İş Hukuku, işçileri korumak amacıyla, kavramları dar, teknik anlamlarından çok, sosyal gerçekleri kapsayacak nitelikte geniş anlamlarıyla değerlendirmektedir*'¹⁹⁷. Nitekim, konu ile ilgili olarak yukarıda incelediğimiz *Bork* kararında da yeni malik ile kiracı arasında herhangi bir hukuki bağ olmamasına karşın Yönerge hükümleri uygulanmış ve işyeri devrinin varlığı kabul edilmiştir.

Yasa hükmünde bahsedilen devir ile devreden işveren ile devralan işveren arasında hukuki bir ilişkinin bulunmasının gerekip gerekmediği noktasında, Yargıtay'ın pek çok kararında fiili devir unsurunu ön plan çıkardığı açıkça görülmektedir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Özkaraca, 50.

¹⁹⁶ Yarg. 10. HD., 14.09.1976, E. 1976/982, K. 1976/5824. Karar için bkz. Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 30.

¹⁹⁷ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 30.

¹⁹⁸ Kararda kira sözleşmesi ile işyeri devrinin gerçekleştiğinden bahsedilese de fiili devir olgusunun gerçekleşmediği ifade edilmiştir. '*...Batı Dershanesinin, diğer davalıÖzel Eğt. Hizm. Tic. Ltd. Şti. tarafından mülk sahipleri ile yapılan 05.08.2011 tarihli kira sözleşmesi ile kiralandığı ve anılan işyerinde faaliyete başladığı işyeri sicil tasdiknamesi ve vergi levhası ile ticari kayıtlardan anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı ve davalı tanık beyanlarından fesih tarihinden önce fiili olarak işyerinin devredildiğine dair sonuca ulaşılmaması da mümkün olmamıştır. Kaldı ki yargılama sürecinde davacı, işyeri devrinin fesihten önce gerçekleştirildiğini iddia etmemiş sadece işyeri devri bulunduğunu belirtmekle yetinmiştir. Dosyaya ibraz edilen resmi kayıtlar ve diğer deliller birlikte değerlendirilmelidir. Bu sebeple somut olayda, işyeri devrinden önce davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği, bir başka deyişle işyeri devrinin fesihten sonra gerçekleştiği ve devir tarihinde mevcut bir iş sözleşmesinin varlığından da söz edilemeyeceği görülmekle mahkemece bu yönde yapılan değerlendirme isabetlidir...*'. Karar için bkz. Yarg. HGK., 15.03.2017, E. 2015/7-2789, K. 2017/448, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 14.07.2017. Yarg. HGK., 23.6.1976, E. 1976/10-1696 K. 1976/2345; Yarg. 9. HD., 25.3.1996, E. 1995/33900 K. 1996/6159, (www.kazanci.com.tr),

Yargıtay'ın konu ile ilgili başka bir kararında¹⁹⁹ yerel mahkemece taraflar arasında yapılan sözleşmede devre yönelik bir ibare bulunmaması nedeniyle, işyeri devrinin bulunmadığı yönünde karar verilmesi bizce yerinde görülmeyecektir²⁰⁰. Gerçekten, taraflar arasında yazılı bir devir iradesinin bulunması gerekmekte olup, devir iradesini taşıyan fiili tüm işlemler işyeri devri niteliği taşımaktadır. Bunun üzerine Yargıtay'ın işyeri devrinin varlığını kabul etmesi ve bu nedenle davalı tarafın alacağına koruma altında tutulması yerinde olmuştur.

Bununla birlikte Yargıtay'ın, alt işveren işçisinin birbirini izleyen alt işverenler yanında çalışmasını işyeri devri olarak nitelendiren kararları da bulunmaktadır²⁰¹. Logo devri İşyeri devrinin varlığının kabul edilebilmesi için devreden ve devralan işverenler arasında hukuki bir ilişkinin bulunmasının gerekli olmadığı açıktır²⁰². Yargıtay'ın²⁰³ birbirini izleyen alt işverenler nezdinde ara vermeden çalışma ile ilgili karara konu

Erişim Tarihi: 04.03.2017; Yarg. 9. HD., 27.01.2005, E. 2004/12137, K. 2005/1645 (Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 614).

¹⁹⁹ '...Mahkemece, borçlu ve davacı arasındaki devir sözleşmesinin BK'nun 179.madde anlamında işyeri devri olmadığı, sözleşmede böyle bir ibarenin yer almadığı sadece işletme hakkı ve demirbaşların devir edildiği...'. (Yarg., 17. H.D., 05.03.2014, E. 2012/14563, K. 2014/3017, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 04.03.2017).

²⁰⁰ Yargıtay'ın Yasa hükmünde yer alan hukuki işlem terimi ile ne anlaşılması gerektiği yönünde kararda aynen; '...4857 Sayılı Yasa'nın 6. maddesinde yazılı olan "hukukî işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmelidir...'. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 17.12.2015, E. 2014/25288, K. 2015/35782, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017.

²⁰¹ Özkaraca, 50; Doğan, Yenisey, Kübra, 'Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2006', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara 2009, s.33. Konu ile ilgili olarak karar incelemesi için bkz. Demir, Fevzi, 'Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi' S. 16, Sicil, Aralık 2009, s. 77 vd.

²⁰² Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 53, 110-111; Doğan, Yenisey, '2006 Yılı Kararları', 34; Aynı Yazar, 'İşyeri ve İşletme', 180-181, 201-202; Engin, 'İşveren', 168-169; Özkaraca, 50-51; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 347-348; Şahlanan, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 15. Yukarıda incelediğimiz Daddy's Dance Hall kararında olduğu gibi devreden devralan işverenler arasında doğrudan bir ilişkinin olması gerekmemektedir.

²⁰³ '...İhaleyi kaybeden davalı işveren şirket ile yapılan sözleşmede Ankara il sınırları içerisinde aynı şartlarda çalışmayı davacı kabul etmiştir. Davalı işveren Tübitak Lalahan işyerinde aynı şartlarda davacıya iş teklifinde bulunmuş, davacı bu teklifi kabul etmeyerek yukarıda belirtildiği gibi yeni ihaleyi alan şirket nezdinde ara vermeden çalışmasını sürdürmüştür. Bu durumda işyerinin devri söz konusudur...'. Yarg. 9. HD., 12.06.2006, E.2005/37343, K.2006/1667, Çalışma ve Toplum, 2006/4, S.11, s.226-227. Benzer kararlara göre, '...4857 Sayılı İş Kanununun 6. maddesindeki işyeri devri hükümlerine göre son işveren işçiye karşı işyerinde geçen tüm çalışma dönemlerindeki haklarının tamamından sorumlu olacağı...'. Yarg. 9. H.D., 04.05.2017, E.2017/5380, K.2017/7864, '...tarafların fesih konusunda irade açıklamaları veya fesih işlemi yerine geçecek işlemleri olmadığı sürece, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur...'. Yarg. 22. H.D., 10.04.2017, E. 2016/10016, K. 2017/8090, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 14.07.2017.

somut olayda, dava dışı bir şirket işyerini ihale ile devralmış ve davacı işçi ara vermeden çalışmaya devam etmiştir. Bu noktada Yargıtay'ın içtihadı, AB Adalet Divanı'nın işyeri bölümü devrinin varlığına ilişkin içtihadı ile örtüşmekte, yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz *Schmidt ve Süzen* kararları ile benzerlik taşımaktadır. Söz konusu kararlarda da temizlik işlerinin yeni bir alt işverene verilmesi durumunda, eski alt işveren işçilerinin yeni alt işveren yanında çalışmaları, isabetli olarak işyeri bölümü devri olarak değerlendirilmiştir²⁰⁴.

Yasa hükmü emredici nitelikte olduğundan, devreden ve devralan işverenin iradesinden ayrı olarak, devre konu işyerinin veya işyeri bölümünün, ekonomik kimliğini korunması ve bu şekilde kesintisiz bir şekilde varlığını sürdürmesi halinde, çalışan işçilerin iş sözleşmeleri korunarak kıdem haklarının zedelenmesi engellenmektedir. Yargıtay'ın kararlarında da farklı işverenler nezdinde aynı işyerinde ve aynı faaliyeti yürüten işçilerin haklarının korunması amacıyla işyeri veya işyeri bölümü devrinin varlığından faydalanmak gerektiğine işaret edilmiştir. Ancak yalnızca bu hukuki araçlar ile tam bir koruma sağlamak mümkün değildir. Bu nedenle sağlanmak istenen korumanın, bireysel iş hukuku alanında yer alan düzenlemelerin etkin bir biçimde uygulanabilirliğini sağlamak ve toplu iş hukuku alanında gerekli düzenlemelerin yapılması ile gerçekleştirilebileceği göz önüne alınmalıdır.

3. İşyeri Devrinin Görünüm Şekilleri

İş Yasası'nın m. 6 düzenlemesinin gerekçesinde; hükmün hukuki işlem sonucu 'işyeri veya bir bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu gibi kesin ve sürekli biçimde devrinde' de uygulanabileceği belirtilmiştir²⁰⁵. Gerekçe metninin devamında ise 'bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceği' ifade edilmiştir. İşyeri devri ile işverenin işverenlik sıfatında değişim meydana gelmekte ve bu değişimin temelinde en çok bir satış sözleşmesi yer almaktadır²⁰⁶. Ancak işyeri devrinin varlığından bahsedebilmek için, işyeri mülkiyetinin devralan işverene

²⁰⁴ Doğan Yenisey, '2006 Yılı Kararları', 34; Aynı Yazar, 'İşyeri ve İşletme', 188-189.

²⁰⁵ Özkaraça, 51; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 50; Uçum/Çakmakçı, 36.

²⁰⁶ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 30; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 23; Özkaraça, 51; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 50; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 12.

geçirilmesi bir zorunluluk değildir²⁰⁷. Bu konuda Divanın *Ny Mölle Kro* kararında; ‘...satılan bir işyerinin işçileri ile mülkiyet hakkı devredilmeden işvereni değişen bir işyerinin işçileri benzer durumda olup, bu sebeple aynı korumaya ihtiyaç duymaktadırlar...’²⁰⁸ yönündeki ifadelerle, mülkiyetin geçirilmesi söz konusu olmasa dahi aynı korumanın söz konusu olacağı açıkça belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının devrinin geçmesi bir zorunluluk olmadığından, devre neden olan işlem bir kira sözleşmesi olabilecektir²⁰⁹. İşyeri veya bir işyeri bölümünün kira sözleşmesine dayalı olarak devredilebileceği Yargıtay kararlarında²¹⁰ belirtmiş ve 1475 sayılı Yasa döneminden beri söz konusu devir şekli kabul edilmektedir. Dolayısıyla devir olgusunu gündeme getiren hukuki işlemler pek çok şekilde varlık göstermekte ve söz konusu işlemlerin, işyeri devri sonucunu doğurması için her zaman mülkiyet hakkının devri gerekmemektedir. Kira sözleşmesi ile işverenin işyerini bir başkasına devretmesi ve

²⁰⁷ Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 29-30, Aynı Yazar, İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri, 24; Aynı Yazar, ‘1987 Yılı Kararları’, 272; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 10; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 50; Özkaraca, 51; Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, 347; Şahlanan, ‘İşyerinin Devri’, 15; Aynı Yazar, ‘İşyeri Devri-Alt İşveren’, 3; Reisoğlu, Seza, ‘İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi’, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s. 1283; Engin, ‘İşveren’, 168; Aykan, Ömer Yiğit, ‘Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması’, Legal İHSGHD., 2006/12, s. 1260.

²⁰⁸ ATAD., 17.12.1987, 287/86, *Ny Mölle Kro*, para. 12, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD., 10.02.1988, 324/86, *Daddy’s Dance Hall*, para. 9, <http://eur-lex.europa.eu>; ATAD., 26.05.2005, 478/03, *Celtec-John Astley ve Diğerleri*, para. 33, <http://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi:04.03.2017; Özkaraca, 50-51.

²⁰⁹ Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 30; Aynı Yazar, ‘İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri’, 24; Özkaraca, 52; Kılıçoğlu/Şenocak, ‘İş Kanunu Şerhi’, 104; Ünalçın, ‘Avrupa Topluluğu’, 11; Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 50.

²¹⁰ ‘...kiralamadan sonra işyerinde tadilat yaparak aynı unvan altında aynı işi yapmaya devam ettiği, daha önce çalışanların bir kısmı ile çalışmayı sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara ve özellikle kiralama tarihine göre, fiili devrin gerçekleştiği, davalının önceki dönemi üstlendiği sabittir...’. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 07.03.2005, E.2005/802, K.2005/7443, Aynı yönde, Yarg. 9. H.D., 27.03.2007, E.2007/522, K.2007/8592, Yarg. 9. H.D., 01.05.2001, E.2001/4112, K.2001/7553, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 04.03.2017. Davacının çalıştığı firmanın işveren tarafından başka bir kişiye kiralanması nedeniyle işyerinin el değiştirmesine yönelik aynı yönde karar için bkz., Yarg. 9H.D., 31.03.1989, E. 1989/142, K.1989/2927, Çimento İşveren, Temmuz, 1989, S.4, C.3, s.32; Çankaya/Çil, ‘Üçlü İlişkiler’, 464. Aynı yönde başka bir karara göre, ‘...şirketler arasındaki ilişki kendi aralarında kira sözleşmesinin devri olarak nitelendirilmiş olsa da, iş yeri devri niteliğini taşır.’. Karar için bkz. Yarg. 22. HD., 12.12.2016, E.2015/14215, K. 2016/26774; ‘...davalı ile dava dışı ... Otelcilik arasında yapılan kira sözleşmesinde, kiracı davalı şirketin isterse otelde çalıştıracağı personeli eski kiracının mevcut kadrosundan alarak belirleyebileceği belirtilmiş olup 4.8.2011-31.12.2021 tarihleri arasında kapsayan bu sözleşme ile davalı şirket, dava dışı D... Şirketinin bazı personellerini çalıştırmıştır. Açıklanan sebeple somut olayda örtülü bir devir işleminin olduğunun kabulü...’. Karar için bkz. Yarg. 7 H.D., 21.04.2016, E. 2015/45933, K.2016/8950, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 14.07.2017.

daha sonra kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine söz konusu işyerini kendisinin işletmeye devam etmesi halinde de işyeri devrinin varlığından söz edilecektir²¹¹.

Bu kapsamda işyeri hasılat kirası sözleşmesine de konu olabilecek ve bu şekilde devredilmesi halinde de işçilerin kazanılmış hakları korunacak olup, Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları²¹² bulunmaktadır.

Kira sözleşmelerinden veya sona eren kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar pek çok Adalet Divanı kararına konu olmuştur. Yukarıda sözü edilen *Ny Mölle Kro* kararına konu olayda, yaz aylarında işletilen Ny Mölle Kro isimli restoranın sahibi, bir kira sözleşmesi (hasılat kirası) ile restoranı başa bir kişiye kiralamış ancak kiracı, kira sözleşmesinin koşullarına uymayınca, kiraya veren restoran sahibi sözleşmeyi feshetmiş ve restoranı kendisi işletmeye başlamıştır. Bunun üzerine Divan, Yönerge hükmü anlamında sözleşme ile gerçekleştirilen bir işyeri devrinin varlığına hükmetmiştir²¹³. Adalet Divanı bu kararda, mülkiyet devri gerçekleşmeden işverenin değişmesi ile mülkiyet devri gerçekleşerek işverenin değişmesi hali arasında söz konusu yerde çalışan işçilerin haklarının korunması açısından herhangi bir fark bulunmadığını açık bir şekilde belirtmiştir. Karar bu açıdan önem arz etmekte olup, esas olanın çalışanların haklarının korunması olduğu, bu nedenle işveren değişikliğinin ne şekilde gerçekleştiğinin sağlanmak istenen koruma açısından etkisiz olduğu açıktır.

²¹¹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 29; Özkaraca, 52; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 348.

²¹² '...hasılat kirasının konusu, hasılat veren (ürün sağlayan) taşınır veya taşınmaz bir mal olabileceği gibi, adi kiradan farklı olarak bir hak da hasılat kirası sözleşmesine konu edilebilir. Adi kira, kiracıya sadece sözleşme hükümleri çerçevesinde kiralananın kullanma hak ve yetkisi verdiği halde hasılat kirası, kiralananın kullanımı yanında onun semere ve hasılatının toplanmasını da mümkün kılar. Hasılat kirasının bu niteliğinin gereği olarak, bir ticari işletmeye ilişkin hasılat kirası sözleşmesi, salt işletmenin yürütüldüğü taşınmazın kullanılmasını değil, orada sözleşme tarihi itibarıyla faaliyetini sürdürmekte olan işletmenin de taşınmazla birlikte kiracıya devrini öngörür ve kiracıya taşınmazla birlikte bu işletmeyi devam ettirme hak ve yetkisini verir...' Yarg. HGK., 14.4.2004, E.2004/11-222, K.2004/222, (www.kazanci.com.tr); '...Borçlu şirkete ait hastane işyerinin, işletme hakkı ve demirbaşları borcun doğumundan sonra 21.04.2011 tarihinde borçlu tarafından davacı 3.kişiye devredilmiştir. Noterde yapılan bu devir sözleşmesi işyeri devri niteliğindedir...' Yarg. 17. HD., 5.3.2014, E. 2012/14563, K. 2014/3017. Aynı yönde bkz. Yarg. 6. H.D., 17.3.2011, E. 2010/13367, K. 2011/3210; Yarg. 13. H.D., 25.06.1992, E.1992/4326, K.1992/5714; Yarg. 6. H.D., 30.09.2014 E. 2014/7272, K. 2014/10629; Yarg. 6. H.D. 22.01.2007, E. 2006/11947, K.2007/94, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 04.04.2017.

²¹³ ATAD., 17.12.1987, 287/86, Ny Mölle Kro, para. 12, <http://eur-lex.europa.eu/>; Özkaraca, 52-53; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 51.

Ayrıca, asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işyerinden ayrılması ve bu noktada, işçilerin, asıl işveren ile çalışmaya devam etmeleri durumunda, alt işverenin asıl işverene, işyerini devrettiği kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²¹⁴.

Aynı yönde *Daddy's Dance Hall* kararında, eski kiracı döneminde restoranın müdürü olarak çalışan kişinin Yönerge kapsamında korumandan faydalanıp faydalanamayacağı konusunda Divan, ekonomik birliğin kimliğinin korunması halinde, birbirini izleyen kira sözleşmelerinin Yönergenin uygulanması açısından bir farklılık yaratmayacağını belirtmiştir²¹⁵.

AB Yönergelerini üye ülkelerin ulusal hukuklarına aktarmaları farklı şekillerde gerçekleşmiş olup, örneğin, Birleşik Krallık çalışanların haklarının korunması yönünde duyulan gereksinim sonucu işyeri devri konusunu 1981 yılında mevzuatına aktarmıştır²¹⁶. Bununla birlikte, işyeri devrinin görünüm şekilleri arasında sayılabilecek haller bakımından TUPE (The Transfer of Undertakings Protection of Employment Regulations 2006) düzenlemelerinden de örnek verilebilecek olup, TUPE, düzenlemelerine göre, servis sunumu değişikliği de işyeri devri kapsamında değerlendirilmiş ve işyeri devri kapsamında korunması gereken devir hali olarak belirtilmiştir²¹⁷.

TUPE, düzenlemelerinin asıl amacı çalışanların, çalışmalarını sürdürdükleri işyerinin bir başka işverene devredilmesi halinde, söz konusu çalışanlara koruma sağlamak olup, TUPE hükümleri varlıkların devredilmesi halinde uygulanmaktadır. Ancak TUPE hükümleri hisse devrinin söz konusu olduğu durumlarda gerçekleşecek mülkiyet devrilerinde uygulama alanı bulmamaktadır. İşyeri devrinin, devre konu işyerinde çalışan işçinin sözleşmesinin feshinde ana gerekçe olması halinde devralan işverenin, ekonomik, teknik veya organizasyonel bir sebebe dayanması gerekmekte olup, buna ek olarak devralan işverenin geçersiz bir feshe yol açmamak için adil bir

²¹⁴ Alpagut, Gülsevil, 'Ferdî İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Millî Komite), Ankara, 2003, s.140; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 337; Engin, İşveren, 185; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 468; Yarg. 9. HD., 28.6.2001, E. 2001/8503 K. 2001/11049, Çimento İşveren, Eylül 2001, C.15, S.5, s. 42.

²¹⁵ ATAD., 10.02.1988, 324/86, *Daddy's Dance Hall*, para. 10-11, <http://eur-lex.europa.eu>; Hardy, Stephen/Upex, Robert, *Employment Law For Business Students*, Sage Publications, 2006, s. 97; Özkaraca, 49-50; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 52.

²¹⁶ Yeşil, 'Avrupa Birliği', 36-37; Santoro-Passarelli, 318.

²¹⁷ Beltzer, 150; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 52.

prosedür izlemesi gerekmekte, aksi halde kendiliğinden geçersiz fesih söz konusu olmaktadır²¹⁸.

İşyeri devrinin görünüm şekilleri arasında çok yaygın olmamakla birlikte, bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri de bulunmakta, işyeri üzerinde intifa hakkı tesisi ile de bir işyeri devri gerçekleştirilmektedir²¹⁹.

Kamuya ait işyerlerinin kısmen veya tamamen, özelleştirme sonucu bir başkasına devri de işyeri devri niteliğindedir²²⁰. İşyerinin özelleştirilmesi sonucunda el değiştirmesi bireysel ve toplu iş hukuku alanında önem taşımaktadır. Ancak her özelleştirme hali, İş Hukuku anlamında bir işveren değişimine ve böylece işyeri devrine neden olmamaktadır. Bu noktada özelleştirmeyi, hem mülkiyetinin hem de yönetiminin devlete ait olduğu kamu iktisadi teşebbüslerinin özel kişi veyahut kuruluşlara devri olarak tanımlamak mümkün olup, bu halde bir işyeri devrinin bulunup bulunmadığının tespiti özelleştirmenin yöntemleri ve tekniğine göre tespit edilecektir²²¹. Konu ile ilgili olarak, 4046 sayılı Yasa'nın²²² "Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesinin Özelleştirilmesi" başlıklı m.15 kapsamında yapılan özelleştirmeler halinde veya kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı işletmelerin, yetkili organ tarafından özel kişi veya kuruluşlara "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı (m.18/A,b) hükmüne göre kiralanması durumunda işyeri devrinin varlığından söz edilecektir.

²¹⁸ Nicolle, Richard/Bennet, Rebecca, 'İngiliz Hukukuna Göre İş Sözleşmesinin Feshi', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, Nisan-Mayıs-Haziran, S.8, s. 577.

²¹⁹ Acemoğlu, Kevork, 'Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri', İstanbul 1971, s. 3; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 27-28; Engin, 'İşveren', 168; Özkaraca, 54; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 104; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 12; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 347; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 371; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 50-51; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261.

²²⁰ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 33, Aynı Yazar, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye'de ve Dünya'da Özelleştirme, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, Ankara 1994, s. 175; Aynı Yazar, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2007, s. 43; Özkaraca, 54; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 53, Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 391; Aynı yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 461-462; Alpagut, Gülsevil, 'İş İlişkisini Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2007, s. 91-92, Aynı Yazar, '2001 Yılı Kararları', 134-135; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 52; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 347-348; Köseoğlu, Ali Cengiz: 'Özelleştirme ve İş Kaybı Tazminatı', A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 96; Şahlanan, 'İşyerinin Devri', 15; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 307-308; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 371; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261-1262.

²²¹ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 33; Aynı Yazar, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 175.

²²² R.G. 27.11.1994, S.22124.

Burada işyeri ve o işyerinde çalışan işçiler üzerindeki yönetim hakkının sahibi değişmektedir²²³.

Ancak burada önemli olan eğer işverenin tüzel kişiliği, özelleştirme sonrası aynı şekilde devam ediyor ve sadece söz konusu şirketteki pay durumunda bir değişiklik meydana geliyorsa, burada işyeri devrinin varlığından söz edilemeyecek olmasıdır²²⁴. Bu durumda yeni bir tüzel kişilik yaratılmamakta yalnızca paylar satılmaktadır.

Buna ek olarak, 4046 sayılı Yasa'nın m.18/A,e hükmünde yer alan gelir ortaklığı yöntemi işyeri devri niteliğinde olmayan özelleştirmelere örnek gösterilebilir. Gelir ortaklığı modelinde yapılan özelleştirmede mülkiyet kamuda kalmaya devam etmekte ancak, kuruluşların veya hizmetlerin sahip olduğu gelirlere özel kişiler ortak olmaktadır²²⁵ ve bu durumda işveren değişikliği mevcut olmayıp bir işyeri devrinin varlığından bahsedilemeyecektir. Özel hukuk kişileri tarafından kuruluşun mülkiyeti ve yönetimi devralınmadığından yani bu yönde bir devir söz konusu olmadığından işyeri devri bulunmamaktadır²²⁶. Özelleştirme yöntemlerinde işveren değişikliğinin meydana gelmesi halinde işyeri devrinin varlığından söz edilecektir²²⁷. Özelleştirme

²²³ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 33.

²²⁴ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 33-34; Aynı Yazar, '2005 Yılı Kararları', 44; Özkaraca, 54; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 462; Aynı Yazarlar, '4857 Sayılı İş Kanunu', 391; Şahlanan, 'İşyerinin Devri', 15; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 308; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 371; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261-1262. '*...Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir...*'. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 17.12.2015, E. 2014/25288, K. 2015/35782, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017.

²²⁵ Özkaraca, 54-55; Yasin, Melikşah, 'Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi', 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 149.

²²⁶ Özkaraca, 55; Bu halde yalnızca söz konusu kuruluşların gelirlerinin satılması gündeme geldiğinden dolayı gelir ortaklığı modelinin gerçek bir özelleştirme yöntemi olduğunun söylenemeyeceği, çünkü bu yöntemde, kamuya ait gelir getiren varlıkların gelirlerinin, çıkarılan senetleri alan yatırımcılar tarafından paylaşılmasıyla yeni yatırımlar için kamuya kaynak sağlanmasının söz konusu olduğu yönünde, Yasin, 149.

²²⁷ Özkaraca, 55; Özelleştirme yöntemleri ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin, 123 vd. Yargıtay, 2001 yılında verdiği bir kararında (Yarg.9 HD., 19.9.2001, E. 2001/12981/K. 2001/13966) işyerinin özelleştirilmesi sonucu hizmet akdi ile çalışan işçilerin sözleşmelerinin yasa gereği zorunlu olarak sona ereceği ve bu nedenle kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerektiği ifadesine yer vermiştir. Kanımızca isabetsiz olarak özelleştirme nedeniyle fesih zorunluluğu getirilmediği gibi, sözleşmelerin kendiliğinden veya yasa gereği sona ereceğine dair bir öngörü de bulunmamaktadır. (Sözü edilen karar ve eleştirisi için bkz. Alpagut, '2001 yılı kararları', 134-135; Köseoğlu, 'Özelleştirme', dn. 21, 98). Özelleştirmenin varlığı halinde çalışanların iş sözleşmelerinin sona ermeyeceği ile ilgili karara göre; '*...davacının, çalıştığı işyerinin 20.6.1994 tarihinde tasarruf tedbirleri gereği, özelleştirme sonucu, devrinden sonra işverine gitmediği böylece iş aktini fesh ettiği anlaşılmaktadır. İşyerinin salt devri işçiye iş aktini haklı olarak fesh etme yetkisi vermez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yoldadır. Buna rağmen*

yöntemlerinin çoğu işveren değişikliğine neden olmakla birlikte özelleştirme ile işçilerin statüsünde değişiklik meydana gelecektir²²⁸. Bununla birlikte özelleştirmeden sonra işçilerin işlerine son verilmesi gündeme gelecek olup, bu noktada kazanılmış haklar ve kıdem tazminatı ile ilgili sorunlar doğacaktır²²⁹. Özelleştirilen işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise özelleştirme yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmayacaktır²³⁰. Zira, işveren değişikliği uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmamaktadır.

Yargıtay'ın konu ile ilgili kararına göre davacının iş sözleşmesi sona erdirildikten sonra işe iade davası açılmış ve yargılama aşamasında işyeri devri meydana gelmiştir. Davalı işyeri, yargılama sonucunda davacının işe başlatma talebini işyerinin

mahkemenin gerekçe dahi göstermeden ihbar ve kıdem tazminatları isteklerinin kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir...'. Karar bizce de isabetli olup, özelleştirme sonucu işveren değişimi İş Hukuku anlamında işyeri devri niteliğinde olup, bu durum çalışanların sözleşmeleri yeni işverenle devam etmekte ve bu nedenle haklı fesih imkanı vermemektedir. Hükümün koruma amacına uygun bir yorum yolu olduğundan somut olayda davacının iş sözleşmesini sona erdirmesi hukuka uygun bir eylem değildir. (Yarg. 9. HD., 28.11.1995, E. 1995/24715, K. 1995/34812, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017). Başka bir kararda '*...davacı, davalı ... ait Seyitomer Linyit İşletmesinde çalışırken, işyeri 17.06.2013 tarihinde özelleştirilerek ... tarafından devralınmıştır. Davalı ile alt işverenleri arasındaki hukuki ilişkide muvazaa mevcut olmasa dahi, davalı .. asıl işveren olarak müteselsil sorumluluğu bulunduğundan, davalı özelleştirme öncesi kıdem tazminatından, işçiyi çalıştığı süreyle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olarak sorumludur...'*. (Yarg. 22 HD. 05.12.2016, E. 2016/24852, K.2016/26401, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.07.2017).

²²⁸ Memurlar, işçiler ve sözleşmeli personelin hukuki durumları ile ilgili olarak Buna göre; memurlar özelleştirme sonucunda kendi istekleri ile işten ayrılıp, yeni özel hukuk tüzel kişiliği ile iş sözleşmesi yaparak işçi olurlar. İkinci olarak devlet memuru olarak kalmak istiyorlarsa başka bir kamu tüzel kişisine tayin edilebilirler. Sözleşmeli personelin durumu ile ilgili olarak ise, memurlarda olduğu gibi özel hukuk tüzel kişisi ile iş sözleşmesi yaparak işçi statüsüne geçebilecekleri gibi, işçi statüsünde olmayı istemeyip bir başka kamu tüzel kişisine tayinlerini isteyebileceklerdir. Ayrıntı için bkz. Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 177 vd. Ayrıca işçilerin hukuki statülerinde bir değişim meydana gelebileceği de ifade edilmiştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Ulucan, Devrim, 'Özelleştirmenin Hukuki Çevresi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumları, İHD., Ekim-Aralık 1993, s. 510 vd.

²²⁹ Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 176. Özelleştirme öncesinde işçilerin işten çıkarılmalarını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir kamu işletmesini devralan özel hukuk tüzel kişisi işçileri aynı koşullarla istihdam etmek mecburiyetinde olup, işçiler de özelleştirmeyi gerekçe göstererek iş sözleşmelerini sona erdiremeyecektir. Böylece özelleştirme neticesinde iş sözleşmeleri sona ermeyeceğinden ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gündeme gelmeyecektir. (Ayrıntılı açıklama için bkz. Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 180 vd). Bu noktada çalışanların işyerindeki kıdemlerine bağlı haklar ile ilgili çeşitli sorunlar ortaya çıkabilecektir. Buna göre; işçi olarak çalışmaya devam eden memurların, bu statüdeyken geçen sürenin kıdeme dahil edilmesine yönelik bir düzenleme bulunmasada, iki statüde geçen sürenin birlikte değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşmeli statüden, işçi statüsüne geçenler açısından diğer halde olduğu gibi bir değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmişse de söz konusu çözüm biçimi tartışılarda neden yaratacak niteliktedir. Bu durumda her iki hal içinde savunulması güç durumlar ortaya çıkmaktadır. Ayrıca özelleştirme öncesi işçi statüsünde olan bir çalışan sonrasında da aynı statüsünü koruyacağından kıdeme tazminatına ilişkin tüm hizmet süresi esas alınacaktır. (Ayrıntılı açıklama ve değerlendirme için bkz. Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 184 vd).

²³⁰ Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 189 vd.

özelleştirilerek satılması nedeniyle reddedilmiştir. Ancak her ne kadar iş sözleşmesi sona erdirildikten sonra işyeri özelleştirme ile satılarak el değiştirmiş olsa da süresi içinde dava açılmasından dolayı iş sözleşmesi devam ettiğinden, işçinin, işyeri devri neticesinde devralan işveren yanında işe başlaması gerektiği yönünde hüküm tesis edilmiştir²³¹. Karar bizce isabetli olup, özelleştirme nedeniyle işyerinin satılması halinde işveren değişikliği meydana gelmiş ve esas itibarıyla dava aşamasında iş iade davası açılmış olması sebebiyle davacının iş sözleşmesi devam ettiğinden, işyeri devrinin sonuçları bu işçi için de geçerli olacak olup, devralan işveren söz konusu işçiyi işe başlatmamanın sonuçlarına katlanmak mecburiyetindedir.

Kamuya ait işyerlerinin özelleştirilmesi ve 4046 sayılı Yasaya göre, söz konusu işyeri ile ilgili olarak tasarrufta bulunabilme yetkisinin Özelleştirme İdaresi Bakanlığı'nda bulunması, işyerinin bu kuruma devri niteliği taşımamakta ve bu nedenle özelleştirme işlemlerinde aracılık eden kurumlar işyeri devri hükümlerine göre devralan sıfatını taşıyarak sorumlu tutulmamaktadırlar²³². Bu halde yalnızca söz konusu kurumun 4046 sayılı Yasa nedeniyle yükümlü olduğu ödemeler mevcuttur²³³.

Adi ortaklıkta, adi ortaklardan birinin hissesinin devri de işyeri devri olarak nitelendirilmelidir, çünkü bu durumda, adi ortaklıktaki hissesini devreden kişi adi ortaklıktan çıkmıştır²³⁴.

Bununla birlikte işyeri önce gerçek kişi veya birden fazla kişi tarafından adi ortaklık hükümlerine göre işletilirken, şirketleşmeye gidilmesi durumunda da işyeri devri var olmaktadır. Şirketleşmeye gidilmeden önce var olan işverenlerin, işyerini devralan tüzel kişi işverenin ortakları olması, devir olgusunu ortadan kaldırmayacaktır. Tam tersi şekilde daha önce tüzel kişiliği olan işverenin, işyerini gerçek kişiye devretmesi de mümkün olup, bu noktada da devralan gerçek kişinin, şirketin hissedarlarından biri olması ihtimal dahilindedir²³⁵. Konu ile ilgili Yargıtay kararına²³⁶

²³¹ Karar için bkz. Yarg. 9.H.D., 08.07.2008, 9. H.D., E. 2008/25370, K. 2008/19682, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017.

²³² Özkara, 55; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 371; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 391; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 462.

²³³ Özkara, 55; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 391. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hukuki niteliği ve diğer unsurlar ile ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Yasin, 29 vd.

²³⁴ Özkara, 57; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 391; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 462; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 371-372; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261.

²³⁵ Özkara, 60; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261.

²³⁶ '...İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin

göre, işyeri devrine konu işletmenin gerçek kişi veya kişilerce veyahut tüzel kişilikçe yönetilmesi ve bu yönetim şekline göre şirketleşmeye veya şahıs tarafından yönetilmeye başlanması arasında herhangi bir fark olmadığı gibi işyeri devri hükümlerinin uygulanmasını engelleyici bir durum da bulunmamaktadır.

İşveren değişikliği imtiyaz sözleşmelerinden de kaynaklanabilmektedir. Kamu hizmetinin görülmesi gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine imtiyaz sözleşmeleri ile verilebilmektedir²³⁷. Bununla birlikte özel bir girişimciye, kamu mallarından yararlanma hakkının verilmesi de imtiyaz olarak kabul edilmektedir²³⁸. Madenlerin işletilme hakkının gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine verilmesi hali de buna örnektir. İmtiyaz hakkının devredilmesi halinde işveren değişikliği meydana gelebilmekte ve böylece işyeri devrinin varlığından söz edilebilecektir. İmtiyazın başkasına verilmesi, satılması veya imtiyaz sözleşmesinin imtiyaz veren idarece tek taraflı olarak ortadan kaldırılması halinde işveren değişikliği meydana gelecektir²³⁹. Kamu Hukuku alanında meydana gelen söz konusu işveren değişiklikleri daha çok imtiyazın satın alınması yolu ile gerçekleşmektedir²⁴⁰. Böylece ortaya önceki işveren ve yerine geçen işveren çıkmakta ve işveren değişikliği meydana gelmektedir²⁴¹.

Kamu makamları tarafından işyerine el konulması da bir hukuki işlem niteliğinde olup, bazı kanunlarda kamuya böyle bir yetki tanınmıştır²⁴². Bu noktada işyeri devri sonucunun doğması için, işverenin hukuki kişiliğinin değişmesi gerekmekte olduğundan her ne kadar kamu makamı tarafından işyerine el konulması bir hukuki

devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir...'. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 03.05.2016, E. 2016/14067, K. 2016/11204; Yarg., 9.HD. 22.7.2008, E. 2007/ 20491, K. 2008/ 21645; Yarg., 9.HD. 19.02.2000, E. 2000/14268, K. 2000/19227; Yarg., 9.HD. 01.02.1999, E. 1998/1426818338, K. 1999/1117, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017; (Yarg. 9. HD., 21.01.2002, E. 2002/325 K. 2002/511, Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 330). Bununla birlikte hissesin devreden adi ortağın kıdem tazminatından kendi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumlu olacağı yönünde bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 462.

²³⁷ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 33; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 24.

²³⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 33.

²³⁹ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 34; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 33; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 24.

²⁴⁰ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 33; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 24.

²⁴¹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 33; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 24; Tunçomağ, Kenan: 'İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 302.

²⁴² Özkaraca, 56; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 462; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 372.

işlem niteliği taşısa da, burada işverenin hukuki kişiliği sona ermediğinden, işyeri devrinin varlığından söz edilemeyecektir²⁴³. İşyerinin tüzel kişiliği devam etmekte olduğundan, işveren değişikliği meydana gelmemiş olması nedeniyle, faaliyetleri durdurulan veya işyerine el konulan işyeri için devir olgusundan ve buna bağlı hukuki sonuçların uygulanmasından bahsetmek mümkün değildir²⁴⁴. İşyerine el koyma işlemi, kamu makamlarınca yasalar nedeniyle gerçekleştirildiğinden işyeri devri varlığından bahsedilemeyecek ve bununla birlikte kamu makamlarının işyeriyle ilgili kararlar alabilme ve yönetim hakkını kullanma yetkileri yasadan kaynaklanmaktadır²⁴⁵.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından bankaların yönetimine el konulması Bankacılık Yasası²⁴⁶ hükümleri ile mümkün olabilmekte ve bu nedenle bankaların yönetimine el konulması durumunda işyeri devri varlığından söz edilmekte ve sahip olunan yükümlülükler devir nedeniyle değil, ilgili yasa nedeniyle mevcuttur²⁴⁷. Bankalara TMSF tarafından el konulması halinde işverenin hukuki kişiliği sona ermemekte bu nedenle, TMSF ile el konulan bankada çalışan işçiler arasında herhangi bir hukuki ilişki kurulmamakta, bu ilişkide TMSF, yasadan kaynaklanan yetkilerini kullanmaktadır²⁴⁸.

Konu ile ilgili Yargıtay kararında²⁴⁹ kamu makamının el koyma işlemi bir hukuki işlem niteliğinde olup, mevcut imtiyaz sözleşmesinin sona erdirilerek bu hukuki işlem gerçekleşmiş ve işyeri devrinin varlığı için gerekli olan işveren değişikliği bu şekilde

²⁴³ Özkaraca, 56; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 462; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 372; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1262; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 54.

²⁴⁴ Özkaraca, 56; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392.

²⁴⁵ Özkaraca, 56; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392; Aynı Yazarlar, Üçlü İlişkiler, 462; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 372.

²⁴⁶ 01.11.2005, S.25983 (Mük.).

²⁴⁷ Özkaraca, 56; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 462-463; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 372; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1262. Konu ile ilgili bir Yargıtay kararına göre; '*...İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır...*', (Yarg. 9. H.D., 07.06.2016, E. 2016/12622, K. 2016/13597, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017.

²⁴⁸ Özkaraca, 57; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararına göre; '*...Somut olayda davacı işçinin çalışması 17.11.2005 tarihine kadar davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından el konulan ve tasfiye edilerek ticaret sicilinden terkin edilen S. Televizyon Hizmetleri A.Ş. bünyesinde geçmiştir. Davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bu şirketin yönetimine el koymuştur. Bu durum işyeri devrinden değil yasalardan kaynaklanmaktadır...*'. Karar için bkz. Yarg. 9.H.D., 02.12.2009, E. 2009/10676, K. 2009/33101, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017.

²⁴⁹ Karar için bkz. Yarg. 7. H.D., 19.11.2014, E. 2014/12561, K. 2014/21244, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017. Konu ile ilgili başka bir karar için bkz. Yarg. 9.H.D., 18.04.2004, E. 2004/7076, K. 2004/23309, Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 463, dn.327.

meydana gelmiştir. Somut olayda bu işlemin gerçekleştiği dönemde davacı işyerinde çalışmasını sürdürmüş ve bu şekilde yeni işverenle var olan hizmet sözleşmesi devam etmekte olup, Yargıtay' ın işyeri devrinin bulunmadığı yönünde tespitine katılmak mümkün değildir. Karşı oy yazısında açıkça tespit edildiği gibi işyeri devri için gerekli olan hukuki işlem, somut olayda imtiyaz sözleşmesi sona erdirilerek bu işlem gerçekleşmiştir. İşyeri devrinin varlığı tespit edilirken Yargıtay, AB' nin ilgili yönergelerinden ve Adalet Divanı kararlarını göz önünde bulundurarak bazı kriterler belirlemiş ve bunların ışığından kararlar vermiştir. Buna göre; işyeri devrinin temel ölçütü ekonomik birlik kavramı olup, ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığı önem taşımakta ve somut olayda imtiyaz sözleşmesinin sona erdirilmesinden sonra Bakanlığın aynı gün işyerinin işletimini davalıya vermesi, kararda açıkça belirli olmasa da yürütülen faaliyetin aynen devam etmekte olduğu, işyerinin maddi ve maddi olmayan unsurlarının devredildiği, teknik amacını korumakta olup, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun yeni işverenin yönetimi altında işyerinin faaliyetini sürdürdüğü, kanaatindeyiz. Somut olayda devir olgusu imtiyaz sözleşmesinin feshedilip aynı gün işyerlerinin davalıya devredilmesi ile kendini göstermiştir. Karşı oy yazısında belirtildiği üzere devir işlemi olmadığı yönündeki değerlendirme çalışanların haklarının korunması noktasında yasanın amacı ile bağdaşmamaktadır. Kararın eleştiriye açık bir diğer noktası ise, aynı konuda birbirine zıt kararlar verilmesi hukuki belirlilik ilkesinin ve hukuk güvenliğini zedeleyici niteliktedir. Hukuki güvenlik ve belirginlik ilkeleri gereği yargı kararlarında istikrar olması esastır aksi halde yargı sistemine ve mahkemelere olan güven azalacaktır.

Kamu makamları işyerine el koyduktan sonra, söz konusu işyerinin tamamının veya işyerinin bölümünün, başka birine söz konusu makamca devredilmesi işlemi de hukuki işlem niteliğinde olduğundan ve bu işlem el koymadan farklı olarak işverenin değişimine neden olacağından işyeri devrinin varlığı söz konusu olacaktır²⁵⁰.

²⁵⁰ Özkaraca, 57; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 33; Çil, İş Kanunu Şerhi, C.I, 372; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1262; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 392; Aynı Yazarlar, Üçlü İlişkiler, 462. Yazarlar, Yargıtay'ın da bu görüşte olduğunu belirterek 9. HD.'nin 23.2.2005 tarihli kararına atıfta bulunmaktadırlar. Anılan karara göre, '*...Davacı Sitebank Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünde işe başlamış olup, Sitebank AŞ.'nin 24.3.2003 günlü yazısından bu bankanın hisselerinin satış süreci sonunda Novabank S.A'ya devredildiği, bu kapsamda davacıya ait bloke edilen tutarlarında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu talimatıyla ve 15.2.2002 tarihli Devir Protokolü ile Bayındırbank AŞ. devredildiği görülmektedir. Davacının iş akti 24.9.2001 tarihinde feshedilmiş olup davanın ise 19.12.2002 tarihinde açılması karşısında husumetin hangi banka ve kuruluşa*

İşyeri devri niteliğinde olmayan bir başka durum ise tüzel kişiliği olan ortaklıklarda, ortaklardan herhangi birinin hissesini devretmesi halinde işyeri devrinin varlığından bahsetmek mümkün değildir²⁵¹. Bununla birlikte, hisseler el değiştirdikten sonra da tüzel kişiliğin aynı kalması durumunda da işyeri devrinden söz edilemeyecektir²⁵². İşyerinin, işveren tarafından herhangi bir şirkete sermaye olarak konulması İş Hukuku anlamında bir işyeri devri niteliği taşımaktadır²⁵³. Çünkü bu halde hak süjesi olanın kimliği değişmektedir.

yöneltilmesi gerektiği araştırılıp tartışılmadan ve davalının husumet itirazıda değerlendirilmeden hüküm kurulması yerinde olmadığından kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir... (Yarg. 9. HD., 23.2.2005, E. 2004/16523 K. 2005/6042, Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, dn.326, 462).

²⁵¹ Özkaraca, 58; Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', Genel Görüşme, 58; Kökkılınç, Eraltuğ, Ayşegül, 'Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, dn. 8, s. 88; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261; Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin, 'Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları', 2. Baskı, Ankara 2006, s. 97; Arıcı, Fatih, 'Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri', İstanbul, Mart 2008, s.43. Yazar, konu ile ilgili olarak aynı zamanda işletmenin dolaylı satımı olarak adlandırılan söz konusu durumun, BK' nin 179. maddesinde yer alan hükmün uygulanma alanına girip girmediği hususunda bizce de isabetli olan açıklamalarında aynen: 'Ticari işletmenin devri sözleşmesinin konusu, bünyesindeki aktif ve pasiflerin devri suretiyle ticari işletme organizasyonunun el değiştirmesidir. Halbuki bir ticaret ortaklığının ortağının değişmesi veya anonim ortaklık paylarının devri, işletme malvarlığı ile bunun sahibi arasında bir değişiklik meydana getirmez. Ortaklık hakkının veya payların devri, devralanın ticaret ortaklığında hakim olmasını sağlayacak şekilde gerçekleşmiş olması da bu gerçeği değiştirmemektedir. Ticaret ortaklığının işlettiği ticari işletmenin sahibi ortaklık tüzel kişisidir, yoksa tüzel kişinin ortakları değil. Bu yüzden anılan hallerde BK 179 kesinlikle uygulanamaz.' (ARICI, 43). Bu konuda ayrıca bkz. Acemoğlu, 70-71. Konuyla ilgili olarak, örneğin yavru şirketin hisselerinin ana şirket tarafından satılması da işyeri devri olmayıp, bir bankanın hisselerinin el değiştirmesi durumunda da işyeri devri söz konusu olmadığı yönünde bkz. Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 33.

²⁵² Özkaraca, 59. '...Her ne kadar mahkemece işyeri devrinin mevcut olduğu kabul edilerek davacının davasının kabulüne karar vermişse de somut olayda işyeri devri söz konusu olmayıp davalı bankanın hisseleri el değiştirmiştir...'. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 11.07.2005, E. 2005/21402, K. 2005/24448, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017.

²⁵³ Özkaraca, 60; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 103. Karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 08.04.2008, E. 2007/27725, K. 2008/7812, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 05.03.2017. Aynı yönde '...bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6.maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır...' Yarg. 9. H.D., 11.03.2015, E. 2014/37870, K.2015/10157; Yarg. 9. H.D., 12.01.2015, E. 2014/29970, K. 2015/33, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.07.2017.

II. Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değişirmesi

1. Genel Olarak

Sermayenin merkezileşmesi²⁵⁴ olgusunun artarak büyümesi, dünya ekonomisinde yaşanan değişim ve yaşanan gelişmeler nedeniyle büyük ekonomik güçler veya dış pazar ile rekabet edebilmek ve buna karşı direnç gösterebilmek için, ekonomik yapının temel birimi olan ticaret ortaklıklarının yapılarında önem taşıyan değişiklikler meydana gelmektedir. Bu nedenle bu ortaklıkların büyümesi karşı konulmaz bir zorunluluk haline gelmiş olup, söz konusu merkezileşme ve ekonomik büyümenin hukuki açıdan görünür olduğu en önemli alan ise ticaret ortaklıklarının birleşmesi olmuştur²⁵⁵. Giderek zorlaşan rekabet ortamının şirketin lehine bir yöne evrilmesi, vergi tasarrufu sağlanması, mevcut veya doğacak risklerin dağıtılması, yeni pazar olanaklarının yaratılması ve stratejik olarak büyümeyi hedeflemek gibi amaçlarla şirket birleşmeleri gerçekleşmektedir²⁵⁶.

İşveren değişmesine neden olan; birleşme, bölünme ve tür değiştirme sonucunda, iş sözleşmelerinin devamı noktasında sorunlar ortaya çıkmakta ve birleşen işletmelerin kendi iç örgütlenmelerinde yapılan düzenlemeler nedeniyle, iş güvencesinin uygulanması ve diğer haklar yönünden çeşitli sakıncalar doğabilmektedir²⁵⁷.

²⁵⁴ Kavramın ayrıntılı açıklaması, nedenleri ve türleri ile ilgili olarak bkz. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, 'Ortaklıklar Hukuku I', Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.4 vd.; Güzel, Ali, 'Sermayenin Merkezileşmesi (Konsantrasyonu) Karşısında İşçilerin Korunmasına İlişkin Çeşitli Ülke İş Hukuklarındaki Düzenlemeler ve Hukukumuzdaki Durum', M.Ü. İİBFD., 1986/3, s.629 vd.; Özkaraca, 61. Ayrıca bkz. Yasaman, Hamdi, 'Anonim Ortaklıkların Birleşmesi', Ankara 1987, s. 1-2.

²⁵⁵ Türk, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, 3 vd.; Pulaşlı, Hasan, 'Şirketler Hukuku Genel Esaslar', Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 69; Yasaman, 1; Güzel, Ali, 'İşyerinin Devri ve Bireysel İş İlişisine Etkisi', M.Ü. İİBFD., 1988, C. 5-6, S. 1-2, s. 591; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 35; Aynı Yazar, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 34; Engin, 'İşveren', 193; Özkaraca, 61; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 67; Zeytinoğlu, Emin, 'İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkileri, Şirket Birleşmeleri (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner)', İstanbul 2004, s.170; Alp, Mustafa, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme İş İlişkileri', Çalışma ve Toplum, S. 32, 2012/1, s. 52.

²⁵⁶ Çelik, Orhan, 'Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi', Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s. 7-10; Özkaraca, 62; Doğrusöz, Hanife, 'Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev'i Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları', Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 591-592.

²⁵⁷ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 35-36; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 69-70; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 166.

Şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi konuları, TTK' nin m.134 ile 194 arasında düzenlenmiş ve yapısal değişikliğin iş ilişkileri üzerindeki etkisi bölünme kısmında yer alan TTK m.178 hükmü ile düzenlenmiştir. Şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri, yasanın genel gerekçesinde belirtildiği üzere, AB Yönergeleri dikkate alınarak, birleşmelere ilişkin 78/855 ve bölünmelere ilişkin 82/891 sayılı Yönergelere uygun olarak kaleme alınmıştır. Buna ek olarak, m.134 ile m.194 arasındaki hükümler, İBirK/FusG²⁵⁸, dan yararlanılarak kaleme alınmış olmasına karşın, birçok noktada farklılıklar içermektedir.

Ticaret Yasasında, iş ilişkilerini koruma amacıyla İş Yasası m.6 temel alınarak ve aslında bazı noktalarda ayrışarak koruyucu hükümler getirilmiş²⁵⁹, böylece iki yasa arasında farklılıklar ve paralellikler doğmuştur.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile işyerinin devrinin etkileri ile ilgili olarak m.178, iş hukuku ve öznesi olan işçiler açısından sonuçlar doğuran bu düzenleme eleştiriye açıktır. Söz konusu düzenleme ile birlikte AB Yönergelerine uygun olarak işçiye devre itiraz hakkı tanınması, alacakları için teminat talep etme, müteselsil sorumluluk öngörülmesi önem taşıyan düzenlemeler olup, sorumluluğun kapsamının belirlenmesi bakımından bazı farklılıklar getirilmesi konunun önemini arttırmaktadır²⁶⁰. Ancak yasa İsviçre düzenlemesi dikkate alınarak düzenlenmiş olmasına karşın, dayanağı olan İsviçre'deki uygulamadan ayrışarak, ticaret ortaklıklarının birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesinde iş ilişkilerinin akıbetine ilişkin olarak, İş Yasası' nın m.6 hükmüne atıf yapmak yerine, farklılık taşıyan ve aslında işyeri devrini düzenleyen madde hükmü ile çelişen bir düzenlemedir²⁶¹.

²⁵⁸ İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, 'Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri'ne İlişkin Federal Kanun.

²⁵⁹ Güzel, Ali/ Ugan Çatalkaya, Deniz, 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin .Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), (<http://hukuk.deu.edu.tr>), s. 171; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 37.

²⁶⁰ Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 52.

²⁶¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 172. 6102 sayılı Yasa'nın kaleme alınmasında İş Yasasının 6 maddesi ile çelişen ve hangi Yasa hükmünün uygulanacağına ilişkin tereddütler doğuran bir düzenlemenin getirilmiş olması isabetli olmamakla birlikte, TTK m. 178 ve özellikle işçiye tanınan devre itiraz hakkı gibi, bu hükmün m. 6 ile çeliştiği noktalar ve eleştirisi için bkz. Ekmekçi, Ömer, 'Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu / Türk Borçlar Kanunu - Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi', Sicil, S. 24, Aralık 2011, s. 154 vd.; Özkaraca, Errcument, '6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri', Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer 25 Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 103

Konuyla ilgili öncelikle birleşme, bölünme ve tür değiştirme kavramlarından ve işyeri devri açısından ne anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra TTK m.178 bağlamında işyeri devri incelenecektir.

2. Ticaret Ortaklarının Birleşmesi ve Birleşmenin İşyeri Devri Hükümlerine Tabi Olması

Yasada birleşme kavramı yalnızca türleri belirtilerek unsurlarına yer verilmeksizin tanımlanmış olup, TTK' nin m.136/f.1 hükmüne göre; *Şirketler; 'Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle "devralma şeklinde birleşme" veya Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle "yeni kuruluş şeklinde birleşme", yoluyla birleşebilirler'*. Hükme göre, birleşmenin gerçekleşebilmesi için en az iki ticaret ortaklığının²⁶² bulunması gerekmektedir.

Birleşme, bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının, tasfiye olmadan, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden, külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan değiş-tokuş ölçüsüne

vd.; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 55 vd.; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 389.

²⁶² Birleşme kavramı, genel olarak tüm hukuk sistemlerinde tüzel kişiliği olan ticaret ortaklıkları için kullanılmakla birlikte, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları bu kavramı, ticaret ortaklıkları dışındaki kişi işletmeleri için de kullanmaktadır (Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 40; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, dn. 37, 68). Borçlar Yasasınının 180.maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, 'Bir işletme diğer bir işletme ile aktif veya pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilse, her iki işletmenin alacaklıları bir mamelekin devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. Evvelce hakiki veya hükmi tek bir şahsa ait olup da kolektif veya komandit şirket haline konulan bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm tatbik olunur". Bu hükümde öngörülen durum, tüzel kişiliğe sahip olan ya da olmayan iki işletmenin, alacak ve borçlarının karşılıklı devralınması yoluyla birleşmeleridir. Birleşme sonucunda yeni ve tek bir işletme meydana gelmekte ve birleşen işletmelerin her birinin alacaklıları devirden doğan haklara sahip olmaktadır. Birleşme sonucunda meydana gelen yeni işletmenin hukuki yapısı değişik biçimler alabilmekte; örneğin, adi ortaklık biçiminde ortaya çıkabileceği gibi ticaret ortaklığı da olabilmektedir. Birleşme sonucunda birleşen ortaklıklar hukuki varlıklarını yitirip yeni bir işletme meydana geldiğinden, İş Hukuku anlamında bir işveren değişikliği gerçekleşmektedir. Birleşme sonucunda meydana gelen yeni işletme devralan durumundadır (Bkz. Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 40-42). Engin, 'İşveren', 196-197; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, dn. 37, 68; Özkaraça, dn. 219, 63; Arıcı, 44 vd.; Keşli, Ahmet, 'Şirketler Hukuku', (editör: Sami Karahan), Güncellenmiş 2. Baskı, Mimoza, Aralık 2013, s. 172; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 27. Birleşmenin iki ortaklık arasında gerçekleşmesi zorunlu olmayıp, birden çok ortaklık birleşmeye katılabileceği yönünde bkz. Al Kılıç, Şengül, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi', 1. Basım, Beta, İstanbul, Haziran 2009, s. 11; Keşli, 173; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 100).

göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta kendiliğinden ortaklık payı kazanması biçiminde tanımlanmaktadır²⁶³. Birleşme ile birlikte, söz konusu ortaklıklardan en az birisinin infisah etmesi gerekli ve zorunludur²⁶⁴.

TTK' nin m.137 hükmü uyarınca, geçerli birleşmeler için aynı türden olma veya böyle sayılma ön şartı ortadan kaldırılmış ancak her tür şirketin de birleşmesine izin verilmemiş olup; bunlar, üç sınıf halinde tasnif edilmiştir. Buna göre; sermaye şirketlerinin, şahıs şirketlerinin ve son olarak kooperatiflerin hangi şartla hangi şirketlerle birleşebilecekleri açıkça düzenlenmiştir²⁶⁵.

Birleşme türleri ise yasada açıkça belirtildiği üzere iki tür olup, '*yeni kuruluş şeklinde birleşme*' ve '*devralma şeklinde birleşme*' şeklindedir²⁶⁶.

İki ya da daha fazla şirketin, yeni kurulacak bir şirketin bünyesi altında toplanması, yeni kuruluş yoluyla birleşme olup, bu durumda birden çok ticaret ortaklığı birleşerek yeni bir ticaret ortaklığı oluşturmaktadır. Bu şekilde birleşen ortaklıklar infisah eder fakat tasfiye edilmezler, bu nedenle birleşen ortaklıkların malvarlıkları, bir bütün halinde yeni kurulan ortaklığa devredilir. Böylece söz konusu ortaklıkların tüzel

²⁶³ Keşli, 163; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 99; Ayrıca bkz. Türk, 37 vd.; Yasaman, 5 vd.; Aynı Yazar, 'Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri', Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 700; Bahtiyar, Mehmet, 'Ortaklıklar hukuku: kısa karşılaştırma ve değerlendirmeler, dersler, soru örnekleri', Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 11. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 60; Pulaşlı, 69-70; Domaniç, Hayri, 'Anonim Şirketler', İstanbul, 1978, s. 1165 vd.; Turanlı, Hüsnü, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi', Orion Kitabevi, İzmir 2014, s. 36-37; Al Kılıç, 9; Arıcı, 47; Eriş, Gönen, 'Açıklamalı- İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler', C. 2, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Ekim 2014, 1697 vd.; Özkaraça, 64; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 76; Bahtiyar Mehmet, 'Türk Ticaret Kanunu İle Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi', Şirket Birleşmeleri, (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), Alfa, İstanbul 2004, s. 5-6; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 27; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 52-53; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 59; Ayrıca R.G.23.12.2013, S.28865, SPK 'nin II-23.2 No'lu Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 4/e'ye göre ;Devralma şeklinde birleşme: En az bir şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak başka bir şirkete devrederek tasfiyesiz sona ermesini ve devrolunan şirketin ortaklarına belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak miktarda devralan şirketin paylarının verilmesini, 4/r' ye göre ise; Yeni kuruluş şeklinde birleşme: İki veya daha fazla şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak yeni kurulacak olan bir şirkete sermaye olarak koyarak tasfiyesiz sona ermesini ve sona eren şirketlerin ortaklarına sahip oldukları paylara karşılık gelen belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak olan miktarda yeni kurulan şirketin paylarının verilmesini, şeklinde tanımlanmıştır.

²⁶⁴ Türk, 45-46, 118 vd.; Özkaraça, 63; Doğrusöz, 'Birleşme- Nev'i Değişirme', 601.

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, 62-63; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1701-1702; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 99-100; Pulaşlı, 72; Al Kılıç, 72 vd.; Kendigelen, Abuzer, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler', Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.137.

²⁶⁶ Turanlı, 39; Al Kılıç, 69; Keşli, 176-77; Kendigelen, 137; Bahtiyar, 61; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 102; Pulaşlı, 70; Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri',34; Özkaraça, 64; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 53; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 173; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 170; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 13; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 27.

kişilikleri ticaret sicilinden terkin yolu ile ortadan kalkar²⁶⁷. Birleşme neticesinde ortaya çıkan yeni ortaklığın payları, birleşme ölçüsüne göre birleşen ortaklıkların ortaklarına verilir²⁶⁸ ve esasında bu husus ortaklık payının ve haklarının korunması kuralının zorunlu bir sonucudur²⁶⁹. Yeniden kuruluş yoluyla birleşme türünde yeni bir tüzel kişiliğin oluşması, mevcut iki veya daha fazla ortaklık tüzel kişiliğinin sona ermesi neticesinde meydana gelmektedir²⁷⁰.

Devralma yoluyla birleşmeye göre; en az iki şirketin, kurulu olan bir ortaklığa katılmasıyla söz konusu birleşme gerçekleşir²⁷¹. Devralma yoluyla birleşme, devir alan şirket bünyesinde gerçekleşir; devir alan şirket varlığını sürdürür ancak, devir olunan şirket veya şirketler devralanın bünyesine iltihak eder ve işlemler tamamlanınca tüzel kişiliğini kaybeder²⁷². Devralma yoluyla birleşme halinde, A, B, C adlı üç ortaklık, devralan A' nın çatısı altında, tek bir tüzel kişilik bünyesinde birleşir; B ve C, ortaklıkları, A' ya devrolmaktadır²⁷³. Bu birleşme türünde, devrolunan ortaklık veya ortaklıklar malvarlıklarını bütün olarak devrederek, devir alanın bünyesinde toplanırlar ve tüzel kişilikleri sona erer, ancak tasfiye olmazlar²⁷⁴.

²⁶⁷ Bahtiyar, 61; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 102 vd.; Pulaşlı, 72; Turanlı, 55; Al Kılıç, 71; Keşli, 180 vd; Kendigelen, 136-137; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1699-1700; Özkaraca, 64; Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 34; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 172; Özalın, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri' 170; , Yeşil, 'Avrupa Birliği', 60; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 27; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 53.

²⁶⁸ Türk, 23; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 42; Özkaraca, 64; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 68; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değiştirme', 602; Turanlı, 56; Al, Kılıç, 71; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 61; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 27. Şirketi devralınmak suretiyle birleşmesi neticesinde eski şirketteki payının yeni şirketteki miktarı yönünden tespitine yönelik olarak Yargıtay' kararında aynen, '*...davacının ileri sürdüğü devralma durumu araştırılarak, buna ilişkin tutanaklar ile varsa ilgili esas sözleşme değişiklikleri getirilerek, devralma sonrasında devralınan şirket ortaklarına bir bedel verilip verilmediği araştırılıp, dava dışı U.Mensucat A.Ş. Ortaklarının davalı şirketteki pay durumunun tespit edilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması...*'. Kararın ayırtısı için bkz. Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1700-1701.

²⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, 62; Pulaşlı, 75.

²⁷⁰ Türk, 23; Güzel, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 631; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 42 43; Engin, 'İşveren', 193; Özkaraca, 64; Turanlı, 56.

²⁷¹ Bahtiyar, 61; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 102; Pulaşlı, 71; Turanlı, 54; Özkaraca, 64; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 173; Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 34; Özalın, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 170; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 13; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28.

²⁷² Turanlı, 54; Al, Kılıç, 70; Keşli, 177; Özkaraca, 65; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 173; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 61; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 53.

²⁷³ Bahtiyar, 61; Engin, 'İşveren', 193-194; Özkaraca, 65; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 68.

²⁷⁴ Türk, 22-23; Keşli, 177; Bahtiyar, 61; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 42-43; Aynı Yazar, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 631; Özkaraca, 65; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 68; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değiştirme', 602. Devrolunan ticari işletmenin tüzel kişiliğinin sona ermesi ile ilgili olarak, devrolunan ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından, bunun sona ermesi de

Birleşmeye konu olan şirketlerin malvarlıkları, tüm aktif ve pasifleri ile birlikte çatısı altında birleşilen şirkete geçer ve bu geçiş, Miras Hukukunda olduğu gibi külli halefiyet ilkesi gereğince başka bir işlem yapmaya gerek olmadan kendiliğinden gerçekleşir²⁷⁵.

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi İş Hukuku alanında da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Her iki birleşme türünde devir işlemi sonucunda tasfiye halinin söz konusu olmaması ve böylece malvarlıkların, kalan ya da yeni kurulan ortaklığa bir bütün olarak herhangi bir işlem yapmaya gerek olmaksızın geçmesi ortak noktadır²⁷⁶. Aynı zamanda her iki birleşme türünde de işveren değişikliği meydana gelmektedir²⁷⁷. Ortaklığa ait işyeri, birleşme sözleşmesinin temelini oluşturduğu bir hukuki işlem ile başka bir ortaklığa geçmekte ve böylece işyeri devri ortaya çıkmaktadır.

Yeni kuruluş yoluyla birleşen iki veya daha fazla ortaklığın tüzel kişiliği sona ermekte ve böylece yeni bir tüzel kişilik ortaya çıkmaktadır. Birleşme gerçekleşmeden önce işveren sıfatını taşıyan ortaklıkların tüzel kişilikleri sona erdikten sonra, yeni kurulan ortaklık, birleşme öncesi var olan ortaklıkların tüm çalışanları bakımından işveren sıfatına sahip olacaktır²⁷⁸.

söz konusu olmayacak ancak, ticari işletmeyi işleten tacir bunu ticaret siciline tescil ettirdiğinden dolayı, ticari işletme sicilden silinir ve bu durumda onu işleten kişinin tacir sıfatı sona erer şeklinde ifade için bkz. Pulaşlı, 71; Al Kılıç, 70; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 61; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28. Ayrıca, tasfiye ile birleşmenin tamamen karşıt kavramlar olması ve birleşmede tasfiyenin bulunmamasının tarafların arzu ettikleri ekonomik devamlılıklarını sürdürebilmelerinin tek koşulu olması yönünde bkz. Keşli, 175-176.

²⁷⁵ Taşınurların teslimine veya taşınmazların tesciline gerek olmamakla birlikte söz konusu geçiş kendiliğinden gerçekleşecek olup, tapuya yaptırılacak tescil kurucu değil açıklayıcı nitelikte olup, devredilen ortaklığın tüm aktifi ve pasifi şekil kuralları olmaksızın uno actu ve *ipso iure* geçecektir. Bahtiyar, 62; Özkaraca, 66. Ayrıca, devralanın haksız fiillerden kaynaklı bilinmeyen yükümlülüklerden sorumlu olacağına dair bkz. Pulaşlı, 91; Keşli, 176; Kendigelen, 136; Yasaman, 'Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri', 701; Türk, 160 vd.; Domaniç, 1169-1170; Arıcı, 47-48; Yasaman, 22 vd.; Engin, 'İşveren', 194; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 69; Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 34-35; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 170; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 13; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28-29.

²⁷⁶ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 107; Keşli, 176; Türk, 150 vd.; Pulaşlı, 91; Yasaman, 22 vd.; 35-36; Güzel, Sermayenin Merkezileşmesi, 631; Aynı Yazar, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 42; Engin, İşveren, 194; Özkaraca, 65; Doğrusöz, Birleşme - Nevi Değiştirme, 603; Zeytinoğlu, İşveren Değişikliği, 178; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 170-171; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 61; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28.

²⁷⁷ Turanlı, 97; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 44; Engin, 'İşveren', 194; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 78; Özkaraca, 65; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 69; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 171; Zeytinoğlu, 'İşveren Değişikliği', 178; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 61; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28.

²⁷⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 163; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 78; Engin, 'İşveren', 194-195; Özkaraca, 66; Doğan Yenisey, 'Sempozyum', 138; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 62; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28.

Devralma yoluyla birleşme halinde de işveren sıfatında meydana gelen değişiklik, birleşen tüm ortaklıklar yanında çalışan işçiler açısından gerçekleşmemekte, bünyesinde birleşme gerçekleşen ortaklığın hukuki varlığı birleşme ile sona ermeyerek devam etmektedir²⁷⁹. Bu nedenle bu ortaklığa ait işyerinde çalışan işçiler bakımından işveren değişikliği meydana gelmemekte ancak katılan şirket veya şirketlerin işçileri bakımından bir işveren değişikliği gerçekleşmektedir²⁸⁰.

Yeni kurulan veya bir veya birden fazla ortaklığı kendi içerisinde eriterek yeni bir ortaklık ortaya çıkartarak hukuki varlığını devam ettirmekte olan ortaklık, diğer ortaklıkların malvarlığını ipso iure kazanmaktadır. Bu durum hukuki yapıda gerçekleşen değişiklikler karşısında işletmenin devamlılığı ilkesinin bir sonucu olarak görülmektedir²⁸¹. Külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak, her iki birleşme türünde, iş sözleşmeleri kendiliğinden başkaca herhangi bir işleme gerek duyulmaksızın yeni kurulan veya devralınan ortaklığa geçmekte ve böylece bu ortaklık işveren sıfatını kazanmaktadır²⁸².

Her iki birleşme türü, İş Hukuku anlamında işyeri devri niteliğinde olup, İş Yasası'nın m.6/f.4 hükmüne göre; '*Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz*'. Hükümde açıkça işyerinin veya işyeri bölümünün devrinde, devreden ve devralan işverenlerin, devir zamanında muaccel olan işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğu dışındaki tüm sonuçlarının uygulanacağı ifade edilmiştir²⁸³. Birleşme halinde devreden işverenin tüzel kişiliği sona erdiğinden, işveren sıfatı ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle birlikte sorumluluk hallerinin uygulanmayacağı sonucu doğal²⁸⁴ olup, bu durumda birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması esas olarak mümkün değildir²⁸⁵.

²⁷⁹ Alpagut, 'İşyerinin Devri', 78; Özkaraca, 66; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 62; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28.

²⁸⁰ Alpagut, 'İşyerinin Devri', 78; Özkaraca, 66; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 28.

²⁸¹ Güzel, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 631; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 43; Acemoğlu, 69; Özkaraca, 66.

²⁸² Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 44; Engin, 'İşveren', 194; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 69; Özkaraca, 66; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C. I, 373; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 29; Ergin, Berin, 'İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları', Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1991, s. 105-106.

²⁸³ Özkaraca, 67; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 464; Ulucan, Devrim, 'İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 66, 69.

²⁸⁴ Özkaraca, 67; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 29; Ulucan, 'Devir Nedeni', 66; Okur, Ali Rıza, 'Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi, Şirket Birleşmeleri', (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), İstanbul 2004, 68-69; Uçum, Mehmet, 'Yeni İş Kanunu Seminer Notları',

Ortaklıkların birleşmesinde, külli halefiyet ilkesi geçerli olup, bu ilke iş sözleşmelerinin yeni işverenle devamı noktasında, geçerli bir birleşmenin bulunması halinde önemli bir işleve sahiptir²⁸⁶. Konu ile ilgili olarak ortaklıkların birleşmesinde külli halefiyet ilkesi benimsenmemiş olsaydı dahi 4857 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemeye göre, birleşme halinde iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam edeceği ifade edilmiştir²⁸⁷. Miras halinde, birleşmede olduğu gibi külli halefiyet ilkesi geçerli olacak²⁸⁸ olup, söz konusu ilke sayesinde iş sözleşmelerinin mirasçılarla devam etmesi mümkündür²⁸⁹. AB Yönergelerinde de şirket birleşmeleri işyeri devri kapsamında ele alınmış ve buna ilişkin olarak gerek 77/187 sayılı gerekse 2001/23 sayılı Yönergenin m.1 hükmünde, Yönergenin uygulama alanı, işletmelerin, işyerlerinin veya işyeri bölümlerinin birleşme veya sözleşmesel devir yoluyla başka birine intikali biçiminde belirtilmiştir²⁹⁰.

İstanbul 2003, s.25; Danar, Cüneyt, 'Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri', Sicil, Haziran 2007, S. 6, s. 65.

²⁸⁵ Özkaraca, 67. Sözü edilen hüküm, bu nedenle öğretilde eleştirilmiştir (Bkz. Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 70). Hüküm eksiklikler barındırır da birleşme ve bazı tür değiştirmelerin işyeri devri niteliği taşıdığı açık bir şekilde belirtilmiş olması açısından isabetli olup, konu ile ilgili olarak ayrıca belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Yasası'nın kabulünden önceki dönemde, İş Hukuku öğretisinde işyerlerinin birleşmesi ve tür değiştirmesi hallerine ilişkin İş Yasası'nda özel bir düzenleme olması gerektiği vurgulanmıştır. (Bkz. Güzel, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 654-655).

²⁸⁶ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 44; Aynı Yazar, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 631; Engin, 'İşveren', 194-195; Özkaraca, 67; Okur, 'Şirket Birleşmeleri', 51.

²⁸⁷ Hükümet Tasarısının gerekçesinde, '*...Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında 'hukuki bir işleme dayalı olarak' işyerinin ve bir bölümünün başka bir işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir...*'. (Uçum/Çakmak, 36). Tasarı gerekçesinde esas olarak bu sonuca varılması gerektiği belirtilmiştir. (Özkaraca, 67-68). Yasa'nın m.6 hükmünde, gerekçede ifade edilen farklı sonuçların neler olabileceği konusunda iki husus vurgulanmıştır. Bunlardan biri son fıkrada yer alan iflas durumu olup, bu durumda yasadaki düzenlenen tüm sonuçların, iş sözleşmelerinin devralan işverenle devam etmesi halinde uygulanma alanı bulmayacağı açıkça belirtilmiştir. Böylece farklı sonuçların öngörüldüğü hal ticaret ortaklıklarının yapı değişim halleri olup, birleşmeye külli halefiyet sonucu bağlanmamış olması halinde dahi iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devam edeceğinin kabulü gerektiği yönünde bkz. Özkaraca, 68, 202 vd.

²⁸⁸ Kocayusufoğlu, 41 vd.

²⁸⁹ Esener, 215; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 24, 150-151; Özkaraca, 68-69.

²⁹⁰ Özkaraca, 69; Ayrıca bkz. Turanlı, 93 vd.; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 62.

3. Ticaret Ortaklarının Bölünmesi

a. Genel Olarak

Bölünme ile ilgili ilk yasal düzenleme Kurumlar Vergisi Yasası ile yapılmıştır. Bu düzenlemede bölünmenin maddi hukuk temeli ve şartlarına yer verilmeden vergi hukuku bakımından sonuçlarının düzenlenmesi eleştiri konusu olmuş ve uygulamada bölünmenin ne şekilde gerçekleşeceği noktasında karışıklık ve ihtilafli durumlar yaratmıştır²⁹¹. Daha sonra 6102 sayılı Yasa ile bölünmeye ilişkin düzenleme getirilmiştir. Ayrıca, bölünme ile ilgili olarak 2009/109 sayılı Yönerge yasa hükümlerinin doğrudan kaynağı niteliğindedir.

Bölünmenin tanımı yasada yer almamıştır ancak gerekçeye göre bölünme; *'sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet yohuyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının, devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleri'* elde etmeleri anlamına gelir. Buna göre; bölünme, bir ortaklığın malvarlığının tümünün veyahut bir kısmının ya da bazı kısımlarının söz konusu ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya yeni kurulacak bir ortaklığa ya da ortaklara devredilip, bunun karşılığında ise, devralan mevcut ya da yeni ortaklıkların paylarını, bölünen ortaklığın ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin kazanması olarak tanımlanabilir.

b. Bölünme Türleri

TTK m.159 hükmü bölünmenin tam ve kısmi olmak üzere iki farklı türünü düzenlemektedir²⁹². Tam bölünme halinde şirketin malvarlığının tümü bölünür, mevcut ve/veya yeni kurulan şirketlere geçer ve ortakları devralan şirketlerin paylarını ve

²⁹¹ Bahtiyar, 66; Keşli, 206-207, dn. 2; Çebi, Hakan, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi', İstanbul 2010, s.34 vd; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1726-1727; Tekinalp, Ünal, 'Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi', Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004, s. 547-548.

²⁹² Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 147 vd; Keşli, 207; Kendigelen, 148; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1727; Pulaşlı, 106; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri' 172. Ayrıca bkz. Spk' nin, Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2 No'lu), m.4/1, n ve ö bentlerinde yapılan bölünme türüne göre tanımlar.

haklarını iktisap ederler ve böylece bölünen ortaklık tasfiye olmaksızın infisah eder²⁹³. İnfisah etmesi nedeniyle tam bölünmeye konu ortaklık tüzel kişiliğini yitirmekte, bölünen ortaklık yok olmaktadır. Bölünen ortaklığın her bir parçası ya mevcut bir ortaklığa ya da yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden geçer ve böylece ortaklık hukuki varlığını kaybeder.

Kısmi bölünme halinde bölünen şirketin malvarlığından bir veya birden çok kısım ayrılır yani bölünmeye tabi tutulup, mevcut ve/veya yeni kurulacak şirketlere devredilir. Bölünen şirket veyahut ortakları, devralan şirket veya şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler ve böylece ortak olurlar²⁹⁴. Kısmi bölünme halinde bölünen ortaklık ortadan kalkmadığından dolayı tüzel kişiliği devam edecektir. Böylece elinde kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder²⁹⁵.

Bölünme halinde, söz konusu şirketin malvarlığı tam bölünme halinde tümüyle, kısmi bölünme halinde ise kısmen kendi içerisinde bir bütünlük arz edecek şekilde ekonomik ve kullanım amacı dikkate alınarak bölümlere ayrılacak olup, her iki bölünme halinde de tasfiye yapılmaz ve böylece devredilen malvarlığı bölümleri, devralan şirkete geçecektir²⁹⁶.

Kısmi bölünmenin bir alt türü olan yavru şirket kurmada ise, geçiş külli halefiyet ilkesi ile gerçekleşmez, bölünen şirket bölünen malvarlığını bir başka şirkete aynı sermaye olarak koyar ve bu şekilde bölünme gerçekleşir Yani bölünen şirket, devredilen malvarlığı karşılığı olarak alacak olduğu pay ve haklar ile bir yavru ortaklık oluşmasını sağlayabilir²⁹⁷. Ayrıca, TTK m.160 hükmü uyarınca; '*Sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler*'. Yasaya göre;

²⁹³ Bahtiyar, 66-67; Keşli, 208; Kendigelen, 148; Pulaşlı, 106; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 148; Arıcı, 56-57; Çebi, 26-27; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1726; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 53; Epçel, Sevgi, 'TTK Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin Maddeleri 159, 160 Ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme', İBD., C.84 ,S.1, 2010, s. 194; Tekinalp, 'Maddi Hukuk', 549; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 172; Gündoğdu/Kaplan, 1014.

²⁹⁴ Bahtiyar, 67; Keşli, 208; Kendigelen, 148; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 148-149; Arıcı, 57; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1727; Pulaşlı, 107; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 53; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1014; Çebi, 26-27; Tekinalp, 'Maddi Hukuk', 549; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 172.

²⁹⁵ Kısmi bölünmede ortaklık faaliyetine devam etmekte ve ayrıca, yalnızca bir ortaklığa devir yapmak yeterli olmakta, tam bölünmede olduğu gibi en az iki ortaklığa devir yapma mecburiyeti bulunmamaktadır. (Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 149; Keşli, 208).

²⁹⁶ Bahtiyar, 67; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 53-54.

²⁹⁷ Bahtiyar, 67; Pulaşlı, 108; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 149; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1727; Tekinalp, 'Maddi Hukuk', 549; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26.

bölünebilen şirketler sınırlayıcı olarak sayılmış olup, şahıs şirketleri bölünemeyecektir²⁹⁸.

c. Bölünmenin İşyeri Devri Hükümlerine Tabi Olması

İş Yasası m.6 hükmünde bölünmeden bahsedilmemiştir. Ancak bölünme konusu malvarlığına bir işyeri veya işyeri bölümünün dahil olması halinde, işyeri devrinin varlığından bahsedilecektir²⁹⁹. 6102 sayılı Yasa m.178/f.1 hükmü uyarınca ise; *'Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer'*. Böylece, Ticaret Yasası düzenlemesinde, ticaret ortaklıklarının yapısal değişikliklerinden olan bölünme türüne de yer verilmiştir. Bu yasal düzenlemeden önce isabetli olarak öğretide, İş Yasası'nda öngörülen, *'Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz'*. hükmünün, tam bölünme hali olan şirketin tasfiyesiz olarak infisah etmesi durumunda uygulama alanı bulacağı kabul edilmekteydi³⁰⁰.

Yasa hükmü, tam ve kısmi bölünme hallerinde kısmi külli halefiyet ilkesini benimsemiştir³⁰¹. TTK m.179 hükmünde de bölünen şirketin, tam bölünme halinde tüm aktif ve pasif malvarlığının, kısmi bölünmede ise bölünme konusu aktif ve pasif

²⁹⁸ Bahtiyar, 67; Pulaşlı, 112; Keşli, 209; Kendigelen, 149; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1728. Ancak yasanın İsviçre Hukuku menşeli olması ve söz konusu sistemde şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle geçerli bir yasaklama olduğu açık olmakla birlikte hukukumuz açısından bu yasaklamanın tutarlı bir görünümü olduğunu söylemek güçtür. (Bahtiyar, 67).

²⁹⁹ Özkara, 71; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri' 172; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 63.

³⁰⁰ Özkara, 71; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 63-64.

³⁰¹ Özkara, 71; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 64; Tam ve kısmi bölünmeden bölünmüş parçalar (yani bölünmüş ortaklıktan kopan, ayrılan parçalar) intikal etmekte, külli intikal olmamakta bu durumda halefiyet durumu mevcut olsa dahi bu bilinen külli halefiyet olamayacak olup, aradaki tek fark külli halefiyetin parçalara özgülenmiş hali olmasıdır kısmi külli halefiyetin şeklindeki açıklama için bkz. Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 153. Külli halefiyetin kısmi olmasının ne anlama geldiği ile ilgili olarak, tam bölünmede de bölünme sözleşmesi veya bölünme planı uyarınca bölünen şirketin malvarlığının bölümlere ayrılması ve kural olarak sadece bölünme envanterinde belirtilen kısmının devralan şirketlerden birine geçmesi anlamında olduğu konusunda bkz. Arıcı, 57. Geleneksel anlamda külli halefiyet mirasta, birleşmede ve tür değişikliği halinde mevcut olduğu yönünde bkz. Çebi, 23 vd.; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1726. Kısmi külli halefiyette, malvarlığı, mirata ve birleşme hallerinde olduğu gibi bir halefe değil, ayrılaştırma ilkesi bağlamında, kısımlara ayrılarak, yani esas itibarıyla malvarlığı gruplaştırması yapılarak, birden fazla halefe ipso iure geçmekte, devralan, kendisine geçen malvarlığının halefi olmakta, halefiyet ilkesi, o kişi yönünden sadece o kısma özgülenerek uygulanmakta olduğuna dair açıklama ve ayrıntı için bkz. Tekinalp, 'Maddi Hukuk', 549; Keşli, 208-209. Kısmi külli halefiyet kavramına doğrudan veya dolaylı olarak yollama yapan bir ifadeye yer verilmemiş olmasının isabetsiz olduğu yönünde bkz. Kendigelen, 148-149.

malvarlığının, bölünmenin ticaret siciline tescili anından itibaren devralan şirketlere geçeceği düzenlenmiştir. Yasanın gerekçesinde de belirtildiği üzere her iki tür bölünmede, devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçecektir. Tam ve kısmi bölünme halinde iş ilişkilerinin durumu ve devralana geçiş şartları ve esasları m.178 kapsamında incelenecektir.

4. Ticaret Ortaklıklarında Tür (Nevi) Değişirme

a. Tür (Nevi) Değişirme Kavramı

aa. Genel olarak

TTK m. 180 hükmü uyarınca; *'Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır'*. Yasa metninden anlaşılacağı üzere tür değiştirmenin tanımı yapılmamıştır. Tür değiştirmede, birleşme ve bölünmeden farklı olarak, bir ortaklık mevcuttur ve bu tek ortaklık şekil değiştirmektedir. Yasaya göre tüm tür değişimleri biçim değiştirici olup, devredici tür değiştirmeye istisnai de olsa yer verilmemiştir. TTK. m. 181 ve devamında yalnızca biçim değiştirici tür değiştirmeleri düzenlenmiş ve böylece biçim değiştirici tür değişikliğinin benimsenmiş olduğu açıkça ortaya konmuştur³⁰².

Öğretide yapılan tanımlara göre; ticaret ortaklıklarında tür değiştirme kavramı, ticaret ortaklıklarının yapısal değişikliklerinden birisi olup, bir işletmenin içinde bulunduğu hukuki biçimden başka bir hukuki biçime dönüşmesi, devamlılık içerisinde, hukuki ve ekonomik ayniyetini sürdürerek, uygun statü ve unvanla başka tipte bir ticaret ortaklığı olarak ortaya çıkması olarak tanımlanabilmektedir³⁰³. Tür değiştirme, herhangi

³⁰² Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 168; Keşli, dn. 3, 233; Kendigelen, 159; Bahtiyar, 70; Pulaşlı, 135-136; Tekinalp, 'Nev'i Değişirme', 584 vd.; Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 47; Engin, İşveren, 196; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 72; Özkara, 75-76; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değişirme', 605; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31.

³⁰³ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 167; Bahtiyar, 70; Pulaşlı, 136; Domaniç, 1124; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 46; Aynı Yazar, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 633; Aynı Yazar, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 35; Özkara, 72; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 71; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değişirme', 604; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 13; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 30;

bir ticaret şirketinin tasfiye edilmeksizin, malvarlığının bütünü, ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak varlığını sürdürmesinin şart olduğu ve bu şekilde, hukuki şeklini değiştirmesi olarak tanımlanabilir³⁰⁴.

6102 sayılı Yasa m. 181' de geçerli tür değiştirmeleri belirtilmiştir. Hükme göre, sermaye şirketleri kooperatifler, şahıs şirketine dönüşemeyecektir³⁰⁵. Yasada belirtilen geçerli tür değiştirmeler sınırlı sayıda olup, kıyas yolu ile genişletilemez. Örneğin, kolektif bir şirketin anonim şirkete ya da limited şirketin anonim şirkete veya komandit şirkete dönüşmesi halinde tür değiştirmeden söz edilecektir³⁰⁶. Her ticaret ortaklığı hukuki şeklini değiştirebilir ancak, ticaret ortaklığı her türe dönüşemez. Numerus clausus ilkesi gereğince tür seçmede sınırsız bir özgürlük bulunmamakta, yeni türe dönüştürülen ortaklık eski türün devamı niteliğinde olup, özdeşlik ilkesi olarak adlandırılan bu ilke biçim değiştirici tür değişiminin sonucudur³⁰⁷. Tür değiştirme devredici tür değiştirme ve biçim değiştirici tür değiştirme olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir³⁰⁸.

Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 172; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 54; Doğrusöz, 'Birleşme -Nevi Değiştirme', 604.

³⁰⁴ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 167; Bahtiyar, 70; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 71; Özkaraca, 72; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 54; Doğrusöz, 'Birleşme -Nevi Değiştirme', 604. Tür değiştirmede eski şirket yeni şirketin devamı niteliğinde olup konu ile ilgili Yargıtay kararında, '*... dava sırasında davalı kolektif şirketin sonradan A.Ş.'ye dönüşerek ticaret ünvanını değiştirdiği ve sonraki A.Ş.'nin davalı kolektif şirketin devamı ve aynı hükmi şahsiyet olduğu anlaşıldığından...*' şeklinde ifade edilmiş olup, başka bir kararda ise aynen, '*...Sakarya Un... Kolektif Şirketi, davadan önce Sakarya Gıda... Anonim Şirketine dönüştüğüne ve bu nedenle anonim şirketin, kolektif şirketin borçlarından sorumlu olması gerektiğine ve kolektif şirket hakkında tesis edilen hükmün anonim şirkete karşı da infaz edilmesi olanaklı bulunmasına göre...*'. Karar için bkz. Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1749. Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 173; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 64.

³⁰⁵ Yasa İsviçre Hukuku'ndan alınmış olması ve söz konusu hukuk sisteminde şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmadığından tutarlı olabilir ancak, hukukumuz açısından tutarlılık taşıdığı söylemek mümkün değildir. Zira hukukumuz açısından şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Bahtiyar, 71. Tür değiştirme özgürlüğü bakımından 1956'da mevcut olan düzenlemenin gerisine gidildiği yönünde bkz. Kendigelen, 159.

³⁰⁶ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 169 vd. Domaniç, 1124; Pulaşlı, 138-139; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1750; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 46; Engin, 'İşveren', 196; Özkaraca, 72; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değiştirme', 604.

³⁰⁷ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 167. Yasada sayılanlardan ayrı herhangi bir tip oluşturulamaz ya da yasadaki öngörülen tiplerden birisine istenilen yapı ve içerik verilemeyecek olup, mevzuatta olmayan bir tip seçilemeyeceği yönünde bkz. Keşli, 234.

³⁰⁸ Özkaraca, 72; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 65; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 30; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 54; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 173-174; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26.

bb. Biçim değiştirici tür değiştirme

Biçim değiştirici tür değiştirmede ortaklığın hukuki kalıbı değişmekte, eski tür, bazı işlemler sonucu yeni bir türe dönüşmekte ve tüzel kişilik sona ermeyip aynen devam etmekte olup, ortada tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır³⁰⁹. Hukuki kişilik tek olduğundan ve aynı kişilik yeni türe dönüştüğünden, ortada tek bir süje var olduğundan malvarlığının devredilmesi söz konusu olmamaktadır³¹⁰. Biçim değiştirici tür değişmesi halinde tüzel kişilik ve ekonomik ayniyet devam ettiğinden malvarlığı da olduğu gibi kendiliğinden yeni türün malvarlığı haline gelmektedir.

Biçim değiştirici tür değişiminde bir şirketin varlığı son bulmamakta, yani eski tür tasfiye edilmediği gibi fesih de edilmemektedir³¹¹. Tür değiştiren ortaklığın yalnızca şekli değişmekte olduğundan, ekonomik özdeşliği ile birlikte hukuki özdeşliği ve pek tabii devamlılığı da söz konusudur³¹². Burada ortaklığın hukuki kişiliğinde herhangi bir değişim meydana gelmediğinden işveren değişikliği ortaya çıkmamaktadır³¹³.

Tür değiştirmeye konu ortaklığın, hukuki kimliğin ve işyerlerinin el değiştirmeksizin malvarlığının da aynen devam etmesi nedeniyle, iş sözleşmelerinin, tür

³⁰⁹ Pulaşlı, 137; Domaniç, 1124 vd.; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 168; Aynı Yazar, Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değiştirme, Eğilimler ve Bazı Sorunlar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.585, 589, 592; Doğanay, İsmail, 'Türk Ticaret Kanunu Şerhi', C.2, m. 420-815, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2004, s. 1497; Güzel, Sermayenin Merkezleşmesi, 633; Aynı Yazar, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 48; Aynı Yazar, Bireysel İş İlişisine Etkisi, 592; Aynı Yazar, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 35; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', dn. 50, 71; Engin, İşveren, 196; Özkaraca,73; Okur, Şirket Birleşmeleri, 51-52; Zeytinoğlu, İşveren Değişikliği, 178; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Doğrusöz, Birleşme-Nevi Değiştirme, 604; Güzel/Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi',174; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 64-65; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 14; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 30.

³¹⁰ Özkaraca, 73; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 26; Yeşil, 'Avrupa Birliği',65; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 30. Örneğin limited şirket, anonim şirkete, kolektif şirket limited şirkete dönüşmekte böylece yeni şirket eskisinin devamı sayılmakta, tüzel kişilik ve malvarlığı aynı kalmaya devam etmekte ve hukuki kılıf değişmektedir. (Bahtiyar, 70).

³¹¹ Bahtiyar, 70; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 168; Doğanay, 1497; Tekinalp, Nev'i Değiştirme, 592; Pulaşlı, 137-138; Domaniç, 1124 vd.; Güzel, Sermayenin Merkezleşmesi, 634; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri2, 48; Özkaraca, 73; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, dn. 50, 71; Doğrusöz, Birleşme - Nevi Değiştirme, 604; Yeşil, 'Avrupa Birliği',65;

³¹² Tekinalp, 'Nev'i Değiştirme', 592; Pulaşlı, 138; Domaniç, 1124 vd.; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 48; Aynı Yazar, Sermayenin Merkezleşmesi, 631; Aynı Yazar, 'Bireysel İş İlişisine Etkisi', 592-593; Engin, İşveren, 196; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 73; Özkaraca,73; Okur, 'Şirket Birleşmeleri', 51.

³¹³ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 48; Engin, 'İşveren', 196; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 73-74; Özkaraca, 73; Ergin, 'İşverenin Değişmesi',105; Zeytinoğlu, 'İşveren Değişikliği', 181; Güzel/Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 174; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 65; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31;Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 14; Doğrusöz, 'Birleşme-Nevi Değiştirme', 609.

değişimi sonucu yeni işverenle devamı noktasında sorun çıkmamakta, tür değiştiren ortaklıkla yapılan başka tüm sözleşmeler gibi iş sözleşmeleri de aynen devam etmektedirler³¹⁴.

cc. Devredici tür değiştirme

Tür değiştirmeye konu ortaklık, tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığı ile yeni kurulan ortaklığa devredilmekte ve devir işlemi tamamlandığı aşamada eski tür ortaklığın feshi tescil edilerek unvanı ticaret sicilinden silinmektedir³¹⁵. Devredici tür değiştirme halinde eski tür ortaklık ve dönüşülen yeni türdeki ortaklık olmak üzere iki farklı tüzel kişilik vardır. Bu noktada tasfiye yapılmaksızın malvarlığın devri var olduğundan külli halefiyet ilkesi söz konusudur³¹⁶.

Bu tür değiştirme sisteminde, hukuki özdeşlik ve devamlılık bulunmamakta ancak malvarlığının devri gerekmekte olduğundan, ekonomik özdeşlik ve devamlılıktan bahsedilebilecektir³¹⁷. Türü değiştirilen ortaklığın tasfiyesine gidilmeden malvarlığı külli halefiyet ilkesi gereği dönüşülen türe geçmektedir³¹⁸. Yeni bir hukuki kişilik var olduğundan, İş Hukuku anlamında işveren değişikliği meydana gelmektedir³¹⁹. İşveren sıfatını kaybeden ve türü değişen ortaklık ile yapılmış; tür değiştirme anında mevcut olan iş sözleşmelerinin, dönüşülen ortaklık ile devam edip etmeyeceği noktasında sorun ortaya çıkmaktadır. Bu durumda külli halefiyet ilkesinin geçerli olması, ekonomik özdeşlik ve devamlılığın tanınması nedeniyle, yeni hak süjesi olan dönüşülen ortaklık,

³¹⁴ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 48-49; Engin, 'İşveren', 196; Özkaraca,73; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 73-74; Doğrusöz, Birleşme-Nevi Değiştirme, 609; Yeşil, 'Avrupa Birliği',65; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31.

³¹⁵ Pulaşlı, 137; Doğanay, 1500-1501; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 168; Özkaraca,74; Doğrusöz, Birleşme-Nevi Değiştirme, 604;Güzel/Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi',174; Senyen, Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 27; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31; Yeşil, 'Avrupa Birliği',65.

³¹⁶ Doğanay, 1500; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 49; Özkaraca,74; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 73-74; Doğrusöz, 'Birleşme-Nevi Değiştirme', 604; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 65; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31.

³¹⁷ Güzel, Sermayenin Merkezileşmesi, 634; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 49-50; Aynı Yazar, 'Bireysel İş İlişkinine Etkisi', 593; Özkaraca, 74; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, dn. 50, 71.

³¹⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 50, 171- 172; Özkaraca, 74; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 73; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değiştirme', 609-610.

³¹⁹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 50, 172; Özkaraca, 74; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 74; Zeytinoğlu, 'İşveren Değişikliği', 181; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 174; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 65; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 14; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31.

yerine geçtiği ortaklığın taraf olduğu tüm sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmelerine de taraf olacaktır³²⁰. Bu halde iş sözleşmeleri, aynı miras bırakmada ve ticaret ortaklıklarının birleşmelerinde olduğu gibi kendiliğinden, yeni işverene geçmektedir³²¹.

b. Tür Değişirme Hallerinin İşyerinin Devri Bakımından Değerlendirilmesi

İş Yasası'na göre, '*Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz*'. Buna göre, tüzel kişiliğin tür değiştirme nedeniyle sona erdiği durumda, devreden ve devralan işverenlerin 'birlikte sorumluluğuna' ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yasada açıkça belirtilmiştir³²². Zira, tür değiştirmeye konu ortaklığın işverenin tüzel kişiliğinin sona ermesinden dolayı ortada birlikte sorumlu tutulabilecek iki hak süjesi bulunmamaktadır³²³. Her tür değiştirme halinde işveren değişikliği meydana gelmediğinden, tür değişse bile işveren değişikliği meydana gelmediği takdirde işyeri devri söz konusu olmayacaktır³²⁴.

Yasanın benimsediği biçim değiştirici tür değiştirmede bir işveren değişikliği meydana gelmediğinden işyeri devrinden söz etmek mümkün değildir. Bu tür değiştirme sisteminde tüzel kişilik aynı kalmaya devam etmekte yalnızca hukuki kılıf değişmekte ve yalnızca bir ortaklık sözleşmesi değişikliği öngörülmektedir. Esas olarak söz konusu ortaklık, ekonomik veya teknik manada faaliyetlerini devam ettirdiğinden ekonomik özdeşlik ve devamlılığını korumaktadır³²⁵. Dönüştürülen ortaklık, dönüşüme konu olan eski ortaklığın devamı niteliğinde olduğundan, herhangi bir başka şirkete devir olgusu

³²⁰ Güzel, 'Sermayenin Merkezileşmesi', 654; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 172-173; Özkaraca, 74-75; Zeytinoglu, 'İşveren Değişikliği', 181; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 74; Doğrusöz, 'Birleşme-Nevi Değişirme', 610.

³²¹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 172-174; Özkaraca, 75.

³²² Özkaraca, 77.

³²³ Özkaraca, 77-78; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 66-67.

³²⁴ Özkaraca, 78. Türü değiştirilen şirketin tüzel kişiliği aynen devam ettiği, bu şirketin eskisinin devamı olduğundan dolayı iş ilişkileri açısından yeni bir işverenden söz etmenin mümkün olmadığı, işçilik alacakları için sınırsız sorumlu ortakların sorumluluğuna ihtiyaç duyulması gerektiği düşünülse bile bu noktada ortakların kişisel sorumluluklarını düzenleyen TTK 158' e yollama yapılmasının gerekli ve yeterli olduğu, ayrıca, işçilere yalnızca tür değiştirme nedeniyle itiraz hakkının tanınması ve böylece iş sözleşmesini sona erdirmeye imkanı tanınmasının haklı olmadığı ve bunun tür değiştirmede tüzel kişiliğin devamı ilkesi ile bağdaşmayacağı yönünde eleştiri için bkz. Kendigelen, 167; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 67.

³²⁵ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 168 vd; Aynı Yazar, 'Nev'i Değişirme', 585, 592; Doğanay, 1497; Pulaşlı, 145; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 167; Engin, 'İşveren', 196; Özkaraca, 78; Doğrusöz, 'Birleşme-Nevi Değişirme', 604, 609.

ve bununla birlikte halefiyet de söz konusu değildir³²⁶. Söz konusu hal, mahkeme kararı ile gerçek kişi bir işverenin adını değiştirmesi gibi olup, bu durumda adın değişmesine karşın, kişilikte herhangi bir değişme olmadığından, işyeri üzerindeki hakların başka bir işverene geçmesi de söz konusu olmayacaktır³²⁷.

Biçim değiştirici tür sisteminde eski ve yeni işveren bulunmamakta, ancak diğer bir tür olan devredici tür sisteminde iki hukuk süjesi bulunmakta ve bir işveren değişikliği söz konusu olmaktadır³²⁸.

5. İşyeri Devrinin 6102 Sayılı Yasa'nın 178. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi şeklinde gerçekleşen devirlere özgü olmak üzere, TTK m.158/4, 178 ve 190 hükümleri iş ilişkilerini düzenlemektedir. Yasa'nın m.158/4 ve 190 hükümlerinde atıf yapılan işçilerin korunması konusundaki düzenleme, "iş ilişkilerinin geçmesi" başlıklı TTK m.178 hükmü birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde iş ilişkileri ve işçinin korunması bakımından temel hüküm niteliğindedir³²⁹. Söz konusu haller dışında örneğin; satış veya kiralama hallerinde yasanın söz konusu hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır³³⁰. İşverenin değiştiği yapı değişikliği hallerinde de İş Yasası m.6 hükmü sorumluluğa ilişkin f.3 düzenlemesi dışında uygulama alanı bulacaktır³³¹.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile gerçekleşen devirlerde, İş Yasası m.6. ile TTK m.178 arasında ihtilafli bir durum ortaya çıkmaktadır. Hangi yasanın uygulanacağı ile ilgili olarak, 6102 sayılı Yasa, İş Yasası'na göre sonraki yeni yasa konumundadır. Bu yasa iş ilişkisinin geçmesine bağlı olan sonuçları yalnızca ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi hallerine özgü olarak düzenlemesinden ötürü, İş Yasası m.6 hükmüne göre, özel hüküm niteliği taşımaktadır.

³²⁶ Doğanay, 1497; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 167-168; Domaniç, 1163; Pulaşlı, 145; Özkaraca, 78; Doğrusöz, 'Birleşme - Nevi Değiştirme', 609.

³²⁷ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 169; Özkaraca, 78; Zeytinoğlu, 'İşveren Değişikliği', 181; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31.

³²⁸ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 164; Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 50, 172; Özkaraca, 79; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 74; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 67; Zeytinoğlu, 'İşveren Değişikliği', 181; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 31; Ünalçın, 'Avrupa Topluluğu', 14.

³²⁹ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 164; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1746-1747; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 83; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 54; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 37.

³³⁰ Süzek, 225; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 326; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 95.

³³¹ Alpagut, 'İşyerinin Devri' 75; Özkaraca, 65, 71, 77; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 55;

Zira, söz konusu m.6 tüm işyeri devirlerini ve bundan doğan sonuçları düzenlemektedir³³².

TTK m.178 hükmü hem sonraki yasa içerisinde yer alması hem de sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile meydana gelen işyeri devirlerini düzenlemiş olmasından dolayı İş Yasası karşısında özel hüküm niteliğinde olduğundan söz konusu hallerde uygulanma önceliğine sahip olup, iki hüküm çatıştığı takdirde, TTK m.178 hükmü uygulanacak, ancak boşluk olduğu takdirde İş Yasası m.6 gündeme gelecek ve yapı değişikliği halleri dışındaki tüm işyeri devirlerinde ilgili hüküm uygulanacaktır³³³.

TTK m.178 hükmü müteselsil sorumluluk kapsamındaki işçilik alacakları ve müteselsil sorumluluğun süresi bakımından İş Yasası'ndan farklı bir düzenleme getirmiş ve farklı esaslar benimsemiştir³³⁴. Düzenlemeye göre, işçinin itiraz hakkını kullanması ve iş sözleşmesinin sona ermesi halinde dahi devralan işveren tüm işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olabilecektir. TTK m. 178 hükmünde yer alan müteselsil sorumluluğun kapsamı İş Yasası' na göre genişlemiştir³³⁵. Müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm ortaklıkların yapısal değişikliklerine uygulanabilirliği ölçüsünde uygulanacaktır. Tür değiştirmede şekil değiştiren bir tüzel kişi bulunmakta, birleşme ile de birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle devrolunan ortaklık infisah edecektir. Bu nedenle bu hallerde söz konusu hüküm uygulanamayacaktır. Fakat kısmi bölünme

³³² Süzek, 225; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 326; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 95; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1747; Alpagut, Gülsevil, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara,2012, s. 29; Senyen Kaplan, 43; Alp, ' Yeni Türk Ticaret Kanunu', 56 vd.; Özkaraca, 'Şirketlerin Birleşmesi', 115; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 391; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1016.

³³³ Süzek, 226; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 41; Alp, ' Yeni Türk Ticaret Kanunu', 57-58; Uzun Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 392. Ayrıca birbiri ile çatışan iki Yasa hükmü bulunması halinde hangisinin uygulanacağı noktasında belirleme yapılması gerektiği takdirde yasa koyucunun iradesini de dikkate alarak bir sonuca ulaşılmaması gerekmektedir. Konu ile ilgili olarak yasa koyucunun amacını en açık şekilde ortaya koyan belge, yasa hakkındaki TBMM Adalet Komisyonu raporu olup, Adalet Komisyonu raporunda aynen; '*Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarı m. 158,f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m. 191) hallerinde uygulanan –İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür.*' TTK' nin m.178 özel hüküm niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

³³⁴ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 165; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1747; Keşli, 229; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 94; Süzek, 228; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 329; Alpagut, 'İşyerinin Devri' 197; Gündoğdu/Kaplan, ' Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1020 vd; Özkaraca, 'Şirketlerin Birleşmesi', 136; Senyen Kaplan, 43; Alp, ' Yeni Türk Ticaret Kanunu', 68; Astarlı, 'Karşılaştırmalı Hukuk', 96.

³³⁵ Keşli, 229-230; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 69. Yazara göre, esasında söz konusu hüküm sorumluluğu genişletmemekte, yasa koyucu şahıs şirketlerini de dikkate alarak özel bir düzenleme yapmış şeklinde yorumlanması gerektiğine dair bkz. Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 184.

halinde müteselsil sorumluluk uygulanacaktır³³⁶ zira bu halde ortaklık malvarlığının bir veya birden fazla bölümünü diğer ortaklıklara devreder³³⁷.

TTK m. 178 ile devre itiraz hakkı tanınmasının yanında iş sözleşmesinden doğan hakların devri ve işçi alacaklarının teminat altına alınması ile ilgili düzenleme getirilmiştir. Buna göre; TTK m.178/f.4'te aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez. Örneğin, kural olarak işveren, iş görme edimini talep etme hakkını, işyerinin değiştirilmesine ilişkin olan hakkını bir üçüncü kişiye devredemeyecektir. Ancak malvarlığı cinsinden olan taleplerini, örneğin alacağı paraların ve hizmet aracının geri istenmesi talebini üçüncü şahsa devredebilir³³⁸.

TTK m.178 ile getirilen başka bir düzenlemeye göre ise işçiler '*muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını*' talep edebilirler³³⁹. Hüküm işçilik alacaklarının korunması amacına yönelik olması itibariyle önem taşıyan bir düzenlemedir. Ancak taşıdığı eksiklerin uygulanabilirlik açısından bir karşılığı olmadığı görülmektedir. Teminat talebinin ne şekilde, hangi süre içerisinde yöneltileceği ve nasıl uygulanacağı belirsiz olup, yasa tarafından tanınan talebin uygulanmamasının ortaklıkların yapı değişikliğini önleyip önlemeyeceği, bununla birlikte devre itiraz etmeyip yalnızca teminat gösterilmesi talebinde bulunan bir işçinin, teminat gösterilmediği takdirde itiraz hakkına sahip olup olmadığı önemli eksikliklerdir³⁴⁰. Ancak burada belirtelim ki devrolunan ortaklıkların iş ilişkileri devralan ortaklığa geçtiğinden, 'yalnızca devrolunan ticaret ortaklıklarının işçilerinin (alacaklılarının) böyle bir talepte bulunma' hakları bulunmaktadır³⁴¹.

TTK m.178 ile işçinin itiraz hakkı ve eski yeni işverenin müteselsil sorumluluğu konuları çalışmamız açısından önem taşıdığından ayrı başlıklar altında incelenecektir.

³³⁶ Tekinalp, Ünal, 'Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan, İş Dünyası ve Hukuk', Prof. Dr. Tankut Centel' e Armağan, İstanbul 2011, s. 1091.

³³⁷ Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m. 178', 29.

³³⁸ Tekinalp, 'Sosyal Plan', 1091; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 29.

³³⁹ Pulaşlı, 94; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 165; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1747; Süzek, 228; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1022-1023 vd.; Özkaraca, 'Şirketlerin Birleşmesi', 163 vd.; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 71; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 29-30; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 185.

³⁴⁰ Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 71; Teminatın sağlanmaması halinde işçinin itiraz hakkını kullanma imkanı doğabileceği yönünde bkz. Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 182.

³⁴¹ Tekinalp, 'Sosyal Plan', 1090; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 30.

6. İşçinin İtiraz Hakkı ve Sonuçları

TTK m.178 ile işçiye devre itiraz hakkı tanınmaktadır. Tam veya kısmi bölünme halinde iş akdinin devri yani bu sözleşme dolayısıyla doğan tüm ve hak borçların devralana geçmesi için işçinin itiraz etmemesi gerekmektedir³⁴². Böylece işçinin istemediği bir işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmuştur. Ancak, bu hakkın doğumuna sebep yapı değişikliği işlemleri durmayacak yalnızca iş sözleşmesinin devralan tarafa geçmesi önlenerek, sözleşmenin devri işyeri devrine bağlı otomatik bir hak olmaktan ayrılarak, işçinin onayına bağlı bir hak haline gelmektedir³⁴³. Devralan işverenin ise itiraz etme hakkı bulunmamakla birlikte, işçi itiraz etmediği takdirde iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçecektir.

Yasaya göre itiraz hakkının kullanılma süresi, şekli ve itirazın kime yapılacağı konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada bizce de isabetli olarak işçinin devri öğrendiği ve öğrenmesi gereken andan itibaren dürüstlük kuralına uygun olarak makul bir süre içerisinde itiraz etme hakkını devreden ve devralan işverene yöneltmesi gerekmektedir³⁴⁴. TTK m.178/f.2 hükmü uyarınca; *'İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür'*. Buna göre; işçi ve devralan işveren söz konusu sürenin bitimine kadar aralarında sözleşme dolayısıyla doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. *'Kanuni işten çıkarma süresinin sonunda'* ifadesi ise,

³⁴² Süzek, 226; Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan, 40; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 94; Keşli, 228-229; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 165; Eriş, 'Ticari İşletme ve Şirketler', 1747; Pulaşlı, 94-133; Seneyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 27; Aynı Yazar, 42; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 61; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 182; Uzun, Birinci, 'AB Yönergesi ile İş Kanunu' nun Karşılaştırılması', 390; Ekmekçi, 'Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi', 156.

³⁴³ Süzek, 226; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 61.

³⁴⁴ Süzek, 226; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 327-328. Makul süre, istenilenin sosyal planın uygulanmasının görülmesi için gerekli olan süre ifadesi için bkz. Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), 165; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 61, vd.; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', dn. 70, 182; Alp, 'İşyerinin Devri' 196; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 94; Özkaraca, 'Şirketlerin Birleşmesi', 129-130; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1017-1018. Ayrıca, konu ile ilgili olarak işçiye işyerinin devrini öğrendiği tarihten itibaren düşünme süresi verilmesi gerektiği ve İsviçre öğretisi ve uygulamasında deneme süresinde öngörülen bir aylık bir sürenin yerinde olduğu yönünde görüş yanında, işverenin, işçiye daha kısa süre vermesi gerektiği ve bu sürenin örneğin, 14 günlük bir düşünme süresi vermeye yetkili olduğu yönünde bkz. Seneyen, Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 27;

yanlış çeviri neticesinde bu şekilde kaleme alınmış olup, bu ifadenin esas olarak '*yasal fesih bildirim süresinin sonu*' şeklinde anlaşılması gerekmektedir³⁴⁵.

Ayrıca, yasada devir konusunda bilgilendirmeye ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu husus önemli bir eksiklik olup, bu itiraz hakkının ne zaman doğduğu, süresi ve kime karşı yöneltileceği ile ilgili olarak önemli sorunlar doğacaktır³⁴⁶.

Bu noktada belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin itiraz haklarını nasıl kullanacakları da başka bir sorunsaldır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin fesih bildirim ile sona erdirilmesi mümkün olmamakla birlikte, bu sözleşme türünde en geç yasal bildirim süresinin dolması ile iş ilişkisinin sona ereceği kabul edilmelidir³⁴⁷. Aksi halde gereğinden uzun olabilecek belirli sürenin dolmasının beklenmesinin, işçinin devre itiraz hakkının, pratikte bir karşılığı olmayacaktır. Bununla birlikte, belirli süreli sözleşmenin süresi, yasal bildirim süresinden önce sona erdiği takdirde sözleşme o tarihte son bulacaktır³⁴⁸. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin itiraz hakkına işlerlik kazandırmak adına, işçinin kıdemine göre belirlenecek ihbar süresinin sonunda sona ermiş olacağı kabul edilmelidir.

İşçi, yasanın kendisine tanıdığı itiraz hakkını kullandığı takdirde iş sözleşmesi yasal bildirim süresinin sonuna kadar devam edecek olup, devralan işveren ve işçinin bu tarihe kadar sözleşmeye uymakla yükümlü oldukları açıkça ifade edilmektedir. İşveren,

³⁴⁵ Süzek, 226; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 328; Keşli, 229; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 63; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 196; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 184; Özkaraça, 'Şirketlerin Birleşmesi', 132; Astarlı, Muhittin, 'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı' Çalışma ve Toplum, 2013/1, S.36, s. 94.

³⁴⁶ Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 182-183; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 62. İtiraz hakkının, devir ile ilgili olarak işçinin bilgilendirildiği tarihten itibaren başlayacağı ve ancak işçi devir olgusu konusunda bilgilendirilmemiş ise devri öğrendiği tarihten itibaren işçinin itiraz hakkının kullanması gerektiğine ve Alman Medeni Kanununda yer alan düzenlemeden yola çıkarak, işçi isterse devreden işverene, isterse devralan işverene karşı itiraz hakkını kullanabileceğine dair bkz. Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 27-28; Aynı Yazar, işyeri devrinin sözlü veya yazılı olarak reddedilmesi gerektiği çünkü işçinin kendisinin seçmediği bir işverenin yanında çalışmak zorunda bırakılmaması gerektiği yönünde bkz. 42; Aynı yönde bkz. Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 41.

³⁴⁷ Keşli, 229; Süzek, 227; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 64; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1018-1019; Alpagut, 'İşyerinin Devri' 196-197; Özkaraça, 'Şirketlerin Birleşmesi', 133; Astarlı, 'Karşılaştırmalı Hukuk', 94; Toplu iş sözleşmesi ile başka bir bildiri süresi kararlaştırılmış olsa bile yasal bildirim sürelerinin geçerli olacağına dair bkz. Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 28.

³⁴⁸ Süzek, 227; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 64.

işçinin yasal bildirim süresi dolana kadar iş sözleşmesinin tarafı haline gelecektir ve böylece iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar ile bağlı olacaktır³⁴⁹.

İşçinin devre itiraz etmesi ile birlikte iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunda kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında herhangi bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte işverenin fesih iradesi olmadığından³⁵⁰, kıdem tazminatı hakkının doğumu için gerekli olan işveren tarafından yapılmış bir fesih bulunmamaktadır. İşçinin itiraz hakkını kullanması yasa da yer alan düzenlemeye göre sözleşmeyi feshetmeye yönelik değil, devralan işveren nezdinde çalışmama yönünde bir irade olmakla birlikte, iş sözleşmesi itiraz hakkının kullanması ile değil, yasa gereği sona ermektedir³⁵¹.

Kıdem tazminatı bakımından yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa m.14 hükmünde, devre itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu hükümde sayılan ve kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında yer almamaktadır. TTK m.178 hükmü ile işçiye iradesi dışında gerçekleşen devre itiraz hakkı tanınmış olup, işçinin yasa yolu ile kendisine tanınmış olan hakkı kullanması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağı yorumu yasanın amacını aşacaktır. Gereğe göre, amaç işçiyi daha iyi korumak olup; '*işçilik alacaklarını korumakta daha iyi*', '*daha amaca uygun*' ve '*toplumsal yönü daha güçlü*' ifadesine yer verilmiştir. Düzenlemenin, işçinin kıdem tazminatı alamaması sonucunu doğurmasının çelişkili olacağı çok açıktır. Ayrıca bizce de yerinde olan, yasa ile devir nedeniyle çalışmak istemediği bir işverenle işe devam etmeme özgürlüğü yönünden itiraz hakkı getirilerek sözleşmenin sona ermesi sonucu

³⁴⁹ Süzek, 227; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 64-65; Astarlı, 'Karşılaştırmalı Hukuk', 97; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 28. Aynı zamanda işçinin yasal bildirim sürelerine riayet etmemesi devralan işverene karşı ihbar tazminatından sorumlu olacağına dair bkz. Keşli, 229.

³⁵⁰ Süzek, 227; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 329; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 65; Astarlı, 'Karşılaştırmalı Hukuk', 96; Gündoğdu/Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1019-1020; Aksi görüşte bkz. Alpagut, 'İşyerinin Devri' 196. İşverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesi bulunmadığından işçinin kıdem tazminatı kazanamayacağına dair bkz. Keşli, 229.

³⁵¹ Süzek, 227; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 66; Alpagut, 'İşyerinin Devri' 197; Astarlı, 'Karşılaştırmalı Hukuk', 96; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 28; İşverenin herhangi bir irade beyanı bulunmadığından, sözleşmeyi işverenin sona erdirdiğinin kabulünün mümkün olmadığı, itiraz eden işçinin sona erdirdiği yönünde aksi görüş için bkz. Gündoğdu /Kaplan, 'Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', 1020; İşçinin itirazının iş sözleşmesini fesih sonucuna hazırlayan bir irade beyanı olduğu, ancak bu beyanın doğrudan fesih beyanı olarak nitelendirilmesi yönünde yasa da bir açıklık olmadığı yönünde bkz. Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 183.

yaratılmış ise, bunun yarattığı anlam işçinin herhangi bir hak kaybına uğramadan işten ayrılabilmesidir³⁵².

Yasal olarak itiraz hakkı tanınmamış olsaydı işçi yeni işveren yanında çalışmak istemediği takdirde iş sözleşmesini sona erdirebilir ve kıdem tazminatı alamazdı. O halde yasal olarak tanınan itiraz hakkının, işçinin herhangi bir hak kaybına uğramadan sözleşmesinin sona erdirilmesini amaçladığı ve bu nedenle ayrıca bir düzenleme olmasa da kıdem tazminatına hak kazanılacağı kabul edilmelidir. TTK m.178'de konu ile ilgili bir düzenleme olmaması işçilerin bilerek kıdem tazminatı hakkından mahrum bırakılması yönünde bir amaç taşımamaktadır. Aksine ortaya çıkan boşluğun doldurulması İş Yasası'na bırakılmış olup, 1475 sayılı Yasa m.14 hükmünün kıyas yolu ile uygulanması ile mevcut boşluk doldurularak, işçilerin kıdem tazminatı hakkı yok edilmemelidir³⁵³.

³⁵² Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 66; Senyen Kaplan, 'Türk Ticaret Kanunu m.178', 28; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 183.

³⁵³ Süzek, 228; Aynı yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 329; Alpagut, 'İşyerinin Devri' 196; Alp, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu', 66-67; Özkara, 'Şirketlerin Birleşmesi', 136; Aynı yazar, 193; Astarlı, 'Karşılaştırmalı Hukuk', 96.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNİN VEYA BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

§5.İŞYERİ DEVRİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak

İşyeri devrinin hem bireysel hem de toplu iş ilişkilerine önemli etkileri bulunmaktadır. Bireysel iş ilişkilerine etkisi 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmü, toplu iş ilişkilerine etkisi ise 6356 sayılı Yasa m. 38 hükmü ile düzenlenmiştir. Esas itibariyle hukuki sorunların çözümü noktasına çoğu zaman bireysel hukuk alanında çözüme gidilmeye çalışılması ve düzenlemelerin bu alanda yapılması kolektif hukuk alanında eksikliklerin yer almasına sebep olmuş ve böylece toplu iş ilişkileri çözüme ulaşma noktasında göz ardı edilmiştir.

İşçilerin korunması ve işyerinde belirli bir çalışma düzeninin oluşturulabilmesi için çeşitli kurumlar bulunmaktadır. Bunların önem taşıyanları ise, işyerinde veya işletmede işçilerin yönetime katılmalarını sağlayan kurumlardır. Bu noktada bu güvenceyi ve katılımı sağlayan kuruma etki edecek işyeri devri olgusu önemli ve doğru değerlendirmeye ihtiyaç duyan bir konudur. İşyerlerinde meydana gelen yapısal değişikliklerde, ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların en az seviyede tutulması için, işçi veya işveren sendikasının ya da işçilerin yönetime katılmalarını sağlamak ve değişim yaratacak işyeri devrinden haberdar edilmeleri yanında söz sahibi olmalarının sağlanması bakımından söz konusu kurumların önemi büyüktür. İşte bu aşamada önem taşıyan nokta ise bu işyerinde meydana gelen işveren değişikliğine karşın bu kurumların varlığını korumasıdır. Söz konusu kurumlar hukukumuz açısından toplu iş sözleşmesi ve işyeri sendika temsilciliği olarak varlık göstermektedir.

İşyeri sendika temsilcisinin varlığını doğuran toplu iş sözleşmesi işyerinde istikrar ve güven sağlama açısından önem taşımaktadır. İşverenin değişmesi sonucunu

doğuran işyeri devri neticesinde işyeri sendika temsilcisinin durumun ne olacağı, görevinin devam edip etmeyeceği de ayrıca incelenmesi gereken bir konu olarak varlığını korumaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri ile yasaların ve iş sözleşmelerinin üzerinde haklar sağlanmaktadır. Böylece, taraflar aralarındaki ilişki ile ilgili kuralları serbestçe belirleyebilirler. İşçi ile işveren arasında hukuki eşitlik yaratılması açısından toplu iş sözleşmesi önem taşımakta olup, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesi için eşit koşulların yer aldığı uygun bir ortam oluşmasını da sağlamaktadır. Çalışanların örgütlü olması, sözleşmenin diğer tarafı olan işveren karşısında varlık göstermek için kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bununla birlikte toplu pazarlık sistemi sendikaların en önemli etkinliği'dir.

İş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümlerin yer aldığı toplu iş sözleşmeleri; işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması ve ilerletilmesi amacını taşımaktadır³⁵⁴. Toplu iş sözleşmeleri ile çalışma koşulları düzenlenmekte olup, iş hukuku, işverenin değişmesi halinde toplu iş sözleşmelerini bunun etkisinden korumak ve yürürlükteki toplu iş sözleşmesi ile varlığını kazanan çalışma koşullarının işçiler için geçerliliğini korumak amacıyla olmalıdır. Zira, iş hukuku, iş güvencesini sağlama amacıyla bireysel iş sözleşmelerinin korunmasını öngörmektedir. Aynı amacın toplu iş sözleşmeleri ile de görünür olması gerekmektedir. İşyeri veya işyeri bölümünün devredilmesi ile işverenin değişmesi halinde iş sözleşmeleri bundan etkilenmeyecektir. Bunun bir karşılık bulabilmesi esas itibariyle toplu iş sözleşmeleri ile kazanılan hakların devamlılığın korunmasıyla ilgilidir³⁵⁵.

Bu kapsamda, çalışmamızın ikinci bölümünde işyeri devri ile ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelere genel hatları ile yer verilecektir. Ancak 4857 sayılı Yasa ile 6356 sayılı Yasa' da yer alan düzenlemeler konumuz açısından önem taşıdığından daha ayrıntılı incelenecektir. Bununla birlikte, işveren değişikliğine neden olan haller pek çok şekilde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, işveren değişikliğinin meydana gelmesi halinde, özelleştirme ve devletleştirme, imtiyaz sözleşmeleri işe bir kamu hizmetinin görülmesinin veya madenlerin işletme hakkının özel hukuk kişilerine verilmesi ile işyeri

³⁵⁴ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 149.

³⁵⁵ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 407; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 149.

devri gündemdeme gelecektir ve 4857 sayılı yasa uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde ayrı başlıklar halinde bu haller değerlendirilecektir. Sonrasında toplu iş sözleşmesine ilişkin temel esaslar ile işyerinin veya bir bölümünün devrinin toplu iş ilişkilerine etkisi ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Hukuka uygun bir işyeri devrinin varlığı halinde devre konu olan işyerinin devrin gerçekleştiği anda bir toplu iş sözleşmesi düzeni içerisinde yer alması halinde, devrin nasıl etkiler doğuracağı ve sonuçlarının neler olacağı önem taşıyan sorunlar olarak varlığını korumaktadır.

Konu ile ilgili karşımıza pek çok sorun ve aslında sendika örgütlülüğünü ve toplu sözleşme düzenini etkisiz kılmak amacıyla gerçekeştirilebilecek eylemler ortaya çıkmaktadır. İşyeri devri konusunun önemi, yetki kazanabilecek durumda olan bir sendikanın örgütlülüğünü engellemek adına işyeri devrinin gerçekeşmesi olasılığı veya bir ticaret ortaklığının birleşmesi yoluyla kendini göstermektedir. Söz konusu ihtimaller toplu iş hukukunun omurgası olan sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Bunlar, toplu iş sözleşmesi ile güvence altına çalışma koşullarının önüne geçilmesi ve sendikaların işlevsizleştirilmesi noktasında varlık gösterebilen ihtimallerdir. Bu nedenle çalışmamızda hem hukukumuzda hem de AB Yönergeleri ile birlikte işyeri veya işyerinin bir bölümünün devredilmesinin toplu iş sözleşmesine etkisi ve 6356 Sayılı Yasanın getirdiği düzenlemenin nasıl bir koruma sağladığı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II. İş Yasasında Yer Alan İşyeri Devri Düzenlemesinin Kapsamı

1. 4857 Sayılı İş Yasasından Önceki Düzenlemeler

İşyeri devrinin bireysel ve toplu iş ilişkilerine etkilerini ele alıp düzenleyen bir hüküm, 4857 sayılı Yasadan önce bulunmamakta olup esasen 1475 sayılı eski Yasada³⁵⁶, işyeri devri ayrı bir hüküm ile düzenlenmemiřtir³⁵⁷. Ancak 1475 sayılı Yasanın halen yürürlükte olan m. 14 hükmünde yer alan düzenlemeye göre; *‘İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka*

³⁵⁶ R.G., 01.09.1971, S.13943.

³⁵⁷ Yeşil, ‘Avrupa Birliği’, 42; Çankaya, Güven, Osman/Çil, Şahin, İş Hukuku, ‘4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri’, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, C.32, S.3, s. 388.

bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır'. Bu hükme göre, işyeri devrinin işçinin kıdemine etkisinin ne olduğu hususu ve ayrıca bireysel iş sözleşmelerine etkisinin önemli bir ayağını oluşturan kıdem tazminatının hesaplanması düzenleme konusu yapılmıştır. Buna ek olarak aynı yasanın m. 53 yıllık ücretli izin hakkı bakımından, işyeri devrinin iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri üzerindeki etkisini gösterir bir hüküm içermektedir.

1475 sayılı Yasa ile işyeri devri düzenlenmemiş olsa dahi diğer bazı yasalarda işyeri devrine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örneğin; 854 sayılı Deniz İş Yasası'nın "feshi kapsamayan hal" başlıklı m. 19 hükmüne göre; '*Geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet aktinin feshini gerektirmez*'. Bu hüküm geminin yeni malikini otomatik olarak mevcut iş sözleşmelerine taraf kılmaktadır³⁵⁸. Burada sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak geçişi konusunda tarafların iradelerine herhangi bir işlev tanınmamış olup aynı esas gemi adamları için de geçerli olmaktadır. Aynı yasanın "kıdem tazminatı" başlıklı m. 20 ile de işyeri devrinin kıdem tazminatına etkileri düzenlemiş bulunmaktadır.

Buna ek olarak esas itibarıyla çalışmamızın temel konusunu oluşturan toplu iş hukuku açısından, işyeri devrine ilişkin düzenlemenin yer aldığı, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası³⁵⁹ m. 8 ile; '*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*' şeklinde bir düzenlemeyle işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesine etkisi düzenlenmiştir. Burada açıkça, devre konu işyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi halinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm, mevcut iş sözleşmelerinin, devralan işverene geçeceğine dair örtülü bir düzenleme olarak kabul edilebilir niteliktedir³⁶⁰.

1475 sayılı Yasa'ya göre, işyeri devrinde, devreden ve devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu söz konusu yasanın m. 14 açık bir şekilde belirlendiğinden

³⁵⁸ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 39.

³⁵⁹ R.G. 18040, 07.05.1983.

³⁶⁰ Çankaya./Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 389; Yeşil, 'Avrupa Birliği',43.

bu tazminat yönünden herhangi bir tereddüt ortaya çıkmamış olup, aynı şekilde izin ücretinin düzenlendiği m. 53'e göre, devralan işverence ödenmesi gerektiği belirlendiğinden bu konuda da uyuşmazlık yaşanmamıştır³⁶¹. Konu ile ilgili önem taşıyan uyuşmazlıklar daha çok eski işveren döneminde gerçekleşen çalışmalar nedeniyle ortaya çıkan; fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil alacakları ile ödenmemiş ücret ve ikramiye gibi işçilik hak ve alacaklarından dolayı ortaya çıkmaktadır. Yargıtay bu konuda, söz konusu hak ve alacaklardan sorumluluk açısından, devralan işverenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermiş ancak daha sonra bu konuda muhalefet şerhleri ortaya çıkmış ve en nihayetinde konu ile ilgili görüşünü değiştirmiş; bu hak ve alacaklardan devralan işverenin de devreden işveren ile birlikte sorumlu olduğunu Borçlar Yasası m. 179 uyarınca kabul etmiştir³⁶².

1475 sayılı Yasa döneminde İş Hukuku kapsamında düzenlemeler kısıtlı olmasına karşın, Borçlar Yasası m. 179 göre; *bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar* hükümünün işyeri devri ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanabilir nitelikte olduğu söylenebilmekteydi³⁶³. Söz konusu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için devre konu işyerinin tüm hak ve borçları ile devredilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, herhangi bir işyerinin tüm aktif ve pasifleriyle devrinin sağlanması amacını taşıyan bir

³⁶¹ Çankaya./Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 389.

³⁶² Çankaya / Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 389. Yargıtay'ın konu ile ilgili kararlarına göre; '...B.K. 179. maddesi gereğince de işletmenin borçlarından devir alan davacının sorumlu olduğu gözardı edilmesi de yasaya aykırı olduğundan...' Yarg. 21. HD., 04.10.2004, E.2004/6745, K.2004/7920, 2005/1, S. 4, Çalışma ve Toplum, s.334-336. '...Davalılardan Saran Tuğla AŞ'nin devirden sonra doğan hafta tatili, genel tatil ve ücret alacaklarından da sorumlu tutulması mümkün değildir. Devirden önceki hak kazanılan hafta tatili, genel tatil ve ücret alacaklarından ise sorumluluğu Borçlar kanununun 179/1 maddesindeki Koşulların mevcudiyeti halinde mümkündür...' Yarg. 9. HD., 21.04.2004, E.2003/18970, K.2004/9000, Çalışma ve Toplum, 2005/1, S. 4, s.211-212. '...Borçlar Kanununun 179. maddesi içinde "müteselsil bir borç" vardır. Devir alan şirket, devir eden şirketin borçlarından ötürü sorumlu olduğu gibi iki yıl müddetle evvelki borçlu (devreden) dahi, yenisi (devralan) ile birlikte müteselsilen sorumlu olur...' . Yarg. 21. HD., 19.10.2010, E.2010/3450, K.2010/10172, Çalışma ve Toplum, 2011/4, S. 31, s. 404-408.

³⁶³ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 31; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 26.

devir sözleşmesinin bulunması aranmaktadır³⁶⁴. Bu sözleşme esasında bir borçlandırıcı sözleşme niteliğinde olup, işyeri devrinde cüz'i halefiyet söz konusu olduğundan, hukuken geçerli bir işyeri devrinden bahsedebilmek için ise, işyerinin aktiflerinin niteliklerine uygun bir şekilde, devralan işverene devredilmesi gerekli ve zorunludur³⁶⁵. Bu halde, söz konusu hükmün uygulanması halinde, devir işleminin geçerliliğinden bahsedebilmek için, devir sözleşmesinin yapılması ve daha sonra bu sözleşme nedeniyle doğan borçların yerine getirilmesi ve en nihayetinde, söz konusu durumun ilan yahut ihbar yolu ile alacaklılara bildirilmesi gerekli ve zorunlu olup, bu şekilde işyeri devrinin tamamlanması durumunda, devreden eski işveren, işverenlik sıfatını kaybetmekte ve işyerini devralan işveren bu sıfatı kazanmaktadır³⁶⁶.

Söz konusu Borçlar Yasası m.179 bakımından, işyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında, işyeri devri ile ilgili ilanının yapıp yapılmadığı ve esasında hükmün yalnızca işyerinin kül halinde devrini düzenlemiş olmasından dolayı, işyerinin bir bölümünün devrinde uygulanıp uygulanamayacağı hususunda problemler ortaya çıkmakta. Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında da işyeri devrinin, Borçlar Yasası'nın m. 179 uyarınca gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğinden söz edilmişti³⁶⁷.

İşyerinin bütünü devrinin yanında kısmen devri de söz konusu olabilecektir. Böyle bir devirden söz edebilmek için, işyerinin önemli sayılabilecek unsurlarının yani esas olarak, kendi içerisinde bir bütün oluşturan kısmın devredilmesi halinde Borçlar Yasası m. 179 kapsamında bir devirden söz edilebilecektir³⁶⁸.

İşveren sıfatında değişiklik yaratan tek sebep, işyerinin bütün halinde veyahut kısmi olarak başka bir kişiye devredilmesi olmayıp, istisnai hallerde ortaya çıkacak olsa

³⁶⁴ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 31; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 26; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 44.

³⁶⁵ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 31; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 26; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 44. Taraflar arasında yapılan devir sözleşmesi yeterli yeterli olmayıp, ayrıca her aktif öge için niteliğine uygun tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 26.

³⁶⁶ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 31; Aynı Yazar, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 26; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 44.

³⁶⁷ Yarg. 9. HD., 03.11.2004, E. 2004/9244, K. 2004/24808, karar için bkz. Çankaya/Çil, '4857 Sayılı İş Kanunu', 388-389; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 460. Aynı yönde, '...öncelikle olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi kapsamında bir işyeri devri bulunup bulunmadığını ortaya koymak...' (Yarg. 10. HD., 28.03.2017, E. 2017/60, K. 2017/2624, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.07.2017);

³⁶⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 27; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 44.

dahi, devre konu işyerinin, bağışlanma, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devredilmesi mümkün olup, söz konusu hallerde devreden işveren bu sıfatını kaybetmekte ve eğer esas olarak, devralan işveren, söz konusu işyerini aynı faaliyette işletmeye devam ediyorsa, işveren sıfatını kazanmaktadır³⁶⁹.

İşçiler açısından etkileri olan tüm işveren değişiklikleri hakkında, İş Hukuku alanında uygulanması mümkün ve esas olarak bu disiplin altında düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu ve böyle bir düzenlenmenin gerekli olduğu karşı konulmaz bir gerçektir³⁷⁰. Bu noktada herhangi bir yasal boşluk halinde, uyumsuzluğun çözümü için var olan düzenlemelerin kıyasen uygulanması gerekecek ve dayanılan temel prensibin genel ilkeleri yol gösterici olacaktır. Yargıç, her olayı somut koşulları altında değerlendirmenin yanında, temel kriterleri de göz önünde bulundurmak ve uygulamaya koymakla yükümlüdür. Ancak yargıç bunu yaparken var olan yasal boşlukların suiistimal edilmesine yönelik uygulama neticesinde ortaya çıkan uyumsuzlukları öngörme ve ayrıştırma amacıyla inceleme yapmalı ve bunun neticesinde yasayı uygulamalıdır.

Borçlar Yasası m. 179 uygulama döneminde, Yargıtay işçilik haklarının talep edilebilmesini işyerinin tüm aktif ve pasifleri ile devrine bağlamıştı³⁷¹. Ayrıca, işyerinin devri durumunda, devralan işveren ile iş sözleşmelerinin devam edeceği ve yeni işverenin devraldığı iş sözleşmelerinden doğan hakların tümünden sorumlu olacağına dair kararlar bulunmaktadır³⁷². Bu noktada da işyeri devrinin varlığını kabul edebilmek

³⁶⁹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 27- 28; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 44.

³⁷⁰ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 281.

³⁷¹ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 31. Yarg. HGK., 15.03.2017, E.2015/7-2789, K.2017/448, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.07.2017. '...bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan kişi, bunu alacaklılara ihbar ve ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelek ve işletmenin borçlarından sorumludur...'. Yarg. 7. HD., 06.03.2014, E. 2013/15694, K. 2014/5423, Çalışma ve Toplum, 2015/1, S. 44, s. 379-382.

³⁷² Yeşil, 'Avrupa Birliği', 45. Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararına göre; 'İş Yasası'nın değişik 14. maddesinin 3 fıkrası hükmüncü '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 akitlerinin sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır' olayda davacı işçi önceki işverenin işinde çalışmış; müteahhidin ölümü üzerine iş durmuş ve fakat ihale ile sonraki işveren davalıya geçmiştir. Davacı bu yeni işveren zamanında da işte çalışmış ve işin bitmesi nedeniyle hizmet sözleşmesi de sona ermiştir. Bu durumda aradaki inkıtanın sonucu müessir olmadığı dikkate alınarak kıdem tazminatı hesabında az önce açıklanan hüküm uygulanmak ve bu nedenlerle de mahkemece Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır', Yarg., HGK., 25.11.1987, E.1987/9-382, K.1987/874, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 25.02.2017. Ayrıca devralan işverenin, toplu sözleşme hükümlerini uygulamasına yönelik karara göre; Y. Şirketi davacıya ve çalıştırdığı aynı durumdaki işçilere protokole göre değil Toplu İş Sözleşmesi hükümleri

için, işyerinde yürütülen faaliyetin esaslı bir değişikliğe uğramadan, devralan işverenin yönetimi ile devam ettirilmesi aranacaktır³⁷³.

2. 4857 Sayılı İş Yasasındaki Düzenleme

İşyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisi ile ilgili olarak yukarıda da açıkladığımız üzere 4857 sayılı Yasa dönemine kadar yasal bir düzenleme olmamakla birlikte, uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar, öğretideki görüşlere uygun bir şekilde, yargı kararları ile çözümlenmeye çalışılmıştır. Bunun üzerine, 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmünde 1475 sayılı Yasa döneminde, kıyas yöntemi ile ulaşılabilen sonuca, isabetli olarak açıkça yer verilmiş olup, söz konusu hükmün gerekçesinde 2001/23 sayılı Yönerge m. 3/f. 1 hükmü ile uyum sağlama amacı taşındığı belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre; *‘İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer’*. Yasa işyerinin veya bir bölümünün devri durumunda iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devam etmesi amacını taşımaktadır. 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmünde düzenleme getirilmesi önem taşımakla birlikte Yönerge hükmüyle uyumludur. 4857 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme önceki yasa döneminde hukukumuzda oluşmuş çözümün görünümüdür. Bireysel iş ilişkileri üzerinde işyerinin veya bir bölümünün devrinin etkileri özellikle düzenlenmiştir. Zira, bireysel iş hukukunda, işçinin güvence altında çalışabilmesi açısından işyerinin veya bir bölümünün devri ile ilgili düzenleme bulunması hayati öneme sahiptir³⁷⁴.

uyarınca ödemelerde bulunmuştur. Y.'tan sonra işin bir başka müteahhide bir başka anlatımla davalı T. İnşaat Temizlik Tic. Ltd. Şirketine ihale edildiği ve böylece bu şirketin Y.'ın yerine geçtiği anlaşılmaktadır. Ütün bunlardan başka 1995 Eylül ve Ekim aylarında toplu iş sözleşmesinin hükümlerine göre önceki müteahhit olan Y. tarafından davacıya ve aynı durumda olan öteki işçilere aylık ödemeler yapılmıştır. Yapılan ödeme miktarları davacı yararına kazanılmış hak oluşturur. İşveren, değişmiş de olsa bu ücretlerin ödenmesine devam olunmak gerekir şeklinde hüküm tesis etmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 13.12.1996, E. 1996/16087, K. 1996/23134, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 25.02.2017, Kıdem tazminatından birlikte sorumluluk ile ilgili olarak bkz. Yarg. 9. HD. 28.11.1994, E. 1994/12716, K. 1994/16683, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 25.02.2017.

³⁷³ Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 32. Ayrıca kıdem tazminatı ile ilgili bir karara göre; *‘...herhangi bir suretle biri işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka başka bir yere nakli...’*. İşyeri devrinin yalnızca yasa hükmünde yer aldığı şekilde anlaşılması gerektiği, işverenin şahsında meydana gelen değişikliklerin de anlaşılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Yarg. 9 HD. 31.03.1989, E. 1989/142, K. 1989/2927, Çimento İşveren, Temmuz 1989, s. 32.

³⁷⁴ Güzel, ‘İşyeri Devrinin Etkileri’, 26 ; Aynı Yazar, ‘İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri’, 420 vd; Özkaraca, 350.

İş ilişkisinin devamı için önem taşıyan işyeri veya işyeri bölümünün devri hakkında Avrupa ülkelerinde de yasal düzenlemeler yapılmış ve AB'nin 77/187 ve 2001/23 sayılı Yönergeler ile üye ülkelerin ulusal hukuklarının uyumlaştırılması amaçlanmıştır. Hukukumuzda yer alan düzenleme de, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, AB müktesebatına uyumu amaçlamaktadır. Bu noktada yasanın yürürlüğe girdiği dönemde işyeri devrinin fesih için geçerli bir neden olarak kabul edilmemesi, öğretide eleştirilmiştir³⁷⁵. Ancak hüküm bazı eksiklikler bulunsa bile AB Yönergesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün, Anayasa'nın m. 48 hükmüne aykırılık teşkil ettiğini söylemek güçtür.

Hüküm işyeri devrini yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi getirilen sınırlama, aşırı ve ölçsüz olmadığı gibi, Anayasa'nın m. 49 ile koruma altına alınan çalışma hakkına güvence getirilmesi açısından belirli sınırlamalar öngörmeli ve iş ilişkilerinin sürekliliğini sağlama amacı taşımalıdır ki hüküm bu haliyle bu özellikleri barındırmaktadır³⁷⁶. Eleştiriler ışığında, işyeri devri fesih için geçerli bir neden olarak kabul edilecek olduğu takdirde, Anayasa'nın m. 48' e, m. 49 karşısında bir üstünlük tanınmış olacaktır ki bunun kabul edilmesi mümkün olmadığından söz konusu maddeler arasında bir denge kurulması gerekmekte olup, işyerinin kapatılması ile devredilmesi arasında bir ilişki veyahut benzerlik kurulması doğru bir yaklaşım değildir.

İşyerinin kapatılması ile devri birbirini dışlayan iki hukuki durumdur. İşyerinin kapatılması halinde ekonomik faaliyet sona ermekte olup, bu durumda zaten işverene fesih hakkı tanınmaması mümkün değildir. İşyerinin kapanması işverenin kararı ile gerçekleşebileceği gibi işverenin iradesi dışında da gerçekleşebilecektir³⁷⁷. Gerçek anlamda işyerinin kapanması ile işyeri ortadan kalkacağından geriye kalan binaların, makinelerin ve eşyaların satımı veya kiralanması bir işyeri devri teşkil etmeyecektir³⁷⁸.

³⁷⁵ Devir dışında işverenin işçi çıkarabilmek için ekonomik neden göstermeye zorlanmasının; Anayasa'nın m. 48 temeli olan ekonomik özgürlüğün hukuka aykırı şekilde sınırlandırılması anlamı taşıdığı bununla birlikte işyeri kapatılırken nasıl ki ekonomik neden gösterilmesi zorunlu değilse, işyeri devrinde de farklı bir durumun söz konusu olmaması gerektiği belirtilmiştir. Eyrenci, 'Yasal Düzenlemeler', 24.

³⁷⁶ Eyrenci, 'Yasal Düzenlemeler', 24.

³⁷⁷ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 243 ; Aynı Yazar, '2006 Yılı Kararları', 35-36; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 128 vd.

³⁷⁸ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 243. İşyeri devrinde devir tarihi itibarı ile mevcut olan iş ilişkileri bütün hak ve borçları ile devralana geçecektir. Ancak işyerinin satın alınmasından önce işyerinin tamamen kapatılması ve işçilerin iş sözleşmelerine son verilmiş olmasından dolayı, taşınmaz devralan kişinin işçilik borçlarından sorumlu olmayacağı yönünde karar için bkz. Yarg. 9. HD., 15.05.2006, E. 2006/9871, K. 2006/14290, Çalışma ve Toplum, S. 10, 2006/3, s. 147-148.

Ancak burada önemli olan boş binaları veya makineleri satın alan kişi kapanmadan kısa bir süre sonra aynı veya benzer faaliyeti devam ettirirse, işyeri devrine ve iş sözleşmelerinin sürekliliğine engel olmaya yönelik bir uygulama olup olmadığının araştırılması gerekecektir.

Devir halinde ise işyeri başka bir işveren ile faaliyetine devam etmekte ve bu nedenle iş ilişkilerinin sürekliliği sağlanmaktadır. Bu nedenle fesih hakkının yalnızca devir olgusuna bağlanması mümkün değildir³⁷⁹.

İş Yasası'nın, işyerinin veya bir bölümünün devri başlıklı m. 6 hükmü uyarınca; *'İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer'*. Sözü edilen düzenleme, devre konu işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, düzenlemenin kapsamı içinde olacağını açıkça göstermektedir. Yasa hükmünün koruması içerisinde olabilmek için aynı yasanın m. 2 belirtildiği gibi işçi statüsünde olmak gerekli ve zorunludur. Ancak düzenleme, AB Yönergesine uyum noktasında eksiklikler taşımaktadır. Zira işçi temsilciliği kurumuna yer verilmeyerek yalnızca işçiler ile sınırlı bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır. Çalışanların haklarının korunması noktasında işçi temsilcilerinin konumu görmezden gelinmiş ve esasında toplu iş hukukunun geliştirilmesi ve temel sorunlara çözüm üretme noktasında gerekliliği görmezden gelinmiştir.

Burada belirtmek gerekir ki "Toplu işçi çıkarma" başlıklı İş Yasası m. 29 hükmüne göre, işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işten çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmekle yükümlü tutulmuştur. İşveren, toplu işten çıkarma yapacağını eğer var ise, işyeri sendika temsilcisine bildirimle zorunlu tutulmuş iken gerçekten, işyeri devri halinde işçi temsilcilerine danışma ve bilgi verme noktasında işverenin sorumlu olmasına ilişkin düzenlemenin yer almaması bir eksiklik olarak nitelendirilmelidir. Yönergeye uygun olarak, işçi temsilciliği kurumunun getirilmesi ve bunun neticesinde

³⁷⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 93 ; Süzek, 219-220; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 84 ; Eyrenci, 'Yasal Düzenlemeler', 25. Eleştiri için bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 479.

işçilerin bilgilendirilmesi ve danışma yükümlülüklerinin yasada yer verilmesi bizce de isabetli olacaktır³⁸⁰.

Yasa anlamında işyeri devrinin varlığından söz edebilmek için ilk önce bir işyerinin varlığından söz edebilmemiz ve bu işyerinde mal veya hizmet üretimine dair bir faaliyetin olması gereklidir. İşyeri tanımı İş Yasası'nın m. 2 yapılmış olup, bu anlamda bir işyeri olarak tanımlanan yerin devri, ancak İş Yasası'nın m. 6 kapsamında, bir işyeri devri olarak nitelendirilecektir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere bir işyeri veya bölümü devrinden söz edebilmek için ekonomik birlik kavramı gündeme gelecektir. Buna göre hukuki bir sonuç doğuracak devirden bahsedebilmek için devre konu olan işyerinin veya bölümünün ekonomik birliğin kimliğinin korunarak devredilmesi gerekmektedir. Aksi halde geçerli bir devirden söz etmek mümkün olamayacaktır³⁸¹.

İş Yasası'nın m. 6 hükmüne göre; işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, ilk iki fıkra hükmüne göre yapılan devirlerde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. İş Yasası'nın m. 6/f. 1'de ifade edilen, 'hukuki işlem ile devir' kavramının hangi hukuki işlem veya hallerin neticesinde işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinin gerçekleştiği kabul edilerek iş sözleşmelerinin korunması gündeme geleceği önem taşımaktadır³⁸².

Devir ile ortaya çıkan yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olup, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da

³⁸⁰ Süzek, 214; Alpagut, 'İşyeri Deri', 184 vd.; Özkaraca, 237 vd.

³⁸¹ Ekonomik birlik ve birliğin kimliğinin korunması kavramları konusundaki açıklamalar için bkz. §3. Yargıtay tarafından da aynı esas benimsenmiştir ve buna göre; '*...Avrupa Birliği yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında, devrin konusunu oluşturacak işyerini (bölümünü) ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramına yer verilmiştir. Bu yönergelere göre hukuki sonuç doğuracak bir işyeri (bölüm) devrinden söz edebilmek için, işyerini (devredilecek bölümü) ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir. Ekonomik birliğin devri söz konusu değilse, AB yönergelerine (ve İş Kanununun 6. maddesine) göre işyerinin veya işyeri bölümünün devrinden söz edilemez. Gerçekten, buradaki ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dahil kazanç elde etme amacı şeklinde değil, teknik bir amaç yani mal ve hizmet üretimi olarak anlamak gerekir. İş Kanununun 6. maddesinde kimliğin korunmasından söz edilmemiş olması bu koşulun hukuk sistemimiz bakımından aranmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, işyerinin (bölümünün) devri durumunda iş akitlerinin devamının öngörülmesi, işçinin devir sonrası için sürdürebileceği işyerinin varlığı görüşüne dayanır. Ekonomik birliğin, devir sonrasında da kimliğin korunup korunmadığının saptanmasında esas alınacak ölçütler Yargı kararları ile geliştirilmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından kabul edilen ölçütler aynen benimsenmiştir...*'. Yarg. HGK., 15.03.2017, E.2015/22-3568, K. 217/462, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017.

³⁸² Hukuki işleme dayalı devir kavramı konusundaki açıklamalar için bkz. §4.

türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır. Buna ek olarak iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde de bu hükmün uygulanmayacağı şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Hem bireysel hem de toplu iş hukuku açısından önem taşıyan işyeri devrinin varlığının tespit edilebilmesi, çalışma hayatı açısından önem taşıyan sorunlardan birisidir. Söz konusu uygulamanın çözüme kavuşturulması amacı ile doktrin ve yargı kararları ile mevcut boşluk doldurulmaya çalışılmış olsa dahi, farklı görünümde ortaya çıkan devirler için yasanın açıkça bir hüküm getirmesi, hem işveren hem de işçiler açısından, çalışma hayatının daha adil ve toplumun gerekliliklerine uygun yürüyebilmesi adına kaçınılmaz bir sonuç olmuştur. Bu sonucun diğer bir nedeni de, AB uyum sürecinde hukuki düzenlemeler açısından geri kalınmadığının cevabını vermek olmuştur.

Çağdaş iş hukukunun önemli kaynaklarından birisi de toplu iş sözleşmeleridir. Zira, toplu iş sözleşmeleri emek ile sermaye arasında ekonomik bir denge kurmakta ve işçilere yasalar ve iş sözleşmeleri ile doğan veya sağlanan hakların haricinde daha üstün haklar sağlamaktadır³⁸³. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmeleri ile yasa veya iş sözleşmeleri ile tanınmayan hakların tanınması da mümkündür. Bu durumda toplu iş sözleşmelerinin işlevi çalışma yaşamı açısından büyük önem taşımaktadır. İşyeri devri ile meydana gelen işveren değişimi neticesinde toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı da bu nedenle önem taşımaktadır. Zira, toplu iş ilişkileri açısından da yukarıda ifade ettiğimiz işçi, işyeri, ve ekonomik birlik kavramı önemlidir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesi işyeri düzeyinde yapıldığından, toplu iş sözleşmesi türü de işyeri/işletme ile doğrudan bağlantılı olduğundan, işyeri veya bölüm devri ile ortaya çıkan değişimin bu alanda da çözüme kavuşturulması gerekmektedir. 6356 Sayılı Yasa m. 38 hükmü ile getirilen düzenleme çözüm sağlama açısından gerekli bir adım olup, eksiklikler barındırıyor olması çelişkili hallerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu düzenleme toplu iş sözleşmesinin işyeri veya bölümünün devri neticesinde akıbetinin ne olacağına ilişkin olduğundan ayrıca değerlendirilecektir.

³⁸³ Güzel, 'İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri', 406.

3. Ticaret Yasası Madde 178 Düzenlemesi

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi şeklinde gerçekleşen devirlere özgü olmak üzere, TTK m. 158/4, 178 ve 190 hükümleri iş ilişkilerini düzenlemekte olup, “iş ilişkilerinin geçmesi” başlıklı TTK m.178 hükmü birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde iş ilişkileri ve işçinin korunması bakımından temel hüküm niteliğindedir. İşveren değişikliğine neden olan yapı değişikliği hallerinde de 4857 sayılı Yasa m. 6/f. 3 hükmü düzenlemesi dışında söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 178 hükmü hem sonraki yasa olması, hem de sadece ticaret ortaklıklarında meydana gelen yapı değişiklikleri ile meydana gelen işyeri devirlerini düzenlemiş olmasından dolayı İş Yasası karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle söz konusu hallerde uygulanma önceliğine sahip olup, iki hüküm çatıştığı takdirde, TTK m. 178 hükmü uygulanacak ancak boşluk olduğu takdirde İş Yasası m. 6 gündeme gelecektir. Böylece yapı değişikliği halleri dışındaki tüm işyeri devirlerinde ilgili hüküm uygulanacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini devralan işverenle devamı noktasında itiraz hakkı, 4857 sayılı Yasa’dan farklı olarak TTK m. 178 hükmü ile tanınmıştır. Ancak söz konusu hükmün uygulanabilirliği noktasında eksiklikler barındırdığı açıktır. 6102 sayılı Yasa’nın konuyla ilgili menfaat sahiplerinin korunması açısından yaklaşım sergilendiği görülmektedir. Menfaat sahipleri arasında yapısı değişen ortaklıkların işçileri de bulunmakta ve bu nedenle işçileri koruyucu özel hükümler öngörülmektedir. Fakat söz konusu düzenleme lehe düzenlemeler içeriyor gibi gözükse de barındırdığı eksiklikler itibariyle çelişki yaratmakta ve nasıl ki ortaklıkların yapı değişikliklerinin ne şekilde gerçekleşeceği ve sonuçları iş hukuku alanında düzenlenmemiş ise, kendisine ait olmayan bir konuda, iş hukuku ilkelerinden ve gerçeklerinden uzaklaşan bir yapı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmüne konu ile ilgili bir ekleme yapılmasının yerinde olacaktır. Zira, işçinin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme yapacağı işvereni serbestçe seçebilme hakkı bulunmakta olup, itiraz hakkının bulunmaması aykırılık teşkil etmektedir.

Söz konusu yasa düzenlemesi yukarıda ayrıntılı olarak incelendiğinden yalnızca işyeri devrine dair mevzuatta yer alan yasal düzenlemeler arasında TTK m. 178 hükmünün bulunduğunu ayrıca ifade etmekle yetineceğiz.

III. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasında Yer Alan İşyeri Devri Düzenlemesinin Kapsamı

İşyeri devri ile ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların aza indirilebilmesi için işçilerin veya işçi sendikalarının yönetimde söz sahibi olabilmelerini sağlayan kurumların önemi büyük olduğundan, işverenin değişmesine karşın bu kurumların varlıklarının korunması gerekmektedir. Bu konuda önem taşıyan en önemli kurum ise toplu iş sözleşmesidir.

Toplu iş sözleşmesi sürecinde, toplu iş sözleşmesinin imzalanması ve sonrasında sözleşme sona erene kadar taraf olma koşulunu sağlayan kişilerin değişmesi mümkündür. Bu durumlara örnek olarak, toplu iş sözleşmesi tarafı olan işverenin ölümü, iflası, tüzel kişiliğinin sona ermesi, ticaret ortaklıklarının yapısında meydana gelen değişimler, işyeri devri; sözleşmeye taraf işçi sendikasının kapatılması, birleşmesi veya başka sendikaya katılması gibi haller sayılabilir. Bu gibi hallerde toplu iş sözleşmesinin nasıl etkileneceği önemlidir. Bu konu ile ilgili olarak işyeri devri halinde devre konu işyerinin hangi kolektif düzen içerisinde değerlendirileceği hususu 6356 sayılı Yasada düzenlenmiştir. Burada yasa koyucu işyeri veya bölümünün devrinde, devralan yeni işverenin işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmamasına göre farklı hükümlerle konuyu çözümlenmeye çalışmıştır. Burada önemle belirtmek gerekir ki Toplu İş Hukuku açısından işyeri kavramı 6356 sayılı Yasa'nın m.2/f.3 hükmüne göre, 4857 sayılı yasada tanımlandığı şekilde kabul edilmiştir. Yani her iki yasa için geçerli tek bir işyeri tanımı mevcuttur³⁸⁴.

İşyeri kavramı toplu iş sözleşmelerinin türleri bakımından da önem teşkil etmektedir. Çünkü toplu iş sözleşmesinin bir ya da birden fazla işyerini kapsamı mümkün olmakla beraber bu işyerlerinden hangilerinin toplu sözleşme kapsamında olacağı yapılacak sözleşme ile belirlenecektir³⁸⁵. İşverenin, işyerini veya işyeri bölümünü bir başka işverene devretmesinde, yetki sürecinin başlamış veya toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olması devre engel olmadığı gibi, başka bir işyerini veya işyeri bölümünü devralmasına da herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

³⁸⁴ İşyeri kavramı konusundaki açıklamalarımız için bkz. §2.

³⁸⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 299 vd.; Kayık Aydınalp, 222-223.

275 sayılı Yasa m. 10 ve daha sonra yürürlükten kaldırılmış olan 2822 sayılı Yasa'nın m. 8 ile, işverenin değişmesi halinde, söz konusu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi uygulanıyor ise, bu değişimin toplu iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmayacağı düzenlenmişti. Daha sonra 6356 sayılı Yasada ise bunun yanında, işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi hakkında kapsamlı bir düzenleme getirilmiştir.

6356 sayılı Yasa'nın, "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı m. 38 hükmüne göre; *'İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. (2) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer'*.³⁸⁶ Ayrıca aynı Yasa'nın " tarafların durumunda değişiklik" başlıklı m. 37/f.1 hükmü uyarınca, *'Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez'*.

Söz konusu hükümler, işveren değişikliğini doğuran işyeri veya işyeri bölümünün devrinin, kolektif düzende meydana getireceği etkileri tespit ve çözüme kavuşturma amacıyla yer almaktadırlar. Burada önemli olan ise, yasa koyucu işyeri

³⁸⁶ Maddenin gerekçesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir: 'Maddede işyerinin devri durumu düzenlenmiştir. İşyerinin veya bir bölümünün devri uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. Ancak işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinden ayrılan veya işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işletmeye dahil olan, ya da yeni işyeri devralınması ile birlikte işletme niteliği kazanan işyerleri açısından günümüze kadar önemli sorunlar yaşanmıştır. Hüküm bu sorunları çözmeye yöneliktir. Hükümde işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri ya da işyerinin bir bölümünün devri, toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan veya olmayan bir işletmeye katılması veya devir ile birlikte işletme niteliğini kazanması, toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan bir işyerine dahil olması, bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri veya işyerinin bir bölümü devredildiğinde devralan işverenin aynı işkoluna göre işyeri veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi bulunması veya bulunmamasına göre sonuçları düzenlenmiştir.' (Bkz. Kılıçoğlu, Mustafa, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s.236).

devri halinde toplu iş sözleşmesine bağlılığı işyerine bağlamış, işverenin kişiliğini esas almamış olmasıdır³⁸⁷.

2001/23 sayılı Yönerge m. 3/f.3 hükmüne göre, ‘Devri takiben devralan varolan toplu sözleşmenin sona ermesine veya bir başka toplu sözleşmenin geçerli olmasına kadar devralana uygulanabilme kabiliyeti olan varolan toplu sözleşme hükümlerine uyar. Üye Devletler söz konusu toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına 1 yıldan az olmamak üzere sınır getirebilir.’ Bu düzenlemeye göre işyerinin devredilmesi ile birlikte, toplu iş sözleşmesinin feshi, süresinin bitmesi veya yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına yahut başka bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının başlamasına kadar, devralan işveren devreden işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan çalışma koşullarını sürdürecektir. Bu çalışma koşullarının sürdürülmesi en az 1 yıl ile sınırlandırılmıştır. Buradaki sorumluluk toplu iş sözleşmesinin türüne göre farklılık göstermeyecektir³⁸⁸.

Konu ile ilgili olarak önem taşıyan hususlar toplu görüşmeler aşamasında, toplu görüşmeler sona ermeden ve sözleşme bağlanmadan işyeri devrinin gerçekleşmesinin sonuçlarının ne olacağıdır. Ancak toplu iş sözleşmesi yetkisi alınmasından sonra fakat toplu iş sözleşmesi için çağrı yapılmadan önce işyeri devri gerçekleşmiş ise veya toplu görüşmeye çağrı esnasında ya da çağrı yapıldıktan sonra toplu iş sözleşmesi imzalanmadan işyeri devri gerçekleşmesi halinde yasa koyucu söz konusu ihtimallere cevap vermemiştir. Bununla birlikte, işyeri devri ile birlikte işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmakta ise, işyerini devralan işveren, o toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrultusunda iş ilişkilerine devam edecektir. Tarafların durumunda meydana gelen değişikliğin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğinin düzenlenmesindeki amaç toplu iş sözleşmesinin sürekliliğinin korunması ve sözleşme ile sağlanan haklara yönelik olumsuz etkinin bertaraf edilmek istenmesidir³⁸⁹.

³⁸⁷ Tunçomağ/Centel, 374; Kayık Aydınalp, 223.

³⁸⁸ Kayık Aydınalp, 223.

³⁸⁹ Canbolat, ‘Düzeği ve Türleri’, 181; Şahlanan, ‘Toplu İş Sözleşmesi’, 193; İşverenin değışmesi uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyecek olup, işveren şirketin vasıf değıştirmiş olması halinde işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği yönünde karar için bkz. Yarg. 9.H.D., 19.12.1984, E. 1984/11370, K. 1984/11383, Günay, ‘İş Hukuku’, dn. 8, 1057; Günay, ‘Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi’, dn. 83, 732. Ayrıca, başka bir kararda ise, toplu iş sözleşmesi kapsamına giren bir fırın işyerinin el değıştirmesi veya devredilmesi halinde söz konusu fırının yeni sahibi mevcut toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı yönündeki karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 30.04.1998, E. 1998/6323, K. 1998/8148, Günay, ‘Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi’, 742.

Bir işyeri için toplu iş sözleşmesi imzalanmasının ardından meydana gelen işveren değişikliği sonucunda mevcut toplu iş sözleşmesinin aynen uygulanmaya devam edeceği, devralan işverenin ise bu toplu iş sözleşmesi ile bağlı kalmaya devam edeceği açıktır. Zira, toplu iş sözleşmesi olan veya olmayan bir işyerinin veya bir bölümünün devredilmesi ya da toplu iş sözleşmesi olan veya olmayan başka bir işyerinin işvereni tarafından devralınması ihtimallerinin nasıl çözüme kavuşturulacağı önem taşımaktadır. İşyeri toplu iş sözleşmesi bulunan ya da işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyerinin veya bir bölümünün devredilmesi halinde buradaki toplu iş sözleşmesinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu durumda devralan işverenin devraldığı işyeri ile aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerleri için mevcut bir toplu iş sözleşmesi var ise ya da yoksa ne olacağını çözüme kavuşturmak gerekmektedir. Aksi durumda toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı bir işyerinin veya bir bölümünün, yürürlükte toplu iş sözleşmesinin bulunduğu işyerinin veya işletmenin işvereni tarafından devralınması halinde de çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır.

IV. İşyeri Devri ile ilgili Mevzuatta Yer Alan Diğer Yasal Düzenlemeler

1. Medeni Yasa

İşyeri devri ile ilgili mevzuatımızda yer alan bir diğer düzenleme ise 4721 sayılı Medeni Yasa m. 599 hükmüdür. “Mirasın Kazanılması” başlıklı düzenlemeye göre; *Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kamında öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.* İşyeri devri hukuki işlem ile gerçekleşmekte ancak işyerinin miras yolu ile mirasçılara geçmesi herhangi bir işlem yapmaya gerek kalmadan gerçekleşecektir. Gerçek kişi işverenin ölümü ile Miras Hukuku kurallarınca işyeri yasa hükmü uyarınca mirasçılara geçecek ve böylece işverenlik sıfatını kazanırlar.

2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası³⁹⁰, nın “İşyeri, işyerinin bildirilmesi, devri, intikali ve nakli” başlıklı m. 11/f. 4’te işyeri devri ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Yasa hükmüne göre; *‘İşyerinin faaliyette bulunduğu adresten başka bir ildeki adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde, işyerinin miras yoluyla intikali halinde ise mirasçıları, ölüm tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür. İşyerinin aynı il sınırları içinde Kurumun diğer bir ünitesinin görev alanına giren başka bir adrese nakledilmesi halinde, adres değişikliğinin yazı ile bildirilmesi yeterlidir. Bu işlerde çalışan sigortalıların, sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder’*. Hükümde *‘işyerinin başka bir işverene devredilmesi’* ifadesi ile işyeri devri ile işverenin değişmesi halinde kuruma bildirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. İşyerinin başka bir işverene devredilmesi ile birlikte, devreden işverenin hak ve yükümlülükleri devralan işverene geçeceğinden bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen devralan işveren, devreden işveren gibi sorumlu olacaktır.

3. Borçlar Yasası

6098 sayılı Türk Borçlar Yasası’nın “Malvarlığının veya işletmenin devralınması” başlıklı m. 202 hükmüne göre; *‘Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir.*

³⁹⁰ R.G. 16.06.2006, S. 26200.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan taraftan yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz. Bununla birlikte, “İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi” başlıklı m. 203 hükmüne göre; ‘*Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. Bir tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır*’. Ticaret ortaklıklarının yapı değişiklikleri halinde de işyeri devri gündeme gelebilecektir. Yapı değişikliklerinden birisi de ticaret ortaklıklarının birleşmesidir. Buna göre her iki tür birleşme açısından geçerli olan unsurlar birleşmenin unsurları olarak yer alır ve birleşme halinde şirketlerin malvarlıkları birleşmelidir aksi halde TTK m. 136 hükmü bağlamında birleşmeden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda yani tüzel kişiler ve malvarlıkları birleşmiyorsa TTK m.11/f.3 ile BK m. 202-203 hükümleri uygulama alanı bulacak olup, bu durumda bir şirketin diğerinin işletmesini devralması veya işletmelerin birleşmesi hali söz konusu olacaktır. Ayrıca, 6098 sayılı Yasa m. 203 hükmü, TTK’ nin yapı değişikliğine ilişkin hükümlerine benzemekle birlikte TTK, 6098 sayılı Yasa’ya göre özel yasa niteliğinde olduğundan TTK hükümleri öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır³⁹¹.

Bununla birlikte, “İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri” başlıklı m. 428 hükmüne göre; ‘*İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır*’. Bu düzenleme ile İş Yasası m.6 paralel bir düzenlemedir. Devredilen malvarlığının işyeri devri niteliğinde olması halinde 6098 sayılı Yasa m. 429 ve 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenlemelere göre işyeri devri halinde iş sözleşmeleri bir bütün halinde devralan

³⁹¹ Kayık Aydınalp, 49.

işverene devredilir³⁹². İşyeri veya bir bölümünün devri halinde, işçilerin devirden önce iş sözleşmeleri sona erdirilmemiş ise devralan işverenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Aksi halde, devirden önce sona erdirilen iş sözleşmelerinin devralan yeni işverene geçtiğinden söz edilemez. Bu iki düzenlemede de işçilerin, işyerinin veya bir bölümünün devrinde rızası aranmamaktadır³⁹³. Bu iki düzenleme arasında uygulama önceliğinin belirlenmesi gerekmekte olup, İş Yasası özel yasa niteliği taşımaktadır³⁹⁴.

Buna göre işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri halinde İş Yasası m. 6 hükmü öncelikli olarak uygulanacak olup, 6098 sayılı Yasa'nın uygulama alanı bulabilmesi için İş Yasası'nda boşluk bulunması gerekmektedir³⁹⁵.

4. Özelleştirme ve Uygulamaları Hakkında Yasa

Özelleştirme halinde de işyeri devrinin varlığından söz edilebilecektir. Ancak kamuya ait her işyerinin kısmen veya tamamen özelleştirilmesi halinde işyeri devrinden söz edilemeyecektir. Buna göre 4046 sayılı Yasa m. 15 ve 18 hükümlerinde yer alan düzenlemelerde yönetim hakkını kullanan değişime uğradığından işyeri devrinin varlığı gündeme gelebilecektir.

Aynı Yasanın c bendine göre işletme hakkının verilmesi de işyeri devrini ortaya çıkaracaktır. Yasada işletme hakkının verilmesi şu şekilde ifade edilmiştir; '*Kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin - mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla bedel karşılığında belli süre ve şartlarla işletilmesi hakkının verilmesidir*'. Yine aynı Yasanın d bendinde mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi düzenlenmiştir. Buna göre; '*Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının, mülkiyeti ilgili kuruluşa ait olmak kaydıyla, Türk Medeni Kamusunda öngörülen şekil ve şartlar dahilinde, malike ait kullanma hakkına ilişkin bazı tasarruflara rıza gösterilmesine veya malikin mülkiyete bağlı haklarını kullanmasından vazgeçmesi sonucunu doğurmasına ilişkin hakların tesisidir*'. Bu halde de işyeri yönetiminin el değiştirmesi söz konusu olacağından işyeri devrinin varlığından

³⁹² Kayık Aydınalp, 47;

³⁹³ Kayık Aydınalp, 47;

³⁹⁴ Kayık Aydınalp, 48.

³⁹⁵ Kayık Aydınalp, 48.

bahsedilecektir. Çünkü tüm bu hallerde işyeri ve bununla birlikte işçiler üzerindeki yönetim hakkı bir işverenden diğer bir işverene geçmektedir.

Esas itibariyle özelleştirmenin kapsamı geniş tutulduğu açıktır. Yasada ifade edilen özelleştirme yöntemlerinden olan kiralama, işyerinin blok satışı, işletme hakkının devredilmesi halleri işveren değişikliğine neden olduğundan işyeri devrinin varlığından söz edilecektir³⁹⁶. Özelleştirme halinde işçilerin hukuki durumunun ne olacağı önem taşımaktadır. Özelleştirme yöntemlerinin çoğu işveren değişikliğine neden olmakla birlikte özelleştirme ile işçilerin statüsünde değişiklik meydana gelecektir³⁹⁷. Bununla birlikte, kazanılmış haklar ve kıdem tazminatı ile ilgili sorunlar doğacak olup işçilerin iş sözleşmeleri sona ermeyeceğinden kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi gündeme gelebilecektir³⁹⁸.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere her özelleştirmenin işyeri devri niteliğinde olmadığı açıktır. Örneğin anonim ortaklığa dönüştürülen bir işletmenin paylarının kısmen ya da tamamen özel kişi veya kuruluşlara satılması yoluyla özelleştirilmesi ihtimalinde işyeri devrinden bahsedilemeyecektir. Zira bu şekilde bir özelleştirme yapılması durumunda sadece hisse senetlerinin satışı gündeme gelecek olup, tüzel kişilikte bir değişiklik meydana gelmeyecektir³⁹⁹.

5. Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yasa

İşyerinin devletleştirilmesi halinde de işveren değişikliği gerçekleşmekte ve işyeri devri meydana gelmektedir. Özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu olduğu hallerde devletleştirilmesi ile işyerinin işvereni bu sıfatını kaybederek, devlet işveren

³⁹⁶ Şahlanan, 'İşyerinin Devri', 15; Aykan, 'İşyerinin Devri', 1261; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 22; Köseoğlu, 'Özelleştirme', 96. Özelleştirme yoluyla gerçekleşen işyeri devrilerinde bu her zaman işyerinin tümünün devri halinde söz konusu olmayabilir. Örneğin, entegre bir tesisin kısım kısım satışı yoluyla özelleştirilmesi halinde işveren değişikliği gerçekleşeceği ve işyeri devrinin gündeme geleceği yönünde bkz. Şahlanan, 'İşyerinin Devri', 15.

³⁹⁷ Ayrıntı için bkz. Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 177 vd. Ulucan, 'Özelleştirmenin Hukuki Çevresi', 510 vd.

³⁹⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Güzel, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu', 184 vd. Ulucan, 'Özelleştirmenin Hukuki Çevresi' 510 vd.

³⁹⁹ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 33-34; Aynı Yazar, 'Özelleştirmenin Hukuki Boyutu' 174 vd.; Ulucan, 'Özelleştirmenin Hukuki Çevresi', 511 vd.

sifatını kazanmaktadır⁴⁰⁰. Buna göre, 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yasa⁴⁰¹, da Devletleştirmenin usul ve esasları yer almaktadır.

3082 sayılı Yasa m. 7' de devletleştirilen özel teşebbüslerde çalışanların durumu düzenlenmiş ve buna göre; *'Personelin, devletleştirme kararının Resmi Gazete ile ilanından önceki çalışma sürelerine göre işlemiş kıdem tazminatları, ücret ve diğer sosyal haklarından önceki işveren idare ile birlikte müteselsilen, bu tarihten sonra çalışacakları süreye tekabül eden kıdem, tazminatlar, ücret ve diğer haklardan ise ilgili idare sorumludur. İdarenin önceki işverene rücu hakkı saklıdır. Devletleştirilmesine karar verilen özel teşebbüste çalışan işçiler hakkında iş mevzuatı hükümleri uygulanır.'* Düzenlemeye göre 4857 sayılı Yasa m.6 hükmü devletleştirme halinde de uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada pek çok sorun ortaya çıkabileceğinden işçilerin korunması gerektiği gerçeği göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle devletleştirme sonucu gerçekleşen devir nedeniyle işçinin hizmet süresinde bir kesinti meydana gelmeyecektir. İşveren sıfatını kazanan devralan devlet, işçinin, devreden işveren yanında geçirdiği süre ile birlikte kıdem tazminatı gibi hizmet akdinden doğan diğer işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır⁴⁰². Sonuç itibarıyla devletleştirme neticesinde işveren değişikliği meydana gelmesi halinde 4857 sayılı Yasa anlamında bir işyeri devri söz konusu olacaktır.

6. Maden Yasası

3213 sayılı Maden Yasası⁴⁰³, na göre; alınmış olan maden arama ve işletme ruhsatlarının, ruhsat sahipleri tarafından maden sahalarının işletilmesinin, üçüncü kişilere devredilmesi amacıyla yapılan sözleşmelere rödovans sözleşmesi denilmektedir⁴⁰⁴. Rödovans sözleşmesi ile taraflar arasında ortaya çıkan ihtilaflarda,

⁴⁰⁰ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 31; Köseoğlu, 'İşyerinin Kapanması', 83; Yeşil, 'Avrupa Birliği', 53; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 21

⁴⁰¹ R.G. 01.12.1984, S. 18592.

⁴⁰² Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 32; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 21.

⁴⁰³ R.G. 15.06.1985, S. 18785.

⁴⁰⁴ Çankaya, Osman, Güven, 'Rödovans Sözleşmesi Alt İşverenlik Sözleşmesi Midir?', Kamu-İş, C.13, S. 3, 2014, s. 1, (<http://www.kamu-is.org.tr>), Erişim Tarihi:01.08.2017; Uyumaz, Alper/Güngör,

hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk bakımından farklı çözümler bulunmaktadır⁴⁰⁵. Kanımızca rödovans sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanması isabetli olacaktır⁴⁰⁶.

Özel hukuk sözleşmesi konusu olan madenler kamu malıdır ve Anayasa m.168 hükmüne göre devlete aittir. 3213 Sayılı Maden Yasası 2010 yılında, 5995 sayılı Yasa⁴⁰⁷ ile değiştirilmiş ve m. 17 ile eklenen Ek m. 7 hükmüne göre; ‘*Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kamumu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödovansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kamumundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz*’. Getirilen düzenleme ile İş Yasası dolayısıyla doğan yükümlülüklerin yalnızca rödovansçıya ait olduğu ve ruhsat sahibi olan kişinin işletmeyle ilgili sorumluluğunun Maden Yasası ile sınırlı olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁸. Bu durumda maden ocağının işletilmesi tamamen başka bir işverene bırakılmaktadır. Maden ruhsatlarının bölünememesi kuralı bu özel hukuk sözleşmesi ile aşılmaktadır⁴⁰⁹. Maden ruhsatı sahasının tamamı veya bir kısmının kullanımı rödovans

Fatma, ‘Rödovans Sözleşmesi’, GÜHFD., C. XIX, S. 4, 2015, s. 146, (<http://hukuk.gazi.edu.tr>), Erişim Tarihi:01.08.2017.

⁴⁰⁵ Baycık, Gaye, ‘Rödovans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri’, Sarper Süzek’e Armağan, C. 2, İzmir 2011, s. 1890. Buna göre, rödovans sözleşmesine asıl işveren-alt işveren ilişkisine ait hükümler kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Konuyla ilgili kararlar için bkz. Yarg. 21. HD., 26.1.2010, E. 2009/12236, K. 2010/620; Yarg. 10. HD., 13.6.2011, E. 2009/17563, K. 2011/8689, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017.

⁴⁰⁶ Çankaya, ‘Rödovans’, 1; Uyumaz/Güngör, ‘Rödovans Sözleşmesi’, 146. Konu ile ilgili karara göre; ‘...rödovans sözleşmesi hasılat kirası niteliğinde olduğundan...’. Karar için bkz. Yarg. 20. HD., 17.02.2016, E. 2015/15898, K. 2016/1877. Aynı Yönde, Yarg. 20. HD., 22.10.2015, E. 2015/7278, K. 2015/9894, HGK., 17.6.2009, E. 2009/11-229, K. 2009/272; Yarg. 10. HD. 17.10.2014, E. 2014/16695, K. 2014/19906; Yarg. 10. HD., 25.11.2013, E.2013/3807, K. 2013/22156; Yarg. 6. HD. 21.10.2013, E. 2013/1827, K. 2013/13962; Yarg. 14. HD., 21.10.2008, E.2008/7969, K. 2008/12073; Yarg. 14.HD., 20.2.2007, E.2007/111, K.2007/1552; Yarg. 11. HD., 8.12.2005, E. 2004712958, K. 2005/12044 (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017.

⁴⁰⁷ R.G. 24.06.2010, S. 27621. Bununla birlikte, 2015 yılında Maden Yasası İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa ile 3213 Sayılı Maden Yasa’sının Ek. m. 7’ye f. 1’den önce gelmek üzere şu ekleme yapılmıştır ve buna göre; yer altı kömür işletmelerinde üretim faaliyetine yönelik rödovans sözleşmesi yapılması yasaklanmış istisnai olarak kamu kurum ve kuruluşları ile iştiraklerine bu hak tanınmıştır.

⁴⁰⁸ Çankaya/Çil, ‘Üçlü İlişkiler’, 464.

⁴⁰⁹ Çankaya, ‘Rödovans’, 4.

sözleşmesi ile verilebilecektir⁴¹⁰. Böylece, söz konusu düzenleme ile işyerlerinin bırakılması diğer koşulların bulunması halinde işyeri devri olarak kabul edilebilecektir.

Buna göre; maden ruhsat sahipleri iki durumda maden işletme ruhsatlarını üçüncü bir kişiye devredebileceklerdir. İlk durumda ruhsat sahasında işletme ve üretim yönünden herhangi bir faaliyette bulunmayan ruhsat sahibi, işletme ruhsatını rödovans sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye devredebilecektir⁴¹¹. Burada ruhsat sahibi sahada herhangi bir faaliyette bulunmadığından işçi çalıştırma ve iş sözleşmesi dolayısıyla bir yükümlülüğü doğmamaktadır. Ancak rödovansçı işyerine işçi olarak işletme faaliyetine başlamakta ve bunu devam ettirmektedir⁴¹². İkinci durumda ise, işletmeye açtığı maden sahasındaki işyerinde işçi çalıştıran ruhsat sahibi, işletme ruhsatını üçüncü bir kişiye rödovans sözleşmesi ile devretmiş ve bu devir esnasına işletmede mevcut olan alet ve makineleri de rödovansçıya kullanması için bırakmıştır⁴¹³. Ancak burada ruhsat sahibi her ne kadar işletme ruhsatı rödovansçıya devredilmiş olsada, rödovans sözleşmesi karşılığı ürünü denetlemek, teslim almak ve maden yasasının ruhsat sahibine yüklediği yükümlülükler sebebiyle bu işyerinde, işçi bulundurmaktadır⁴¹⁴.

Ruhsat sahibince işletilen maden işyeri, işçiler işyerinde çalışırken işçilerle birlikte rödovans sözleşmesi ile rödovansçıya devredilebilir. Bu durumda, devir anında

⁴¹⁰ Çankaya, 'Rödovans', 4.

⁴¹¹ Çankaya, 'Rödovans', 16; Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 160-161.

⁴¹² Çankaya, 'Rödovans', 16; Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 161; Baycık, 'Yükümlülükler', 1891.

⁴¹³ Çankaya, 'Rödovans', 16; Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 161.

⁴¹⁴ Çankaya, 'Rödovans', 16; Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 161; Baycık, 'Yükümlülükler', 1892. Bu her iki durumda da rödovans sözleşmesi bulunmakta olup, alt işverenlik ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir. Rödovans sözleşmesi ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi arasında bir bağ bulunmamakta, maden yasasına uygun olarak kurulan ve uygulanan bir rödovans sözleşmesi alt işverenlik sözleşmesinin unsurlarını taşımamaktadır. (Ayrıntı için bkz. Çankaya, 'Rödovans', 15; Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 160). Ortada bir rödovans sözleşmesi bulunmaması halinde taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği somut duruma göre belirlenecektir. Buna göre, Yargıtay kararında, '*...rödovans sözleşmesinde maden işletme ruhsatı sahibinin ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmındaki işletme iznini belirli bir süre başkasına devretmesi ve karşılığında genellikle çıkarılan madenin belirli bir miktarı kadar bedeli rödovans bedeli olarak alması söz konusu olup bu sözleşme bir nevi hasılat kirası olarak kabul edilmektedir. Yine rödovans sözleşmesi ruhsat sahibinin çıkarılan kömürü satmak üzere belirli bir bedelden alabilmesi şeklinde de olabilmektedir. sözleşmenin başlığının dahi hizmet alım sözleşmesi olması, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı verilerinde bu konuda bir bilgi yer almaması hususları birlikte değerlendirildiğinde davalı ile dava dışı S... A.Ş. arasındaki ilişkinin rödovans niteliğinde olmadığı açıktır. Şu halde ortada hizmet alım sözleşmesi ile asıl-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. İhbar olunan S... A.Ş. arasındaki ilişkinin rödovans olmadığı ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu tespit edildikten sonra bunun muvazaalı bir ilişki niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmalıdır...*'. Yarg. 22. HD., 13.04.2015, E. 2015/3744, K. 2015/13328, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017.

çalışan işçilerin işçilik haklarının ne olacağı sorunu ile karşılaşılacaktır⁴¹⁵. Maden işyerlerinin işltilmesinin ruhsat sahibi olan kişi ya da kuruluşlarca 3213 Sayılı Maden Yasası'na uygun olarak başka bir işverene rödovans sözleşmesi ile bırakılması da işyeri devri olarak kabul edilebilir niteliktedir⁴¹⁶. Rödovans sözleşmesine konu olan maden ocağında, söz konusu sözleşmenin yapıldığı anda üretim yapılmakta ise, rödovans sözleşmesi ile işyeri devri gerçekleşmiş olacaktır⁴¹⁷.

Maden işletmelerinin, rödovans sözleşmesi ile devredilmesi durumunda 4857 sayılı Yasa m. 6'ya göre önemli sonuçlar ortaya çıkacaktır. Buna göre rödovans sözleşmesi neticesinde gerçekleşen devir nedeniyle işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri sona erdirilemeyecektir. Söz konusu halde iki ayrı işveren olacağından hukuki sorumlulukları birbirinden bağımsız olup, bu durum Ek m.7 ile de açıkça ortadadır⁴¹⁸. Buna göre, ruhsat sahibi olan devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden önceki süre ve devir tarihindeki ücrete göre, rödovansçı olan devralan işveren ise tüm çalışma süresi ile ve pek tabi feshin gerçekleştiği tarihteki ücrete göre belirlenecektir⁴¹⁹.

Konu ile ilgili, Yargıtay'ın pek çok kararında söz konusu halin işyeri devri teşkil edeceği ifade edilmiştir. Yargıtay kararına⁴²⁰ göre; rödovans sözleşmesi ile işletme hakkının alınması ile devralan şirketin, işyerinde çalışan işçilerle ilgili tüm yükümlülükleri üzerine aldığı kabul edilmiştir. Başka bir kararda⁴²¹ açıkça maden işletme işinin maden hukukuna özgü şekilde söz konusu sözleşme ile devrinin işyeri devri olduğu ifade edilmiştir. Yine başka bir kararda⁴²² işyerinin ruhsat sahibince

⁴¹⁵ Çankaya, 'Rödovans', 18. Söz konusu sorun, işyeri devri ve koşullarının bulunması halinde iş sözleşmesi devri kurumları ile ve yargı içtihatları ile çözüme kavuşturulabilecektir.

⁴¹⁶ Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 463; Çankaya, 'Rödovans', 18.

⁴¹⁷ Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 161.

⁴¹⁸ Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 161.

⁴¹⁹ Çankaya, 'Rödovans', 19.

⁴²⁰ Yarg. 9 HD., 21.05.2007, E. 2007/6437, K. 2007/15608. Karar için bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', dn. 328, 463.

⁴²¹ Yarg. 9 HD., 05.02.2007, E. 2006/30411, K. 2007/2035. Karar için bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', dn. 329, 463. Aynı yönde, '..."Rödovans Sözleşmesi" ile dava dışı bir firmaya devredilmiştir. Devir tarihi itibari ile davacının iş sözleşmesi devam ettiğinden davacının iş sözleşmesinin de işyeri devri ile birlikte devredildiğinin kabulü gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre salt işyeridevrinden dolayı iş sözleşmesi feshedilemez...'. Karar için bkz. Yarg. 9 HD., 21.05.2007, E. 2007/6964, K. 2007/16069, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017.

⁴²² '... Davalı şirket yönetim kurulu tarafından 23.6.2006 tarihinde alınan bir karar gereği davacı işçinin çalıştığı işyeri kapatılmış ve 26.6.2006 tarihinde iş sözleşmelerinin feshedildiği bildirilmiştir. Bu arada maden kömürü çıkarılan işyerinin rödovans sözleşmesi ile çalıştırılmasına dair dava dışı şirketle 3.7.2006 tarihli bir sözleşme imzalanmıştır. İşyerinin anılan sözleşme kapsamında 16.7.2006

rödovans sözleşmesi ile başka bir işverene devri işyeri devri olarak değerlendirilmiş olup, işçinin kesinleşen işe iade kararı üzerine devralan yeni işveren ait işyerinde işe başlaması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak bununla birlikte ruhsat sahibinin işletilen madende işçi çalıştırması, talimatlarla yönetme yetkisinin bulunması ya da ruhsat sahibinin kendi işletmesi için hammadde sağlaması gibi durumlar olması halinde rödovans sözleşmesinin tarafları arasında alt işveren ilişkisi bulunacağı tespit edilmiştir⁴²³. Bu konuda Yargıtay'ın tespitinin farklı yorumlara açık olduğu ifade edilmiştir⁴²⁴. Başka bir kararda⁴²⁵ ise ruhsat sahibinin rödovans sözleşmesi ile işletmeye verdiği maden sahalarında kontrol ve talimat yetkisi olduğu tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeden tespit edilmiştir. Ancak taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı ve aradaki ilişkinin hasılat kirası olduğuna karar verilmiştir. Kanaatimizce konu tartışmaya açık nitelikte olup, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması yerinde olacaktır.

8. Milli Korunma Yasası

Yürürlükte bulunmayan 3780 sayılı Milli Korunma Yasa'sı⁴²⁶ uyarınca işyerine idarece el konulması da işyeri devrini ortaya çıkaran kaynaklardan birisidir⁴²⁷. Burada

tarihinde dava dışı Kircioğlu Madencilik Taahhüt Ticaret Hüseyin Cahit Kircioğlu'na devredildiği dosya içeriğine göre tartışmasızdır. Rödovans sözleşmesinde işe iade davası açan işçilerin durumuyla ilgili bir hüküm bulunmamakta ise de, işe iade davalarının kesinleşmesinin ardından 2.4.2007 tarihinde davalı işveren ile rödovansçı bir araya gelerek işçilerin işe iade için başvurmaları halinde durumun devralana bildirileceğini ve işçilerin Kircioğlu Madencilik Taahhüt Ticaret Hüseyin Cahit Kircioğlu tarafından işe başlatılacaklarını kararlaştırmışlardır...'. Yarg. 9 HD., 15.12.2009, E. 2009/2356, K. 2009/35351. Karar için bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', dn. 332, 463; Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 434-437.

⁴²³ Karar için bkz. Yarg. 21. HD., 26.01.2010, E. 2009/12236, K. 2010/620, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017. Yargıtay başka bir kararda işçinin çalışma süresi ile ilgili olarak ikili bir ayrıma gitmiştir ve Ek m.7' den önceki dönem için kontrol yetkisi bulunduğu bahisle asıl işveren-alt işveren ilişkisine göre değerlendirilmiştir. Değişiklik sonrası dönem için müdürlüğün herhangi bir sorumluluğu olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir. Kararda aynen, '...Davacının çalışma süresi gözetildiğinde 18.01.2006 tarihinden Maden Kanunundaki değişiklik tarihi olan 24.06.2010 tarihine kadar olan işçilik alacaklarından davalı ... Müdürlüğünün rödovans sözleşmesindeki hükümler gereği kontrol yetkisi olduğundan asıl işveren olarak sorumlu tutulması gerekir...'. Yarg. 7. HD., 11.10.2016, E. 2016/25798, K. 2016/16257; Aynı Yönde, Yarg. 7. HD., 23.05.2016, E. 2016/16761, K. 2016/11049 (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017

⁴²⁴ Baycık, 'Yükümlülükler', 1895; Uyumaz/Güngör, 'Rödovans Sözleşmesi', 162.

⁴²⁵ Yarg. 10. HD., 02.03.2015, E. 2013/22792, K. 2015/3560, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.08.2017.

⁴²⁶ R.G. 26.01.1940, S.4417.

⁴²⁷ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 32; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 23.

ayrıca ifade edilmesi gereken ise, TMSF tarafından bankalara el konulmasının bir işyeri devri niteliğinde olup olmadığıdır. Yalnızca el koyma işleminin işyeri devri niteliğinde olduğundan bahsetmek mümkün olmamaktadır. El koyma işleminden sonra başka birine devir gerçekleştiği takdirde 4857 sayılı Yasa anlamında bir işyeri devrinden bahsedilebilecektir⁴²⁸.

Böylece işveren değişikliği meydana getiren nedenlerle bunların işyeri üzerindeki etkileri ve bununla bağlantı içerisinde olan diğer hususları incelemiş bulunmaktayız. İşyerinin veya bir bölümünün devrinin toplu iş hukuku alanında yarattığı etki ile ilgili incelememize geçmeden toplu iş sözleşmesinin tanımı, içeriği ve hukuki niteliği konusu üzerinde durma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ş6. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, İÇERİĞİ VE HUKUKSAL NİTELİĞİ

I. Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın "tanımlar" başlıklı m.2/h hükmüne göre toplu iş sözleşmesi, '*İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi*', ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre; hukukumuzda toplu iş sözleşmesi kendine özgü özellikler barındıran kamu ve özel hukuk karakterlerini içerisinde bulunduran yazılı bir sözleşmedir⁴²⁹. Bunun yanında aynı Yasa'nın m.33/f.1 hükmüne göre; '*Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir*'.⁴³⁰ Yasada yer alan hükümler neticesinde toplu iş sözleşmesi; işçi

⁴²⁸ Konu ile ilgili açıklamalar için bkz. Ş3.

⁴²⁹ Tuncay, Can, A./Savaş Kutsal, Burcu, F., 'Toplu İş Hukuku', Beta, 5. Baskı, Kasım 2016, s.183; Aktay, Nizamettin, 'Toplu İş Hukuku', Gazi Kitabevi, Ocak 2015, s. 151; Canbolat, Talat, '6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri', Beta, İstanbul 2013, s. 61; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 472.

⁴³⁰ Söz konusu hükmün Anayasa'nın 53.maddesinde yer alan 'Çalışma Şartlarını' düzenlemek amacı ile yapılacağı yönündeki kuralı daraltıcı nitelikte olduğu çünkü çalışma şartları kavramının, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesinden daha geniş bir kavram olduğu yönünde bkz.

sendikası ile işveren veya işveren sendika üyesi ise işveren sendikası arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek amacıyla yapılan ve tarafların karşılıklı hak ve borçları ile toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını, denetimini ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümleri de içeren, belirli süreli yazılı bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴³¹. 6356 sayılı Yasa'nın m.35/f.1 hükmüne göre; '*Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır*'. Bu düzenleme ile toplu iş sözleşmesinin yazılı olmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

II. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği

Toplu iş sözleşmesi hükümleri düzenleyici (normatif) ve borç doğurucu hükümler olarak ikiye ayrılabilir olmasına karşın bu iki kısmı her zaman birbirinden ayırmak mümkün olmayabilir⁴³². 6356 sayılı Yasa'nın "Toplu iş sözleşmesinin hükmü" başlıklı m.33/f.1 hükmüne göre; '*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir*'. Hükümde yer alan iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin düzenlemeler, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını oluşturmaktadır. Aynı maddenin, '*Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir*'. Söz konusu hüküm ise toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu kısmını düzenlemektedir.

Tuncay/Savaş, Kutsal, 184; Şahlanan, Fevzi, 'Toplu İş Sözleşmeleri', Banksis Yayınları No:70, İstanbul 1992, s.6.

⁴³¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 184; Sur, Melda, 'İş Hukuku Toplu İlişkiler', Güncellenmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 246; Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 493; Kılıçoğlu, Mustafa, 'Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları', Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s. 286; Tuğ, Adnan, 'Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi', Çankaya Üniversitesi Yayın No:1, Ankara 1998, s.7; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 727 vd.; Tunçomağ/Centel, 330; Akyiğit, 'İş Hukuku', 658; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmeleri', 6; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 27; Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 620; Aynı Yazar, 'Dersler', 288; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 874-875; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 188

⁴³² Tuncay/Savaş Kutsal, 184; Sur, 247; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,478-479-481; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 160-161,165; Tunçomağ/Centel, 334; Akyiğit, 'İş Hukuku', 664; Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 622; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 875; Aynı Yazar, 'Dersler', 289. (Yürürlükteki yasa hükümlerinin birçoğunun olduğu gibi toplu iş sözleşmesine geçirilmesi veya bu hükümlere atıf yapıldığının belirtilmesi yoluyla sözleşmede, nötr normlar bulunduğu dair açıklamalar için bkz. Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 164-165; Bununla birlikte, örneğin, haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğunu belirten ya da haftalık çalışma süresinin 4857 sayılı Yasanın 61.maddesinde yer alan düzenlemeye göre belirleneceğinin yer aldığı toplu iş sözleşmesi hükümlerinin nötr hükümler olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,481, dn.39).

Toplu iş sözleşmesinin yasa gibi genel ve objektif hukuk kuraları etkisine sahip olan kısmı normatif kısımdır⁴³³. Normatif hükümler, bireysel iş ilişkilerini, iş sözleşmelerini yani çalışma koşullarını, iş sözleşmesinin konusuna giren hususları, diğer bir ifadeyle iş sözleşmelerinin yapılması, kurulması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemektedir⁴³⁴. Normatif kısım toplu iş sözleşmesinin çekirdeğini oluşturmakta olup, bu hükümlerin yer almadığı, yalnızca taraflara borç yükleyen bir sözleşmenin teknik anlamda toplu iş sözleşmesi sayılmayacağı açıktır⁴³⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin yorumu da önem taşımakta olup, doktrinde yer alan görüşe göre; normatif hükümlerin, maddi anlamda yasa gibi yorumlanması, yorum esnasında, bunların iş sözleşmeleri üzerinde genel, objektif ve emredici bir etkiye sahip olmalarından dolayı toplu iş sözleşmesinde bir boşluk bulunduğu takdirde, sözleşmelerin yorumuna ilişkin esasların değil, yasaların yorumuna ilişkin yöntemlerin kullanılması gerekmektedir⁴³⁶.

⁴³³ Tuncay/Savaş Kutsal, 184; Demir, 'İş Hukuku', 586; Günay, 'Yeni İş Yasaları', 878; Aynı Yazar, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 620; Aynı Yazar, 'Dersler', 289; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmeleri', 9. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin emredici yapısı ile ilgili farklı teorilere ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. E., Engin, Murat, 'Toplu İş Sözleşmesi Sistemi', Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ekim 1999, s.93 vd.

⁴³⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 184-185; Tuğ, 9; Kılıçoğlu, 'Sendikalar Hukuku', 297; Sur, 247; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 162-163; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 479; Demir, 'İş Hukuku', 586-587; Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 619. (Konu ile ilgili olarak Günay'a göre, bir hizmet sözleşmesinin konusu sayılabilecek hususların normatif kısma dahil edilmesi, toplu sözleşmenin pek çok hükmünün borç doğurucu karakterde olmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektireceğini belirtmiş ve örnek olarak pilotların belirli saatin üstünde uçuşa çıkarılmamasını öngören bir toplu iş sözleşmesi kuralına uymayan bir işveren düzenlemesi bulunduğu takdirde, normatif hükümlere uyulmaması, aykırı davranılması sebebiyle pilot ve uçucu personelin bireysel olarak eda davası açma hakkı bulunmaktadır. Günay, 'İş Hukuku', 879. Yani esas olarak işçiye çalışmayı reddetme yada iş sözleşmesini sona erdirmeye imkanı veren kayıtların toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına dahil edilebilir olup, 'işçinin korunması ilkesi' açısından sözleşmede işçiye eda davası açabilecek imkan veren hükmün normatif hüküm olarak kabul edilmesi yararlı olacaktır. (Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 622-623). Ayrıca toplu iş sözleşmesinde hizmet sözleşmesinin yapılması, içeriği veya sona ermesine ilişkin konulardan en az birisinin düzenlenmiş olması yeterli olmayacak, toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesinin üç evresine ilişkin konuları kapsamak üzere yapılmaktadır. (Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 619-620; Aynı Yazar, 'Dersler', 289). Aynı şekilde taraflara dava hakkı ya da işçiye çalışmayı reddetme hakkı veren kayıtlar toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı olarak kabul edilebilir nitelikte olup, söz konusu değerlendirme yapılırken sosyal himaye gayesinin göz önünde bulundurulacağı yönünde bkz. Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 479; Reisoğlu, 'Şerh', 84.

⁴³⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 185; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 163-164; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 480; Esener, 414; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 735; Tunçomağ/Centel, 335; Demir, 'İş Hukuku', 588; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmeleri', 8; Tuğ, 8; Reisoğlu, 'Şerh', 47-48.

⁴³⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 185; Esener, 414; Aynı yönde Yarg. HGK., 13.12.1972, E.1970/2-21, K.355 Yargıtay bir kararına göre; 'TİS; hizmet akdinin yapılması, içeriğini ve sona ermesi hususlarını düzenleyen normatif hükümler içeren bir sözleşme olup, getirdiği hükümlerin önce sözel, daha sonra amaçsal yorumunu gerektirmektedir' (Yarg. 9HD., 07.12.2006, E.2006/12851, K.2006/32166, Çalışma ve Toplum, S.14, 2007/3, s.268-269); Yargıtay başka bir kararında mevsimlik işçinin, daimi işçiler ile

Toplu iş sözleşmesinin taraflara borç yükleyici kısmı ise toplu iş sözleşmesinin doğumu için gerekli bir unsur olmamakla birlikte, sözleşmeye taraf işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikasının, karşılıklı borç ve haklarını sözleşme serbestisi içerisinde kararlaştırdıkları kurallardır⁴³⁷. Söz konusu hak ve borçlar yalnızca toplu iş sözleşmesinin taraflarını ilgilendirmektedir. Sözleşme tarafı işçi sendikası üyeleri ile işveren ya da işveren sendikası üyelerinin arasında herhangi bir hak ve borç doğurmayacaktır⁴³⁸. Ayrıca toplu iş sözleşmesinde yalnızca normatif hükümlere yer verilmesi ancak borç doğurucu hükümlere yer verilmemiş olması o sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir⁴³⁹.

Çalışmamızın konusunu oluşturan işyeri devri halinde toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorunu önem taşımaktadır. Bu noktada 2001/23 sayılı Yönergenin toplu iş sözleşmelerinin devamına ilişkin düzenlemesi, toplu iş sözleşmesinin devir halinde normatif hükümlerinin mi yoksa borç doğurucu hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda yol gösterici olacaktır. İşyeri devri sonrasında toplu iş sözleşmesinin devam edeceği hallerde, uygulanacak olan hükümler normatif hükümlerdir. Borç doğurucu hükümler uygulanmaya devam etmeyecektir. Ancak dolaylı da olsa işçiyi koruyan hükümler borç doğurucu hükümler içerisinde yer alıyorsa bu hükümler geçerliliğini koruyacaktır⁴⁴⁰.

aynı ücret artışından yararlanıp yararlanamayacağını tespitinde amaçsal yoruma gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Yarg.,7 HD., 23.05.2013, E.2013/2279, K.2013/9629, Çalışma ve Toplum, S.38, 2013/3, s.443 vd.); Aynı şekilde normatif hükümler yorumlanırken toplu iş sözleşmesinin bütününe göz önünde tutularak amaca göre yorum yapılması gerekeceği yönünde bkz. (Yarg. 22 HD., 19.01.2015, E.2015/36478, K.2015/4, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:04.05.2017); Konu ile ilgili farklı görüşler ve Alman Hukukunda aslında yorum anlamında bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı önemli olanın tarafların iradelerinin ne olduğu ve ayrıca Birleşik Krallık Hukukunda yer alan görüşe göre de tarafların yoruma ihtiyaç duyan hükme verdiği anlama göre hareket edilmesi gerektiği ileri sürülmüş olup ayrıntı için bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, 186-187.

⁴³⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 196; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,479; Sur, 247; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 172 vd; Günay, 'Yeni İş Yasaları', 877; Aynı Yazar, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi',619; Kılıçoğlu, 'Sendikalar Hukuku', 300.

⁴³⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 196; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 173; Tuğ, 16; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmeleri', 21; Esener, 419; Tunçomağ/Centel, 339; Demir, 'İş Hukuku', 588; Kılıçoğlu, 'Sendikalar Hukuku', 300. Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında, 'Toplu iş sözleşmesine konan tahkim şartı, sendika ile taraf işvereni ilgilendirir. Toplu iş sözleşmesi ile tanınan haklarını talep eden işçinin mahkemeye başvurmasına engel olmaz.' karar için bkz. Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 173, dn. 124.

⁴³⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 197; Narmanlıoğlu II, 373; Demir, 'İş Hukuku', 589; Sur, 247; Tuğ, 8; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmeleri', 12; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 480; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 163. Yasada '...hükümleri de içerebilir', ifadesinin, taraflara borç doğurucu hükümleri sözleşmede bulundurmama serbesti veren bir anlatımı bulunmaktadır.

⁴⁴⁰ Aydınalp Kayık, 218.

III. Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak özel hukuk sözleşmesi mi yoksa kamu hukuku sözleşmesi mi olduğu kavramında farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre; sözleşme görüşü, düzenleyici işlem görüşü ve karma nitelikli işlem olduğu görüşü olmak üzere farklı görüşler uyarınca tanımlamalar yapılmıştır⁴⁴¹. Bu noktada bizim de katıldığımız karma (düalist) görüşe göre, toplu iş sözleşmesi içerisinde normatif hükümler barındırması bu sözleşmeyi kamu hukukuna yaklaştırıyor olsa da tarafları bu sözleşmeyi yapmaya zorlayan herhangi bir hüküm olmaması, serbest iradelerinin karşılıklı uyumu neticesinde ortaya çıkması sözleşmeyi bir özel hukuk sözleşmesinde yaklaştırmaktadır. Bununla birlikte sözleşme taraflarına bazı hak ve borçlar yüklenmiş olmasına rağmen içinde barındırdığı kuralların önemli bazı kısımlarının iş sözleşmelerini etkilemesi ve esasında onlar üzerinde yasa gibi emredici bir etki yaratmaktadır. Özel hukuk sözleşmesi ile kamu hukukuna benzer unsurların biraraya gelmesi ortaya çıkan bir sözleşme türüdür.

Toplu iş sözleşmesi, kendine özgü (sui generis) bir işlem olup, hem kamu hukuku hem de özel hukuk unsurlarını birleştirmiş kendine özgü bir yapısı olan, yani normatif nitelikte olmasının yanında Borçlar Hukuku sözleşmesi niteliğinde ancak ondan farklı, kendine has özellikleri bulunan bir sözleşme türüdür⁴⁴². Toplu iş sözleşmesinin bünyesinde barındırması gereken unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu sözleşme, tarafları, amacı ve etkileri belirli olan ve esas itibarıyla her gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılamayan bir sözleşmedir⁴⁴³. Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki, toplu iş sözleşmesinin kendine özgü niteliklerinin yorumu önem

⁴⁴¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 206; Tuğ, 21 vd.; Sur, Özerklik,7 vd.; Aynı Yazar, 256 vd.; Kılıçoğlu, 'Sendikalar Hukuku', 286; Elbir, 181 vd.; Tunçomağ/Centel,348;Esener, 391 vd; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 149 vd.; Aktay/Arıcı/Senyen, Kaplan, 472 vd.

⁴⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,735; Tuncay/Savaş,Kutsal,206; Akyiğit, 'İş Hukuku', 665; Aynı Yazar, 'Toplu İş Hukuku', 514; Tunçomağ/Centel, 348-349; Elbir, 180 vd.; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi',23-24; Tuğ, 26;Esener,391 vd.; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 151; Reisoğlu, 'Toplu İş Sözleşmeleri', 23 vd.; Aynı yazar, 'Şerh', 8; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 472-478; Sur, 258; Aynı yazar, 'Özerklik', 7 vd.; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri'188; Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi',620; Aynı Yazar, 'Dersler', 289; Kandemir, Murat, 'Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı', Çalışma ve Toplum, S.39, 2013/4, s.169.

⁴⁴³ Kandemir, 'Uygulanma Alanı', 169.

kazanmakta olup, söz konusu sözleşmenin normatif hükümlerinin kanun hükmü gibi yorumlanmakta⁴⁴⁴ olması, tarafların iradelerinin dışlandığı anlamına gelmemektedir.

IV. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri

1. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

Toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile ilgili olarak Anayasada herhangi bir düzenleme bulunmadığından, kanun koyucu bu hususu dilediği gibi belirleyebilecektir. Toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılacağı ülkenin sosyal ve ekonomik yapısıyla bağlantılı olup, düzeyin belirlenmesi noktasında bu hususlar göz önünde bulundurulmakta⁴⁴⁵ ve bununla birlikte toplu iş sözleşmesinin düzeyi konusunda, hangi coğrafi alanı kapsayabileceği anlaşılmakta olduğundan, bu alanın belirlenmesi söz konusu hususların şartlarına göre farklılık gösterebilecektir⁴⁴⁶. Toplu iş sözleşmesinin, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası⁴⁴⁷ döneminde yalnızca işyeri düzeyinde yapılabileceği düzenlenmiş ve 6356 sayılı Yasa ile de bu esas doğrultusunda düzenleme yapılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılacak olması esası tek bir işyerinde uygulanacak biçimde yapılması anlamına gelmektedir. Ancak, aynı işkolunda yer alan birden fazla işyerinin bulunması halinde, bu işyerlerini kapsayabilecek şekilde toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Bunun yanında işyeri düzeyinde gerçekleştirilen bir toplu iş sözleşmesi, o işyeri veya işyerleriyle sınırlı olarak kurulmakta ve ilgili işkolunda faaliyet gösteren diğer işçi ya da işveren sendikalarının üyelerinin olduğu işyerlerinde uygulama alanı bulamamaktadır⁴⁴⁸. Ayrıca, işyerinde ancak tek bir toplu iş sözleşmesi düzeni varlık gösterebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki işletme toplu iş sözleşmeleri de işyeri düzeyinde yapılmakta olup, yasa metninde yer alan ‘*ancak*

⁴⁴⁴ Akyiğit, ‘İş Hukuku’, 665; Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 61-62.

⁴⁴⁵ Taşkın Başkan, Esra, ‘2822 sayılı Yasa Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri’, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta, İstanbul 2011, C. II., s.1781; Tuğ, 27; Şahlanan, ‘Toplu İş Sözleşmesi’, 25; Sur, ‘Teşmil’, 65 vd.

⁴⁴⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 208; Akyiğit, ‘İş Hukuku’, 682; Aynı yazar, ‘Toplu İş Hukuku’, 558; Şahlanan, ‘Toplu İş Sözleşmesi’, 25; Tuğ, 27; Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 61-62.

⁴⁴⁷ R.G.,T. 07.05.1983, S.18040.

⁴⁴⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 209; Şahlanan, ‘Toplu İş Sözleşmesi’, 25; Taşkın Başkan, ‘2822 sayılı Yasa’, 1784; Bozkurt Gümrukçüoğlu, ‘İşletme Toplu İş Sözleşmesi’, 556; Ekonomi, ‘Grup Toplu İş Sözleşmeleri’, 18.

işletme düzeyinde yapılabilir’ hükmündeki düzey ifadesi⁴⁴⁹ ile anlatılmak istenen bir toplu iş sözleşmesi türü olarak işletme toplu iş sözleşmesinin öngörüldüğüdür. Önceki yasa döneminde mevcut olan düzenleme ile de, toplu iş sözleşmesinin düzeyi açısından kanun koyucu tek bir düzey belirlemiştir; o da işyeri düzeyidir. İşkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılması kabul edilmemiştir⁴⁵⁰.

2. Toplu İş Sözleşmesi Türleri

Yürürlükte bulunan 6356 sayılı Yasaya göre üç tür toplu iş sözleşmesi, öngörülmüştür. Bu türler ise, işyeri toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi ve grup(işyerleri) toplu iş sözleşmesidir. Yasada ayrıca önceki yasa döneminde olmamakla birlikte ilk kez çerçeve sözleşmeye de yer verilmiştir. Çerçeve sözleşmenin tanımı nedeniyle, bu sözleşmenin kaynaklı olarak gerçek bir toplu sözleşme olup olmadığı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

a. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi

6356 sayılı Yasa m.34’e göre; *‘Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir.*’ Buna göre; toplu iş sözleşmesi yalnızca bir tek işyerini kapsayabilecek⁴⁵¹ olup, birden fazla işyerine sahip olan işverenin aynı işkolunda faaliyet

⁴⁴⁹ Madde metninde işletme düzeyi ifadesine yer verilmiş olması isabetli olmamakta olup, hukukumuzda işletmeye dahil olsa da farklı işkollarına dahil işyerleri için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılması mümkün olmadığı yönünde bkz. Canbolat, Talat, ‘Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümler’, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 22 Aralık 2012, İstanbul 2013, s. 67; Gümrükçüoğlu, Bozkurt, ‘İşletme Toplu İş Sözleşmesi’, 556; Subaşı, İbrahim, ‘6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na göre Toplu İş Sözleşmesi’, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 614.

⁴⁵⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, ‘İşletme Toplu İş Sözleşmesi’, 556; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 735; Canbolat, ‘Hükümler’, 66-67; Kandemir, ‘Uygulanma Alanı’, 171; Alpagut, Gülsevil, ‘6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Değerlendirilmesi’, Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin, Ankara 2013, s.130. (Toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyi esas alınarak tek bir düzeyde bağlanabilmesi, ILO tarafından eleştirilmiş, bir işyerinde veya işletmede tek bir sözleşmenin yürürlükte olacağına dair anayasal hüküm ILO normlarına aykırı bulunduğu dair bkz. Alpagut, ‘Değerlendirme’, 130).

⁴⁵¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 212; Aktay, ‘Toplu İş Hukuku’, 184; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 737; Taşkın Başkan, ‘2822 sayılı Yasa’, 1786; Mimaroğlu Kemal, Sait, ‘Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi’ Ankara 1964, s.85; Akyiğit, ‘Toplu İş Hukuku’, 559; Tunçomağ/Centel, 342; Tuğ, 30; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 493; Demir, ‘İş Hukuku’, 590.

gösteren tek bir işyeri bulunduğu takdirde de işyeri toplu iş sözleşmesi varlık gösterecektir⁴⁵². İşyeri toplu iş sözleşmesi, bir işverenin aynı işkolunda bir işyerinin bulunması durumunda bu işyerini kapsamak üzere yapılan sözleşmedir. Yasanın gerekçesinde belirtildiği üzere kural olarak toplu iş sözleşmesi düzeyi olarak işyeri esas benimsenmiştir. İşyeri toplu iş sözleşmesi, tek bir işyeri için yapılacak olup, burada önem taşıyan husus asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması halinde asıl işverenin işyeri ile alt işverenin faaliyet gösterdiği alanının iki ayrı işyeri sayılacağı ve iki ayrı toplu iş sözleşmesine konu olacağıdır⁴⁵³.

b. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

6356 Sayılı Yasa m.34/f.2'ye göre; '*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.*' Hukukumuzda hem işçi sendikası hem de işveren sendikası veyahut sendika üyesi olmayan işveren bakımından işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren nitelikler varsa işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Bu halin bir tercih olmayıp, zorunluluk taşıması ve hükmün kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Tarafların karşılıklı anlaşması ile başka tür sözleşmenin yapılabilmesi mümkün olmayıp, işletmeye dahil işyerlerinde ayrı ayrı toplu iş sözleşmesinin

⁴⁵² Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 557. Yasada yer alan 'birden çok işyeri' kavramı öğretide Eyrenci tarafından grup toplu iş sözleşmesi kavramına ayrıca yer verilmiş olması ve bununla ilgili düzenlemeler getirilmesi nedeniyle gereksiz olduğu yönünde eleştirisi için bkz. Eyrenci, Öner, '6356 Sayılı Kanununda Toplu İş Sözleşmesi Türleri', DEÜHFD., Prof. Polat Soyer'e Armağan I, C.15, Özel S., İzmir 2014, s.123; Çelik, Nuri, 'Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları', Legal İşHSGHD, S.41, C.11, 2014, s.4-5.

⁴⁵³ Akyiğit, 'İş Hukuku', 682; Aynı yazar, 'Toplu İş Hukuku', 559; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 105-113; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 563.

⁴⁵⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 215-216; Sur, 275-276; Aynı Yazar, 'Teşmil', 95; Akyiğit, 'İş Hukuku', 682-683; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 741; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 560; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 127 vd.; Çelik, 'Uygulama Sorunları', 9; Reisoğlu, 'Şerh', 76; Güzel, Ali, 'Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s.176; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 344; Aydın, Ufuk, 'Türk Hukukunda İşletme Topu İş Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2002, Prof. Kemal Oğuzman'a Armağan, Y.1, S.1, s.445; Çifter, Alun, 'Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi Ve Türleri', Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.289; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1805; Ünlütepe, Mustafa/Başmanav, Yasemin, '6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasında Yetki', EÜHFD., C.XVI, S.1-2, 2012, s.266; Demir, 'İş Hukuku', 592.

yapılması mümkün olmayacak⁴⁵⁵ ve esas itibariyle işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için bu işyerlerinin aynı anda ve bir bütün olarak tek bir toplu iş sözleşmesi oluşturmaya elverişli de olması gerekmektedir⁴⁵⁶.

Yasada '*aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu*' ifadesi ile ancak işletme toplu iş sözleşmesi yapılabileceği belirtilmiş olup, bu aynı zamanda işletme toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılan bir toplu iş sözleşmesi olduğunu göstermektedir⁴⁵⁷. Farklı işkollarına giren işyerlerinden oluşan bir işletmede tüm işyerleri için değil sadece işletmenin aynı işkolunda birden çok işyeri var ise işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Aynı işverene ait olması esasından işverenin özel veya kamu sektörü işvereni olmasının bir önemi olmamakla birlikte⁴⁵⁸ işyerleri arasında iktisadi ve teknik bir bütünlüğün de bulunması gerekli değildir⁴⁵⁹.

Ayrıca aynı işverene ait farklı işkollarında faaliyet gösteren işyerleri açısından her işkolunda birden çok işyeri bulunması durumunda birden çok işletme toplu iş sözleşmesi yapılabileceği de belirtilmiştir⁴⁶⁰. İşletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi kamu düzeninden sayıldığından buna aykırı nitelikte yapılan anlaşmaların kendisi de anlaşmaya konu toplu iş sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Tarafların aynı işverene ait farklı işkollarındaki işyerlerinin işletme oluşturacağına kabul edilmesive böylece bu işyerlerinin tümü için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılması olanaklı değildir⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ Sur, 276; Elbir, 203; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 497; Reisoğlu, Şerh, 76; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 344; Aydın, 'Uygulama Sorunları', 445. Konu ile ilgili olarak bazı kararda söz konusu durumun kamu düzenini ilgilendirdiğinden bahisle toplu iş sözleşmesinin işletme düzeyinde yapılıp yapılamayacağı belirlenmeden yetki belgesi verilmemesi gerektiği yönünde kararlar için bkz. Yarg. 9 HD.,28.02.2006, E. 3919, K. 5180, Çalışma ve Toplum, S.10, 2006/3, s.264-265; Yarg. 9HD.,06.03.2008, E.2008/2998, K.2008/3785; Yarg. 9HD., 25.12.2008, E.2008/44008, K.2008/35252, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 27.04.2017.

⁴⁵⁶ Narmanlıoğlu II, 334; Tuncay/Savaş Kutsal, 218;Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 191.

⁴⁵⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 216; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,741; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 122-123; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1798; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi',556.

⁴⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 735; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 498; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 191; Canbolat, 'Hükümler', 68; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 139; Alpagut, Gülsevil, '6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum', Legal İHSGHD, S.35,C.9, Temmuz-Ağustos, 2012, s.29.

⁴⁵⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 216; Akyiğit, 'İş Hukuku', 683; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 33; Demir, 'İş Hukuku', 592-593; Subaşı, 'Toplu İş Sözleşmesi', 605; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etikileri', 189. Ayrıca bu işyerlerinin aynı işkolunda olmaları halinde birbirlerinden bağımsız olmasının işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına engel olmadığı ile ilgili olarak bkz. Yarg. 7. HD., 21.10.2014, E.2014/17409, K.2014/19210; Yarg. 7.HD.,02.12.2014, E.2014/19618, K.2014/21904, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.05.2017.

⁴⁶⁰ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 32-33; Tuğ, 39; Demir, 'İş Hukuku', 593; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 561; Taşkın Başkan, '2822 Sayılı Yasa', 1805.

⁴⁶¹ Akyiğit, 'İş Hukuku', 683; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 128; Taşkın Başkan, '2822 Sayılı Yasa', 1806; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 561.

Holding veya şirketler topluluklarında şirketlerin her biri bağımsız tüzel kişiliğe sahip olup, dolayı her biri ayrı işveren olarak varlık gösterdiklerinden, aynı holding veya şirketler topluluğuna ait birden fazla işyeri için işletme toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır⁴⁶².

İşletme toplu iş sözleşmesinde, bir işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesi ve toplu pazarlık ünitesi söz konusu olmakatdır⁴⁶³. Bu sözleşme türü ile aynı işverene ait aynı işkolunda faaliyette bulunan farklı işyerlerinde çalışan işçilerin birbirinden farklı toplu iş sözleşmelerine tabi olmamaları ve böylece ortaya karmaşık bir yapının ortaya çıkması engellenmek, yeknesak bir düzen sağlanmak istenmiştir⁴⁶⁴.

6356 sayılı Yasada işletme kavramı kullanılmış ve bir toplu iş sözleşmesi türü olarak belirlenmiş olmasına karşın tanımı yapılmamıştır. Toplu iş sözleşmeleri açısından işletme kavramı gerek ticari işletme gerekse iktisadi işletme kavramlarından farklı olarak değerlendirilmelidir⁴⁶⁵. İşletme işyerinden daha geniş bir kapsama sahip olup, işletme tek bir işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşabilecektir. Burada yer alan işletme kavramı Ticaret Hukuku anlamında bir işletme olmayıp, toplu iş ilişkileri açısından aynı işkolunda bir işverene ait birden fazla işyerini kapsayan bir toplu pazarlık ünitesi söz konusudur⁴⁶⁶. İşletme toplu iş sözleşmesinde işletmenin

⁴⁶² Akyiğit, 'İş Hukuku', 683; Sur, 274;Tuncay/Savaş Kutsal, 216; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 128; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 563; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 341; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 135. Konu ile ilgili olarak toplu iş sözleşmesinin yetkisinin iptaline ilişkin bir davada Yargıtay, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma vakıflarının ayrı tüzel kişiliğinin bulunduğunu ve bu nedenle bağımsız işverenler olduklarından dolayı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne bağlı tek bir işletme oldukları yönündeki kabulü hatalı bulmuştur. Karar için bkz. Yarg. 22.HD.,04.02.2015, E.2015/1262, K.2015/2884, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.05.2017.

⁴⁶³ Sur, 273; Günay, 'Dersler', 294; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 189; Ekonomi, 'Kısmi Devir', 359.

⁴⁶⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 216; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 32; Tuğ, 35; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 190; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 497; Günay, 'Dersler', 294; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 557; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 189; Taşkın Baskan, '2822 Sayılı Yasa', 1798 vd.; Alpagut, 'Karar İncelemesi', 39 vd.; Sur, 273. İşletme ile ilgili farklı tanımlamalar için bkz. Aydın, 97-98.

⁴⁶⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 559; Sur, 273; Tuncay/Savaş Kutsal, 216; Ekonomi, 'İşletme Toplu İş Sözleşmeleri', 11; Taşkın Baskan, '2822 Sayılı Yasa',1799;Tuğ, 35-36 ;Alpagut, 'Karar İncelemesi', 39 vd.; Çifter, 'Türleri', 288; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 33; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 346; Aydın, 'Uygulama Sorunları', 443; Narmanhoğlu II, ; Subaşı, 'Toplu İş Sözleşmesi', 613;Günay, 'Yeni İş Yasaları',892;Aynı Yazar, 'Dersler', 293.

⁴⁶⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 217; Sur, 273; Ekonomi, Münir, 'İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar', Kamu-İş, Temmuz 1987, s.11; Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 133; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 346; Aydın, 'Uygulama Sorunları',

belirlenmesi önem taşımakta olup bu noktada işletme ile bağlı yer kavramının ayrıştırılması gerekmektedir. Toplu iş hukuku açısından işletmeden ancak birbirinden bağımsız ve aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinin bulunması halinde söz edilebilecektir. Ancak işyeri ve işyerine bağlı yer söz konusu ise, tek bir işyeri bulunduğundan işletme toplu iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir⁴⁶⁷. İşyerine bağlı yerler ayrı ayrı bağımsız işyerleri olmadığından bu yerler için ayrı bir işkolu tespiti yapılmaz ve esas olarak asıl işin yapıldığı işkolundan sayılacaklardır⁴⁶⁸. İşyerinin işletme içerisinde yer alması işkolunun belirlenmesi açısından da önem taşımakta olup, işyerlerinin işletme teşkil etmesi halinde, işkolu tespiti her bir işyeri için ayrı ayrı yapılacaktır⁴⁶⁹; işyerlerinin girdiği işkolunun aynı olması halinde işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki kamu kurum ve kuruluşları için önceki yasa döneminde yer alan düzenleme yeni yasada yer olmadığından, artık kamu tüzel kişileri için istisnai bir uygulama yapılmayacak ve farklı kamu tüzel kişileri aynı işkolunda bulunuyor olsalar bile birbirinden bağımsız oldukları düşünülerek bu işyerlerinde ayrı toplu iş sözleşmeleri yapılacaktır⁴⁷⁰.

441; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 192; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 33; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 560; Karş. Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 124-127.

⁴⁶⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 568; Konu ile ilgili karar ve incelemesi için bkz. Şahlanan, Karar İncelemesi, 5; Ayrıca, işletme toplu iş sözleşmesinin söz konusu olup olmadığı belirlenmesinde öncelikle bağlı yer olup olmadığı tespit edilmesinin gerektiği yönünde karar için bkz. Yarg. 22 HD.,23.01.2013, E.2013/982, K.2013/427, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 30.04.2017. Günay, 'İş Hukuku', 882; (İşyerine bağlı olan yerler için teknik bir amaç için organize edildiği yerler olup, konu ile ilgili kararda, Elbistan Termik Santrali'nin İstanbul'daki satın alma, gümrük, nakliye ve depolama işyerinin aynı organizasyon içinde olduğu ve bu nedenle ayrı bir işyeri sayılmayacağından yetki tespiti kararı bozulmuş olup karar için bkz. Günay, 'İş Hukuku', dn 97, 882).Hukuksal ve ekonomik hatta teknik yönden bütünlük içerisinde bulunan iki yerin tek işyeri sayılması gerekirken iki ayrı işyeri sayılması yönündeki karar için bkz. Günay, 'İş Hukuku', dn 100, 883.Ayrıca bağlı işyerinin bölge çalışma müdürlüğüne ayrı işyeri olarak kaydettirilmiş olması bu yerlerin ayrı işyeri olarak nitelendirilmeleri için yeterli olmadığı yönünde bkz. Günay, 'İş Hukuku', dn 102, 884.

⁴⁶⁸ Şahlanan, 'İşyeri ve İşletme Kavramları', 6; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 568; Ayrıca bkz. krş. Doğan Yenisey, 'İşkolu Esası', 57. Bağlı yer kavramı işletme ve işyeri toplu iş sözleşmeleri açısından aranan yetki artındaki değişiklik sebebiyle 2821 sayılı Yasaya göre, 6356 sayılı Yasa döneminde önem kazanmıştır.

⁴⁶⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 568; Doğan Yenisey, 'İşkolu Esası', 57; Aynı Yazar, 'İşyeri ve İşletme', 316. İşletme niteliğinin tespit edilebilmesi öncelikle işyerlerinin girdiği işkolunun tespit edilmesine bağlı olduğu yönünde karar için bkz. Yarg. 22.HD., 07.06.2012, E.2012/9697, K.2012/12702, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 30.04.2017.

⁴⁷⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 217; Narmanlıoğlu II, 334; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 741-742; Günay, 'İş Hukuku', 895; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 190; Akyiğit, 'İş Hukuku', 683; Aynı yazar, 'Toplu İş Hukuku', 560-561; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 123; Alpagut, 'Uluslararası Normlara Uyum', 29-30; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 563-64; Çelik, 'Uygulama Sorunları', 8; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 34; Tuğ, 40; Çifter, 'Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası', 289; Aydın, 'Uygulama Sorunları', 444; Taşkın Başkan, '2822 Sayılı Yasa', 1802-1803; Sur, 274. Konu ile

c. Grup Toplu İş Sözleşmesi

6356 Sayılı Yasa'nın ile grup toplu iş sözleşmesine ilişkin m.34/f.3 hükmüne göre; '*Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır*'. Önceki yasa döneminde grup toplu iş sözleşmesi yasada açıkça yer almamaktaydı ancak uygulamada yapılan toplu iş sözleşmeleri bu adı taşımaktaydı. Grup toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda birden çok işyerinde faaliyet gösteren farklı işverenlere ait işyerlerini kapsayabilecek şekilde yapılabilecektir⁴⁷¹. Hukukumuzda grup toplu iş sözleşmesi gönüllülük esasına göre yapılmaktadır⁴⁷². Grup toplu iş sözleşmesi yapmak tarafların anlaşmasına bağlı tutulmuş, tarafların bu sözleşmeyi yapmaya zorlanıp zorlanamayacağı konusunda ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, taraflardan biri diğerini bu sözleşmeyi yapmaya zorlayamayacaktır⁴⁷³. Diğer görüş ise, birden çok işyerinde yetki alan bir işçi sendikasının, bu işyerlerinin işverenlerinin üyesi oldukları işveren sendikasına toplu görüşme için çağrıda bulunabileceğini, uyuşmazlık halinde ise yasal prosedür izlenerek arabuluculuk aşamasından geçtikten sonra grev kararı alarak, işveren sendikasını grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayabileceğini ileri sürmüştür⁴⁷⁴.

ilgili olarak Eyrenci'ye göre, kamu kurum ve kuruluşlarında olmak üzere, farklı tüzel kişilere ait aynı işkolundaki işyerleri için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılıp yapılamayacağını belirlenmesi noktasında 'tüzel kişilik perdesinin kaldırılması' ilkesinin koşullarının bulunup bulunmadığına bakılarak karar verilmesi uygun olabilecektir. Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 135-136.

⁴⁷¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 212; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 185-186; Tunçoğlu/Centel, 342; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 27 vd.; Tuğ, 30 vd.; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 494; Demir, 'İş Hukuku', 590; Günay, 'Yeni İş Yasaları', 885; Aynı Yazar, 'Dersler', 293; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1789 vd.; Gümrükçüoğlu, Bozkurt, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 557; Oğuzman, Kemal, 'Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtay Görüşünün Değerlendirilmesi', Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri', İstanbul 1989, 4 vd.; Tuncay, Can, 'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Grup Toplu İş Sözleşmesi', Çimento İşveren D., Ocak 1987, s.7 vd.; Ekonomi, Münir, 'İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar', Kamu-İş Dergisi, Temmuz 1987, 6 vd.; aynı yazar, 'Grup Toplu İş Sözleşmesi', s.13 vd.; Kutal, Metin, 2822 Sayılı Yasada Toplu İş Sözleşmesi Kavramı, Düzeyi, İçeriği ve Sona Ermesi, İktisat ve Maliye Dergisi, Mart 1984, s.495; Çelik, 'Uygulama Sorunları', 5-8.

⁴⁷² Tuncay/Savaş Kutsal, 213; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 188-189; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 496; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 127; Taşkın, Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1790; Günay, 'Dersler', 293. Grup toplu iş sözleşmelerinin pozitif düzenlemeye kavuşturulması yerinde olmasına karşın, bu sözleşme türünün tarafların anlaşmasına bağlı olmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Çelik, 'Uygulama Sorunları', 6.

⁴⁷³ Tuncay/Savaş Kutsal, 213-214; Sur, 271-272; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 496; Elbir, 201.

⁴⁷⁴ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 30-31; Tuğ, 34; Ekonomi, 'Grup Toplu İş Sözleşmesi', 16 vd.; Çifter, 'türleri', 287; Çelik, 'Uygulama Sorunları', 7-8.

Grup toplu iş sözleşmesi, coğrafi olarak mekanlar ne kadar uzak olursa olsun, o işkolunda faaliyet gösteren ve farklı işverenlere ait işyerlerini ve işletmelerini kapsayabilecektir⁴⁷⁵.

Grup toplu iş sözleşmesinin tanımından yola çıkarak özelliklerini sıralamak gerekirse; ilk olarak işyerleri aynı işkolunda faaliyet göstermektedir. Grup toplu sözleşmesi, aynı toplu görüşme sonucunda farklı işverenlere ait, farklı illerde ve yerlerde kurulu birden fazla işletme ve işyerini kapsayabilmekte ve en nihayetinde ortada yalnızca bir tane toplu sözleşme bulunmaktadır⁴⁷⁶. Bununla beraber tek bir sözleşme sayılabilecek biçimde benzer hükümler içeren birden çok toplu sözleşme metni de söz konusu olabileceği gibi, prensipler aynı kaldığı takdirde işyerlerinin özelliğine göre toplu iş sözleşmesine farklı hükümler konulmasında, grup toplu iş sözleşmesi kavramına aykırı değildir⁴⁷⁷.

Bu noktada eğer aynı işkolunda faaliyet gösteren tüm işyerlerini kapsayacak şekilde yapılan bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise burada bir anlamda işkolu toplu iş sözleşmesi bulunduğu bahsedilebileceği de belirtilmiştir⁴⁷⁸.

Doktrindeki baskın görüşe göre; grup toplu iş sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için taraflardan birinin işçi diğerinin ise işveren sendikası olması gerekmektedir⁴⁷⁹. Ancak, diğer görüşe göre; sendika üyesi olmayan işverenlerin de işçi sendikasının yetki aldığı işyerleri için yapılan toplu sözleşmeye katılmalarına engel bir hal bulunmamakta, bu noktada ortaya çıkan ortak metin de grup toplu iş sözleşmesi niteliği taşımaktadır⁴⁸⁰.

Grup toplu iş sözleşmeleri aynı işkolunda kurulu birden çok işyeri ve işletmedeki çalışma koşullarının denk yürümesi ve ücretler arasındaki makasın küçülmesi açısından önemlidir.

⁴⁷⁵ Sur, 270; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1789.

⁴⁷⁶ Sur, 270.

⁴⁷⁷ Sur, 270;Tuncay, Can,'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Grup Toplu İş Sözleşmeleri', Çimento İşveren, Ocak 1987,s.7 vd.

⁴⁷⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 212; Sur, 270; Karş. Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 20.

⁴⁷⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 738;Günay, 'İş Hukuku', 885; Aynı Yazar, 'Dersler', 293; Sur, Melda, 'Uluslararası Normlar Ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri Ve Grev Hakkındaki Hükümleri', DEÜHFD., Prof. Polat Soyer'e Armağan I, C.15, Özel S., İzmir 2014, s.262, (<http://hukuk.deu.edu.tr>), Erişim Tarihi:27.05.2017;Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 126;Narmanlıoğlu,II,341;Ekonomi, 'Grup Toplu İş Sözleşmesi',18-19.

⁴⁸⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 215;Tuncay,'Grup TİS', 9;Dereli,Toker,' 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme', S.36, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.55; Çelik, 'Uygulama Sorunları',6.

d. Çerçeve Sözleşme

6356 sayılı Yasa çerçeve sözleşme adını verdiği yeni bir sözleşme türü yaratmıştır. Yasa'nın m.2/f.1-b hükmünde yer alan düzenlemeye göre; '*Çerçeve sözleşme: Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşmeyi*' ifade eder. Bununla beraber, m.33/f.3-4 hükmünde ise, '*Çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir. Çerçeve sözleşme, taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesi ile en az bir, en çok üç yıl için yapılır*'. Yasa hükmüne göre ancak Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye olan işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılabilecek bir sözleşme türü çıkmaktadır. Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen konfederasyonlara üye olan sendikalara bu sözleşmenin yapılması hakkının tanınmış olmasının eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı ise açıktır⁴⁸¹.

Çerçeve sözleşmenin hukuki niteliği de doktrinde tartışma konusu olmuş ve bir görüşe göre; adı geçen sözleşme işkolu düzeyinde yapılan bir toplu iş sözleşmesi niteliğindedir⁴⁸². Diğer yandan, çerçeve sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığı ve bu sözleşmeler ile farklı bir hukuki kurum yaratıldığı belirtilmiştir⁴⁸³.

⁴⁸¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 222; Alpagut, 'Değerlendirme', 132. Hükme ilişkin iptal talebi AY. Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Karar için bkz. R.G. 11.11.2015, S.29529, 22.10.2014, E.2013/1, K.2014/161, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi:06.05.2017.

⁴⁸² Tuncay/Savaş Kutsal, 223-224; Tuçomağ/Centel, 343; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 182; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 491-492; Demir, 'İş Hukuku', 594 ; Dereli, 'Değerlendirme', 54; Sur, 'Uluslararası Normlar', 261 vd; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 182.

⁴⁸³ Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 119 vd.; Kutal, Metin, 'İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu pazarlık Hakları', Sicil, S.29, Mart 2013, s.143;Alpagut, 'Uluslararası Normlara Uyum', 29; Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku',535-536, 558; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,741-742; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 123; Subaşı, 'Toplu İş Sözleşmesi', 607 vd. İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri bünyesinde barındırmadığından toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin güç olduğu yönünde bkz. Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi',624. Çerçeve sözleşmesinin özel bir yetki koşulu ve prosedürü bulunmamasıyla birlikte, hukuki gücü de net olmadığından, yapılması ve uygulanması açısından belirsizlik taşıdığı yönünde bkz. Kutal, Metin, 'Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012Tarihli Kanun Tasarısı)', Sicil, S. 25, Mart 2012, s. 168-169; Narmanlıoğlu, Ünal, '19.3.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Tasarısının Getirdikleri', Sicil, S. 27, Eylül 2012, s. 148.

V. Toplu İş Sözleşmelerinde Ehliyet ve Yetki

Toplu iş sözleşmesi, hukuki ehliyet ve yetkiye sahip olan taraflar arasında imzalanabilir⁴⁸⁴. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak bu sözleşmeyi imzalayabilme yeterliliği olarak tanımlanabilir⁴⁸⁵. Ehliyet, geçerli bir toplu iş sözleşmesi yapabilme ve toplu iş sözleşmesi yetkisi alınabilmesi için ön şarttır⁴⁸⁶. Ehliyeti olmayan bir tarafın gerçekleştireceği toplu iş sözleşmesi 6356 sayılı Yasa anlamında bir toplu iş sözleşmesi değildir. Burada önemli olan ehliyete sahip olan kişi ya da kuruluşların toplu iş sözleşmesi yapabileceğidir. Yasa'nın m.2/f.1-h hükmüne göre, işçi sendikaları, işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işverenler toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip bulunmaktadır⁴⁸⁷.

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi ise, toplu iş sözleşme yapma ehliyetine sahip işçi ve işveren sendikaları ile sendika üyesi olmayan işverenlerden hangisinin toplu iş sözleşmesi yapabileceğini ifade etmektedir⁴⁸⁸. İşveren açısından yetkinin belirlenmesinde herhangi bir şart aranmamıştır. Sendika üyesi olmayan bir işveren bakımından yetki ehliyet anlamına gelmektedir⁴⁸⁹. Bununla birlikte işçi tarafında yer alan işçi sendikasının yetkili olabilmesi için, 6356 sayılı Yasa ile iki şartın gerçekleşmesi gerektiği öngörülmüş olup, bunlar baraj ve çoğunluk şartıdır. Toplu iş hukuku anlamında işyeri ve işletmenin belirlenmesinin önemi, toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada işkolu üyelik barajını aşmış olan işçi sendikası, toplu sözleşme yapabilmek için belirli bir üye oranına sahip olmalıdır ve

(Düzenlemenin amaca uygun olmadığı ve ILO eleştirilerini karşılamadığı belirtilmiştir. Alpogut, 'Değerlendirme', 132).

⁴⁸⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 228; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 192; Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 521-522; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 748; Demircioğlu/Centel, 293.

⁴⁸⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 229; Narmanlıoğlu, II, 343; Aydınalp Kayık, 221.

⁴⁸⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 229; Narmanlıoğlu, II, 343;

⁴⁸⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 229; Narmanlıoğlu, II, 344-346; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 192-196; Tunçomağ/Centel, 351-352; Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 522-523; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 748; Aydınalp Kayık, 221;

⁴⁸⁸ Toplu iş sözleşmesi yetkisi için bkz. Engin, Murat, '6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi', Çalışma ve Toplum, S.39, 2013/4, s.143 vd.; Tunçomağ/Centel, 354 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 748 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, 232 vd.; Sur, 279 vd.; Günay, 'İş Hukuku', 942 vd.; Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 523 vd.; Okur Ali, Rıza, 'Toplu Sözleşme Yapma Yetkisi', İBD., Eylül-Ekim, 1971, s.784 vd.; Çelik, Nuri, 'Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üye Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1995, s. 9 vd.; Demir, 'İş Hukuku', 599 vd.; Küçük, Metin, 'Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi ve Yol Açtığı Sorunlar, Kamu- İş, Ocak 1998, s. 77 vd.; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 197 vd.; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 501 vd.; Aydınalp Kayık, 221.

⁴⁸⁹ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 38; Tuncay/Savaş Kutsal, 232; Narmanlıoğlu, II, 364.

buna göre; toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerden yarıdan fazlasının; işletmede ise yüzde kırkının ilgili sendikaya üye olması gerekmektedir. İşletme toplu iş sözleşmesi türünde bu sayının belirlenmesinde işletme kapsamında bulunan tüm işyerleri bütün olarak dikkate alınır ve bağlı yer niteliğinde olan birimler de işyerinin kapsamında kabul edilir. İşletme toplu iş sözleşmesinde birden çok sendikanın yüzde kırk veya daha fazla üyesi bulunduğu takdirde başvuru anına göre en çok üyesi olan sendikanın yetkili olacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁰.

Ş7. DEVİR İLE BİRLİKTE İŞYERİNİN VEYA BÖLÜMÜNÜN DAHİL OLDUĞU VEYA DAHİL OLACAĞI KOLEKTİF DÜZEN SORUNU

I. Genel Olarak

Hukuka uygun bir işyeri devrinin varlığı halinde söz konusu devrin toplu iş sözleşmesine etkisi, konusu incelenirken, birden fazla ihtimali değerlendirmek gerekecektir. Bu kapsamda, bu başlık altında devre konu işyerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması ve bulunması şeklinde iki ana ihtimal ve önem taşıyan bir diğer ihtimal olan devre konu olan birimin işyeri bölümü olması ve özellikle, bu birimin devriyle birlikte işkolunun değişmesi ihtimalleri, 6356 sayılı Yasa'nın m.38 hükmü ile AB Yönergesine uyum sağlanıp sağlanmadığı açısından ele alınacaktır.

II. Devralan İşverenin İçinde Bulunduğu Kolektif Düzene, Toplu Sözleşme Kapsamında Yer Almayan İşyerinin Dahil Olabilmesi Sorunu

Herhangi bir toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunmayan bir işyerinin, yeni bir işverene devrinde; devralan işverenin bir toplu iş sözleşmesine taraf olup olmamasına göre üç ihtimal gündeme gelebilecektir.

⁴⁹⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 562; Söz konusu hükmün eleştirisi için bkz. Demir, Fevzi, '2822 Sayılı Kanunu Değiştiren Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler', Çalışma ve Toplum, S.5, 2005/2, s. 68.

1. Devralan İşverenin Herhangi Bir Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olmaması

Devralan işverenin herhangi bir toplu iş sözleşmesine taraf olmaması ihtimalinde, devralan işverenin, devre konu işyeri ile aynı işkolunda başka bir işyeri yoksa ya da aynı işkolunda başka işyeri veya işyerleri bulunsa bile devralan işveren, yetki süreci başlamış veya yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesine taraf olmadığı takdirde, işyerinin devri, toplu iş ilişkileri düzeyinde herhangi bir sorun yaratmayacaktır⁴⁹¹. Bu noktada yeni işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi olmaması halinde ihtilaf yaratacak bir durum ortaya çıkmayacaktır. Fakat devrin konusu olan işyerinin, devralan yeni işverene geçmesi halinde söz konusu işverenin aynı işkolunda bulunan işyerlerinin sayısı artıyorsa, ilerleyen dönemlerde o işyerinde sendikal faaliyetlerin başlaması ihtimalinde söz konusu olan ve sayısı birden fazla olan işyerlerinde ancak bir bütün olarak işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir⁴⁹². Bu husus hem 2822 sayılı Yasa⁴⁹³ ile, hem de yürürlükte bulunan 6356 sayılı Yasa m.34/f.2’de yer alan düzenlemeye göre açıkça ortaya konmuştur.

2. Devralan İşverenin Bir İşletme Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması

Karşımıza çıkabilecek ikinci ihtimal, bir işletme toplu iş sözleşmesine taraf olan işverence, söz konusu işletmede yer alan işyerleri ile aynı işkolunda olan ve herhangi bir toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan bir işyerinin devralınmasıdır. Burada devralan işverenin yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesine taraf olması hali dışında, işyerleri için kesinleşmiş toplu iş sözleşmesi yetkisinin olduğu ancak henüz toplu iş sözleşmesinin bağitlanmadığı hallerde ne gibi sonuçların ortaya çıkacağı hususu da önemlidir. Bu başlık altında ortaya çıkabilecek ihtimaller hem yürürlükte bulunan 6356 sayılı Yasa, hem de önceki yasada yer alan hükümler dikkate alınarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

⁴⁹¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 175-176.

⁴⁹² Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 176.

⁴⁹³ 2822 sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı ve Düzeyi başlıklı m.3/f.2 hükmünde; ‘Bir gerçek ve tüzelkişiyeye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu Kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır’ yönünde bir düzenleme bulunmaktaydı.

a. 2822 Sayılı Yasa Dönemi

2822 sayılı Yasa, devralan işverenin bir işletme toplu iş sözleşmesine taraf olması hali ile ilgili olarak bir düzenleme öngörmemekteydi. Bu nedenle işyerinin başka bir işverene devredilmesi halinde işletme toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı ile ilgili olarak 2822 sayılı Yasa döneminde boşluk bulunması önemli bir eksiklik olmuştur. Yasanın, “ tarafların durumunda değişiklik” başlıklı m.8 hükmüne göre; ‘...*toplular iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplular iş sözleşmesini sona erdirmez*’. Sözü edilen düzenleme devralan işverenin taraf olduğu işletme toplu iş sözleşmesinin, devre konu işyerinde de uygulanıp uygulanmayacağı konusuna bir cevap getirmemekteydi. Diğer bir ifadeyle, yürürlükte bir toplular iş sözleşmesi olmayan devre konu işyerini devralan işverenin, taraf olduğu bir toplular iş sözleşmesi var ise, devredilen işyerinin bu toplular iş sözleşmesinin kapsamına girip giremeyeceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktaydı⁴⁹⁴.

Önceki yasa döneminde, devralan işverenin taraf olduğu bir toplular iş sözleşmesinin bulunması ve herhangi bir toplular iş sözleşmesi kapsamında yer almayan bir işyerini devralması durumunda, devralınan işyerindeki işçilerin, yeni işverenin taraf olduğu işletme toplular iş sözleşmesinden yararlanmasının arzu edilir bir sonuç olduğu, ancak mevcut pozitif düzenlemelerle buna ulaşmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴⁹⁵. Böylece, devralınan işyerinde bir toplular iş sözleşmesi olmaması halinde, devralan işverenin işyerlerinde uygulanan toplular iş sözleşmesi uygulama alanı bulamayacak; bu nedenle devralınan işyerinde çalışan işçilerin söz konusu toplular iş sözleşmesinden faydalanmaları mümkün olmayacaktır. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, işletme toplular iş sözleşmesinin yapılabilmesi için gerekli olan yetki kuralları uyarınca, yetki başvurusu anında söz konusu işletme kapsamındaki işyerleri ve işçiler dikkate alınarak tespit yapılmakta, yetki alınan işyerlerine bu aşamadan sonra eklenen işyerleri, toplular iş sözleşmesi kapsamına girememektedir⁴⁹⁶. Fakat mevcut toplular iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra işverenin devraldığı işyerini de kapsayacak bir toplular sözleşme

⁴⁹⁴ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplular İş Sözleşmesine Etkisi’, 176.

⁴⁹⁵ Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 189; Doğan Yenisey, ‘İşyeri ve İşletme’, 353; Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplular İş Sözleşmesine Etkisi’, 176; Alpagut, Gülsevil, ‘Karar İncelemesi’, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2001, s. 41-42; Taşkın Başkan, ‘2822 sayılı Yasa’, 1815.

⁴⁹⁶ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplular İş Sözleşmesine Etkisi’, 176.

yapılacaktır⁴⁹⁷. Sözü edilen durumda devralınan işyerinde çalışan ve işletme toplu iş sözleşmesinden faydalanamayan işçilere, devralan işverenin, toplu iş sözleşmesinden doğan hakları sağlaması olanaklıdır. Bu halde, esas itibarıyla sağlanan haklar iş sözleşmesine dayanan haklar olacağından bu durum, yeni işyerine toplu iş sözleşmesi uygulanan bir işyeri niteliği kazandırmayacağı gibi, işçilerin, işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı gerçeğini de değiştiremeyecektir⁴⁹⁸.

Bu hususa ilişkin bir Yargıtay kararına⁴⁹⁹ konu somut olayda, davacı ücret farkı, ikramiye ve bayram harçlığı alacağından bahisle dava açmıştır. Petrol, kimya ve lastik iş kolunda faaliyet gösteren davalı işyerinde, toplu iş sözleşmesinin yürürlük ve imza tarihinden sonra, işyerinin alanı içerisinde bir ünite açılmış ve faaliyete geçmiştir. Bu yeni üretim alanının girdiği işkolu, Sosyal Sigortalar Kurum Genel Müdürlüğü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne dokuma işkolu olarak tescil edilmiş ve 160' a yakın işçi burada çalıştırılmaya başlanmıştır. Bunun üzerine ortaya çıkan uyuşmazlık, bu yeni üretim alanında çalışan işçilerin mevcut toplu iş sözleşmesinden faydalanıp faydalanamayacağı noktasında bulunmaktadır. Yargıtay bu noktada ikili bir ayrıma gitmiş ve bu yeni kurulan işyerinin, davalı işyeri ile aynı işkolunda faaliyet göstermesi halinde, bu işyerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre, sözü edilen varsayımda bu ünitenin sonradan kurulmuş olmasının sonuca etkili olmadığı kabul edilmelidir. Esas olarak, somut olayda, işletme toplu iş sözleşmesine taraf olan bir işveren, bu toplu iş sözleşmesi yürürlükte olduğu sırada, yeni bir işyeri açmıştır. Bu yeni işyerinin de işletmenin dahil olduğu işkolunda yer aldığı tespit edilmesi durumunda bu yeni işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına gireceği açıkça belirtilmiştir. Somut uyuşmazlığa ilişkin ikinci ihtimal ise, bu yeni işyerinin dokuma işkoluna girmesi varsayımında, buradaki işçilerin, başka işkoluna giren bir işyeri için taraflarca bağtlanan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı, Yargıtay tarafından ifade edilmiştir.

⁴⁹⁷ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 189.

⁴⁹⁸ Alpagut, 'Karar İncelemesi', 42; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 177.

⁴⁹⁹ Yarg. 9.H.D, 12.10.1999, E. 1999/10855, K. 1999/15674, (www.hukukturk.com), Erişim Tarihi:24.04.2017.

b. 6356 Sayılı Yasanın Öngördüğü Çözüm

6356 sayılı Yasa'nın '*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.*' yönündeki m.37/f. 1 hükmü, 2822 sayılı Yasa'nın ilgili hükmü ile paralel bir düzenleme öngörmektedir. Fakat 6356 sayılı Yasa, bundan farklı olarak, işyeri devrinin toplu sözleşme düzenine etkisi sorununu çözüme kavuşturacak bir düzenleme de öngörmüştür. Gerçekten, 6356 sayılı Yasa'nın m.38/f.2 hükmüne göre; '*Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer*'. Bu düzenleme ile önceki yasa döneminde arzu edilen fakat pozitif düzenleme bulunmamasından dolayı kabul edilemeyen hukuki sonuca ulaşılabilmesi mümkün kılınmıştır⁵⁰⁰. Buradaki kapsam toplu iş sözleşmesinin hem yer hem de kişi bakımından kapsamını ifade etmektedir⁵⁰¹.

Hükme göre toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyeri, işletme toplu iş sözleşmesine taraf bir işverence devralındığı takdirde, toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri de işletme toplu iş sözleşmesine dahil olacaktır⁵⁰². Böylece devralınan işyerinde çalışan işçiler, yeni bir toplu iş sözleşmesi süreci beklenmeden toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanına sahip olacaklar ve devralanın işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Sürenin bitiminde tüm işyerlerini

⁵⁰⁰ Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 555; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 177; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 144; Sur, 'Uluslararası Normlar', 265.

⁵⁰¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 747; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 145.

⁵⁰² Tuncay/Savaş Kutsal, 302; Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 320; Aydınalp Kayık, 226-227; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 177; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 145; Günay, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 741-742. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 585-586. (Burada yasada aynı işkolunda faaliyet gösterilmesine değinilmemiştir ancak işin doğası ve sistemin gereği toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı işyerinin mevcut işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girebilmesi için işletme toplu iş sözleşmesinin yapıldığı işkolu ile aynı işkolunda faaliyet gösteren bir işyeri olması gerekmektedir. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 555). (İsviçre Hukukunda da aynı şekilde toplu iş sözleşme mevcut olmayan işyerinin, toplu sözleşme kapsamında olan bir işyerinin işvereni tarafınca devralınması halinde, söz konusu toplu iş sözleşmesi hem devralınan işyerinin işçilerine hem de devralan işveren yanında çalışmaya devam eden işçilere uygulanacaktır. Aydınalp Kayık, dn.71, 227).

kapsayacak şekilde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir⁵⁰³. Burada ayrıca belirtelim ki toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile bu sözleşmeden doğan hükümler genel kural gereğince iş sözleşmesi hükmü olarak varlığını korumaya devam edecektir⁵⁰⁴. İşletmeye daha sonra katılan işyerinin işçilerinin işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesinin, yani işletmenin kolektif düzenine dahil olabilmemesinin, işçilerin yararına bir sonuç olduğu ve esas olarak öğretideki tartışmaları sona erdirecek nitelikte olduğu açıkça söylenebilecektir⁵⁰⁵.

İşletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğünü öngören yasa hükmünün kamu düzenine ilişkin emredici niteliği de dikkate alındığında, hükmün kıyasen uygulanması sonucunda, toplu iş sözleşmesi bulunmayan aynı işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinin, yetkisi kesinleşmiş bir işletmenin işvereni tarafından devralınması durumunda, devralınan işyerinin işletme kapsamına alınması gerekmektedir⁵⁰⁶. Toplu iş sözleşmesi imzalanmadan ancak yetki kesinleştikten sonra işyeri devrinin gerçekleşmesi, toplu iş sözleşmesi işlemlerini ve aşamalarını sona erdirmeyecek, devralan yeni işveren tüm prosedür ile bağlı kalacaktır⁵⁰⁷. Bu durumda devralınan işyerinde çalışan işçilerin sayıları ile birlikte sendikanın üye sayısı işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi için gerekli en az yüzde kırk oranının altına düşse bile yetkinin belirlenmesinde başvuru tarihinde işletme kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınacağından, bu durum, sendikanın yetkisini etkilemeyecektir⁵⁰⁸. Devralınan işyerinde toplu iş sözleşmesinin olmaması ve devralan işverenin işyerinde devir tarihinden sonra toplu iş sözleşmesi imzalanması halinde, devralınan işyeri de toplu iş sözleşmesinin kapsamında sayılacak ve böylece bu işyerinde çalışan işçiler sözleşmenin

⁵⁰³ Tuncay/Savaş Kutsal, 303; Aydınalp Kayık, 227; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 586; Canbolat, 'Yenilikler', 16.

⁵⁰⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 586; Canbolat, 'Hükümler', 75.

⁵⁰⁵ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 177. Hüküm devirde korunması gereken menfaatin yeni kurulan işyeri açısından mevcut olduğunun söylenmesi gerekmele birlikte, işyeri devrinden dolayı toplu iş sözleşmesi maliyeti ile karşılaşılmasına neden olmasından dolayı işyeri devrini zorlaştırıcı ve esnek olmaması yönünde eleştiri için bkz. Alpagut, 'Uluslararası Normlar', 35

⁵⁰⁶ Aydınalp Kayık, 227; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 144; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 586.

⁵⁰⁷ Konu ile ilgili Yargıtay kararında '*...yetki safhasında işverenin değişmesi halinde de göz önünde tutulması ve uygulama olanağının bulunduğu kabulü gerekir. Bu itibarla, devreden işveren zamanında alınmış olan yetki devralan işvereni de bağlar...*'. Karar için bkz. Yarg. 9 H.D., 29.06.1990, E.1990/7495, K.1990/8051, Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 551; Günay, 'İş Hukuku', dn.11, 1057; Aynı Yazar, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', 734-735.

⁵⁰⁸ Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 144; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 586.

tarafı olan sendikaya üye olarak veya dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır⁵⁰⁹. Yasanın düzenlemesi isabetli olup, yetki kesinleştikten sonra gerçekleşen hukuka uygun devir sebebiyle, yetki için aranan çoğunluğun tekrar değerlendirilmeye tutulmaması ve böylece toplu sözleşme hakkını ortadan kaldırmaması gerekmektedir. Belirtelim ki, eğer ki toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi devirden önceki bir tarihi kapsamakta ise devralınan işyerinde çalışan işçiler devir tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir.

Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek ve buna göre, 6356 sayılı Yasa'nın m.39/f.2. hükmü uyarınca; '*Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.*'. Toplu iş sözleşmesi bulunmayan devralınan işyeri, devralan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin kapsamına dahil olacak olup, bu hem yer bakımından hem de kişi bakımından kapsamı ifade etmekle birlikte; bu işçilerin otomatik olarak toplu iş sözleşmesinden faydalanacakları anlamına gelmemekte, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için gerekli şartların sağlanması gerekmektedir⁵¹⁰. Bu ihtimalde işyerleri aynı işkolunda bulunduğundan, devre konu işyerinde çalışan işçiler devralanın işyerinde bulunan toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya devirden önce üye olmuş ise, devir tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekler ve böylece devir tarihi bu işçiler açısından toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı niteliğinde olacak; toplu iş sözleşmesinden bu tarihten önceki dönemi kapsayacak şekilde yararlanmaları mümkün olmayacaktır⁵¹¹.

Buna göre; devre konu işyerinde çalışan işçilerden devir anında işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olanlar devir tarihinden, devir gerçekleşikten

⁵⁰⁹ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 196.

⁵¹⁰ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 195. (Burada yasanın amacı devir olgusu ile dahil olunan işletmedeki mevcut toplu iş sözleşmesinden yararlandırma imkanı tanımak olup, bedava yararlandırma yoluyla ödüllendirmek olmayıp, bedel ödeyerek yararlananlar karşısında pozitif ayrımcılık yapmadığı yönünde açıklama için bkz. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 556).

⁵¹¹ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 195-196. (Devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmeden hangi yöntemle yararlanırsa yararlanılsın en erken yararlanma tarihi devralma tarihi olup, devirden önceki dönemi kapsayacak yani devir tarihinden öncesine dönük bir yararlanma söz konusu değildir. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 556).

sonra üye olan işçiler ise, üyeliklerinin taraf sendikaca işverene bildirildiği tarihten itibaren ve sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olmayan ve üyelikten ayrılan işçiler, dayanışma aidatı ödemeye başladıkları tarihten itibaren işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır.

Konu ile ilgili başka bir ihtimal daha ortaya çıkmaktadır. Eğer devralan işletmede bir yetki süreci başlamış yani yetki başvurusu yapılmış ancak yetki kesinleşmeden bir işyerinin devralınması halinde ne olacağı konusunda, devralan işverenin işyerinde, devir zamanında imzalanmış ve uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin var olması gerekmektedir. Buna göre; buradaki '*toplu iş sözleşmesi bulunan*', '*uygulanan bir toplu iş sözleşmesi*', '*yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunması*', şeklindeki ifadelerden devralan işverenin aynı işkolunda faaliyet gösteren işyeri ya da işyerleri için yetki başvurusunun yapılmış olması ve yetki sürecinin başlamış olmasının anlaşılması gerektiğinin isabetli olacağı ifade edilmiştir⁵¹². Çünkü yetki işlemlerinde ve toplu görüşmelerin tüm aşamalarında 'başvuru tarihi' esas alınır ve devir olgusu bu başvuru tarihinden sonra oluşmuş ise devre konu işyeri ve işyerinde çalışan işçilerin başlamış olan süreçte dikkate alınmaları mümkün olmayıp, sürecin tamamlanması ile imzalanan toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi yönünden kapsamında sayılmaları söz konusu olmayacaktır⁵¹³. Aksi durumun yani madde metnine sıkı surette bağlı kalınarak yetki başvurusu yapıldıktan sonra ancak toplu iş sözleşmesi imzalanmadan gerçekleşen devirlerde söz konusu hükmün uygulanmayacağı sonucuna varılacaktır ve bu durumun yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir⁵¹⁴.

Madde hükmünün, yalnızca devir tarihinde imzalanmış ve uygulamaya konulmuş bir toplu iş sözleşmesinin var olması halinde uygulanacağını kabul etmek bizce de isabetli olmayacaktır. Zira, aksi halde yetki başvurusu yapılmış ve kesinleşmiş ancak daha toplu iş sözleşmesinin imzalanmadığı dönemde yapılan devirlerde m. 38'in uygulama alanı bulmayacağı sonucu ortaya çıkacak olup, bu durum yasanın amacı ile bağdaşmayacaktır.

Bu ihtimalde ayrıca yetki başvurusunun yapılmış olmasının kabul edilmesi isabetli olmakla birlikte çeşitli sorunlar gündeme gelebilecektir. Kanaatimizce, burada önem taşıyan husus, yetki başvurusu yapıldığı tarihte bakanlık kayıtlarında başvuru

⁵¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 747; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 196.

⁵¹³ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 196; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 195, dn.110.

⁵¹⁴ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 196-197.

yapılan işyerinin durumudur. Zira, gerekli çoğunluğu sağladığı gerekçesi ile sendikanın bakanlığa yetki başvurusunda bulunduğu tarih önem taşımakta olup, yetki başvurusunda bulunan sendikanın, işyerinde yetkiyi kazanıp kazanamadığı başvuru tarihi esas alınarak tespit edilecektir. Bu nedenle başvuru tarihi itibari ile yetkili olduğu tespit edilen bir sendikanın yetkisi kesinleşecektir ve devir olgusundan etkilenmeyecektir. Diğer bir ifade ile yetkinin kesinleşmesi başvuru tarihi esas alınarak belirli olmaktadır. Konu pek çok sorunsal içerisinde barındırmakla birlikte, yetki başvurusu tarihinden önce işyeri devralınmış ve fakat işyerinin devralındığına ilişkin kayıtlar başvuru tarihinden sonra tespit edilirse ne olacağı belirsizdir. Bakanlık değerlendirmesini mevcut kayıtlara göre yapacağından işyerinin devralındığının resmi kayıtlarda gözükmüp gözümediği kilit unsurdur.

Bununla birlikte kanaatimizce yetki başvurusu yapıldıktan sonra bir işyeri devralınmış ise bunun yetkiyi etkilemeyeceği söylenebilecektir. Bu durumda yeni bir toplu iş sözleşmesi yapma süreci içerisine girildiğinde devralının işyeri de yetkinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Başka bir ihtimale göre, örneğin yetki başvurusunun yapılmasından önce işyeri devralınmış ve bu husus resmi kayıtlar ile sabit ise, yetki tespiti Bakanlıkça işyeri veya işletmenin son durumuna göre yapılacaktır. Bu aşamada devirle birlikte, işçi sayısı arttığından toplu sözleşme yapmak için yetki başvurusunda bulunan sendikanın üye sayısının yeni duruma göre artması ihtiyacı doğabilecektir. Böyle bir durumda kesinleşmiş olmasa da yetkinin kaybedilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Ancak bu durumda yetki sürecinin başlamış olmasının söz konusu hükmün uygulanmasına imkan vermek pek olanaklı değildir. İşte bu aşamada gerçekleşen devrin hukuka aykırı olup olmadığı araştırılmalıdır.

Kanaatimizce yasanın bu durumdaki esas amacı işyerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanmasının sağlanmasıdır. Yasa koyucu toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikayı ikinci planda tutarak, aslında bireysel kazanımların ışığında çözüm üretmektedir. Sendikanın yetki kaybetmesi veya toplu sözleşme imzalamaması dışında çalışanların bireysel kazanımlarına odaklanmış olmanın getirdiği bir sonuç olduğu düşüncesindeyiz. Bu husus hukukumuzda etkin bir toplu sözleşme alanının bulunmamasının sonucudur. Ayrıca, konu ile ilgili az sayıda Yargıtay kararı bulunması da bize bunu göstermektedir.

3. Devralan İşverenin Bir İşyeri Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması

Bu halde ortaya çıkabilecek diğer bir ihtimal ise, herhangi bir toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı bir işyerini devralan işverenin, devre konu işyeri ile aynı işkolunda faaliyet gösteren ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu tek bir işyerinin bulunması halidir⁵¹⁵. Bu ihtimalde, önceki Yasa döneminde, konu ile ilgili olarak öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Buna göre öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, söz konusu ihtimalde, işyerini devralan işverenin, devraldığı işyeri ile aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerinde yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesi var ise devralınan işyerindeki işçiler bu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır⁵¹⁶. Fakat söz konusu ihtimal öğretide, Şahlanan tarafından, toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyeri ile toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin birleşmesi hali açısından değerlendirilmiş ve birleşmenin, toplu iş sözleşmesini ortadan kaldırmayacağı ve mevcut toplu iş sözleşmesinin, birleşmiş yeni işyerinin tümünü kapsayacağı sonucuna varılmıştır⁵¹⁷. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki bu ihtimal açısından 6356 sayılı Yasada bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olan işverenin, sözleşme konusu işyeri ile aynı işkolunda faaliyet gösteren ve toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerini devralması halinde devralınan işyerinde bulunan işçilerin, işyeri toplu iş sözleşmesi kapsamına girip girmeyeceği noktasında kanun koyucu m.38 ile herhangi bir çözüm getirmemiş ve söz konusu işçilerin bu toplu sözleşmeden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda sessiz kalmıştır⁵¹⁸. Bu noktada,

⁵¹⁵ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 178. (Söz konusu halde devralan işverenin işyeri devralınan işyerinden farklı bir işkolunda faaliyet göstermekte ise ortada herhangi bir sorun bulunmamakta devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesi devralınan işyeri ile uygulama bağlantısı bulunmadığından bağımsız olarak varlığını sürdürecektir. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 556).

⁵¹⁶ Alpagut, 'Karar İncelemesi', 41. Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için kural olarak taraf sendikaya üye olmak gerekmektedir birlikte, dayanışma aidatı ödeyerek de yararlanabilmek için, işçinin sözleşme kapsamındaki işyerinde çalışıyor olması gerekmekte sözleşmeye taraf olan işverenin başka bir işyerinde çalışan ve sözleşme kapsamı dışında ayrı bir yerde çalışan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden faydalanmaları mümkün olmadığı yönünde bkz. Tuğ, 171.

⁵¹⁷ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 196.

⁵¹⁸ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 178. (Yasal düzenleme sözünden hareketle toplu iş sözleşmesinden faydalanılmayacağından söz etmek mümkün olmakla birlikte, yasanın netlik taşımadığı bir konuda işçi lehine yorumdan hareket ederek, bu durumda işverenin işletme toplu iş sözleşmesi varmış gibi sonuç bağlanması ve toplu iş sözleşmesi sona erene kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gerektiği yönünde bkz. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 557).

yasa koyucunun, söz konusu hükmün getirilmesindeki amacı göz önünde bulundurularak sonuca varılmalıdır.

Hükmün ifadesinde, durum, işyerinin '*işletme toplu iş sözleşmesi*' tarafı olan bir işveren tarafından devralınması şeklinde belirtilmiş olmasına karşın, bunun aynı işkolunda toplu iş sözleşmesi olan işveren tarafından devralınması biçiminde anlaşılması gerektiği bu nedenle söz konusu fıkranın kaleme alınış şeklinin isabetli olmadığı belirtilmiştir⁵¹⁹. Bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin türünün işyeri, işletme veya grup toplu iş sözleşmesi olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak devirden sonra yapılacak toplu iş sözleşmesinin türü değişebilecektir. Şöyle ki; eğer devralan işverenin tek bir işyeri bulunmaktaysa ve daha sonra başka bir işyeri devralınmışsa ortada aynı işkolunda faaliyet gösteren iki işyeri bulunacağından artık işletme toplu iş sözleşmesi yapılması gerekecektir. Kanımızca Yasanın; bu şekilde yorumlanması isabetli olup, hükmü yalnızca işletme sözleşmesi ile sınırlandırmak devir nedeniyle işçilerin haklarının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

İşletme toplu iş sözleşmesi ile ilgili yetki sürecinde, işletme kapsamındaki işyerleri bir bütün olarak değerlendirilmekte ve başvuru tarihindeki işçi sayısı dikkate alınmakta olup, bu konularla ilgili olarak 6356 sayılı Yasada, önceki yasa döneminden farklı bir usul öngörülmemiştir. Ancak, daha yetkinin belirlenmesi aşamasında işletmeye dahil olmayan bir işyerinin daha sonra işletmeye katılması halinde söz konusu işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına dahil olacağı yönünde hükmün öngörülmesi, toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılması ve toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulanması ile ilgili bir istisna niteliğindedir⁵²⁰.

Daha önce, işletme toplu iş sözleşmesine yönelik yasal düzenlemeler karşısında ulaşılmaması mümkün olmayan işletmeye daha sonradan katılan işyerindeki işçilerin de işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesini sağlayan ve esas itibarıyla işçi lehine olan bu sonucun pozitif düzenlemeye kavuşması önem taşımakta olup, söz konusu hükmün getirilmesindeki temel amaç, devir ile birlikte aynı işverene ait aynı işkolunda birden çok işyerindeki çalışma koşullarında yeknesaklığın sağlanmasıdır⁵²¹. İşverenin devirden önce, ilgili işkolunda yalnızca bir işyeri bulunması, bu işyeri ile ilgili olarak işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olması ve söz konusu işverenin, aynı işkolunda faaliyet

⁵¹⁹ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 195.

⁵²⁰ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 178-179.

⁵²¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 179.

gösteren başka bir işyerini devralması durumunda, bu işyerlerinin, devirle birlikte işletme niteliğini kazanacakları açık olup, bu ihtimalde de, çalışma koşullarında yeknesaklığın sağlanması amacıyla, devralınan işyerindeki işçilerin, devralan işverenin devirden önce taraf olduğu işyeri toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekeceği sonucuna varılmalıdır⁵²². Aksi halde, devre konu işyerindeki işçilerin, toplu iş sözleşmesi kapsamına girip girmeyeceği noktasında, devralan işverenin devirden önce, ilgili işkolunda sahip olduğu işyeri sayısının bir veya birden fazla olması, belirleyici bir kriter sayılacaktır. Esas itibarıyla bu durumun, yasa koyucunun amacı ile bağdaşmadığı ve kabul edilemez olduğu açıktır⁵²³.

6356 sayılı Yasa m.38 hükmünün gerekçesinde⁵²⁴, yasa koyucu, önceki dönemde yaşanan sorunlara değinerek, *‘işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinden ayrılan veya işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işletmeye dahil olan, ya da yeni işyeri devralınması ile birlikte işletme niteliği kazanan işyerleri açısından günümüze kadar önemli sorunlar’* yaşandığı ve söz konusu hükmün bu sorunları çözmeye yönelik olduğu açıkça belirtilmiştir. Hüküm ile işyerinin devralınması ile işletme niteliği kazanan bir işyerinin bulunması halinin de çözüme kavuşturulmak istendiği görülmektedir. Gerekçeye göre, *‘Hükümde işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri ya da işyerinin bir bölümünün devri, toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan veya olmayan bir işletmeye katılması veya devir ile birlikte işletme niteliğini kazanması, toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan bir işyerine dahil olması, bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri veya işyerinin bir bölümü devredildiğinde devralan işverenin aynı işkoluna göre işyeri veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi bulunması veya bulunmamasına göre sonuçları düzenlenmiştir’*⁵²⁵. Gerekçede belirtilen açıklamaların aksine ilgili maddede bu hale ilişkin hüküm getirilmemiş ve esasında maddenin gerekçesinin devamında, hangi hallerin düzenlemeye konu olduğu sırasıyla belirtilmiş, ancak, toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerini devralan bir işverenin devir ile birlikte, aynı işkolundaki işyerlerinin bir işletme niteliği kazanması hali

⁵²² Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 179.

⁵²³ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 179.

⁵²⁴ Kılıçoğlu, ‘Kanun Yorumu’, 236.

⁵²⁵ Kılıçoğlu, ‘Kanun Yorumu’, 236.

sayılmamıştır⁵²⁶. Bu noktada yargıç hukuk yaratma yetkisinden yola çıkarak, işletme toplu iş sözleşmesinin emredici niteliği ve kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, çalışanlar arasındaki çalışma koşullarında yeknesaklığın sağlanması amacıyla, yasada düzenlenmemiş olmasına rağmen devralınan işyerindeki işçilerin, devralan işverenin taraf olduğu işyeri toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları gerektiği yönünde karar verebilecektir.

Konu ile ilgili olarak ayrıca belirtmemiz gerekir ki, 5747 sayılı Yasa⁵²⁷ ile tüzel kişiliği kaldırılan belediyeden diğer bir belediyeye devredilen işçilerin, devirden sonra o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olmaları koşulu ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olduğu öngörülmüştür⁵²⁸.

Toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan bir işyerinin, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin işvereni tarafından devralınması halinde, söz konusu işverenin taraf olduğu kolektif düzene dahil olabilmesine ilişkin karşılaşılabilecek sorunlar belirtilen biçimlerde görünüm kazanmaktadır. Bununla birlikte devre konu işyerinin, devir anında bir toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunuyor olması hali de çözüme kavuşturulması gereken ihtimallerden birisi olup, aşağıda ayrıca incelenecektir.

III. Devre Konu İşyerinin Toplu Sözleşme Kapsamında Olması ve Kolektif Düzeninin Korunması Sorunu

Toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bir iş yerinin devralınması durumunda, işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi bakımından ortaya üç farklı hal çıkabilecektir. Bu üç farklı ihtimalin değerlendirmesi devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin türü dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

⁵²⁶ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 179-180.

⁵²⁷ R.G. 22.03.2008, S.26824.

⁵²⁸ Yarg. 9. H.D., 06.03.2012, E.2010/42666, K.2012/7038. Karar için bkz. Günay, 'İş Hukuku', dn.12, 1058; Aynı Yazar, 'Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi', dn. 87, 733; Aynı Yazar, 'Dersler', dn.1, 378.

1. Devralan İşverenin Aynı İşkolunda Başka İşyerinin Bulunmaması

Konu ile ilgili olarak karşımıza çıkan ilk ihtimal, toplu sözleşme kapsamında olan bir işyerini devralan işverenin, aynı işkolunda faaliyet gösteren başka bir işyerinin var olmaması hali olup, bu durumda 2822 sayılı Yasa m.8 ve yürürlükteki 6356 sayılı Yasa m.37/f.1 hükümlerinde yer alan düzenlemeye göre işverenin değişmesi, devre konu işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir. Bu konuda önceki Yasa döneminde de, ilgili hükme göre, toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bir işyeri, bir bütün olarak devredildiği takdirde, bu toplu iş sözleşmesinin, yeni işvereni de bağlayacağı kabul edilmekteydi⁵²⁹. Buna ek olarak, işverenin devraldığı işyerinin, bir grup toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunması halinde de, devralan işverenin, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı kabul edilmelidir⁵³⁰.

2822 sayılı Yasa döneminde öğretide, grup toplu iş sözleşmesinden farklı olarak, bir işverenin, aynı işkolunda faaliyet gösteren birden çok işyerini içerisine alan işletme toplu iş sözleşmesine taraf olması halinde, işletme bünyesindeki her bir işyeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesinin varlığından söz etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüş; m.8'in uygulama alanı bulabilmesinin, işverenin ancak aynı işkolundaki bütün işyerlerinin bir arada bir başka işverene devri durumuna bağlı olduğu belirtilmiştir⁵³¹. Buna karşın m.8 ile izlenen amaç başka bir işveren tarafından işletme kapsamında bulunan bir işyerinin devralınması halinde, bu işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşullarının korunmasını gerektirebilecek nitelikte olup, bu çözüm, toplu iş sözleşmesine yabancı bir çözüm değildir⁵³². Öğretide yasanın amacına uygun hareket ederek, devralınan işyeri ile sınırlı olarak, işletme toplu iş sözleşmesinin, devralan işvereni, bağlayacağı sonucuna zorlama bir yorumla ulaşılabacağı ifade edilmiştir⁵³³.

⁵²⁹ Güzel, 'İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri', 306 vd; Tuğ, 152; Tunçomağ/Centel, 415; Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 195; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 350; Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 181; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar',139; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa' 1813 vd.

⁵³⁰ Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 181; Ekonomi, 'Kısmi Devir', 359.

⁵³¹ Ekonomi, 'Kısmi Devir', 359. (Konu ile ilgili olarak, burada önem taşıyan hususun özel kesimde faaliyet gösterip, işletme bütünü oluşturan şirket grubunun tek bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olup olmayacağı yönünde yasada herhangi bir düzenleme olmaması ve yasanın ifadesinin özel kesim ile kamu kuruluşları arasında bir ayrıma gitmiş olmasından dolayı bir yasa boşluğundan ve bu boşluğun kıyas yolu ile doldurulmasından söz edilemeyeceği yönünde bkz. Engin, 'İşveren Kavramı', 133-134).

⁵³² Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 181.

⁵³³ Şahlanan, İşyeri Devri, 20.

Nitekim, devre konu işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin türü ile ilgili olarak, AB Yönergelerinde herhangi bir ayrıma gidilmemiştir⁵³⁴. Bunun yanında, hem 6356 sayılı Yasada hem de 2822 sayılı Yasada işveren değişikliği halinde, toplu iş sözleşmesinin türü veya düzeyi açısından ayırım yapılmaksızın toplu sözleşmenin sona ermeyeceği düzenlenmiştir.

2. Devralan İşverenin İşyerinde veya İşyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi Bulunmaması

Toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan bir işyerinin devre konu olabileceği ikinci ihtimale göre ise, işyerini devralan bir işverenin, yürürlükte olan herhangi bir toplu iş sözleşmesi bulunmayan, aynı işkolunda faaliyet gösteren başka bir işyeri veya işyerleri bulunabilecektir. Herhangi bir toplu iş sözleşmesine taraf olmayan işverenin, işyeri ya da işyerleri ile aynı işkolunda faaliyet gösteren toplu iş sözleşmeli bir işyerini devralması ihtimalinde, söz konusu işyerleri, önceki yasa veya 6356 sayılı Yasa bakımından işletme teşkil edecektir. Bu işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmesi yetkisinin alınabilmesi için devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin ise sona ermesi gerekecektir⁵³⁵. Bu noktada artık her bir işyeri için ayrı ayrı yetki alınmayacaktır, çünkü kural olarak, bir işverene ait, aynı işkolundaki birden fazla işyerini kapsayan tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabileceği açıktır⁵³⁶.

Konu ile ilgili ve tartışma konusu olan bir diğer ihtimal ise, bir işletme toplu iş sözleşmesinin yetkisinin alınmasından sonra, ancak toplu iş sözleşmesinin yapılmasından önceki dönemde işletmeye dahil bir işyerinin devrinin gerçekleşmesi halinde, devralan işverenin bu yetki ile bağlı olup olmayacağı konusudur. Yargıtay, verdiği bir kararda, ilk derece mahkemesince, devrolunan işyerinin bu koşullar ışığında, bağtlanan işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olamayacağı yönünde verilen kararı onamıştır⁵³⁷. Öğretide konuyla ilgili olarak, işletme için alınan bir yetkiden sonra, söz

⁵³⁴ Güzel, 'İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri', 409; Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 181.

⁵³⁵ Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 182-183.

⁵³⁶ Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 183.

⁵³⁷ Yarg. 9. HD., 26.05.1989, E. 1989/4303, K. 1989/4815, karar için bkz. Güzel/Ugan Çatalakaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', dn. 116, 182.

konusu işletmeye bağlı işyerlerinden birisinin devredilmesi durumunda, kazanılan yetkinin devralan yeni işvereni bağlamayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁵³⁸.

İşletme kapsamındaki işyeri veya işyerlerinin işletme yetkisinin kesinleşmesinden önce başka bir işverene devredilmesi halinde ise, devredilen işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayacağı açıktır. Bununla birlikte, işletme toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulmuş ancak, yetki kesinleşmeden önce işyeri devredilmiş ise, bu işyeri işletme kapsamında bulunmayacaktır⁵³⁹. Ayrıca başka bir ihtimalde, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisinin alınmasından sonra, aynı işkolunda mevcut iki işyerinden birisinin başka bir işverene devredilmesi durumunda, ortada bir toplu sözleşme ünitesi olarak işletme var olmadığından, hem devreden işveren bakımından alınan yetkinin bağlayıcılığını yitireceği; hem de, henüz bağlanmış bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığından, işletme için alınmış yetkinin devralan işvereni bağlamayacağına kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁴⁰.

Yargıtay'ın bir kararında, önceki içtihadına aykırı olarak, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin, niteliği değişmeksizin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan, başka bir işverene devri durumunda, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisinin ortadan kalkmayacağı sonucuna varılmıştır⁵⁴¹. İşletme toplu iş sözleşmesi ile ilgili Yasada yer alan kuralların kamu düzenine ilişkin olmasından dolayı işyerlerinden herhangi birinin yetkinin kesinleşmesinden sonra devredilmiş olması bu emredici kuralı bertaraf etmeyeceği sebebiyle Yargıtay'ın bu görüşünün eleştiriye açık olduğu ifade edilmiştir⁵⁴².

⁵³⁸ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 351.

⁵³⁹ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 350; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 143; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 587; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1814.

⁵⁴⁰ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 148; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 351; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 143; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 'İşletme Toplu İş Sözleşmesi', 587.

⁵⁴¹ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 351; Eyrenci, 'Toplu İş Sözleşmesi Türleri', 143; Taşkın Başkan, '2822 sayılı Yasa', 1814. Konu ile ilgili olarak işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kapsamındaki işyerlerinden birinin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan başka bir işverene devri durumunda işletme kapsamında olan işyerinin ne şekilde olursa olsun niteliği değişmeksizin bir başka işverene devri halinde toplu iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunun doğmayacağı bu nedenle de işletme toplu iş sözleşmesi yetkisini ortadan kaldıramayacağı yönünde karar için bkz. Yarg. 9 HD., 30.9.2003, E. 2003/15026, K. 2003/15834, (www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi:08.05.2017.(Aynı yönde yetki aşamasında işverenin değişmesi halinde işyerini devreden işverenin döneminde alınan toplu iş sözleşmesi yetkisinin devralan işvereni de bağladığı ve esas itibarıyla işçi sendikasının devralan yeni işverene toplu görüşme için çağrı yapmak mecburiyetinde de olmadığı yönünde karar için bkz. Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 49; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar',139; Ekonomi, 'Kısmi Devir', 331).

⁵⁴² Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 351.

Ancak önemle belirtilmelidir ki hukukumuzda yetki süreci kolay yürümediğinden işverenin sendikal örgütlülüğü engellemek ve kazanılan yetkiyi bertaraf etmek amaçlı bu tür eylemlerde bulunabileceği göz önünde bulundurularak, bu tür devirlerde öncelikle bir muvazaanın olup olmadığı araştırılmalı ve devir için geçerli bir sebebin varlığı aranmalıdır. İşyeri devrinin toplu iş sözleşmesi işlemlerini ve sürecini sona erdirmemesi ve devir ile birlikte yeni işverenin toplu iş sözleşmesinin prosedürü ile bağlı olacağına kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu konuda, Yargıtay'ın bir kararı⁵⁴³ dikkat çekici olup, öğretide de yoğun olarak eleştirilmiştir. Kararda, Yargıtay, bir işverenin aynı işkolunda faaliyette bulunan işyerlerinin, işletme niteliği dikkate alınmaksızın yalnızca işyerlerinden bir tanesinde yetki alınması ve işyeri toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olması nedeniyle, diğer işyerlerine de, söz konusu toplu sözleşmenin süresiyle sınırlı olmak üzere yetki verilebileceği aksi halde, işyerinin toplu iş sözleşmesinin dışında bırakılmasının, o işyerinde işçilerin Anayasal toplu sözleşme hakkından yararlandırılmamaları sonucunu doğuracağı yönünde hüküm kurmuştur. Kararda yer alan karşı oy yazısına göre ise işletme bütünlüğünün bozulmaması için kamu düzeni amacıyla öngörülen kurala uygun olarak, yani işletme toplu iş sözleşmesi yapılması zorunluluğunu dikkate alan yerel mahkeme kararı isabetli bulunmaktadır. Öğretide de konu ile ilgili, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girmesi gereken bir işyeri için yapılmış bulunan bir işyeri toplu iş sözleşmesinin, emredici kurallara aykırı olması nedeniyle hükümsüz sayılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁴⁴.

⁵⁴³ Yarg. 9.HD, 09.03.2000, E.2000/2910, K.2000/2863, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:01.05.2017.

⁵⁴⁴ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 40; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 353; Güzel/Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', dn.121, 183. Kararın incelemesi için bkz. Alpagut, 'Karar İncelemesi', 37 vd. Alpagut, kararın değerlendirmesinde, işletme toplu iş sözleşmesi ünitesi oluşturan işyerlerinden herhangi birinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunduğu dönemde, yeni kurulan veya devralınan işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi bağlanabilmesi bakımından yasa boşluğunun bulunduğunu bu nedenle, söz konusu kararda varılan sonucun, yani mevcudiyetini koruyan sözleşmenin süresi ile sınırlı olarak bir toplu iş sözleşmesi yetkisi verilmesinin, toplu sözleşme hakkının korunması açısından isabetli olduğunu belirtmiştir (Alpagut, Karar İncelemesi, 43). Aynı yöndeki görüş için bkz. Taşkın, Başkan, '2822 sayılı Yasa'1816. Aynı şekilde başka bir kararda, Yargıtay, aynı işverene ait üç işyerinin de aynı işkolunda kurulu olduğu ve bir işletme oluşturduğu ancak sonradan aynı işkolundaki üç işyerinden ikisinin, devir yoluyla alındığı bir uyumsuzlukta; devralınan işyerinde, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin, işverene ait diğer işyerinde yetki tespiti yapılması için engel teşkil etmeyeceği ve sonradan oluşan fiili durum nedeniyle yani, devralınan işyerindeki toplu sözleşmenin sona ermesini beklemenin, yetki tespitine konu işyerini toplu sözleşmesiz bırakmak anlamına geleceğine hükmetmiştir (Yarg. 9.HD, 11.07.2006, E.2006/19490,K. 2006/20645, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:01.05.2017. Bu kararı isabetli bulmayarak, karşı oy yazısındaki görüşe katılan değerlendirme için bkz. Sur, Melda, 'Toplu İş

6356 sayılı Yasanın mevcut haliyle yürürlüğe girmesinden önce, konu ile ilgili tartışmanın yasal bir düzenleme ile çözülmesi ihtiyacı karşısında 2821 ve 2822 sayılı Yasalarda bazı maddelerin değiştirilmesi yönünde bazı ön tasarılar bulunmaktaydı⁵⁴⁵.

'2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yasa Tasarısı Taslağı m. 2, 2822 sayılı Yasanın m. 8 hükmüne ikinci bir fıkra eklenmesini öngörmekte ve devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmaması durumunda, *'devralınan işyerinin devrinden önce kapsamına girdiği işletme toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesini düzenleyen hükümleri, o işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar en az bir yıl süreyle iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder ve işçi aleyhine değiştirilemez. Bir yıllık süre geçtikten sonra tarafların anlaşması veya işverenin değişiklik feshi yoluyla iş sözleşmesinde değişiklik yapılabilir'* düzenlemesini getirmekteydi. Fakat söz konusu değişiklik önerisi, m.8'de yer alan düzenleme ile çeliştiği gerekçesi ile haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁴⁶. O dönem yürürlükte olan m.8 hükmü açık bir şekilde, işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini öngörmesine rağmen; mevcut hükme eklenmek istenen fıkra, toplu iş sözleşmesinin bulunduğu işyerinin devredilmesi ile söz konusu toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği yönünde sonuç doğurmaktadır⁵⁴⁷. Buna ek olarak, aynı yasanın m.7 hükmüne göre; toplu iş sözleşmesinin süresi, taraflar anlaşmış olsalar bile uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez. Bu hükme göre de öğretide, isabetli olarak

İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2009, s. 235.

⁵⁴⁵ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 183; Ayrıca Söz konusu ön tasarı metinleri ve değerlendirmelerine ilişkin olarak bkz. Uçum, Mehmet/Okcan, Necdet, '2821 sayılı Sendikalar Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi', Legal İHSGHD, 2004/1, s.81-118; Uçum, Mehmet/Okcan, Necdet, '2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi', Legal İHSGHD, 2004/2, s. 401-430.

⁵⁴⁶ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi',184; Uçum/Okcan, '2822 Ön Tasarı', 406; Taşkent, Savaş, 'Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında Yapılması Öngörülen Değişiklikler', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 260-262; Şahlanan, Fevzi, '2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi', Legal İHSGHD, 2004/4, s. 1284.

⁵⁴⁷ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 184.

savunulduğu üzere, m. 7'ye göre anlaşma yoluyla bile süresinden önce sona erdirilemeyen bir toplu iş sözleşmesinin, işverenin tek taraflı iradesi ile karar verebileceği devir sonucunda sona ereceğini kabul etmek, söz konusu hüküm ile de uyumsuzluk yaratacaktır. Buna ek olarak devirden önce, toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikanın, devir sonrasında bu işyerinde işyeri sendika temsilcisi atama, üyelik ve dayanışma aidatı toplama gibi hakları da zarara uğrayacaktır⁵⁴⁸. Bu doğrultuda söz konusu Tasarı Taslağında yer alan ilgili düzenleme yasalaşamamıştır.

Toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan bir işyerinin, herhangi bir toplu iş sözleşmesine taraf olmayan işveren tarafından devralınması halinde, 6356 sayılı Yasa m.38/f.1 hükmüne göre, '*Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*'. Bu hüküm ile, önceki yasada değişiklik yapılarak, getirilmek istenen düzenlemelere yönelik eleştiriler göz ardı edilmemiş ve mevcut Yasanın işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği yönündeki m.37/f.1 hükmü ile paralel bir düzenleme yapılmıştır⁵⁴⁹. Ayrıca, 6356 sayılı Yasada, devre konu işyerinin kapsamında bulunduğu toplu iş sözleşmesi açısından bir ayırıma gidilmemiş, düzenleme her tür toplu iş sözleşmesini kapsayacak biçimde kaleme alınmıştır. Ancak yine de söz konusu hüküm önceki yasa dönemindeki eleştirilerden sonra istenileni tam olarak ifade edemediğinden eleştirilmiştir⁵⁵⁰.

6356 sayılı Yasanın m.36/f.2 hükmüne göre, '*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*'. Bu kuralla, açık bir şekilde, sona eren bir toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, iş sözleşmesi hükmü niteliğinde olmak üzere, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına kadar geçen süre içerisinde, işçilerin haklarında herhangi bir değişim olmaması amacıyla varlığını koruyacağı öngörülmüştür. 6356 sayılı Yasa m.38 hükmü, söz konusu kuralı aşarak, toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların, yenisi yapılıncaya kadar, '*toplu iş sözleşmesi hükmü*' olarak devam edeceğini

⁵⁴⁸ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 184-185; Uçum/Okcan, '2822 Ön Tasarı', 407; Taşkent, TİSGLK'de Öngörülen Değişiklikler, 261.

⁵⁴⁹ Aktay, 'Toplu İş Hukuku', 319; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 185.

⁵⁵⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 747; Canbolat, 'Hükümler', 74-75; Aynı Yazar, 'Düzeyi ve Türleri', 199; Alpagut, 'Değerlendirme', 133; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 194.

belirtmiştir. Ancak, öğretide, hüküm ile anlatılmak istenenin ifadesi bunu vermekten uzak olmasına karşın, bu ifadeden anlaşılması gerekenin mevcut toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimine kadar uygulanacağı ve sona erdiği tarihten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği biçiminde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁵¹.

Böylece bizim de katıldığımız bu görüş gereği, devralınan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, söz konusu sözleşmenin sona erme tarihinde var olan ve esas olarak bu sözleşmeden yararlanan işçiler bakımından ‘iş sözleşmesi’ hükmü olarak uygulanacak olup, ard etki bu işçiler yönünden geçerli olacak ve toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek faydalanan işçilerin bu sürenin sona ermesi ile dayanışma aidatı ödemelerine gerek kalmayacaktır⁵⁵². Eklemek gerekir ki, sendikaya üye olmayarak veya dayanışma aidatı ödemeyerek, toplu sözleşmeden yararlanmayan işçiler ile, daha sonra işyerinde çalışmaya başlayan işçiler bakımından, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanması mümkün değildir.

İşyeri devri kural itibariyle toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi bakımından kapsamını değiştirmemektedir. Devre konu olan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, bu işyeri ve işyerinde çalışan işçilerle sınırlı bir uygulama alanına sahip bulunmaktadır. Bu nedenle, işverenin toplu sözleşme bulunmayan işyerinde çalışan işçiler yer ve kişi yönünden bu sözleşmenin kapsamı dışında kalacakları için, söz

⁵⁵¹ Akyiğit, ‘Toplu İş Hukuku’, 552-553; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 747; Canbolat, Talat, ‘6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler’, Toprak İşveren Dergisi, Aralık 2012, S.96, (<http://toprakisveren.org.tr>), s.15-16; Aynı yazar, ‘Hükümler’, 74-75; Aynı Yazar, ‘Düzeyi ve Türleri’, 192-199; Gümrükçüoğlu Bozkurt, ‘İşletme Toplu İş Sözleşmesi’, 586-587; Özaltan, ‘Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri’, 194; Subaşı, 623. (Madde metnine sıkı surette bağlı kalınması halinde, yeni toplu iş sözleşmesinin uzun süre yapılmaması durumunda, bu sözleşmenin yürürlük süresinden sonra yıllarca ‘toplular sözleşmesi’ olarak uygulanmaya devam edeceğinin yanında bu halde Yasa sistemi ile bağdaşmayan bir sonuca varılmış olacaktır. Bkz. Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 199). (Düzenlemenin isabetli ve amaca uygun olmadığı yönünde bkz. Çelik, ‘Uygulama Sorunları’, 11). (Söz konusu hükmün, sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin ilgili olan her işçi için iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğinin öngörüldüğü kural ile de bağdaşmadığı gibi toplu iş sözleşmesinin süresini azami olarak belirleyen hükmün de herhangi bir anlamı bulunmayacağı yönünde bkz. Akyiğit, ‘Toplu İş Hukuku’, 552). (Hükümde yer alan emredici etki yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmıyca kadar devam edecek ve bu düzenlemenin sonucu yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmadığı müddetçe çalışma koşullarının değiştirilememesi olup, ucu açık bir süreyle yürürlüğünü sürdüren bir toplu iş sözleşmesinden bahsedilebileceği ancak amacı aştığı, fazla katı olduğu işyeri ihtiyaçlarına cevap veremeyeceğinin söylenebileceği yönünde bkz. Alpagut, ‘Uluslararası Normlar’, 34-35).

⁵⁵² Akyiğit, ‘Toplu İş Hukuku’, 553; Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 200.

konusu toplu iş sözleşmesinden ne üye sıfatıyla ne de dayanışma aidatı ödeyerek faydalanmaları mümkün olacaktır⁵⁵³.

Bununla beraber, işyeri devri ile birlikte kolektif düzende meydana gelen değişimlerin pozitif düzenlemeye konu olmasındaki amaç, hem devre konu işyerindeki çalışanların, toplu sözleşmeden doğan haklarından mahrum kalmamalarının sağlanması, hem de devir sebebiyle ortaya çıkan işletmenin, bütününe kapsayacak tek bir işletme toplu iş sözleşmesinin yapılmasının sağlanmasıdır. Buna karşın, sözü edilen yasal düzenlemede yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılınca kadar, devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların 'toplular iş sözleşmesi hükmü' olarak devam edeceği ifadesi, toplu sözleşmenin ard etkisi⁵⁵⁴ açısından isabetli bulunamayacak niteliktedir⁵⁵⁵. Ayrıca öğretide, söz konusu ifade sebebiyle ortaya çıkan korumanın, ard etkiyi aşan, olması gerekenin üstünde bir koruma olduğu da vurgulanmıştır⁵⁵⁶.

Bununla birlikte devralan işverenin işyerinde veya işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi bulunmamasına karşın, İsviçre Hukukunda, devre konu olan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin, kural itibarıyla bir yıl süre ile uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir⁵⁵⁷.

3. Devralan İşverenin de Bir Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması

İşyerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması ve bu işyerinin devre konu olması halinde ortaya çıkan diğer bir ihtimal, devralan işverenin aynı

⁵⁵³ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 200. Konu ile ilgili olarak devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerine toplu iş sözleşmesi olarak yalnızca kendi süresinde yeni yerde de uygulanma fırsatı verildiği takdirde, toplu iş sözleşmesi devam eder ve böylece üyelik ya da dayanışma aidatı ödeyerek veya başka yasal yollarla toplu iş sözleşmesinden yararlanma devam edeceği yönünde bkz. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 553.

⁵⁵⁴ Ard etki kavramı için bkz. Doğan Yenisey, Kübra, 'Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.611 vd.; Akın, Levent, 'Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma', Sicil, Eylül 2008, s.104 vd.; Doğan, Yenisey, Kübra, 'Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi - Kazanılmış Hakların Korunması', Sicil, Haziran 2010, s.165 vd.; Özkaraca, Ercüment, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, Beta, Nisan 2014, s.218 vd.; Doğan, Sevil, 'Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi', DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), s.781 vd., (<http://hukuk.deu.edu.tr>), Erişim Tarihi:27.05.2017.

⁵⁵⁵ Güzel/Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 185.

⁵⁵⁶ Alpagut, 'Değerlendirme', 180.

⁵⁵⁷ Aydınalp Kayık, 226.

işkolunda faaliyette bulunan işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halidir. Böylece devir ile birlikte hem önceki Yasa, hem de mevcut yasal düzenleme kapsamında işyerlerinin işletme olarak nitelendirilmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Bütün oluşturacak olan işyerlerinde hem devredilen hem de devralınan işyerinde yürürlükte toplu iş sözleşmesi olması nedeniyle, ayrı ayrı toplu iş sözleşmelerinin yürürlükte olması sorunu ile karşılaşılacaktır. Bu başlık altında söz konusu ihtimal hem 2822 sayılı Yasa hem de 6356 sayılı Yasa kapsamında incelenecektir.

a. 2822 Sayılı Yasa Dönemi

2822 sayılı Yasa döneminde, öğretide, iki işyerinin birleşmesi halinde bu iki işyerinde de, ayrı ayrı toplu iş sözleşmelerinin bulunması durumunda, birleşme ile ortaya çıkan yeni işyerinde mevcut iki toplu iş sözleşmesinin de uygulanmasının, çalışma düzeni ve 2822 sayılı Yasa'nın m. 3 son fıkrasında yer alan düzenleme ile bağdaşmayacağı belirtilmişti⁵⁵⁸. Bu durumda o dönem yürürlükte bulunan yasal düzenleme ile ulaşılabildiği mümkün olan tek çözümün, toplu sözleşmenin sona erdiğini ve toplu sözleşmenin normatif hükümlerinin ard etkisinin kendini göstereceğini kabul etmek olduğu belirtilmişti⁵⁵⁹.

Yukarıda değindiğimiz '2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yasa Tasarısı Taslağı'nda bu konuda bir yasal düzenleme getirilmesi ihtiyacı sebebiyle, aynı işyerinde, aynı anda iki toplu iş sözleşmesinin bulunmasını engellemek amacıyla 2822 sayılı Yasa'nın m. 8 hükmüne ek bir fıkra getirilmek istenmiştir. Söz konusu hükme göre; *'İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri devredildiğinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi varsa, bu toplu iş sözleşmesi devralınan işyerinde de uygulanır'*⁵⁶⁰. Eklenmek istenen hüküm, yalnızca devre konu işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunması ihtimalini içerdiği ve devre konu olan işyerindeki toplu iş sözleşmesini yok saymış olması

⁵⁵⁸ Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 196.

⁵⁵⁹ Doğan, Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 359-360.

⁵⁶⁰ Uçum/Okcan, '2822 Ön Tasarı', 405 vd.; Güzel/Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 187.

nedeniyle öğretide bizce de haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁶¹. Bu eleştiriler üzerine m. 8'e eklenmek istenen fıkra hükmü değiştirilmiş ve devralan işverenin, bir toplu iş sözleşmesine taraf olup olmama ihtimallerini bir arada değerlendiren bir düzenleme öngörülmuştür. Buna göre, *'işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri devredildiğinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi olsa dahi, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan haklar ve borçlar yeni işverenle işçi arasında iş sözleşmesi olarak devam eder ve devirden itibaren bir yıl geçmedikçe işçi aleyhine değiştirilemez. Söz konusu hak ve borçların yeni bir toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bir yıllık süre geçtikten sonra tarafların anlaşması ile veya 4857 sayılı İş Kanununun 22 inci maddesi çerçevesinde değişiklik yapma hakkı saklıdır'*. Bu düzenlemeyle devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi olsa dahi, devralınan işyerinde uygulanan toplu sözleşmeden doğan hak ve borçlar yeni işverenle işçi arasında iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek olup; bu durumda yeni işveren çalışma koşullarında değişikliği ancak devirden itibaren 1 yıl sonra, 4857 sayılı Yasa m. 22 çerçevesinde yapabilecektir.

Tasarının eleştiriler ışığında değişikliğe uğramadan önceki haline göre sözü edilen düzenlemenin getirilmek istenmesi bizce de olumlu nitelikte olmasına karşın, değişiklik öncesinde olduğu gibi sadece işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin devrinin düzenlemeye konu edilmesi doğal olarak eleştirilmeye devam edilmiştir⁵⁶².

Konu bu haliyle pek çok sorunsalı bünyesinde barındırmaktadır. Yasa'nın m.8/f.1 hükmünün uygulama alanı bulacağı, işyeri toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin devralınması halinde, devralan işverenin, işletme teşkil eden işyerlerinde bir süre, hem devraldığı işyerindeki, hem de diğer işyerlerindeki toplu iş sözleşmeleri aynı anda yürürlükte olacaktır⁵⁶³. Ayrıca söz konusu durumda yeni bir işletme toplu iş sözleşmesine nasıl ulaşılabacağı sorunu doğacaktır⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ Uçum/Okcan, '2822 Ön Tasarı', 406-407 vd.; Demir, Fevzi, '2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu Değiştiren Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler', Çalışma ve Toplum, S.5, 2005/2, s. 63; Taşkent, 'TİSGLK' de Öngörülen Değişiklikler', 261.

⁵⁶² Demir, 'Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler', 63-64; Şahlanan, 'Ön Tasarı', 1285.

⁵⁶³ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 188.

⁵⁶⁴ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 188; Şahlanan, 'Ön Tasarı', 1285.

Bununla birlikte, öğretide, öngörülen değişiklik kapsamında, devralan işverenin, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, iş sözleşmesi olarak devam edeceği bir yıllık süre zarfında, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapması halinde, bu sözleşme hükümleri ile devirden önce var olan toplu sözleşme hükümleri karşılaştırıldığında devirden önceki toplu sözleşme hükümlerinin, işçilere tanıdığı haklar daha yüksek ise, bu hükümlerin uygulanmaya devam etmesi gerektiği yönünde görüş de ileri sürülmüştür⁵⁶⁵.

b. 6356 Sayılı Yasanın Öngördüğü Çözüm

Konu ile ilgili olarak 6356 sayılı Yasa m.38/f.1’de yer alan hüküm, işyeri devrinin öznesi olan işyeri hangi tür toplu sözleşme kapsamında olursa olsun söz konusu işyerini devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunması halinde, devralınan işyeri ya da işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini öngörmüştür. Bu durumda devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona ereceği kabul edilecek olup, bu noktada devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresinden daha uzun veya kısa olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵⁶⁶.

Düzenlemedeki amaç, devir ile birlikte, tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesidir. Bu durumda yeni dönem için, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresi esas alınarak, bu sözleşmenin süresi sona erdikten sonra, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin oluşturacağı toplu iş sözleşmesi ünitesi için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir⁵⁶⁷. Bu durumda, 6356 sayılı

⁵⁶⁵ Kutal, Metin, ‘2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa Teklifi Hakkında Bir İnceleme’, Sicil, S.11, Eylül 2008, s. 85.

⁵⁶⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 745; Aktay, ‘Toplu İş Hukuku’, 319; Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 191; Günay, ‘Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi’, 741. (Burada ayrıca devir nedeniyle gelen işçilere toplu iş sözleşmesinin, doğrudan uygulanması benimsenmemiş ve esas olarak devralan işverenin, işyerindeki veya işletmesindeki mevcut toplu iş sözleşmesinin doğrudan uygulanması hiçbir şekilde istenmemiştir. Devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların devralan yeni işveren yanında çalışıldığı sürede, ilgili işçiler için iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinin aslında devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin devir olgusu ile, yasa gereği sona erdiği anlamına geldiği yönünde bkz. Akyiğit, ‘Toplu İş Hukuku’, 554).

⁵⁶⁷ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 189; Akyiğit, ‘Toplu İş Hukuku’, 554; Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 191; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 745-746; Alpagut, ‘Uluslararası

Yasa'nın 35. maddesinin son fıkrasına göre, işyerini devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden evvel 120 gün içinde, işletme toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulabilecektir⁵⁶⁸. Bu noktada, mevcut düzenleme, devir olgusuyla birlikte, aynı işletme içerisinde, birden fazla toplu sözleşmenin yürürlükte olması sorununu ve önceki yasa döneminde konuyla ilgili tartışmaları sona erdirme açısından yerinde olmakla birlikte, devredilen işyerindeki, toplu sözleşme hükümlerinin normatif olma özelliğini yitirerek, iş sözleşmesi hükmü haline geleceğinin kabulü çeşitli sakıncaları da beraberinde getirebilir niteliktedir⁵⁶⁹.

Yasanın uygulama alanı bakımından bu ihtimalde devre konu işyerinin, bağımsız bir işyeri olması veya söz konusu işyerinin devreden işveren açısından işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bir işyeri olup olmasının ve hatta bu işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi türünün işyeri, işletme veya grup toplu iş sözleşmesi olmasının bir önemi olmadığı gibi devralan işverenin aynı işkolundaki toplu iş sözleşmesinin türünün de bir önemi bulunmamaktadır⁵⁷⁰.

Yasa metninde yer verilen, '*...devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.*' ifadesinin sonucu olarak, bireysel iş sözleşmeleri ile aleyhe düzenlemeler getirilebilecektir. 4857 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, işçilerin rızasının alınmasıyla, toplu iş sözleşmesiyle sağlanan hakların korunması amacına karşın, çalışma koşulları veya haklar bakımından, esaslı değişiklik yapılması mümkün hale geleceğinden, söz konusu hükmün yeterli korumayı sağlayamayacağı açıktır. Buna ek olarak yasa koyucunun amacı devralan işverenin işyerinde uygulanmakta olan mevcut toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresini esas alarak yeni bir

Normlar', 33. (Yasa koyucu bu düzenleme ile aynı işkolunda yer alan ve aynı kişiye ait işyerleri açısından iki ayrı toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının önüne geçmek istemiştir. Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri'191). (Böylece yetki işlemlerinde bu işyerleri birlikte dikkate alınacaktır. Alpagut, 'Uluslararası Normlar', 33).

⁵⁶⁸ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 189; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 191

⁵⁶⁹ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 189; Sur, 316. (2008 yılında Meclise söz konusu yasa ile ilgili olarak sunulan teklifte, 'devirden itibaren bir yıl geçmedikçe işçi aleyhine değiştirilemez' hükmü ve 'söz konusu hak ve borçların yeni bir toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi veya devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde daha yüksek hak ve menfaatler sağlanması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bir yıllık süre geçtikten sonra tarafların anlaşması veya 4857 sayılı İş Yasasının 22.maddesi çerçevesinde değişiklik yapma hakkı saklıdır' hükümleri mevcut olduğu yönünde bkz. Sur, dn. 200, 319).

⁵⁷⁰ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 191; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 746; Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 554.

toplu iş sözleşmesinin yapılmasını sağlamak olmakla birlikte ifadenin doğru olmadığı açık bir şekilde ortadadır⁵⁷¹. Söz konusu düzenlemenin amaca aykırı ve AB yönergeleri ile amaçlanan korumayı sağlamaktan uzak olduğu söylenebilir.

Gerçekten, 6356 sayılı Yasada yer alan hüküm, AB'nin 2001/23 sayılı Yönergesinde yer alan düzenleme ile uyumsuzluk içindedir. Yönergenin m.3/f.3 hükmüne göre; '*Devri takiben devralan var olan toplu sözleşmenin sona ermesine veya bir başka toplu sözleşmenin geçerli olmasına kadar devralana uygulanabilme kabiliyeti olan var olan toplu sözleşme hükümlerine uyar. Üye Devletler söz konusu toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına 1 yıldan az olmamak üzere sınır getirebilir*'. Hüküm açıkça, üye devletlerin toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların uygulanmasına en az bir yıl süre ile sınır getirilebileceğini ve esas olarak devralan işverenin, toplu iş sözleşmesinin sona ereceği yani feshedildiği veya süresinin sona erdiği tarihe kadar yahut başka bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük ya da uygulanma tarihine kadar toplu iş sözleşmesi ile bağlı olduğunu belirtmiştir⁵⁷².

Yönergede yer alan düzenleme ile devralan işveren devreden işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerine aynı koşullar ile uymakla yükümlü olup, esas amaç devir olgusu ile beraber sözleşmenin devamlılığının ve sağlanan hakların korunmasıdır.

AB Yönergesinde yer alan şekilde bir ifadenin yasal düzenlememizde yer almasıyla Yasa, koruma sağlayıcı hale getirilebilecektir. Ayrıca, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresine kadar, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin uygulanacağını yasada belirtilmesi⁵⁷³ de hak kaybı yaratmayacak bir koruma sağlayacaktır. Bu durumda çalışan işçiler arasında ayırım yapılmamış olacağından ve eşit şartlar altında çalışma devam edeceğinden yasa

⁵⁷¹ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 192.

⁵⁷² Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', dn.135 189. Ayrıca konunun İsviçre Borçlar Kanununda ve Fransız Yargıtay içtihadında ne şekilde görünür olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 189-190. (Yasada yer alan 'iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder' esası ile 'tek toplu iş sözleşmesi düzeni' ilkesinin muhafaza edildiğinin göstergesi niteliğindedir. Bu husus devredilen işyeri için sağlanmış olan kazanımların zayıflatılması niteliğinde olup, 2001/23 sayılı Yönergeye uymadığı gibi gerisinde kalmıştır. Sur, 'Uluslararası Normlar', 265, Alpagut, 'Uluslararası Normlara Uyum' 33-34).

⁵⁷³ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 192. (AB Yönergesinde öngörülen şekilde en az bir yıl süre ile işçi aleyhine değiştirilemeyeceği ancak devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesi süresinin daha uzun olması halinde, bu olasılıkta, devralan işverenin toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitimi ile, devre konu olan işyeri ile devralınan işyeri için aynı anda yetki başvurusunda bulunulabilecek olup, bu olasılığın amaca daha uygun olduğu yönünde bkz. Alpagut, 'Uluslararası Normlara Uyum', 34).

koyucunun amacı gerçekleşmiş olacaktır. Aksi durumda yani mevcut düzenleme sonucunda devir ile birlikte aynı işverene ait işyerlerinde çalışanlar arasında ayırım oluşmakta, çalışanların kendi iradeleri dışında gerçekleşen devir nedeniyle eşit çalışma koşullarına sahip olunamadığından çalışma barışı da zarara uğramaktadır.

Yasada yer alan iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki ifade, devir zamanı devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesinden üyelik veya dayanışma aidatı ödeyerek faydalanan işçiler için geçerli olup, diğer işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanma haklarının olup olmadığı yönünde belirsizlik bulunmaktadır⁵⁷⁴. Bu durumda devredilen işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan, yani taraf sendikaya üye olmayan veya dayanışma aidatı ödemeyen işçilerin devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde koşulları sağlayarak devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakları, devir ile birlikte ortadan kaldırılmıştır.

Devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesi hükmü haline geleceği için, bu noktada taraf sendikaya üyeliğe veya dayanışma aidatı ödemeye devam edilip edilmeyeceği açık olmamakla birlikte söz konusu halde dayanışma aidatı ödenmeye devam edileceği söylenemeyecektir⁵⁷⁵. Devre konu işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin süresi, devir işlemi ile birlikte yasa gereği sona erecektir. Bu sözleşme, faydalanan işçiler açısından devir ile birlikte iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edecek olup, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden faydalanan işçilerin, devirden sonra dayanışma aidatı ödemeye devam etmesine gerek bulunmamaktadır⁵⁷⁶. Devirden sonra çalışmaya başlayanların da devredilen işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığından, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları

⁵⁷⁴ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 192-193; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 746; Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 192.

⁵⁷⁵ Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 192; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 193. (Bu halde, toplu iş sözleşmesinden yasal bir yol ile yararlanan işçilerin bağlılığı kesilir ve herhangi bir şey ödemeye gerek kalmadan toplu iş sözleşmesinin sonraya etkili normatif hükümlerinden yeni bir toplu iş sözleşmesi veya bireysel bir anlaşma yapıp değiştirilinceye kadar yararlanma devam edecektir. Ancak, hem iş sözleşmesi hükmü olarak yararlanmaya devam edilmesi hem de devralan yeni işverenin işyerindeki veya işletmesindeki toplu iş sözleşmesinden aynı anda yararlanılması mümkün olmaması yönünde bkz. Akyiğit, 'Toplu İş Hukuku', 554).

⁵⁷⁶ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 193. (Burada süresi sona eren bir toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin, eski 2822 sayılı Yasanın 6.maddesine paralel bir düzenleme getiren 6356 sayılı Yasa'nın 36.maddesinin 2. fıkrası olan 'Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.' hükmü uygulanacaktır. Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 193).

mümkün olmayacaktır. Buna karşın, bu işçiler, devralanın işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi sona erdikten sonra yapılacak toplu iş sözleşmesinden gerekli şartlar bulunmaktaysa yararlanacaklardır.

Yasa metninde yer alan ifadelerden devralınan işyerinde çalışan işçilerin, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden faydalanıp faydalanamayacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle tartışmalı olan, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesi hükmüne geldiğinden, devre konu işyerinde çalışan işçilerin, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Bu durumda devir ile birlikte, devralınan işyerinin, devralan işverenin aynı işkolunda bulunun mevcut işyeri veya işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına giremeyeceği belirtilmiştir⁵⁷⁷.

Bu işyerinde çalışan işçilerin, işyerini devralan yeni işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi yönünden kapsamı dışında kalması nedeniyle mevcut düzenlemenin isabetli olduğunu söylemek güçtür. Yasa koyucunun yeni dönemde yapılması zorunlu olan işletme toplu iş sözleşmesinin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayacak şekilde yapılabilmesi için devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin '*iş sözleşmesi hükmü*' olarak uygulanacağını açıkça belirtmiştir⁵⁷⁸ olması nedeniyle, devralan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesine, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi karşısında üstünlük tanınmış durumdadır. Devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi bu işyeri ile sınırlı olarak iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak ve aslında devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesi de bu işyeri ile sınırlı olarak uygulanmaya devam edecek olup, bu sözleşmenin yürürlük süresi sona erdikten sonra her iki işyerini veya işyerlerini kapsayacak şekilde bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Yasadaki '*toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların*' iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği yönündeki ifade, toplu iş sözleşmesinin yalnızca normatif

⁵⁷⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 746; Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 191-192. Aksinin devralınan işyerindeki işçiler lehine genişletici yorum olacağı ve hükmün kapsamının buna uygun olmadığı görüşü için bkz. Özaltan, 'Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri', 193.

⁵⁷⁸ Ayrıca aksi durumun mümkün olması için yasada bunun açıkça belirtilmiş olması gerektiği kaldı ki aynı yasanın 2.fikrasında toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olacağı açıkça belirtilmiş ve esas olarak yasa koyucu devralan işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi bulunup bulunmadığından hareketle belirleme yapmıştır. Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 192.

hükümlerinin değil borç doğurucu hükümlerinin de iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklinde anlaşılmaktadır. Esas itibarıyla yasa metni bu haliyle de amaçla bağdaşmayacak niteliktedir. Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu bölümü yalnızca taraflar arasında hüküm ifade etmekle birlikte, söz konusu borç doğurucu hükümler, iş sözleşmesinin kurulması, içeriği ve sona ermesine ilişkin olmadığından, bu hükümlerin iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan emredici etkisinden söz etmek mümkün değildir. Devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri, sözleşmenin devirle birlikte ortadan kalkmasıyla sona erecektir⁵⁷⁹.

Bunun yanında, devirden sonra yürürlüğe giren yeni işletme toplu iş sözleşmesinde sağlanan hakların, devre konu işyerinde çalışan işçilere iş sözleşmesi olarak uygulanan haklardan daha aşağı olması durumunda yararlılık ilkesi gereğince işçi yararına olan hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁵⁸⁰.

Bu durumda konunun pek çok sorunsalı içerisinde barındırdığı açık olup; ilk olarak üzerinde durulması gereken konu, devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi kapsamına devralınan işyerinin, girip giremeyeceğidir. Tartışılması gereken bir diğer husus ise, devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi hükmü haline gelen düzenlemelerinin, yararlılık ilkesi⁵⁸¹ çerçevesinde değerlendirilmesi gerekip gerekmediği hususu olacaktır.

Öğretide, devre konu işyerinin bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olup olmadığı özelliğinin herhangi bir etkisi olmaksızın; devrin gerçekleşmesiyle birlikte, söz konusu işyerinin, devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi kapsamına gireceği görüşü

⁵⁷⁹ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 194; Bir akdi ilişkinin üçüncü kişileri bağlamayacağı prensibinin burada da uygulanmayacağı yönünde bkz. Günay, 'Yeni İş Yasaları', 1057. (Madde metninde 'iş sözleşmesi hükmü' olarak devam edeceği ifade edildiğinden taraflar arasındaki borç doğurucu hükümlerin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi mümkün olmayıp, yasada geçen bu ifade, borç doğurucu hükümlerin sona ereceğini göstermektedir. Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 194).

⁵⁸⁰ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 197.

⁵⁸¹ Yararlılık ilkesi için bkz. Soyer, Polat, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991, 1 vd.; Aynı Yazar, 'Yeni Yararlılık Düşüncesi Mi? Yoksa Sendikaların Sosyal Taraf Olarak Sorumluluğu Mu? Toplu İş Sözleşmesinin Önceliği Üzerine Tartışmalar, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 445 vd.; Alpagut, Gülsevil, 'Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler', Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Beta, İstanbul 2001, s.1493 vd.; (İş sözleşmeleri ile kararlaştırılan bir hükmün, toplu iş sözleşmesine oranla daha lehe olduğunu tespit etmek her zaman kolay olmamakla birlikte toplu iş sözleşmesiyle iş sözleşmesi hükümlerinin karşılaştırılmasında söz konusu hükümlerin tek tek ele alınıp değerlendirilmelerinin mümkün olmadığı hallerde Alman hukukunda işçinin kişisel çıkarının esas alınması, nesnel açıdan takdirli, bütüncül açıdan bakılması gibi farklı yöntemlere başvurulduğu yönünde bkz. Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 198).

ileri sürülmüştür⁵⁸². Buna göre, devralan işverenin taraf olduğu toplu sözleşme hükümleri ile devre konu işyerinde iş sözleşmesi hükmü haline gelecek olan toplu sözleşmenin hükümleri değerlendirildiğinde, hangisi işçinin yararına sonuç doğuruyorsa, o hükmün uygulanması gerekeceği görüşü savunulmuştur⁵⁸³.

Bu görüşün aksine, 6356 sayılı Yasa m.38/f.2’de yer alan hükme göre devralınan işyerinin, devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi kapsamına girebilmesi için, devre konu işyerinde, yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu ihtimalde aynı hükmün 1. fıkrası gereğince devralınan işyerindeki toplu sözleşme hükümleri, iş sözleşmesi haline gelecek olmasından dolayı, yararlılık ilkesine başvurmaya gerek olmayacaktır⁵⁸⁴.

Bununla birlikte, Yönerge ile aynı yönde bir düzenleme öngören İsviçre Hukukunda, devir ile birlikte sözleşme süresinin sonuna kadar veya sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar devralan işverenin, toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşullarıyla en fazla bir yıl süre ile bağlı olacağı ve bununla birlikte işverenin taraf olduğu başka bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde bu sözleşme hükümleri, devralınan işyerindeki toplu sözleşmenin hükümlerinden işçiler bakımından daha lehe hükümler getirmekteyse, lehe olan hükümlerin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir⁵⁸⁵. Aynı ihtilafli konuya Fransız Hukukunda getirilen çözüm de işyerinde birleşme, devralma, bölünme ya da faaliyet değişikliği durumunda mevcut toplu iş sözleşmesinin, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmıyaya kadar veya yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmadığı takdirde, 1 yıl süre ile uygulanmaya devam edeceği öngörülmekle birlikte, devralan işverenin taraf olduğu başka bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde devralınan işyerindeki işçilere söz konusu sözleşmenin hemen uygulanacağı ve fakat devre konu olan işyerindeki toplu iş sözleşmesi ile devralan işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin yarışacağı Fransız Yargıtayı tarafından kabul edilmektedir⁵⁸⁶. Buna göre İsviçre ve Fransız Hukuklarında işçi lehine

⁵⁸² Canbolat, ‘Hükümler’, 74, 170-171.

⁵⁸³ Canbolat, ‘Hükümler’, 74,170-171. Söz konusu ihtimalde, işçiye yararlılık esasının işleyeceğinin belirtilmesi ile birlikte , ‘iş sözleşmesi hükmü’ niteliğine dönüşen koşullardan vazgeçilmesi ve daha öne yapılmış bulunan toplu sözleşme hükümlerinin bertaraf edilmesi sonucuna kolaylıkla ulaşılabilecek olup, bu durumda yani devir halinde, toplu iş sözleşmesinin bağlayıcı etkisinden daha zayıf bir etki hali mevcut olacaktır. Sur, ‘Uluslararası Normlar’, 265.

⁵⁸⁴ Alpagut, ‘Değerlendirme’, genel görüşme, 179.

⁵⁸⁵ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 189-190.

⁵⁸⁶ Güzel/Ugan Çatalkaya, ‘Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, 190.

varılan sonuçların hukukumuz açısından da pozitif düzenleme getirilerek benimsenmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir⁵⁸⁷.

Görüldüğü gibi 6356 sayılı Yasa m.38/f.1-c yeterli korumayı sağlayamamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin, AB yönergesinde yer alan hüküm ile uyumlu hale getirilerek değiştirilmesi halinde, uyumsuzluklar hakkaniyete daha uygun biçimde çözüme kavuşturulacaktır. Bu nedenle AB Yönergesi esas alınarak, devralan işverenin, devralınan işyerindeki mevcut toplu iş sözleşmesi hükümleriyle, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar en az bir yıl süreyle bağlı olması yönünde bir düzenleme yapılması halinde, etkili bir koruma sağlanacağı ifade edilmelidir.

IV. İşyeri Bölümünün Devre Konu Olması ve İşkolunun Değişmesi Sorunu

1. 2822 Sayılı Yasa Düzenlemesi

Öğretide, 2822 sayılı Yasa döneminde, m.8 hükmünün, işyerinin bir bölümünün devre konu olması halinde kıyasen bile uygulanmasının önemli sorunlara neden olacağı belirtilmiş olup, kısmi devre konu olan işyeri bölümünün, 'işyeri' veya 'işletme' gibi, bağımsız bir toplu ünitesi oluşturmasının mümkün olmaması sebebiyle, bu durumu söz konusu madde kapsamında düşünmenin zor olduğu belirtilmiştir⁵⁸⁸. Sözü edilen madde uyarınca, '*toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*'. Bu hüküm, işverenin değişmesiyle, bireysel iş ilişkileri ve kolektif düzenlemelerle birlikte görünür olan çalışma şartları arasında paralel bir yapı sağlamayı amaçlayan düşüncenin bir yansıması olarak değerlendirilmiştir⁵⁸⁹. Bu noktada işyeri bölümünü devralan işverenin bu bölümü mevcut bir işyerinin bölümü olarak örgütlemeye olanağı olabileceği gibi, farklı işverenlerden devralınan farklı işyeri bölümleri ile birlikte, aynı organizasyon içerisinde örgütlemesi de mümkün olabilecektir⁵⁹⁰. Söz konusu ihtimalde, işyeri bölümünün dahil olduğu işkolunun

⁵⁸⁷ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 191.

⁵⁸⁸ Şahlanan, 'İşyeri Devri', 20; Aynı Yönde, Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 358; Ekonomi, Kısmi Devir, 359.

⁵⁸⁹ Ekonomi, Kısmi Devir, 359; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 484; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 135.

⁵⁹⁰ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 192; Şahlanan, 'İşyeri Devri', 20; Ekonomi, 'Kısmi Devir', 359-360.

değişebileceği açıktır⁵⁹¹. Böylece işkolu değişeceğinden bu işyerinde çalışan işçilerin sendika üyelikleri sona erecek ve bu nedenle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek kimse kalmayacaktır⁵⁹².

Devir neticesinde işkolunun değiştiği bir uyuşmazlıkla ilgili, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda⁵⁹³, 2822 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin uygulanması ile toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceğine hükmedilmiştir⁵⁹⁴. Somut uyuşmazlıkta yasa ile kapatılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü birimlerinin Büyükşehir Belediyelerine devri söz konusudur. Devir öncesi bu birimlerde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin, Belediye açısından bağlayıcı olup olmadığı, devirden önce 'inşaat' işkoluna giren işyerinde çalışan işçilerin, devirle birlikte 'genel işler' işkoluna dahil işyerinde çalışmaya başlamaları nedeniyle toplu iş sözleşmesinin akıbeti uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Yerel mahkemece devir ile birlikte işkolunun değiştiği ve işçilerin

⁵⁹¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 192; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 138; İşkolunun değişmesinin toplu iş sözleşmesine etkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, Münir, 'İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS 9-12 Aralık 1997, s.17 vd. Konu ile ilgili olarak gıda üretimi ile ilgili iş yapan ve 'gıda işkolunda' örgütlenmiş bir işyerinin, pazarlama ve satış faaliyetlerinin yürütüldüğü işyeri bölümünün başka bir işverene devredilmesi durumunda, devralan yeni işverenin devraldığı bölümü, örneğin 'ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar' işkolunda örgütlemesi ihtimali halinde, devredilen bölüm işçilerinin işkolu değiştiğinden sendika üyeliklerinin sona ereceği belirtilmiştir. Çankaya/Çil, 'Üçlü İş İlişkileri', 486; Ekonomi, 'Kısmi Devir', 360; Şahlanan, 'İşyeri Devri', 20-21; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 137.

⁵⁹² Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 192-193. Konu ile ilgili olarak Ekonomi, yasal düzenleme ihtiyacının bulunduğunu belirterek, işyeri bölümünün devrinde Alman Medeni Kanunda yer alan düzenlemeyi örnek göstererek, devralan yeni işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi hükmü olarak toplu iş sözleşmesinin devam edebileceğini ve bununla birlikte devir anından itibaren bir yıl geçmeden işçi aleyhine esaslı bir değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir. Ekonomi, 'Kısmi Devir', 360-361.

⁵⁹³ Yarg. 9 HD. 05.12.2007, E. 2007/5989, K. 2007/37055, (www.hukukturk.com), Erişim Tarihi: 03.05.2017.

⁵⁹⁴ Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 485. Kararın ayrıntılı incelemesi için ayrıca bkz. Şahlanan, Fevzi, 'İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Başka İşkolunda Bir İşyerine Nakledilmesinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', Tekstil İşveren Hukuk Eki 23, S.338, Mayıs 2008, s.2-4; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 138; Sümer, Hadi Haluk, 'Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 261-262; Tuncay, Can, 'İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu', Sicil, Eylül 2009, s.153-160. Karar eleştiriye açık bir karar olmakla birlikte ayrıca yazarların karara ilişkin değerlendirmeleri, temel bir noktada aynıdır. Buna göre; Şahlanan ve Sümer, somut olayda, 5286 sayılı Yasa uyarınca, işçilerin kapatılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünden, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne nakledilmelerinin, bir işyeri devri teşkil etmeyeceği, kamu kurumunun yasa ile kapatılmasından sonra, işçiler, başka bir işkolunda bulunan bir diğer kamu kurumuna nakledildikleri görüşündedirler(Şahlanan, İşyerinin Kapatılması, 3; Sümer, Değerlendirme, 262). Tuncay ise, somut olayda bir devir olgusunun varlığı konusunda Yargıtay ile aynı görüşü paylaşmakla birlikte; işkolunun devir ile birlikte değişmiş olmasından dolayı, 2822 m.8'in uygulanamayacağını ileri sürmüştür(Tuncay, İşyerinin Kapatılması, 158-159).

sendika üyeliklerinin sona ermesinden dolayı toplu iş sözleşmesinin yeni işyerinde uygulanamayacağına karar verilmiştir.

Somut olayda tartışılması gereken husus, yasa ile kapatılan bir işyerinde çalışan işçilerin farklı işkolunda kurulu olan başka bir işyerinde çalıştırılmaları halinde, kapanan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin yeni işyerine nakledilen işçilere uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yargıtay incelemesinde, 2821 sayılı Yasa m. 25 uyarınca, işkolu değiştiren işçilerin sendika üyeliklerinin sona ereceğinin öngörülmesi olmasına rağmen ancak somut olayda, yasadaki kaynaklanan bir devir gerçekleştiğinden dolayı işveren değişikliği olduğunu ve böylece 2822 sayılı Yasa m. 8'e göre, toplu iş sözleşmesinin uygulanmaya devam edeceğini ve yasa maddelerinin getiriliş amacı da dikkate alınarak burada öncelikli olanın m. 8 uygulanması olduğunu belirtmiştir. Bu noktada Yargıtay, kararında m.8'in AB'nin 2001/23 sayılı Yönergesi ile ifade edilen işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği ilkesi ile paralel bir düzenleme olduğuna da değinmiştir. Yasanın amacı çerçevesinde, 2821 sayılı Yasa m.25 hükmü yasal bir düzenlemeye dayanarak gerçekleşen devirde uygulama alanı bulmayacak olup, işverenin değişmesi halinde toplu iş sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca, Yargıtay'a göre, bir an için toplu iş sözleşmesinin sona erdiği düşünülse bile, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin ard etkisinin devam edeceği açıktır.

Konu ile ilgili olarak öğretide yer alan bir görüşe göre, işyerinin devri ile birlikte, işkolu değiştiği takdirde 2822 sayılı Yasa m.8 uygulanamayacak ve işkolu değişen işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam edecekleri söylenemeyecektir⁵⁹⁵. Bu noktada sendika üyeliğinden bağımsız olarak, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkının varlığını düşünmek mümkün değildir⁵⁹⁶. Bu görüşe göre, yasa koyucunun iradesinin bu yönde olması beklenemeyeceği için, bu kararda, ortaya çıkan ihtilafli duruma yönelik olarak bir çözüm üretilmiştir. Buna göre;

⁵⁹⁵ Ekonomi, 'İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 46; Çankaya/Çil, 'Üçlü İş İlişkileri', 486-487; Tuncay, 'İşyerinin Kapatılması', 158. (Toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sendika üyeliğinden bağımsız olarak düşünmenin mümkün olmamasından dolayı, işkolu değişikliği ile birlikte sendika üyeliği sona erdiğinden toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da ortadan kalkacaktır. İşkolu değişikliği neticesinde sendika üyeliğinin sona ermesi ile birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağı ortadan kalkacağı gibi söz konusu hal tüm işçiler için geçerlilik taşıyacak olup, böyle bir durumda fiilen toplu iş sözleşmesinin uygulanması sona erecek ve süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri iş sözleşmesi kuralı olarak devam edecektir. Çankaya/Çil, 'Üçlü İş İlişkileri', 487).

⁵⁹⁶ Çankaya/Çil, 'Üçlü İş İlişkileri', 487.

toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ard etkisinin kabul edilmesinin ve böylece işçilerin toplu sözleşmeden doğan haklardan yararlanmaya devam etmelerinin yerinde olacağı belirtilmiştir⁵⁹⁷. Konu ile ilgili bir diğer görüşe göre ise, işkolunun değişmesi ile birlikte işçilerin sözleşmenin tarafı olan sendikaya üyelikleri sona ermektedir. Esas olarak ard etki, sona eren bir toplu iş sözleşmesi açısından varlık gösterebileceğinden, bu ihtimalde sona eren bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olmadığı için, işçilerin toplu iş sözleşmesinden ard etkisi yoluyla da yararlanma taleplerinin bulunması yerinde görülemeyecektir⁵⁹⁸.

2. 6356 Sayılı Yasa Düzenlemesi

6356 sayılı Yasa, işkolu değişikliğini doğuran işyeri bölümünün devri sebebiyle ortaya çıkan sorunların önüne geçebilmek için, iki maddede düzenleme getirmiştir. Buna göre, m.5/f.3 hükmü uyarınca, *‘İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez’*. Bu düzenleme ile birlikte m.37/f.1’e göre de, *‘Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez’*. Bu hükümler ile işkolu değişikliğinin, yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme birbirini tamamlar niteliktedir. ‘Sona ermez’ ifadesiyle mevcut toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi sona erene kadar devam edeceği; ‘etkileme’ ifadesi ile de işkolunun değişmesinin uygulanan toplu iş sözleşmesine etki etmeyeceği, sanki işkolu değişikliği yapılmamış gibi tarafların toplu iş sözleşmesi nedeniyle var olan hak ve yükümlüklerinin devam edeceği, işçilerin ise toplu sözleşme hükümlerinden faydalanmayı sürdürecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır⁵⁹⁹.

Yasa bu haliyle, işyeri bölümünün devredilmesi halinde, söz konusu birimin dahil olduğu işkolunun değişmesinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilememesi dolayısıyla bu birimde çalışan işçilerin, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden

⁵⁹⁷ Tuncay, ‘İşyerinin Kapatılması’, 159; Çankaya/Çil, ‘Üçlü İş İlişkileri’, 487.

⁵⁹⁸ Şahlanan, ‘İşyerinin Kapatılması’, 4; Sümer, Değerlendirme, 262

⁵⁹⁹ Canbolat, ‘Düzeyi ve Türleri’, 95-187; Aydınalp Kayık, 229.

yararlanmaya devam edeceği şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak aynı yasanın m.19/f.7 hükmüne göre, ‘İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer’. Bu hüküm ile m.5/f.3 ve m.37/f.1’de yer alan düzenlemelerin bağlantısının kurulmamış olması nedeniyle, işkolu değişikliği sonucunda, işçilerin sendika üyelikleri kendiliğinden sona erecektir⁶⁰⁰. Bu durumda yasa hükmü gereği yürürlükte kalmaya devam edecek olan toplu iş sözleşmesinden, sendika üyeliği sona eren işçilerin, nasıl yararlanacağı konusu belirsizdir⁶⁰¹. Bu noktada yasa hükümleri arasında bir tutarlılık bulunmasa da, bu işçiler dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir⁶⁰².

İşkolu değişikliği ile ilgili bir Yargıtay kararına⁶⁰³ konu somut olayda davalı asıl işi kapsamında olan işi yürütmek amacıyla diğer davalı şirketi kurmuştur. Ayrıca somut olayda asıl işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmaktadır. Yerel mahkemece söz konusu kararda, hukuka uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması ve bu nedenle davalıların farklı işkollarında kurulu olmasından dolayı davacının, asıl işveren işçilerine tanınan haklardan faydalanamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay kararında ise aynen ‘...*Sendika üyesi devredilen işçilerin Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmaları, iş kolunun değişmesi üzerine, farklı iş kolunda örgütlenen sendikanın Toplu İş Sözleşmesi imzalaması, işçinin*

⁶⁰⁰ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 194-195.

⁶⁰¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 195; Alpagut, 'Uluslararası Normlar', 32; Şahlanan, Fevzi, '6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi', İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin, Ankara 2013, s.16-17. Yazar burada sendika üyeliğinin sona ermesinden sonra yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabileceği çözüm olarak düşünülebilecek olsa da sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışmayan bir işçinin dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın tartışmaya açık olduğunu belirtmiştir.

⁶⁰² Sur, 'Uluslararası Normlar', 263, dn. 10; Alpagut, farklı işkollarındaki işçilerin toplu iş sözleşmesinden bu surette yararlandırılmaları sisteme yabancı olsa dahi dayanışma aidatı ödeyerek sendika üyeliğinin son bulması gereken işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerini belirtmektedir. Alpagut, 'Uluslararası Normlar', 31-32. (Dayanışma aidatı ile ilgili olarak, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkının yalnızca taraf sendika üyelerine tanınmak üye olmayan işçileri anayasal temel bir haktan mahrum bırakacağından, tüm ilgililerin menfaatlerine uygun olarak kural olarak taraf sendikaya üye olanlar toplu iş sözleşmesinden faydalanabilecek, ancak dayanışma aidatı ödeyerek diğer işçilere yararlanma imkanının verilmesi yönünde açıklamalar için bkz. Tuğ.166-167). Ayrıca bkz. Şahlanan, 'Toplu İş Sözleşmesi', 139 vd.; Narmanlıoğlu, Ünal, 'Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma)', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul-1991, s. 182.

⁶⁰³ Yarg. 9 HD., 06.12.2016, E. 2015/19074, K. 2016/21711, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.05.2017

farklı iş kolundaki sendikaya üye olması halinde sona erecektir. İşçi sendika üyesi olmadığı takdirde ise önceki Toplu İş Sözleşmesi hükümleri hizmet akti olarak yenisi imzalanıncaya kadar devam edecektir. Kısaca davacı işçi ... şirketine devredilse bile işkolu tespitinin değişmesi kararının kesinleşmesini, takiben bu işyerinde Toplu İş Sözleşmesi imzalanıncaya kadar Türk Telekomünikasyon şirketinin taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlanacaktır...' Kararda, yeni kurulan davalı şirketin işkolu tespit edilene kadar diğer davalı şirketin iş koluna tabi olacağından hareketle, asıl işin bir bölümünün devri ile yeni kurulan şirkete devredilen işçilerin sendika üyesi olmaları halinde toplu iş sözleşmesinden faydalanabilecekleri yönünde hüküm tesis edilmiştir. Karara göre taraflar arasında muvazaalı bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmamış ve asıl işin bir bölümünün devredilmesi ile birlikte işkolu değişmiştir. Ancak bununla beraber burada hukuka aykırı bir durum olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda söz konusu halde bir işyeri devrinin var olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Yargıtay kararında "işkolu değişikliğinin tespit edilmesine kadar" ifadesi ile sürecin kayıt üzerinden ilerlediği ve fiili durumun değişmesinin somut duruma bir etkisi olmayacağı anlaşılmaktadır. Bu noktada toplu iş sözleşmesinin etkisizleştirilmesi veya örgütlü yapının ortadan kaldırılması halleri üzerinde durulmamaktadır. İşkolu değişikliği ile sendika üyeliği sona ereceğinden toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına devam edilmeyeceği yasa düzenlemesi ile belirlidir. Devir ile birlikte işkolunun değişmesi halinde işçilerin toplu sözleşmeden faydalanma imkanlarının yok edilmemesi gerekmektedir. Birlikte, karara konu olayda işyeri devri bulunmamakta olup, işkolunun değişmesi ile sendika üyeliği sona ereceğinden toplu iş sözleşmesinden faydalanmak mümkün gözükmemektedir. Ayrıca alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacağı hususunun Yargıtay kararları ile istikrar kazanmış olması nedeniyle söz konusu kararın tartışmaya açık olduğu düşüncesindeyiz.

Bu ihtimal dahilinde ayrıca belirtmek gerekir ki, her birinde ayrı toplu iş sözleşmelerinin yürürlükte olduğu işyeri bölümlerinin, devirle beraber aynı organizasyon altında örgütlenmeleri hali, önceki yasada ifade edildiği üzere aynı işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesi uygulanamayacağı kuralıyla da uyumlu değildir⁶⁰⁴. Önceki yasa döneminde, bu gibi durumlar çözüme kavuşturulması gereken yasal boşluklar olarak nitelendirilmiş ve esasında bu konuda pozitif bir düzenleme

⁶⁰⁴ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 359; Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 195.

getirilmesi ihtiyacının varlığı açık bir şekilde belirtilmiştir⁶⁰⁵. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, iş sözleşmesi hükmü haline gelerek uygulanmaya devam etmesinin, yasal bir düzenleme yapıncaya kadar getirilebilecek geçici bir çözüm olduğu belirtilmiştir⁶⁰⁶.

Konu ile ilgili bir görüşe göre, söz konusu hüküm, işkolu değişikliğinin mevcut toplu iş sözleşmesine ve bununla birlikte işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanmalarına etki etmeyeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁶⁰⁷. Burada Yasa'nın m.19/f.7 hükmünün sendika üyesi olan işçinin o işkolundan ayrılarak başka bir işkolunda çalışmaya başlamasına yönelik bir uygulama olduğu ve sendikaya üye olan işçinin o işkolunda herhangi bir çalışması olmayacağından, ayrıldığı işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden faydalanmaya devamı konusunu tartışmanın gereksiz olduğu belirtilmiştir⁶⁰⁸. Ancak işçinin çalışmış olduğu işyerinin işkolunun değişmesi halinde, 6356 sayılı Yasa'nın m.5 hükmü özel olarak düzenlenmiş olup, hüküm uyarınca '*İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez*'. Buna göre, işçinin toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacağı şeklindeki yorumun hem bu düzenlemeye hem de Yasanın amacına uygun olmadığı belirtilmiştir⁶⁰⁹.Konu önem taşımakla birlikte 6356 sayılı Yasa ile de çözüme kavuşturulabilmiş değildir.

Toplu sözleşme tarafı olmayan bir işverence, toplu sözleşme kapsamında yer alan işyeri bölümünün devralınması halinde bu birimin işkolunun değişmemesi durumunda, m.38/1,c.2 gereğince, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, toplu iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edeceği söylenebilecektir⁶¹⁰. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan bir işyeri bölümü devre konu olduğu takdirde, aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, söz konusu işyeri devralan işverenin taraf olduğu işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına girebilecektir⁶¹¹.

⁶⁰⁵ Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 358; Ekonomi, 'Kısmi Devir', 360; Şahlanan, 'İşyeri Devri', 21.

⁶⁰⁶ Şahlanan, 'İşyeri Devri', 21. Alman Hukukunda da, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, normatif ve zorlayıcı etkilerini kaybetmek ve iş sözleşmesinin bir parçası haline gelmek suretiyle varlıklarını korumaları yönünde pozitif düzenleme mevcut olup; bu düzenlemeye göre, iş sözleşmesi haline gelen hükümlerin bir yıl boyunca işçi aleyhine değiştirilemeyeceğinin öngörülmesine ilişkin olarak bkz. Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 359.

⁶⁰⁷ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 94.

⁶⁰⁸ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 94.

⁶⁰⁹ Canbolat, 'Düzeyi ve Türleri', 95.

⁶¹⁰ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 195.

⁶¹¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 195-196.

Diğer bir ihtimal ise, toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri bölümünün, işkolunda bir değişiklik meydana gelmeksizin, toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması halidir. Bu varsayımda ise m.38/1, c.1 uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümlerle devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri ya da işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunması halinde devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği öngörülmüştür. Ancak bu durumda işkolunun değişmesi ihtimalinde ise, yukarıda belirtildiği gibi, Yasa maddeleri arasındaki çelişki sebebiyle, önceki Yasa döneminde karşılaşılan sorunlar tekrar ortaya çıkacak ve asıl önem taşıyan husus ise işçilerin devirden dolayı toplu sözleşmeden doğan haklarından yoksun kalmaları olacaktır⁶¹².

Konuyla ilgili tüm eleştirilere rağmen 6356 sayılı Yasa, bu konuda çözüm sağlayan bir düzenleme getirmemiş olup, Yasa esas olarak toplu iş sözleşmesinin asıl tarafı olan yetkili işçi sendikasını görmezden gelmektedir. Yasanın burada yalnızca işveren ile işçi arasındaki ilişkiyi göz önünde bulundurarak çözüm üretmeye çalışması kanımızda sakıncalı sonuçlar doğuracak niteliktedir.

Bu durumda, işkolu değişikliği sonucu, işçilerin, sendika üyeliğinin sona ermesi nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanamamalarından yola çıkarak, m.38/2 hükmünün uygulanabileceği düşünülebilir⁶¹³. Bu hüküm, devre konu işyerinde toplu iş sözleşmesi bulunmaması halinde uygulanabilecek bir düzenlemedir. Ancak, işkolunun değişmesi ile işçilerin var olan toplu sözleşmeden yararlanma imkanının ortadan kalkması hali bu düzenleme kapsamında kabul edilirse, devralan işverenin taraf olduğu işletme veya işyeri toplu iş sözleşmesinin kapsamına devralınan birimin işçilerinin gireceği sonucuna varılabileceği belirtilmiştir⁶¹⁴. Ulaşılan bu sonuç bizce de isabetli olup, işyeri bölümünün devredilmesi ile işkolunun değişmesi ve böylece toplu sözleşme ile sağlanmış haklardan mahrum kalacak olan işçilerin, devralan işverenin taraf olduğu toplu sözleşmeden yararlanmaları yerinde olacaktır⁶¹⁵.

⁶¹² Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 196.

⁶¹³ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 196.

⁶¹⁴ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 196.

⁶¹⁵ Güzel/Ugan Çatalkaya, 'Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', 196.

İşyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi ile ilgili bir Federal İş Mahkemesi kararında⁶¹⁶ devirle birlikte işkolunun değişmesi halinde, devre konu olan işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı ifade edilmiştir. Karara konu somut olayda sendika üyesi olmayan bir temizlik işçisi ile işveren (hastane) arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş; hastanenin servislerinde temizlik işi yapan davacının iş sözleşmesinde, kamuda uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin aynen uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Daha sonra işyeri devri ile davacının iş sözleşmesi, devralan temizlik firmasına geçmiştir. Bununla birlikte devralan işverenin işyeri için işkolunda yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi teşmil edilmiştir.

Davacı, işyeri devri ile birlikte devralan işyeri için teşmil edilmiş toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yerine kazanımları daha fazla olan kamu kesimi için uygulanan toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesinin gerektiğini iddia etmiştir. Konu ile ilgili Federal İş Mahkemesi kararının gerekçesinde ifade edildiği üzere, işyeri devri yürürlükteki toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. İşyerini devralan yeni işveren devir anında yürürlükte olan iş sözleşmesini tüm hak ve borçları ile devralmaktadır. Bir iş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesi ile ilişki kurulması halinde de bu kural varlığını koruyacaktır. Bu nedenle somut olayda davalı devralan işverenin, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesine kamu kesiminde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerini uygulaması gerekmektedir.

Kararda ifade edildiği üzere, işyerini devralan işveren içinde teşmil edilmiş bir toplu iş sözleşmesi mevcut olması halinde, işçi için yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi daha lehe hükümler içermekteyse, teşmil edilen değil, kendisi için geçerli olan toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Alman Medeni Kanunu'na göre devralan işverenin işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunmakta ise devraldığı işyerinde uygulanan toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına son verileceği ifade edilmiştir. Fakat somut olayda iş sözleşmesinde doğrudan toplu iş sözleşmesi ile bağlantı kurulduğundan dolayı söz konusu hüküm uygulanmayacaktır. Bu halde bir işyeri içerisinde farklı toplu iş

⁶¹⁶ 29.08.2007, 4 AZR 765/06, Hekimler, Alpay, 'Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkeme Kararları', Çalışma ve Toplum, S. 16, 2088/1, s. 105-106.

sözleşmelerinin uygulanması söz konusu olsa da, davacının daha lehine olan hükümlerin uygulanması sağlanmaktadır.

Federal Mahkeme kararında belirtilen, işyeri devri ile birlikte yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği yönündeki sonuç, hukukumuz açısından da geçerlidir. İşyeri devri, mevcut toplu iş sözleşmesinin tarafında değişiklik meydana getirmekte ancak bu değişiklik toplu iş sözleşmesini sona erdirmemektedir. Davacının, sendika üyesi olmamasına karşın kamu kesiminde yürürlükte olan toplu sözleşme hükümlerinin, iş sözleşmesine konulan bir hüküm ile uygulanması imkanına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Teşmil hukukumuzda düzenlenmiş olmakla birlikte uygulamada karşımıza çok fazla çıkmamaktadır. 6356 sayılı Yasa m.40 hükmünde düzenlenmiş olup, konu ile ilgili önem taşıyan husus teşmile konu olan toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile normatif hükümlerinin art etkisinin bulunup bulunmadığıdır⁶¹⁷

Karara konu olayda işyeri devri ile sektör değişiminin gerçekleşmesine karşın yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmaya devam edeceği öngörülmuş, toplu sözleşmenin bu değişimden etkilenmeyeceği belirtilmiştir. Bu hal özellikle sözleşme hükümlerinin daha lehe olması halinde görünür olmaktadır. Karara ilişkin değerlendirmemizde de, konumuzla bağlantılı olarak, teşmil konusundan çok işkolunun değişmesi halinde toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı üzerinde durulacaktır. Buna göre; işyeri devri ile birlikte işkolunun değişmesinin, yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği ve bu nedenle işçilerin sözleşmeden yararlanmaya devam

⁶¹⁷ Konu ile ilgili kararlara göre; ‘...Anadolu Ajansı ile Türkiye Gazeteciler Sendikası arasında bağlatılmış bulunan 01.10.1994-30.09.1996 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi asıl işveren ve davalı taşeron işyerine teşmil edilmiştir. Teşmil kararının Resmi Gazetede yayım tarihi olan 01.12.1995 tarihinde uygulanmaya başlayan toplu iş sözleşmesinin sona erdiği 30.09.1996 günü itibarıyla teşmil kararı da son bulmuştur. Teşmil kararı ile uygulanan toplu iş sözleşmesi taraflarca bağlatılan toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak normative hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi bağlatılanlara kadar hizmet akti olarak uygulanamaz. Dolayısıyla işçinin sona eren teşmil kararı ile uygulanmış...’. Karar için bkz. Yarg. 9.HD. 03.05.2004, E.2004/22885, K.2004/10444, Çalışma ve Toplum, S.4, 2005/1, s. 223-224. Aksi yönde ‘...teşmil edilen toplu iş sözleşmesi sona erse de bu sözleşmenin parasal hükümlerinin hizmet akdi kuralı olarak devam ettiğinin kabulü toplu iş sözleşmesi hukukunun bir gereğidir...’. Karar için bkz. Yarg. 9 HD., 22.11.1996, E. 1996/13682, K. 1996/21733, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 19.07.2017. Konu ile ilgili öğretide 6356 sayılı Yasa'nın m.36 hükmüne göre teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile teşmil edilen toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesini ilgilendiren hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği kabul edilmektedir. Bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, 291-292 ; Sur, Özerklik, 144; Aynı Yazar, 356.

edeceklerini söylemek güçtür. Zira toplu iş sözleşmesinden faydalanmanın koşullarından biri, sözleşmenin tarafı olan sendikanın üyesi olmaktır. Hukukumuzda sendikal sistem işkolu esasına dayandığından, devir ile birlikte işkolunun değişmesi halinde yasanın açık düzenlenmesine göre sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir.

Somut olayda iş sözleşmesi ile bağlantı kurulmuş olan toplu sözleşme ile devralan işverenin işyerinde teşmil edilmiş toplu sözleşmeden hangisinin uygulanacağı sorunsalı üzerinde durulmaktadır. Bu noktada işçi için hangi toplu sözleşme hükümleri daha lehe ise onun uygulanacağı ifade edilmektedir. Hukukumuzda işyeri devri ile birlikte iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçmekte olup, kararda da ifade edilen düzenleme ile paralel bir düzenleme bulunmaktadır. Kararda da belirtildiği üzere, Alman Hukukunda da, Türk Hukukuna benzer biçimde, esas itibariyle aynı işyeri için iki farklı toplu iş sözleşmesi mevcut olamamaktadır. Davacı işçinin iş sözleşmesi ile toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması kararlaştırılmıştır. Diğer bir ifade ile iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin uygulanması yönünde bir bağ kurulmuştur.

Davalı işyerinde iki farklı toplu sözleşme uygulanması anlamına gelse de davacının yararlandığı toplu sözleşme hükümleri daha avantajlı olduğundan o sözleşme hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Karar işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesini göz önünde bulundurarak bir çözüm üretmiştir. Ancak kanımızca esas amaç devir olgusu ile birlikte iş sözleşmesinin devamlılığının ve sağlanan hakların korunmasıdır. Bununla birlikte çalışanın kendi iradesi dışında gerçekleşen devir ile birlikte sahip olduğu haklardan mahrum kalmaması amaçlanmıştır. Davacı herhangi bir sendikaya üye değildir ve esasında iş sözleşmesinin mevcut hükümleri uygulanmaya devam etmektedir. Ancak dolaylı şekilde iki toplu iş sözleşmesinden daha lehe hükümler içeren toplu iş sözleşmesinin uygulanması bizce isabetlidir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmelerine işçinin daha önce sahip olduğu hakların korunacağına ilişkin hüküm konulabilecektir. Bu nedenle işçinin yararına olan sözleşmenin uygulanması yerindedir. Ancak aynı işverene ait işyerinde çalışan işçiler açısından bir ayırım yaratacağı da söylenebilecektir.

Devre konu işyerindeki davacı işçinin iş sözleşmesindeki hüküm ile devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi arasında yararlılık ilkesinin uygulanması bizim hukukumuz açısından tartışılmaktadır. Yasal düzenlememiz açısından iki farklı

toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde toplu sözleşme hükümlerinin yarışacağından bahsetmek mümkün gözükmemekte. Bu durumda devralınan işyerindeki toplu sözleşme hükümleri iş sözleşmesi hükmü haline gelmekte ve bu durumda yararlılık ilkesi söz konusu olmamaktadır. Ancak kararda varılan sonuç ve olması gereken hukuk bakımından değerlendirme yapıldığından işçi lehine olduğu anlaşılan bu sonucun hukukumuz açısından pozitif düzenleme yapılarak benimsenebileceği düşüncesindeyiz.

İşyeri devrinde, işyerinin girdiği işkolunun değişip değişmemesinin, toplu iş sözleşmesi düzenine olan etkisini değerlendirmeye çalıştığımız bu başlık altında, sonuç olarak belirtelim ki, işkolu değişikliğinin olmadığı ihtimalde hangi toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı hukukumuz açısından ihtilaflıdır. Bununla ilgili olarak yasal düzenleme yapılması gerektiği açıktır. Bu halde, iki farklı toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde lehe olan sözleşme hükümlerinin uygulanmasının, işçi lehine bir sonuç doğuracağı düşüncesindeyiz. Devir ile birlikte işkolu değişikliği halinde ise devralan işyeri veya işyerlerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin uygulanmaya devam etmesi, işçilerin iradeleri dışında gerçekleşen devir neticesinde hak kaybı yaşamalarını engelleyecektir.

§8. ÖZELLİK GÖSTEREN BİR DURUM: ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE BUNUN TOPLU İŞ HUKUKUNDAKİ YERİ

I. Genel Olarak

Esnek bir çalışma yaşamının oluşmasının sebebi olan ekonomik konjonktür ve teknolojik gelişmeler işverenin yeni iş ilişkileri içerisine girmesini zorlayabilir niteliktedir. Bireysel ve kolektif hukukun bu zorunluluk karşısında uyum sağlama konusunda yeterli olmaması, işçilerin sosyal haklarının ve istihdam koşullarının olumsuz yönde ilerlemesi sonucunu doğurmaktadır⁶¹⁸. Bu noktada işçilerin temel sosyal haklarından olan sendikaya üye olma ve toplu sözleşme alanlarında önemli olumsuzluklar gündeme gelmektedir⁶¹⁹. Alt işveren uygulamasının toplu iş hukuku

⁶¹⁸ Güzel, Ali, 'Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri' Çimento İşveren Dergisi, Eylül, 1993, s. 3-4.

⁶¹⁹ Güzel, 'Taşeron Uygulaması', 3.

alanında yarattığı etki yalnızca işçinin sendikaya üye olma, toplu sözleşmeden yararlanma hakkı ile ilgili olmayıp işçi sendikalarının varlığını da yakından ilgilendirmektedir. Bahsettiğimiz temel sosyal haklar esasında siyasal iktidarlar için bir engel, işverenler için ise bir yük teşkil etmekte ve bundan kaçışın yollarından birisi de alt işveren ilişkisidir⁶²⁰. Bununla birlikte taşeron uygulaması tüm işkollarında özel ve kamu sektöründe oldukça yaygınlaşmış, işyerlerinde asıl işverenin işçileri kadar alt işveren işçileri de çalıştırılmakta⁶²¹ olup bunun yarattığı sorunlar katlanarak büyümektedir.

İşçi karşısında birbiri ile hukuki ilişki içinde bulunan birden çok işverenin yer aldığı ilişkiler modern iş hukukunun en önemli sorunlarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle işyeri devrinin diğer üçlü ilişkilerle karşılaştırılması ve farklılıklarının ortaya konması önem taşımaktadır⁶²².

Alt işverenliğin bireysel iş ilişkilerine etkisi olduğu kadar toplu iş ilişkilerinde de etkisi büyüktür. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçilik alacaklarında birlikte sorumluluk öngörülmüştür. Ancak bu ilişkide alt işveren yönünden bağımsız bir işyeri mevcuttur. Bu nedenle alt işveren işçisi, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamamaktadır⁶²³.

Bununla birlikte alt işverenlik işyeri veya işyerinin bir ölümünün devri ile bağlantılı olarak incelenmesi gereken bir konudur. Bu konuda asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin bir başka işverene verilmesinin bir işyeri devri olarak değerlendirilip değerlendirileeyeceği önem taşımaktadır. Buna ek olarak aynı işçinin değişen alt işverenler yanında asıl işverenin işyerinde kesintisiz olarak çalışması halinde ortaya çıkabilecek hak kayıplarının önlenmesi amaçlanmıştır. Söz konusu hal işyeri devri kurumu ile çözüme kavuşturulmuştur. Alt işverenlik ilişkisi ile işyeri devri arasında yoğun tartışmalar bulunmakla birlikte çalışmamız ile bağlantılı olduğundan ayrı bir başlık altında değerlendirmeye çalışacağız.

⁶²⁰ Güzel, 'Taşeron Uygulaması', 7.

⁶²¹ Güzel, 'Taşeron Uygulaması', 6.

⁶²² Özkara, 80; Arslanoğlu, M. Aml, 'İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi', Legal İHSGHD, 2006/10, s. 534-535.

⁶²³ Konu aşağıda incelenecektir. Bkz. §8, V.

II. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

İşverenler, esas itibariyle kural olarak kendi işçileri ile birlikte, teknolojileri ve organizasyonlarıyla mal veya hizmet üretimini gerçekleştirmekle yükümlüdür ancak bazı durumlarda uzmanlık gerektiren işleri ve asıl işe yardımcı nitelikte olan işleri başka işverenlere yaptırabilmektedir⁶²⁴. Üretimin dışsallaştırılması hallerinden biri olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı Yasada uygulamada, daha önce yaşanan kötüye kullanmalar nedeniyle çok sıkı kayıtlara bağlanmıştır⁶²⁵. Gerçekten 4857 sayılı Yasa'da yer alan tanıma göre; asıl işveren, alt işverenin iş aldığı işveren olup, alt işveren ise, bir işverenden (asıl işveren), işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri ise bu işyerinde çalıştıran

⁶²⁴ Canbolat, Talat, 'Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri', Kazancı Hukuk Yayınları: 113, İstanbul 1992, s. 12 vd.; Aynı Yazar, İşçi Buluşları, Beta, İstanbul 2007, s. 87; Kaplan Senyen, 33 vd; Özkaraca, 81-82; Güzel, Ali, 'İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları', Çalışma ve Toplum, S.1, 2004/1, s. 32. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi konusunda bkz. Narmanlıoğlu, Ünal, 'Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Doğan Sorumluluklar', Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.53 vd.; Aynı Yazar, 115 vd.; Ekonomi, Münir, 'Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi', Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.21 vd.; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 35 vd.; Demir, 'İş Hukuku', 51 vd.; Tunçomağ/Centel, 56 vd.; Süzek, 163 vd.; (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), 31 vd.; Taşkent, Savaş, 'Alt İşveren', Legal İHSGHD, 2004/2, s. 363 vd.; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 86 vd.; Aynı Yazar, 'İş Hukuku', 71 vd.; Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 96 vd.; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 292 vd.; Aynı Yazar, 'Üçlü İş İlişkileri', 31 vd.; Çil, İş Kanunu Şerhi, C.I, 49 vd.; Mollamahmutoğlu, Hamdi, '4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler', Kamu-İş, C.7, S.4, 2004, s. 1 vd.; Soyer, M. Polat, '4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları', Sicil, S.1, Mart 2006, s.16 vd.; Gerek, Nüvit/Oral, A. İlhan: Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil, Mart 2006, Y.1, S.1., s. 29 vd.; Doğan Yenisey, '2006 Yılı Kararları', 20 vd.; Çubukçu, Erdoğan, 'Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri', TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2002, s. 19 vd.; Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin, '4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi', Sicil, Eylül 2006, S.3, s. 54 vd.; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 15 vd.; Aktay/Arıcı/ Kaplan Senyen, 32 vd.; Özveri, Murat, 'Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası', Legal İHSGHD, 2004/2, s.383 vd.; Demir, Ender, 'Asıl İşveren ile Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu', Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, s. 826.

⁶²⁵ Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 133. Uygulamadaki kötü uygulamalar, alt işveren konusunda tepki niteliğinde hükümler getirilmesine neden olmuştur ve bu kötü uygulamalar Hükümet Tasarısı gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: "...Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür." (Uçum/Çakmakçı, 28-29). Mevcut yasada yer alan hükümler ile asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki birçok açıdan ele alınmış, bu alanda yaşanan sıkıntıların engellenmesi doğrultusunda önemli adımlar olmuştur. (Tozlu, Ahmet/Eraslan, Tarık, Mehmet, 'Türkiye'de Alt İşverenlik Uygulaması' Sayıştay Dergisi, S.84, Ocak- Mart 2012, s. 46).

diğer işverendir. Bu işveren ile iş aldığı diğer işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Yasada asıl işveren alt işveren ilişkisinde, taraflar arasında kurulacak olan ilişkinin koşulları ortaya konmuş olup, yasaya uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için tanımda belirtilen tüm unsurların bulunması gereklidir.

Geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi için, asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını taşımaya devam etmesi gerekmele birlikte, işin bütünü yapıldığını anahtar teslimi suretiyle başka bir işverene devretmemiş yani tümünden başka bir işverene bırakmamış olması gerekmektedir⁶²⁶. Asıl işverene ait işyerinde yalnızca asıl işverenin değil, bu işyerinde iş alan alt işverenin de işçi çalıştırması gerekir. 4857 sayılı Yasa m.2/f.6 hükmünde yer alan, '*işçilerini.....bu işyerinde...çalıştıran diğer işveren*', ifadesi bu koşulu ortaya koymaktadır. Örneğin fason imalat şeklinde bir işverenden iş alan ve bu işi kendi işyerinde yapan kişilerle, işveren arasında bir alt işveren ilişkisi kurulamaz⁶²⁷. Ancak bazı işler niteliği gereği işyerinde

⁶²⁶ Süzek, 165-166; Demir, 'İş Hukuku', 55-57; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 33; Canbolat, Alt İşveren, 19-20; Özkaraca, 83; Güzel, 'Alt İşveren', 39-40; Taşkent, 'Alt İşveren', 363; Soyer, 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi', 17; Akyiğit, Ercan, 'Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)', Ankara 2007, 42-43; Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 89; Gerek/Oral, 'Alt İşveren', 30-31; Engin, 'İşveren', 183; Çubukçu, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 21-23; Günay, İş Kanunu Şerhi, 99; Aynı Yazar, 'Yeni İş Yasaları', 299; Çankaya/Çil, 'Alt İşveren', 56; Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 135; Tarcan, Nurseli, 'Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı', Sicil, S.3, Eylül 2006, s. 87; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 36. Bununla birlikte örneğin, Karayolları Genel Müdürlüğü ihale yoluyla bir otopanın tümünün yapımını tamamen tek bir işletmeye veyahut bölerek birkaç işletmeye devretmesi halinde bu işletme veya işletmeler ile genel müdürlük arasında yasa hükmü anlamında bir alt işverenlik ilişkisi meydana gelmeyecek zira, genel müdürlük burada makamı olup, asıl işveren sıfatını taşımamaktadır. Bu noktada ihale makamının yapılan işi denetlemek adına birkaç işçi istihdam etmesi halinde sonu yine değişmeyecektir. Ancak ihale makamından yol yapımı işini alan işletme, bu yol üzerindeki köprü, viyadük, tünel gibi yapıların yapımını başka bir işverene verdiği takdirde buradaki taraflar arasında alt işverenlik ilişkisi kurulacaktır. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 36). Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında da bu hususu açık bir şekilde vurgulamaktadır. Yarg. HGK., 24.5.1995, E. 1995/9-273 K. 1995/548, karar için bkz. Günay, 'İş Kanunu Şerhi', 143-144.

⁶²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 61; Süzek, 166; Demir, 'İş Hukuku', 56; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 34; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 245; Özkaraca, 84; Ekonomi, 'İşyerinin Kapatılması', 416; Aynı Yazar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 33; İnciroğlu, 'Çalışma Hayatında Alt İşveren(Taşeron) Uygulaması', 77; Çankaya/Çil, 'Alt İşveren', 57; Şahlanan, 'Alt İşveren', 327; Taşkent, 'Alt İşveren', 363-364; Akyiğit, 'İş Güvencesi', 50; Gerek/Oral, 'Alt İşveren', 31; Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 138; Günay, 'Üçlü İş İlişkileri', 32; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 54; Çubukçu, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 23. Bununla birlikte, işçilerin işyerine getirilip götürülmesi işi bir başka işverene verildiğinde, bu iş yardımcı bir iş olduğundan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir. Bu konuda bkz. Canbolat, 'Alt İşveren', 12-13; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 34; Akyiğit, İş Güvencesi, 49, 54. Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 37; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 245-246. Bununla birlikte örneğin, bir lokanta sahibi ile işverenin yaptığı anlaşma neticesinde, işçiler, yemek fişi karşılığında, lokantada yemek yemekteyseler, burada bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 37).

yapılamamaktadır. Asıl işi meşrubat dağıtım ve üretim olan bir işverenin dağıtımı, alt işverene vermesi durumunda, dağıtım işinin işyerinde yapılmadığından bahisle alt işveren ilişkisinin kurulmadığından bahsetmek mümkün değildir⁶²⁸. Ayrıca, herhangi bir işçi çalıştırmayıp, işyerinin bir bölümünde iş üstlenen ve bu işi kendi başına yapan kişi, işveren sıfatını taşımadığından, alt işveren niteliği taşımayacaktır⁶²⁹. Alt işveren, işveren vekili konumunda olmadığı gibi, asıl işveren ile aralarında istisna, taşıma veya kira sözleşmesi gibi bir hukuki ilişki bulunan bağımsız bir işverendir⁶³⁰. Alt işveren asıl işverenden alınan iş için görevlendirdiği kendi işçilerini sadece bu işyerinde ve işte çalıştırılması gerekmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için aranan bir diğer koşul ise, '*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde*' iş alınma biçiminde ifade edilmiştir. Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde olabilir ve fakat işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimi ile ilgili olması gerekir⁶³¹. Bu durumda, bir işverenden işyerinde yürütülen asıl ve yardımcı işler dışında iş alan, örneğin işyerinde bir otomotiv veya tekstil üretiminin yapıldığı bir fabrikada yapılan işle ilgisi olmayan ek inşaat yapılması veya bina onarımı işi, çatı onarım işi, boya işleri, bahçeye bekçi kulübesi yapılması işini alan bir diğer işverenin, alt işveren olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır⁶³².

⁶²⁸ Çelik / Caniklioğlu /Canbolat, 60-61; Süzek, 166. Konu ile ilgili olarak bir Yargıtay kararında aynen '*...üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir...*'. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 26.9.2011, E. 2011/5359, K. 2011/33287, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 27.04.2017. Taşıma işi üretim organizasyonu içinde yer almasa da asıl iş devam ettikçe var olan asıl işe bağlı yardımcı bir iştir. Araçta işyerinden sayılacak unsurdur ve işyerine bağlı eklentide çalıştığı kabul edilmelidir. Bu sebeple üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 26.9.2011, E. 2011/15710, K. 2011/33324, Ocak, 1597.

⁶²⁹ Süzek, 165-166; Özkaraca, 84; Güzel, 'Alt İşveren', 51; Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 138; Canbolat, 'Alt İşveren', 29.

⁶³⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 56; Süzek, 164; Kaplan Senyen, 34; Canbolat, Münhasıran İşçi Çalıştırma, 91-92; Aynı Yazar, Alt İşveren, 38-40; Narmanlıoğlu, 119; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 33; Özkaraca, 84-85; Engin, İşveren, 183; Güzel, 'Alt İşveren', 38; Taşkent, 'Alt İşveren', 363; Demircioğlu, A. Murat. 'Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası', İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2007-49, İstanbul 2007, s. 43; Akyiğit, İş Güvencesi, 49, 54; Aynı Yazar, İş Kanunu Şerhi, 109; Akın, Levent, 'İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat', Ankara 2001, s. 234; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 34-37.

⁶³¹ Süzek, 166; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 58; Özkaraca, 85; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 38.

⁶³² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 58; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 33; Kaplan Senyen, 34; Süzek, 466; Özkaraca, 85-86; Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 33-34; Taşkent, Alt İşveren, 364; Soyer, 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi', 18; Şahlanan, Fevzi, 'Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri,

Yardımcı işler⁶³³ dışında, asıl işin⁶³⁴ bir bölümü de alt işverene verilebilir. Yardımcı işlerin alt işverene verilmesi hususunda, yasada asıl işin bir bölümünün

Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen 'Yeni İş Yasası' seminerine sunulan tebliğ', Çeşme, 25-29 Haziran 2003, s. 27; Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 139 vd.; Gerek/Oral, Alt İşveren, 31; Günay, Üçlü İş İlişkileri, 34. 1475 sayılı İş Yasası dönemi açısından aynı yönde, Çubukçu, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 23. Bu husus, Hükümet Tasarısı'nın gerekçesinde de açık bir biçimde ifade edilmiş bkz. Uçum/Çakmakçı, 28. Sözü edilen düzenlemenin eleştirisi için bkz. Güzel, 'Alt İşveren', 43-44. Konu ile ilgili bir kararda aynen, '...Çimento San. taş 'nin işi anahtar teslimi devrinin söz konusu olmadığı ortadadır. D... Çimento San. taş ile E... Makine San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetine göre D... Çimento San. taş 'nin işverenlik sıfatı ortadan kalkmadığından aralarındaki ilişkiyi üst-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmek gerekir...'. Karar için bkz. Yarg. HGK., 06.02.2013, E. 2012/21-732, K. 2013/207, (www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 14.05.2017. Kararın eleştirisi için bkz. Aykaç, Hande, Bahar, 'Alt İşverenlik-Anahtar Teslimi İş Ayrımı', Çimento İşveren, C. 29, S. 3, Mayıs 2015, s. 47 vd. Örneğin bankacılık alanında faaliyet gösteren bir işyerinde çocuk kreşi yapılması veya bir binanın onarım işinin üstlenilmesi halinde veya bir tekstil fabrikasının genişletilmesi amacıyla yapılacak olan inşaat işinin alınması halinde bu işleri alan kişi alt işveren sayılmayacak olur taraflar arasındaki ilişkide alt işverenlik ilişkisi olmayacaktır. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 38).

⁶³³ Yardımcı iş kavramından ne anlaşılması gerektiği kanunda belirtilmemiş olmakla beraber, kavram Alt İşverenlik Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 3. maddesinin 3. bendine göre yardımcı iş; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade etmektedir Bu tanıma göre asıl iş devam ettikçe yardımcı iş varlığını sürdürebilecektir. Bir işin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi olduğu işverenin faaliyet alanına göre farklılık gösterebilecektir. Yargıtay kararlarında yer alan yardımcı işlere örnek olarak; Paketleme ve torbalama işinin asıl işin tamamlayıcısı olduğu bir parçası olduğundan bahisle yardımcı iş olarak karar için bkz. Yarg. 9. HD., 29.05.2006, E. 2006/13218, K. 2006/15765, Çalışma ve Toplum, S.11, 2006/4.s. ; Yemek yapma, dağıtma, bulaşık işinin yardımcı iş olduğu yönünde bkz. Yarg. 9. HD., 30.01.2012, E. 2009/ 36062, K. 2012/2210, Ocak, Uğur, '4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları', C.II, Ankara, 2014, s.1595; '...taşımaya işi üretim organizasyonu içinde yer almaz ise de asıl iş devam ettikçe var olan asıl işe bağımlı yardımcı bir iştir...' bkz. Yarg. 9. HD., 26.09.2011, E. 2011/ 15710, K. 2011/33324, Ocak, s.1598; temizlik işi için bkz. Yarg. 9. HD., 07.05.2009, E. 2007/ 41208, K. 2009/12875, Ocak, s.1599; Güvenlik işi için bkz. Yarg. 9. HD., 27.11.2012, E. 2011/ 3099, K. 2012/39551, Ocak, s.1601; Yarg. 9. HD., 21.12.2011, E. 2009/ 31886, K. 2011/48993, Ocak, s.1602; nakliye işinin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş niteliğinde olduğuna ilişkin karar için bkz. Yarg. 9. HD., 11.09.2012, E. 2012/ 16680, K. 2012/28315, Ocak, s.1603. Yardımcı işin, asıl işi tamamlayan işler olduğu yönünde bkz. Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 145 vd. (Yardımcı işin görülmesini kolaylaştıran veya destek olan ya da işyeri ortamının düzenine ilişkin olarak getirilen işler olmakla birlikte bu işler üretimin zorunlu unsuru niteliği taşımamaktadır. Bkz. Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, 66).

⁶³⁴ Asıl iş o işyerinde hedeflenen mal veya hizmet üretimi ve teknik amacın gerçekleşmesi için gerekli olan süreç ile doğrudan ilgili olan, o işyerinin varlığını sürdürebilmesi için olmazsa olmaz nitelikteki faaliyeti ifade eder şeklinde tanım için bkz. Tuncay, Aziz, Can, 'Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011', İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2013, s.24. Ayrıca asıl işin tanımı, Alt işverenlik Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 3. maddesinde, asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretiminin işyerinin asıl işini oluşturduğu konusu temel ilke olduğu yönünde bkz. Aykaç, Bahar, Hande, 'Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş - Yardımcı İş Ayrımı', Çalışma ve Toplum, 2015/3, s. 98. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 28.2.2011, E.2010/23498, K.2011/5236 ; Yarg. 9.HD., 01.06.2009, E.2008/34021, K.2009/14971, (www.kazancı.com), Erişim Tarihi:10.05.2017. Konu ile ilgili olarak Yarg. 9.HD' nin verdiği bir karara göre; bir bankanın nakit taşıma işi asli iş olarak düşünülecek olsa dahi, söz konusu işin güvenlik kısmı daha baskın olduğundan dolayı ve ayrıca teknolojik ve uzmanlık gerektirdiğinden

verilmesi için aranan, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulları aranmayacaktır⁶³⁵.

Asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi hususunda yasada öngörülen bu sınırlama nedeniyle öğretide hükmün ne şekilde anlaşılacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüş 'ile', bağlacının 'veya' olarak anlaşılması gerektiğini, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin bir arada bulunmasının zorunlu olmadığını, bir bütün olarak yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir⁶³⁶. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre; ölçütün bir bütün olduğu ve bölünmesinin mümkün olmadığı yönündeki değerlendirmeye⁶³⁷ isabet taşımaktadır.

bu işin alt işverene devri mümkündür.(Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', dn.181, 34). Doğrudan doğruya işyerinden beklenen hizmet ya da üretime yönelik işlerin asıl iş olduğu yönünde açıklama için bkz. Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 145.

⁶³⁵ Süzek, 167; Özkaraca, 86; Akyiğit, İş Güvencesi, 46; Güzel, Alt İşveren, 45; Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren',145-146; Taşkent, Alt İşveren, 365; Ekonomi, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi, 48; Narmanlıoğlu, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 56; Gerek/Oral, Alt İşveren, 31; Günay, 'İş Kanunu Şerhi',101; Özveri, Alt İşveren, 392. Konu ile ilgili olarak Yasa'nın m.2'nin TBMM'de görüşülmesi sırasında verilen değişiklik önergesinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bu değişiklik önergesinin gerekçesi için bkz. Uçum/Çakmakçı, 29; Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 38-39. Konu ile ilgili bir kararda, '...Güvenlik ve itfaiye işleri davalı işyerinde yardımcı işler kapsamında yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde bu işlerin taşeron devri için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşulları aranmamaktadır.' (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', dn. 153, 39).

⁶³⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 62; Kaplan Senyen, 'İş Hukuku', 35;Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 34; Soyer, 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi', 19 vd.; Ekonomi, 'Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi', 42 vd.; Arıcı, 'Alt İşveren', 492 vd.; Gerek/Oral, 'Alt İşveren', 31-32; Arslanoğlu, 'Üçlü İlişkiler', 107 vd. Bu konuda ileri sürülen bir diğer görüş de, burada iki ayrı unsur bulunduğunu, ancak işletmenin ve işin gereği ölçütünün dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. Süzek, 168-169. Uzmanlık unsuruna vurgu yapan görüş için bkz. Engin, E. Murat, 'Üçlü İş İlişkileri', Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası' nca düzenlenen 'III. Yılında İş Yasası' semineri yayını, İstanbul 2005, s.16 vd. Konu ile ilgili olarak 'ile' bağlacının 've' anlamına geldiğine ilişkin ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Taşkın, Ahmet, 'İş Hukukunda Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi' Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C.II, İKÜHFD, C.15, S. 1, Ocak 2016, s. 37-38.

⁶³⁷ Süzek, 170; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 62-63; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 35-36; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 34; Özkaraca, 87; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 27-28; Güzel, 'Alt İşveren', 48-50; Aynı Yazar, 'Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...', Çalışma ve Toplum, 2010/4, s. 20; Subaşı, 'Asıl İşveren-Alt İşveren', 151 vd.; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 92; Aynı Yazar, 'İş Güvencesi', 46; Uzun, Bekir, 'Yeni İş Yasası Semineri', İTO, Yayın No: 2004-31, İstanbul 2004, 29; Özveri, 'Alt İşveren', 393-395; Okcan, Necdet/Bakır, Onur, 'İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma: Taşeron Cumhuriyetine Doğru...', Çalışma ve Toplum, S. 27, 2010/4, s.67; Tuncel, 'Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor?', 54; Şen, Sebahattin, 'Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi', Çalışma ve Toplum, 2006/3, S. 10, s. 88; Çelik, Nuri, 'İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları', Sicil, S. 17, Mart 2010, s.8. Ancak burada ayrıca belirtelim ki, kendi özel kanunlarında hüküm bulunması sebebiyle yardımcı iş olup olmadığına bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene verilebilecektir. Söz konusu istisnai hükümler olan; 5584 sayılı Posta Kanunu 10. maddesinde, 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesinde, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanununun 4. maddesinde, özel hüküm bulunması sebebiyle madde metinlerinde belirtilen işlerin alt işverene bırakılması halinde muvazaa olduğu kabul edilmez. Bununla birlikte, asıl iş tek bir süreçten ibarettir

Nitekim, Yargıtay'ın da bu iki koşulun bir arada bulunması gerektiği yönünde görüşü istikrar kazanmıştır⁶³⁸. Ayrıca Alt işverenlik Yönetmeliğinin “tanımlar” başlıklı m.3/f.1-a,ç hükmünde 4857 sayılı Yasa m.2/f.6 hükmünde yer alan, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler, ifadesi aynen tekrar edilmiştir. Yönetmeliğin “asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları” başlıklı m.4/f.1-b hükmünde; ‘*asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır*’, ifadesine yer verilerek, aynı hüküm farklı sözcüklerle tekrar edilmiştir.

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi ile ilgili olarak önem taşıyan diğer bir özellik ise, asıl işin bir bölümünün ancak bir bütün halinde alt işverene verilebilecek olması; bu bölümde yalnızca alt işverenin kendi işçilerini çalıştırabilmesi ve asıl işverenin işçi çalıştıramamasıdır⁶³⁹.

ve bu yüzden üretim bütünlüğünü bozmadan bölünemediği takdirde taraflar arasında alt işverenlik ilişkisi tesis edilemeyecektir. (Kılıçoğlu/Şenocak, ‘İş Kanunu Şerhi’, 39). Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Nuri, ‘İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler’, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I., Beta, İstanbul 2011, s. 7 vd. (Yasada yer alan düzenlemenin bir bütün olarak algılanması gerekmele birlikte, yasanın amaç edindiği esneklik yaklaşımından uzak bir hüküm olması nedeniyle alt işverenlik ilişkisinin daraltılmasından dolayı değişiklik yapılması gerektiği yönünde bkz. Çankaya/Çil, ‘Üçlü İlişkiler’, 28).

⁶³⁸ Konu ile ilgili kararda aynen; ‘...işin alt işverene verilebilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş koşulunun bulunması gerektiği; anılan işler bakımından işletme veya işin gereğinden söz edilebilirse de teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme şartının gerekmediği; bu noktada kurulan alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olduğu; aynı şekilde bilgisayara hasta kaydının yapılması, verilerin girilmesi gibi işlerin de bu sürecin bir parçası olduğu; bu işçiler için seçim sürecinde, talimat vermede tümüyle Hastane'nin yetkili olduğu dikkate alındığında, bu işler bir an için yardımcı iş olarak kabul edilse bile geçerli bir alt işveren ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir...’. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 04.05.2017, E. 2016/33391, K. 2017/7843, (www.kazancı.com), Erişim Tarihi: 09.08.2017. Yarg. 22. HD., 19.06.2012, E. 2012/7228, K.2012/13973, Çalışma ve Toplum, S.36, 2013/1, s. 559-561; Yarg.7.HD.,07.03.2013, E.2013/2572, K.2013/2349, Çalışma ve Toplum, S.38, 2013/3, s.486-491; Yarg. 9. HD., 14.9.2006, E. 2006/24492 K. 2006/22445, Çalışma ve Toplum, S.12, 2007/1, s. 270-271.

⁶³⁹ Süzek, 171; Özkaraca, 88; Günay, İş Kanunu Şerhi, 98; Aynı Yazar, ‘Üçlü İş İlişkileri’, 32.Güzel, ‘Alt İşveren’, 50; Ekonomi, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi, 26; Taşkent, ‘Alt İşveren’, 365; Akyiğit, İş Güvencesi, 47; Aynı Yazar, ‘İş Kanunu Şerhi’, 96; Doğan Yenisey, ‘2006 Yılı Kararları’, 8, 10. Hükümet Tasarısı’nın gerekçesinde konu ile ilgili olarak açıkça şu ifadelere yer verilmiştir : ‘...asıl işin “bir bölümünde” iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır...’ (Uçum/Çakmakçı, 28).

III. İşyeri Bölümünün Devrinin Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi

İş Yasası m.6 hükmünde işyerinin bir bölümünün devri de öngörülmüş ve bazı durumlarda işyeri bölümü devri ile asıl işveren-alt işveren ilişkisini ayırt etmek doğurduğu sonuçlar itibariyle önem taşımaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işveren işin bir bölümünde iş alarak işçi çalıştırmaktadır. İşyerinin bir bölümünün devrinde ise söz konusu bölüm satış veya kira ile başka bir işverene devredilmektedir. Hukukumuz açısından alt işveren ilişkisinin bir işyeri bölümü devri teşkil edip etmediği ya da her iki kurumun çakıştığı noktada çeşitli sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada her iki kurum arasındaki ilişki AB Adalet Divanı kararlarında da tartışmalara konu olmuştur⁶⁴⁰.

Öğretide alt işveren ilişkisi ile işyeri bölümünün devrinin birlikte kurulabileceği diğer bir ifade ile bir arada olabilecekleri savunulmakla birlikte, bu iki kurumun birbirini dışladığı da savunulmaktadır. Bu iki kurumun birbiri ile örtüştüğü görüşüne göre; her iki kurum ile ilgili yasal düzenleme bulunmasının birbirleri ile çakışmasına engel teşkil etmemekte olup, işyeri bölümünün devri ile asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin normların birbirini dışlamadığı⁶⁴¹ savunulmaktadır. Diğer görüşe göre

⁶⁴⁰ İstihdamın dışsallaştırılmasının işyeri (bölüm) devri olarak nitelenip nitelendirilemeyeceği sorununun maddi olan ve/veya olmayan işyeri araçları ile salt işgücü ile karakterize edilmiş alanlar açısından söz konusu olmaktadır. İşgücünün işyerinin esaslı unsurunu oluşturduğu hallerde, işgücü devredilmeksizin faaliyetin devredilmesi bir işyeri (bölüm) devrini oluşturup oluşturmayacağı noktasında AB Adalet Divanı kararları yoğunlaşmıştır. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Alpagut, 'İşyeri Devri', 90 vd.

⁶⁴¹ İşyeri bölümünün devrinin şartlarının bulunması ve devredilmesi ile birlikte devralan o bölümde alt işveren olarak üretim veya hizmet sürecinde faaliyet göstermesi her iki kurumun birarada olduğunu göstermektedir. Her iki normun bir arada uygulanabileceği ve esasında normların koruma amacından hareket edilmektedir. Bu görüşü savunanlar konu ile ilgili ayırım yapmakta ve buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu her halde işyeri devrinin de gerçekleşmeyeceğine veya gerçekleşebileceğine dikkat çekmektedirler. Bu durumda işyeri bölümünü devralan işveren, bu bölümü tamamen kendi faaliyet alanına dahil edebilir ve böylece söz konusu bölüm devreden işverene ait işyerinin faaliyet bütünlüğünün dışına çıkmış olacaktır. Böylece ayrı bir varlık altında yapılandırılması halinde, işyeri bölümünün devri gündeme gelecek olup, bu durumda hukuki ilişkiye İş Yasası m.6 uygulanacaktır. Ancak devralan işveren bu bölümü devreden işverenin üretim ve faaliyet süreci içerisinde yer alacak şekilde de yapılandırabilecektir. Bu durumda işyerinin bir bölümünün devri ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir arada bulunacaktır. Süzek, 222; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 244-249; Engin, 'İşveren', 185 vd.; Alpagut, 'İşyeri Devri', 90 vd., 98 vd.; Özkara, 91; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 336 vd.

ise; bu iki kurumun koşullarının birbirinden farklı olduğu ve birbirini dışladığı⁶⁴² görüşü bizce de isabetli olarak savunulmuştur.

İşyeri bölümünün devrinde yalnızca faaliyetin devredilmesi işyeri devrinin varlığı için yeterli değildir. Faaliyetin türü diğer kriterlerin varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesinde belirleyici olmaktadır. Yalnızca faaliyetin yerine getirilmesi söz konusu olup, maddi veya maddi olmayan hiçbir unsur ya da işgücü devri gerçekleşmediği takdirde işyeri bölümünün devrinden söz edilemeyecektir. Bu durumda taraflar arasında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı ifade edilecektir. Konu ile ilgili olarak örneğin, işyerinin yalnızca temizlik işinin başka bir işverene verilmesi faaliyet devri teşkil ettiğinden burada alt işveren ilişkisinin varlığından söz edilecektir⁶⁴³. Bununla birlikte devre konu olan bölüm, asıl işin bir bölümünün yerine getirilmesini ifade etmeyecek şekilde başka bir işverene geçmiş ve asıl işverenin organizasyon alanından bütünüyle ayrılmış ise burada alt işveren ilişkisinden söz etmek mümkün değildir⁶⁴⁴.

Bu kurumlar arasındaki ilişkisinin nitelendirmesinin iyi yapılması gerekmektedir. Zira bu iki kurumun doğurduğu sonuçlar hem bireysel hem de toplu iş hukuku alanında farklılık göstermektedir. İşyerinin veya bölümünün devrinin söz konusu olması halinde devreden işveren devriden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan müteselsilen sorumludur. Ancak bu sorumluluk devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Toplu iş hukuku alanında devin doğurduğu sonuçlar ise devreden ve devralan işverenin dahil olduğu veya olacağı kolektif düzene

⁶⁴² İşyerinin devri ile işyerindeki işlerin bir bölümünün alt işverene verilmesini birbirinden ayırmak gerekecektir. İşyeri bölümünün devri ile işin bir bölümünün alt işverene verilmesi birbirinden farklı olup, bu noktada alt işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimi, asıl işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimini tamamlamaktadır. Zira, alt işverenin aldığı iş, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü işin bir parçası niteliğindedir ve bu üretim asıl işverenden başka herhangi bir üçüncü kişiye yönelik olamaz. Bu nedenle yasalar arasında bir çatışma bulunmamaktadır. Konu ile ilgili bkz. Güzel, 'Alt İşveren', 57-58; Aynı Yazar, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 52, 54; Şahlanan, 'Legal Vefa Toplantıları (II)', Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Soru-Cevap- Tartışma, 83; Mollamahmutoğlu, '4857 Sayılı Yeni İş Kanunu', 4-5; Çubukçu, 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri', 21; Çankaya/Çil, 'Alt İşveren', 63-64; Aynı Yazarlar, 'Üçlü İlişkiler', 47-48; Aynı Yazarlar, '4857 Sayılı Yasa', 393-395; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 66-67.

⁶⁴³ Süzek, 222; Aynı Yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 323; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 246; Alpagut, 'İşyeri Devri', 96-97; Özkaraca, 92;

⁶⁴⁴ Süzek, 222; Alpagut, 'İşyeri Devri', 97; Özkaraca, 93.

göre farklılık göstermektedir⁶⁴⁵. Fakat işveren değişikliği nasıl ki iş sözleşmelerini sona erdirmiyorsa, yürürlükteki toplu iş sözleşmesini de sona erdiren bir neden değildir.

IV. İşçinin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışmaya Devam Etmesi Sorunu

Asıl işverence alt işverene verilen bölümde alt işverenler arasında işyeri devrinin söz konusu olup olamayacağı da önem taşıyan diğer bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre muvazaalı olmaksızın ve haklar kısıtlanmaksızın işçiler aralıksız olarak değişen alt işverenler yanında çalışmaya devam edebilmektedir.

Bu durumda, öğreti ve Yargıtay, alt işverenlik ilişkisinde sunulan hizmetin belirli süreli sözleşmelerle birbirinden farklı alt işverenlerce yerine getirilmesine karşın, asıl işveren tarafından işyerindeki malzemelerin sağlandığı ve bunların sabit kaldığı, bu süreçte işçilerin de her defasında yeni alt işveren tarafından kesintisiz biçimde çalıştırılmaya devam edildiği hallerde⁶⁴⁶, bu alt işverenler arasında işyeri devri niteliği taşıdığını kabul etmektedir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Devir ile birlikte işyerinin veya bölümünün dahil olacağı veya olduğu kolektif düzen ile ilgili açıklamalar için bkz. §8.

⁶⁴⁶ Böyle bir durumun Yargıtay kararlarında muvazaanın bir ölçütü olarak kullanıldığı yönünde bkz. Özdemir, Erdem, 'İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları', İstanbul 2006, s. 79. Ayrıca bkz. Günay, 'Üçlü İş İlişkileri', 39; Mollamahmutoğlu, '4857 Sayılı Yeni İş Kanunu', 5.

⁶⁴⁷ Süzek, 223; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 73 vd. ; Alpagut, 'İşyerinin Devri', 103 vd. ; Özkaraca, 96; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 53. Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 22.02.2016, E. 2014/30825 K. 2016/3327 (Çalışma ve Toplum, 2017/1, S. 52, s. 316-320); Yarg. 9. HD., 20.01.2014, E. 2012/1536 K. 2014/469 (Çalışma ve Toplum, 2014/3, S. 42, s. 359-355); Yarg. 9. HD., 10.07.2006, E. 2006/16499 K. 2006/20608 (Çimento İşveren, Mart 2007, s. 58-59); Yarg. 9. HD., 26.09.2007, E. 2007/9420 K. 2007/28141 (Çalışma ve Toplum, 2008/1, S. 16, s. 222-223); Yarg. 9. HD., 19.10.1999, E. 1999/13147 K. 1999/15965; Yarg. 22. HD., 27.02.2017, E. 2017/5632, K. 2017/3742; Yarg. 9. HD., 20.03.2017, E.2017/11139, K.2017/4403; Yarg. 9. H.D., 11.05.2016, E. 2016/15222, K. 2016/11860; Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2003/20352, K. 2004/9110 (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:14.05.2017. Bu konuda ayrıca bkz. Doğan, Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 246-247; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 337; Narmanlıoğlu, 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi', 59; Engin, 'İşveren', dn. 143, 185. Yargıtay'ın bir kararına göre işçi aralıksız olarak değişen alt işverenlerin yanında çalışması durumunda, ihbar tazminatı tüm süreye göre hesaplanacak olup, son alt işveren asıl işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Karar ve ayrıntılı incelemesi için bkz. Yarg. 9. HD., 17.3.2009, E. 2008/10725, K. 2009/7052 Sümer, Hadi, Haluk, 'Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları', Sicil, Eylül, 2009, S.15, s.104 vd. Davacının, davalı olan alt işveren ili ilişkisinin sona ermesinden bir gün sonra aynı işyerinde faaliyet gösteren dava dışı diğer alt işveren yanında işe başlaması ve aynı işi kesintisiz olarak yerine getirmeye devam ettiği ve bununla birlikte davalı alt işverenin açık bir feshi söz konusu olmadığından davacının iş sözleşmesinin alt işverenler arasında işyeri devri olgusuna göre dava dışı diğer alt işveren yanında devam etmesi nedeniyle tazminat ve alacak taleplerinin reddine karar verilmiştir. (Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 51).

Birbirini izleyen alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunup bulunmadığının tespitinde hem hukukumuzda hem de yabancı hukuk öğretisinde, söz konusu işverenler arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunması bir zorunluluk olarak görülmemektedir⁶⁴⁸. Alt işveren sözleşme süresi sona ermesine karşın işyerinden ayrılırken işçilerini başka bir işyerine götürmeyip, bu işçilerin yeni alt işverenin işyerinde ara vermeden çalışmaya devam etmeleri halinde, alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işlemin var olduğundan yola çıkarak bir işyeri devrinin bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁹. Bununla birlikte, alt işveren sözleşme süresinin bitmesi ile işyerinden tamamen ayrılırken işçilerini de birlikte götürmüş ise, daha sonra o işyerinde önceki alt işveren ile aynı işi alan başka bir alt işveren bulursa bile, değişen alt işverenler arasında

⁶⁴⁸ Güzel, 'İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri', 53, 110-111; Engin, 'İşveren', 168-169; Doğan Yenisey, 'İşyeri ve İşletme', 201-202; Alpagut, 'İşyeri Devri', 105; Özkaraca, 96; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 347-348; Şahlanan, 'İşyerinin Devri', 15. Birbirini izleyen alt işverenler arasında doğrudan bir hukuki bağ bulunması aranmaksızın bir işyeri devrinin bulunduğu, Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir. Kararlar için bkz. '...Avrupa Adalet Divanının kararlarında da, "hukukî işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı, sözlü veya zımni bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliği'ne üye olmayan, ancak benzer hükme sahip İsviçre'de Federal Mahkeme, devreden ve devralan arasında doğrudan hukukî işlemin bulunmasının şart olmadığı sonucuna varmıştır...' Karar için bkz. Yarg. 7. HD., 26.05.2014, E. 2014/6956 K. 2014/11222 (Çalışma ve Toplum, 2015/3, S. 46, s. 244-250); '...Avrupa Adalet Divanının kararlarında, "hukukî işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı, sözlü veya zımni bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre'de Federal Mahkeme, devreden ve devralan arasında doğrudan hukukî işlemin bulunmasının şart olmadığı sonucuna varmıştır...' Yarg. HGK., 25.01.2017, E. 2014/9-2164, K. 2017/138, (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 19.01.2012, E. 2009/34509 K. 2012/990 (Çalışma ve Toplum, 2012/3, S. 34, 318-322); Yarg. 9. HD., 25.12.2008, E 2007/33274, K. 2008/35297; Yarg. 22. HD., 27.02.2017, E. 2017/5632, K. 2017/3742, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 24.07.2017; Yarg. 9. HD., 12.6.2006, E. 2005/37343 K. 2006/16607 Doğan Yenisey'in karara ilişkin incelemesi için bkz. 2006 Yılı Kararları, 32 vd.); Yarg. 9. HD., 10.7.2006, E. 2006/16499 K. 2006/20608 (Çimento İşveren, Mart 2007, 58-59); Yarg. 9. HD., 26.9.2007, E. 2007/9420 K. 2007/28141 (Çalışma ve Toplum, S.16, 2008/1, s. 222-223). Bu durumda işyeri devrinden söz edebilmek için devrin işverenler arasında hukuki işleme dayalı olarak gerçekleşmesi gerekmekte olup, değişen alt işverenlerin hiç karşılaşmamış olmaları ihtimalinde doğrudan işyeri devrinin varlığını ileri sürmek yerine 4857 sayılı Yasa m. 6 hükmünün kıyasen uygulanacağını kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir. (Süzek, 224; Aynı Yazar, 'Hukuki Sonuçlar', 325; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 73 vd).

⁶⁴⁹ Özkaraca, 97; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 53; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı Yasa', 396-397; Aynı Yazarlar, 'Alt İşveren', 65; Çil, İş Kanunu Şerhi, C.I, 68, 83; Akyiğit, 'İş Kanunu Şerhi', 309; Centel, Tankut, 'İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi', Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S.273, Eylül 2002, s.35; Çankaya/Çil, konu ile ilgili bazı tespitlerde bulunusu ve buna göre; 'Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu esas alınmalıdır. Söz konusu ihtimalde asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumlu olduğu tutarı aşamayacağından bazı uygulama sorunları çıkar. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 er aylık sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler bakımından hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz...' (Çankaya/Çil, '4857 Sayılı Yasa, 397). Aynı yönde, Çil, İş Kanunu Şerhi, C.I, 68; Çankaya/Çil, Alt İşveren, 65.

bir işyeri devrinin bulunduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁶⁵⁰. Bu noktada önemli olan ise söz konusu ihtimalde sözleşme süresi sona eren⁶⁵¹ alt işverenin iradesinin tereddüte yer vermeyecek şekilde doğru saptanması önemlidir.

Eğer, alt işveren, sözleşme süresi sona erdikten sonra bu işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmiş ve hatta haklarını da ödemiş ise, söz konusu işçilerin aynı işi üstlenen yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmelerinin, yeni alt işveren ile bu işçiler arasında yeni bir iş sözleşmesine dayandığı ve alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunmadığı sonucuna varılmalıdır⁶⁵². Bununla birlikte, alt işveren, sözleşme süresinin sona ermesiyle beraber işçilerini başka bir işyerine çalışmak üzere davet etmiş fakat işçiler bu daveti kabul etmeyerek, mevcut işyerinde iş alan yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmiş ise eski ve yeni alt işverenler arasında işyeri devrinin varlığından bahsedilemeyecektir⁶⁵³. Ayrıca başka bir ihtimalde, alt işverenin işyerinden ayrılmasından sonra işçilerin aynı şekilde asıl işveren işyerinde çalışmaya devam etmeleri durumunda, alt işverenin işyerini asıl işverene devrettiği gündeme gelebileceği

⁶⁵⁰ Süzek, 224; Çelik/ Canıklıoğlu/ Canbolat, 74; Özkaraca, 97; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 53; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 67, 83; Çankaya/Çil, '4857 Sayılı Yasa', 396; Aynı Yazarlar, 'Alt İşveren', 65.

⁶⁵¹ Özkaraca, 98. Burada, sözleşme süresi sona ermeden de alt işverene ait işyerinin, başka birine devri de mümkündür. Bu konuda bkz. Akyiğit, 'İş Güvencesi', 48; Aynı Yazar, 'İş Kanunu Şerhi', 97, 323-324; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, 468.

⁶⁵² Süzek, 224; Özkaraca, 99, Kılıçoğlu/Şenocak, 'İş Kanunu Şerhi', 49. Konu ile ilgili kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 18.10.2007, E. 2007/2553 K. 2007/30818 (Çalışma ve Toplum, S. 17, 2008/2, s. 310-311). 1475 sayılı İş Yasası döneminde, Hukuk Genel Kurulu hukuki sorunun çözümünde uygulanacak prensipleri ortaya koyan bir karar vermiştir. '*...Bir önceki alt işveren işçilerinin hizmet akitlerini sona erdirip işçilerin alacaklarını tasfiye ettikten sonra işyerini yeni alt işverene işsiz olarak teslim etmişse herhangi bir sorun doğmayacaktır. Yeni alt işverenin, hizmet akitleri ve işçi alacakları bir önceki alt işverence tasfiye edilen işçileri yeni bir hizmet akdi ile işe almasını da muvazaa olarak değerlendirmek mümkün değildir. Eğer bir önceki alt işveren işçilerinin hizmet akitlerini sona erdirmen işyerinden ayrılmış ve yeni alt işveren bu işçileri çalıştırmayı sürdürmüşse, alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu olabileceğinden yeni alt işveren 1475 sayılı Yasanın 14/2 ve 53. maddeleri gereğince sorumlu olacaktır...*'. Karar için bkz. Yarg. HGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:28.04.2017. Yeni tarihli başka bir kararda ise, '*...süresi sona eren davalı alt işveren tarafından, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve taraflar arasındaki iş ilişkisinin bu sebeple sona erdiği, davacının dava dışı yeni alt işveren yanındaki çalışmalarının ise yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşıldığından, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak talep şartları oluşan kıdem ve yıllık izin alacağına hüküm altına alınması gerekirken aksi yönde karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır...*'. Karar için bkz. Yarg. HGK., 25.01.2017, E. 2014/9-2164, K. 2017/138, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:29.07.2017

⁶⁵³ Özkaraca, 100; Sönmez Tatar, 'Kazanılmış Haklar', 53-54; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 468-469.

ifade edilmiştir⁶⁵⁴. Netice itibariyle, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması hukuki ilişkinin tespiti açısından önemli olmaktadır.

Burada önem taşıyan husus ise alt işveren-asıl işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığıdır. Ortada geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut ancak işçiler değişen alt işverenler yanında çalışmaya devam etmesi halinde işyeri devrinden sözü edilebilecektir. Aksi halde alt işverenlik ilişkisi muvazaalı olduğu takdirde, alt işveren işçileri, birbirini izleyen alt işverenler bulunsun bile baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilebileceklerdir. Bu gibi durumlarda arka arkaya alt işverenler değişmesine karşın, alt işveren işçisi olarak gösterilen işçilerin hep aynı kalması ve işyerinde çalışmaya devam etmesi gibi muvazaalı durumlarda meydana gelen değişikliklerde gerçek bir işveren değişikliği olmamaktadır⁶⁵⁵. İşçinin muvazaalı olarak birbirini izleyen alt işverenler yanında çalıştırılması ve bunun hukuki sonuçları 4857 sayılı Yasa m. 2/f. 7 hükmünde düzenlenmiştir. Muvazaanın en önemli hukuki sonucu alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasıdır ki, bu durumda alt işveren işçilerinin asıl işveren işçilerinden bir farkı bulunmaz. Ancak burada önemli olan, bu durumda her zaman muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmayabileceği ve işyeri devrinin varlığından bahsedilebileceğidir.

Özel sektör işverenleri ancak asıl işi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi ihtimalinde alt işverene verebilmektedir. Buna karşın kamu işverenleri için 4857 sayılı Yasa'ya göre teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulu aranmamıştır⁶⁵⁶. Bu da kamuda alt işverenliğin yaygınlaşmasına yol açmıştır. 4857 sayılı Yasa m.2/f.8-9 hükümleri ile bu ayrıcalık getirilmiştir. Buna göre; asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli koşullar oluşmadan ve belirtilen sınırlamalara tabi olmadan, Kamu İhale Yasa⁶⁵⁷'sı veya diğer Yasa hükümleri çerçevesinde kurulan kamu kurumları ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip ortaklıklar, alt işverene iş

⁶⁵⁴ Özkaraca,102; Ekonomi, 'İşyerinin Bir Bölümünün Devri', 337; Engin, 'İşveren', 185; Çil, 'İş Kanunu Şerhi', C.I, 67, C.III, 3358; Alpagut, '2005 Yılı Kararları', 140; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 469; Aynı Yazarlar, 'Alt İşveren', 64.

⁶⁵⁵ Süzek, 179; Özkaraca,102; Soyer, 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi',dn. 47, 27.

⁶⁵⁶ Doğan Yenisey, Kübra, 'Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013', İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), İstanbul 2015, s. 42.

⁶⁵⁷ RG. 21.01.2002, S. 24648.

verebileceklerdir. Bu şekilde çalıştırılan alt işveren işçileri kamu kurum ve kuruluşlarının kendi işçilerinin sahip oldukları haklardan yararlanamayacaklardır⁶⁵⁸.

Yukarıda değerlendirmeye çalıştığımız değişen alt işverenler yanında aralıksız çalışma hali daha çok kamu işyerlerinde söz konusu olmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının ihale ile işyerindeki bazı işleri alt işverenlere verebilmekte ve çoğu durumda alt işverenler her yıl değişmesine karşın işçiler ihaleyi alan yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmektedir. Süresi sona eren alt işveren ile yeni ihaleyi alan alt işveren arasındaki ilişki önem taşımakta olup, alt işverenler değişmesine karşın işçilerin yeni alt işverenle çalışmaya devam etmesi sorunu işyeri devri kuralları ile çözümlenmeye çalışılmıştır⁶⁵⁹. Burada tarafların aralarında açık biçimde işyeri devrini

⁶⁵⁸ Özellikle kamu kesiminde inanılmaz boyutlara ulaşan alt işverenlik uygulaması ve bunun getirdiği sorunlar yasa koyucuyu yeni bir düzenleme yapmaya yöneltmiştir. Bu sebeple 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması ve Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yasa ile 4734 sayılı Kamu İhale Yasa'sı m.62'de değişiklikler yapılmıştır. Kamu kesiminde karşılaşılan asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde kıdem tazminatından sorumluluk, alt işverene verilebilecek işler (hizmet alımı), uygun görüş alınması, yaptırımlar ve alt işveren işyerinde toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin yürütülmesi gibi konularda önemli hükümler getirmiş; tüm bu düzenlemelerle alt işveren işçilerine bazı güvenceler getirmeyi amaçlanmıştır. Yeni düzenlemede dikkat çeken bir husus da yardımcı işlerde ya da teknolojik nedenlerle alt işverene gitmede aranan "... *istihdam edilen personelin yeterli nitelik ve sayıda olmaması*" koşulunun danışmanlık hizmet alım ihalelerinde aranmayacak olmasıdır. Bir başka ifadeyle, kamu kurum ve kuruluşlarında yani asıl işverence, istihdam edilen danışman personel yeterli nitelik ve sayıda olsa dahi ilgili kamu kurum ve kuruluşu yine de danışmanlık hizmeti almak için alt işverenlik ilişkisi kurabilecektir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki kamuda özel kanunlarla getirilen istisnalar neticesinde muvazaaya dayanan ilişkilerin yaptırımsız bırakılması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle özel kanunla getirilmiş bir istisna olması kamu kuruluşlarında muvazaalı alt işveren ilişkisi kurulamayacağı ve bunun yaptırımsız bırakılacağı anlamına gelmemektedir. '*...Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanununun 5 inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/ 33977 E, 2008/ 28424 K.)...*'. Karar için bkz. Yarg. 9. HD, 04.04.2013, E. 2012/31079, K.2013/11184, Çalışma ve Toplum, 2013/3, S. 38, s. 517-521. Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD, 16.06.2016, E. 2016/15329, K. 2016/18179, Çalışma ve Toplum, 2017/2, S. 53, s. 1115-1118.

⁶⁵⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 74 vd.; Süzek, 223; Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 87. Yarg. 7.HD., 26.05.2014, E. 2014/6956, K. 2014/11222, Çalışma ve Toplum, 2015/3, S. 46, s.244-250; '*...süresi sona eren davalı alt işveren tarafından, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve taraflar arasındaki iş ilişkisinin bu sebeple sona erdiği, davacının dava dışı yeni alt işveren yanındaki çalışmalarının ise yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşıldığından, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak talep şartları oluşan kıdem ve yıllık izin alacağının hüküm altına alınması gerekirken*'...davalı Üniversite ile dava dışı ... Güvenlik Koruma Hizm.Ltd. Şirketi arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, ihale edilen işin yardımcı iş niteliğindeki güvenlik işi olduğu, ... Güvenlik Koruma Hizm.Ltd. Şirketi ile yapılan ihalenin bitiminden itibaren ... Özel Güvenlik Hizm.Ltd. Şirketi ile hizmet alım sözleşmesi yapıldığı, değişen alt işverenler arasında işyeri devri bulunduğu,...'. Karar için bkz.Yarg. 7. HD., 24.10.2016, E. 2016/32909, K. 2016/17401; '*...Davacının davalı Anadolu Deniz şirketinin Boru montaj işinde çalıştığı, bu işin yerine*

öngören bir sözleşme yapmaları mümkündür⁶⁶⁰. Alt işveren ihale süresi bittikten sonra işyerinden tamamen ayrılmış ve işçilerini de götürmüş ise işyeri devrinden söz etmek mümkün değildir.

V. Toplu İş Hukuku Alanında Asıl İşveren Alt İşveren Uygulaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işverenin kendi işçilerini çalıştırdığı işyeri bağımsız bir işyeridir. Bu işçiler asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyerinde çalışmaktadır. Bu noktada ortada iki ayrı işyeri bulunduğundan alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacaklardır. Fakat eski tarihli bir kararda alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilecekleri ifade edilmiştir⁶⁶¹. Alt işveren ayrı bir işveren ve işlerin yapıldığı yer de bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmekte olup, işçilerin korunması amacıyla işçilik hakları bakımından asıl işveren alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. Ancak toplu iş hukuku alanında konuya ilişkin boşluk bulunduğundan Yargıtay kararında, bu boşluğun kötüye kullanılabilme ihtimalini dikkate alarak söz konusu kararı vermiştir. Alt işveren işçilerinin korunması amacıyla,

getirilmesinin ihale yoluyla her sene farklı şirketlere verildiği anlaşılmaktadır. Davacı davalı şirket tarafından yapılan ihaleyi kazanan her şirkette bu şirketin işçisi olarak çalışmış, alt işverenlerin değişmesine rağmen davalı şirkete ait işyerinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Bu durum işyeri devri niteliğindedir. Alt işveren değiştiğinden işçiler başka bir yere gitmemektedir. Bu sebeplerle işçilik alacaklarından davalının sorumlu olduğu düşünülmüştür...’, Yarg. 9. HD., 24.01.2017, E. 2015/7163, K. 2017/719; ‘...davacının Yüksek İhtisas Hastanesi tarafından ihale edilen temizlik hizmetlerini üstlenen şirketlerin işlem gördüğü farklı dosyalarında çalışmalarının bulunduğu, bir dosyadan çıkış yapıldıktan sonra devamında diğer dosyadan girişinin yapıldığı, bu sebeple davacının zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş akdinin baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği, davacının, davalı idareye bağlı değişen taşeron firmalarda aralıksız olarak çalıştığı, Yüksek İhtisas Hastanesinin asıl işveren olduğu, dolayısıyla davacının hizmet bildirimini yapıldığı en son işverenin davalı şirket olduğundan hareketle kanuna uygun olarak kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olmakla 4857 Sayılı İş Kanununun 6. maddesindeki işyeri devri hükümlerine göre son işveren işçiye karşı işyerinde geçen tüm çalışma dönemlerindeki haklarının tamamından sorumlu olacağı...’, Yarg. 9. HD., 04.05.2017, E. 2017/5380, K. 2017/7864; ‘...davacının çıkışının verildiği tarih ile yeniden işe başladığı tarih arasında geçen sürenin makul olarak değerlendirilmesi gereken bir süre olduğu dikkate alındığında uyumsuzluğun işyeri devri hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir...’, Yarg. 9. HD., 01.11.2016, E. 2016/28595, K. 2016/24483; Yarg. 9. HD., 10.05.2016, E. 2014/34621, K. 2016/11717; Yarg. 9. HD., 26.05.2016, E. 2016/14803, K. 2016/12527; Yarg. 9. HD., 16.06.2016, E. 2016/17841, K. 2016/14519, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi:28.07.2017.

⁶⁶⁰ Çankaya/Çil, ‘Üçlü İlişkiler’, 87.

⁶⁶¹ Yarg. HGK., 04.11.1987, E.1987/9-166, K.1987/815; Karar için bkz. Çankaya/Çil, ‘Üçlü İlişkiler’, 63. Kararın eleştirisi için bkz. Şahlanan, ‘Toplu İş Sözleşmesi’, 130.

söz konusu işçilerin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri yönünde vicdani ve sosyal açıdan yerinde bir karar olmuştur. Ancak toplu sözleşme düzenine uygun düşmeyen bu karar eleştirilmiş ve Yargıtay bu görüşünü değiştirmiştir. Buna göre alt işveren işçisi asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamamakta olup, bu görüş, Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında ifade edilmiştir⁶⁶². Bunun temelinde asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverene ait işyerinin asıl işverenden bağımsız bir işyeri olarak varlık göstermesi yatmaktadır⁶⁶³. Bu nedenle alt işveren işçisi, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamamaktadır. Alt işveren işçisi asıl işverenden ayrı bağımsız bir işyerinde çalışmaktadır. Bu durumda asıl işveren ile alt işverenin işyerlerinin faaliyet gösterdiği işkolu aynı ise alt işveren işçisi o işkolunda kurulu sendikaya üye olabilecekleridir. Ancak farklı işkolunda faaliyet göstermektelerse alt işveren işçisi çalıştıkları işyeri hangi işkoluna giriyorsa o işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabileceklerdir. Asıl işverenin mal veya hizmet organizasyonuna dahil olursa da alt işverenin işyeri kendi sınırları olan ayrı bir işyeridir. Alt işveren işçisi nasıl ki başka bir işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarsa, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır.

Alt işverenin değişmesinin toplu iş hukukuna etkisi ile ilgili olarak, eğer değişen alt işverenler arasında bir işyeri devri var ise, 2822 sayılı Yasa m.8 hükmüne göre, '*...toplular iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işverenin değişmesi toplular iş sözleşmesini sona erdirmez*' şeklinde kurala yer verilmiştir. Buna göre, alt işverene ait işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi devralan alt işvereni bağlamaya devam eder. 6356 sayılı Yasa m. 37 hükmü söz konusu hükme paralel düzenleme olduğundan, aynı sonuç mevcut yasa ile de devam edecektir.

Bununla birlikte alt işverenin tüm işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmesi ya da tüm işçileri başka bir işyerine götürmesi durumunda, alt işveren ile önceki alt işverenler arasında bir işyeri devri söz konusu olmayacağından toplu iş sözleşmesinin bu alt işverenler arasında bir etki doğuracağı söylenemeyecektir⁶⁶⁴. Ancak toplu iş

⁶⁶² Yarg. 9 H.D., 24.01.2005, E. 2004/30506, K.2005/1232; Yarg. 9 HD., 25.03.2004, 2003/16528, K. 2004/5827 Kararlar için bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', dn.222, 101.

⁶⁶³ Yarg. 9 HD., 28.06.2001, E. 2001/1907, K. 2001/11069, Karar için bkz. Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 101.

⁶⁶⁴ Çankaya/Çil, 'Üçlü İlişkiler', 101.

sözleşmesinin hükümlerinden kurtulmak amacıyla kötüniyetli olarak böyle bir uygulamaya gidilmesi halinde öncelikle bunun tespitinin yapılmasıdır. Bu durumda muvazaa söz konusu olduğunda ortada geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmayacağından ortada tek bir işveren bulunacağından alt işveren işçileri asıl işveren işçileri olacaktır. Böylece asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden ilgili sendikaya üye olarak veya dayanışma aidatı ödeyerek faydalanabileceklerdir. Zira çalışma yaşamında alt işveren uygulaması sendika, toplu iş sözleşme ve grev haklarını işlevsiz bırakmak amaçlı görünür olabilmektedir. Alt işveren ilişkisi sendikasız ucuz iş gücünün en önemli araçlarından birisidir. Örneğin, işverenler, sendika yetki için başvuruda bulunduğu veya daha sonraki bir aşamada işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyerinin alt işverene verdiği iddia edebilmektedir. Burada önemli olan kanuna karşı hile veya muvazaa teşkil eden bir uygulama olup olmadığının belirlenmesidir. Aksi takdirde ilgili sendikanın yetki belgesi alması, akabinde toplu iş sözleşmesi yapılmasının ve en sonunda işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları engellenmektedir⁶⁶⁵.

Alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenme ile toplu sözleşme düzenine sahip olmaları ve böylece temel sosyal haklarını etkin bir şekilde kullanmalarının olanaklı olmadığı açıktır. Asıl işyerinde çalışan işçiler ile alt işverene ait işyerinde çalışan işçilerin aynı haklara sahip olması gerekmele birlikte ücret ve sosyal haklar da eşitlik göz ardı edilmemelidir. Farklı statüdeki işçilerin birlikte çalışmaları, pek çok sorunu beraberinde getirmekte ve bu işçiler arasında eşitsiz bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle somut olayın gerçekliklerinin belirlenmesinin doğru yapılması önemlidir. Sendikal hakların bertaraf edilmesine yönelik uygulamalara hukuki geçerlilik tanımamak gerekmektedir.

Yargıtayın bir kararına⁶⁶⁶ konu somut olayda, davalı belediye ile dava dışı işveren olarak gözüken şirket arasında kurulan ilişkinin muvazaalı olduğunun tespit edildiği işe iade davası kesinleşmiştir. Olayda, Genel-İş Sendikasına üye olan davacı alt işveren olarak gözüken şirketin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden işe iade davası açmasına neden olan fesih tarihine kadar yararlanmıştır. Davacı, işe iade sonrasında

⁶⁶⁵ Güzel, 'İşyeri Devrinin Etkileri', 52.

⁶⁶⁶ Yarg. 22. HD., 14.03.2014, E. 2014/1234, K. 2014/6054, (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.07.2017.

belediye tarafından işe başlatılmamıştır. Uyuşmazlık ise davacının fark alacaklarının ve ilave tediyein hangi ücrete göre belirleneceğinin tespit edilmesi noktasında toplanmaktadır.

Yerel mahkeme, muvazaa sebebiyle davacının baştan itibaren davalı belediye işçisi olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, dava dışı şirketin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin 6356 sayılı Yasa m.38 düzenlemesi ve fiili işyeri uygulaması nedeniyle iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava dışı şirketin taraf olduğu toplu sözleşme hükümlerine göre taleplerin belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay incelemesinde somut olayda işyeri devrinin bulunmadığı ve davacının baştan itibaren davalı belediyenin işçisi sayılmasının muvazaanın yasal sonucu olduğu ifade edilmiştir. İşyeri devri bulunmadığından 6356 sayılı Yasa'nın m.38 hükmünün uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Davacı, başından itibaren davalının (asıl işveren) işçisi sayıldığından muvazaalı ilişkinin tarafı olan işverenin (alt işveren) taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı bizce de isabetli olarak ifade edilmiştir. Yargıtay kararında, geçersizliği tespit edilen tarihe kadar yapılan ödemelerin sözleşme hükmü ve kazanılmış hak teşkil ettiği ve değişiklik yapılmasınının 4857 sayılı Yasa m. 22 hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği ifade edilmiştir.

6356 sayılı Yasa m.38 hükmünün hangi hallerde uygulanacağı açık olup, taraflar arasında bir işyeri devri de mevcut değildir. Yerel Mahkemece sosyal açıdan işçiyi koruma amacıyla hareket edildiği açık olsa da yasa hükmünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Davalı belediye ile dava dışı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ifade edilmekte olup, bu durumda ortada, ne bir alt işveren ilişkisinden ne de işyeri veya işyeri bölümü devrinden söz edilemeyecektir. Bu nedenle, alt işverenin işçileri, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmaktadır. Kanımızca davacı işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olacağından arada geçen süre açısından asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması ve hesaplamanın bu sözleşme hükümlerine göre yapılması gerekmektedir. Davacı işçinin iradesi dışında var olan muvazaa neticesinde asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamamıştır. Davacı işçi bu durumda asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için belediye iş sendikasına üye olabilir ve bu sözleşme hükümlerinden doğrudan faydalanabilirdi.

Somut olayda bizce alt işveren işçisi en baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından yani gerçekte asıl işveren işçisi olduğundan asıl işveren ile yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekmekte olup, toplu sözleşme farklarını talep edebilmelidir. Bu durumda asıl işverenin işçisi olan davacı toplu sözleşme ile sağlanan haklardan yararlandırılmadığı gerekçesi ile bir eda davası açabilecektir. Zira, davacı işçinin yararlanabileceği bir toplu iş sözleşmesi varken taraflar arasındaki hukuka aykırılık sebebiyle hak kaybına uğramıştır.

§9. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İş hukukunun temel amacı işçi haklarını tanıma ve koruma olmuştur. İşçilerin bilgisi ve iradesi dışında gerçekleşen işyeri devrine, iş sözleşmelerinin sona ermesi sonucunun bağlanması, İş hukukunun iş güvencesi sağlama işlevinin ortadan kalkması anlamına gelecektir. Bu nedenle işyerinin devrine rağmen hem bireysel hem de toplu iş ilişkilerinin devamlılığının sağlanması büyük önem taşımaktadır.

4857 sayılı Yasa'nın m. 6 hükmünde düzenlenen işyeri devrinin temel amacı, devir ile birlikte iş sözleşmesinin sürekliliğinin ve içeriğinin korunmasıdır. Bilindiği gibi bu Yasa Avrupa Birliği Yönergesine uyumlu olarak iş güvencesini sağlamaya yönelik düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu düzenleme işçilere belirli oranda koruma sağlamaktadır. Ancak işyerinin devrinden önce işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan kolektif düzenin korunması veya yeni işverenin içerisinde bulunduğu kolektif düzene dahil olunabilmesi işçilere sağlanan korumanın tamamlanması açısından önem taşımaktadır.

İşyeri devrine yol açan durumlar yukarıda ifade ettiğimiz üzere pek çok farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir. Devre neden olan haller, kamu hukuku kaynaklı olabileceği gibi ticaret hukuku kapsamında da işverenlerin sıfatlarında değişim meydana gelebilmektedir. Buna karşın, bu hukuk alanlarındaki pozitif düzenlemeler, işçilerin devir nedeniyle karşılaşılabileceği sorunlara cevap verir nitelikte değildir. Ticaret Yasasında, işyeri devri halinde işçiye itiraz hakkı tanınmış ve bu şekilde, çalışanların değişen yeni işveren yanında çalışmak istememe özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Ancak Yasa hükmü bu haliyle umut verici gözükse de bu ilişkinin ne şekilde sona erdirileceği, itiraz hakkının nasıl kullanılacağı konusunda herhangi bir hüküm getirilmemiş olup, bu hakkın, konunun asıl yeri olan İş Yasasında düzenlenmesi gerekmektedir. Zira, soruna çözüm aranırken İş Hukukunun temel ilkeleri göz ardı edilmemelidir.

İşyeri devri hem bireysel hem de toplu iş hukuku alanında önemli etkiler doğurmakla birlikte, her somut uyuşmazlıkta ilk olarak işyeri devrinin var olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Gerçekten bir işyeri devrinin söz konusu

olup olmadığının tespit edilmesi, bunun doğuracağı hukuki etkiler bakımından da önemlidir. İşyeri devrinin varlığı için ekonomik birliğin kimliğinin korunarak devredilmesi gerekmektedir. Bu noktada devir olgusundan bahsedebilmek için yürütülen ve işçilerin yaptığı işe dayanak olan faaliyetin ayniyetini koruması gerekmektedir. Bununla birlikte hukuki işlem koşulu ile işyeri devrinin külli halefiyet ya da yasa hükmü gereği gerçekleştiği durumlar hariç, işverenin değişimi sonucunu doğuran tüm fiili işyeri devirleri yasa hükmü kapsamındadır. Bu noktada değişen işverenler arasında herhangi bir hukuki bağın bulunması aranmamaktadır. Bu koşullar dikkate alınarak, işyeri devrinin varlığının tespiti hem işçilerin bireysel haklarının sona erdirilmesini hem de sendika ve toplu sözleşme düzeninin yok edilmesini engellemek adına önemlidir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan toplu iş sözleşmelerini özel kılan önemli bir husus bulunmaktadır: Toplu iş sözleşmeleri de, bireysel iş sözleşmeleri gibi işyeri devrinden etkilenmekte ve -eksiklikler barındırıyor olsa da- yasa ile bu etkinin sonuçları düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu durum, söz konusu sözleşme türünün hukuken etkilenecek türden bir yapısının var olduğunu bize göstermektedir.

İşyeri devrinin toplu iş sözleşmelerine etkisi noktasında devralan ve devreden işverenin dahil olduğu veya olacağı kolektif düzende çözüme kavuşturulması gereken pek çok ihtilaflı hal bulunmaktadır. 6356 sayılı Yasa ile işyeri devri halinde toplu iş sözleşmelerinin akıbeti ile ilgili olarak düzenleme yapılmış olmasının önemli bir adım olduğunu belirtmek gerekir. Söz konusu düzenleme öteden beri yaşanan tartışmalara çözüm üretme noktasında pek çok soruna yanıt vermektedir. Buna karşın, getirilen düzenlemenin somut uyuşmazlıkları çözüme ulaştırma noktasında zaman zaman tereddüt yaratması ve bazı konularda sessiz kalması, hem işçiler hem de toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikalar açısından yetersiz kaldığı ve sakıncalı sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu yönünde eleştirilmeye açıktır.

Bu noktada, önemle belirtelim ki, devre konu olan işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmaması hali ile ilgili olarak 6356 sayılı Yasa m. 38 hükmü sadece devralan işverenin işletme toplu iş sözleşmesine taraf olma ihtimalini düzenlemiştir. Devralan işverenin işletme toplu iş sözleşmesi değil de, işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olması halinde nasıl bir yol izleneceğine dair herhangi bir cevap vermemiştir. Mevcut hüküm sınırlayıcı nitelikte olmadığından işletme toplu iş sözleşmesi dışında

işyeri toplu iş sözleşmesini de kapsamaktadır. Zira, devralan işverenin işletme toplu iş sözleşmesine veya işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olmasının işçilerin korunması ihtiyacı noktasında herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Yasanın asıl amacı işçilerin mevcut haklarının devre karşı korunması olduğu dikkate alınarak, söz konusu hükmün, işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olan işveren açısından da uygulanması isabetli olacaktır. Aksi halde devre konu işyerindeki işçilerin toplu sözleşmeden doğan haklardan yararlanamamaları gündeme gelecektir.

Devre konu olan işyerinin devir öncesinde sahip olduğu kolektif düzenin korunması da önem taşıyan, tartışmalı konulardan bir diğeridir. Bu noktada 6356 sayılı Yasa m. 37 hükmü gereğince, işyerinin, aynı işkolunda faaliyet gösteren başka bir işyeri olmayan bir işveren tarafından devralınması halinde, işyerinin kapsamında olduğu toplu iş sözleşmesinin türünün önemi bulunmaksızın, devralan işverenin söz konusu toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı kabul edilebilecektir.

Burada, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisinin alınmasından sonra ve fakat toplu iş sözleşmesinin akdedilmesinden önce, işletmeye dahil olan bir işyerinin devredilmesi durumunda ortaya çıkan soruna yönelik nasıl bir çözümün benimsenmesi gerektiği hususu tartışılabilir.

Diğer bir ihtimal ise, 6356 sayılı Yasa m. 38 / f. 1, c.2 hükmünde düzenlenmiştir: Bu hükme göre, devir anında yürürlükteki bir toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer alan bir işyerinin, aynı işkolunda faaliyet gösteren işyeri veya işyerleri bulunan ancak toplu sözleşmeye taraf olmayan bir işverence devralınması halinde, devralınan işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar yenisi yapılmıyaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Bu ihtimalde işletmenin bütününe kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması sağlanmak amaçlanmıştır. Fakat yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmıyaya kadar devralınan işyerindeki yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğinin kabul edilmesi, farklı yorumlara açık olup, toplu sözleşmenin ard etkisi ile çelişkili bir durum ortaya çıkarması nedeniyle eleştiriye açıktır.

Konu ile ilgili olarak Yasa'da düzenlenmiş bir diğer hal, , hem devre konu işyeri, hem de devralan işverenin aynı işkolunda kurulu bulunan işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halidir. Bu halde, devralınan işyerindeki toplu sözleşmeden doğan hak ve borçlar, 6356 sayılı Yasa m. 38 / f. 1, c. uyarınca iş

sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Bu düzenleme aynı işletme dahilinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin bulunmasının yaratacağı sorunu engelleme açısından yerinde olmakla birlikte, devre konu olan işyerindeki toplu sözleşme hükümlerinin normatif olma özelliğini kaybederek iş sözleşmesi hükmü haline gelmesinin kabul edilmesi çeşitli soruları da beraberinde getirecektir. Düzenlemenin bu haliyle Avrupa Birliği Yönergesi ile uyum içinde olmadığı da açık olup; yeterli korumayı da sağlayamamaktadır. Bu noktada toplu sözleşme hükümlerinden hangisi işçilerin lehine ise onun uygulama alanı bulması gerektiği kanaatindeyiz.

6356 sayılı Yasa ile, işyerinin bir bölümünün devrinin ve bu bölümün dahil olduğu işkolunun devir ile değişmesi sorunu düzenlenmiştir. Fakat devir gerçekleştikten sonra mevcudiyetini koruyan toplu iş sözleşmesinden, işkolu değişikliği ile sendika üyeliği sona eren işçilerin nasıl yararlanacağı belirsizdir. Bu noktada 6356 sayılı Yasa m. 38 hükmünün uygulanabilmesi gündeme gelebilecektir. Böylece işçilerin devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları sağlanacaktır.

Uygulamada en önemli sorunlardan birisini yaratacak husus ise, yetki aşamasında gerçekleşebilecek devir halinde somut durumun nasıl çözümleneceğine dair düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Kanımızca bu durum, yasa koyucunun toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikayı görmezden geldiğini ve getirilen düzenlemenin yeterli olmadığını ortaya koymaktadır. Bu noktada gerçekleşen devrin sendikal faaliyetleri engellemeye ve toplu sözleşme hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olup olmadığının incelenmesi gerekecektir.

Hukuka uygun bir işyeri devrinin varlığının tespiti ve aslında hukukumuzda yer alan diğer üçlü iş ilişkileri kurumları ile ayrıştırılması her zaman kolay olmamaktadır. İşyeri devrinden ayırt edilmesi gereken üçlü iş ilişkilerinden en önemlisi, alt işverenlik kurumudur. İşyeri devrini, alt işverenlikten ayıran en önemli özellik, işçinin emir ve talimat aldığı, iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin değişmesine karşın, işçilerin iş görme edimini yerine getirdikleri işyerinin aynı kalmasıdır. Söz konusu iki kurumun hem bireysel hem de toplu iş hukuku alanında doğurduğu etkiler bakımından somut uyuşmazlıkta hangi kurumun var olduğunun tespit edilmesi önemlidir.

Sonuç olarak, işyerinin devri, gerek bireysel gerek toplu iş ilişkileri üzerinde etki doğuran, iş hukukunu ve diğer hukuk dallarını da ilgilendiren, öğretide tartışmalara konu olan, karmaşık bir hukuki kurumdur. Ortaya koymaya çalıştığımız üzere, hukuka

uygun bir işyerinin veya bölümünün devrinin kolektif hukuk alanında nasıl bir etki yaratacağı konusu ise çok sayıda ihtimali bünyesinde barındırmakta olup; yasal düzenlemenin bu ihtimallere yeterli cevap vermesi gerekmektedir. Buna karşın, Hukukumuzda, bu konudaki pozitif düzenlemelerde eksik kalan ve tartışmaya açık noktalar bulunmaktadır. AB Yönergeleri ve AB üye devletlerinde işyeri devri ile işverenin değişmesine rağmen devre konu olan işyeri veya bir bölümünde yer alan kolektif düzenin korunması amacıyla getirilen düzenlemelerin, Hukukumuzda da dikkate alınmasının sorunlara cevap verebileceği düşüncesindeyiz.

Bu eksiklik ve belirsizliklerin giderilmesinin, işyerinin devrinden doğrudan etkilenen işçilerin, iş sözleşmelerinin ve çalışma koşullarının korunabilmesi için gerekli olduğu vurgulanmalıdır. Zira, İş hukuku ile işçilere tanınan haklar ülkelerin ekonomik yapıları ne olursa olsun çağdaş nitelikte olmalıdır. İşverenin iradesi neticesinde gerçekleşen sonuçlardan işçiler en az seviyede etkilenmelidir. Diğer bir ifade ile işçilerin çalışma hakları korunmalıdır. Bu nedenle işyeri devrine ilişkin düzenlemeler güvenli bir çalışma ortamının sağlanması ve hem bireysel hem de kolektif hakların korunması adına varlık göstermelidir.

KAYNAKÇA

- AYKAÇ, Bahar Hande: ‘Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı’, Çalışma ve Toplum, 2015/3, s. 95- 121.
- AYKAÇ, Bahar Hande: ‘Alt İşverenlik-Anahtar Teslimi İş Ayrımı’, Çimento İşveren, C.29, S.3, Mayıs 2015, s. 46-55.
- AKIN, Levent: ‘Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma’, Sicil, S.11, Eylül 2008, s. 104-107.
- AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ocak 2015.
- AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN KAPLAN, Emine, Tuncay: İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, Ocak 2013.
- AKYİĞİT, Ercan: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I-II, 2. Baskı, Ankara 2006 (İş Kanunu Şerhi).
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 11. Basım, Seçkin, 2016.
- AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, 11. Basım, Seçkin, 2015.
- AKYİĞİT, Ercan, ‘Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)’, Ankara 2007.
- AL Kılıç, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Basım, Beta, İstanbul, Haziran 2009.
- ALP, Mustafa: ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme İş İlişkileri’, Çalışma ve Toplum, S. 32, 2012/1, s. 51-74, (Yeni Türk Ticaret Kanunu).
- ALPAGUT, Gülsevil: ‘6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Değerlendirilmesi’, Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin, Ankara 2013, s. 113-183, (Değerlendirme).
- ALPAGUT, Gülsevil: ‘İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi’, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2012, s. 1-81 (2010 yılı kararları).
- ALPAGUT, Gülsevil: ‘6356 Sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara

Uyum', Legal İHSGHD, S. 35, C. 9, Temmuz-Ağustos, 2012, s. 25-57, (Uluslararası Normlar).

ALPAGUT, Gülsevil: İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta, İstanbul 2010, (İşyerinin Devri).

ALPAGUT, Gülsevil: 'İş İlişkisini Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2007, s. 75-125, (İş İlişkisinin Sona Ermesi 2005 Yılı Kararları).

ALPAGUT, Gülsevil: 'Ferdî İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2003, s. 87-151, (2001 yılı kararları).

ALPAGUT, Gülsevil: 'Karar İncelemesi', Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2001, s. 35-46.

ANTALYA, Gökhan, O.: Miras Hukuku, Legal, İstanbul 2015.

ARICI, Fatih: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, İstanbul, Mart 2008.

ARSLANOĞLU, M. Anıl: 'İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi', Legal İHSGHD, 2006/10.

ASTARLI, Muhittin: 'Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı', Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 69-106.

AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Demiryol-İş Eğitim Yayınları, Ankara 2001.

AYKAN, Ömer Yiğit: 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması', Legal İHSGHD, S.12, 2006, s. 1251-1281.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar hukuku: kısa karşılaştırma ve değerlendirmeler, dersler, soru örnekleri, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 11. Bası, Beta, İstanbul 2016.

BAHTİYAR Mehmet: 'Türk Ticaret Kanunu İle Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi', Şirket Birleşmeleri, (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), Alfa, İstanbul 2004, s.3-22.

- BAKIRCI, Kadriye: ‘Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölüm Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil, S.18, s. 114-127.
- BAYCIK, Gaye: ‘6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, 2014, s. 209-258, (İşkolunun Belirlenmesi).
- BAYCIK, Gaye: ‘Rödovans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri’, Sarper Süzek’e Armağan, C. 2, İzmir 2011, s. 1895-1957, (Yükümlülükler).
- BELTZER, Ronald, M: ‘The Transfer of Undertakings and the Importance of Taking Over Personnel- A Vicious Circle, The International Comparative Labour Law and Industrial Relations’, Vol. 23/1, 2007, s. 139-155.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: ‘6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi’, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. I, İKÜHFD, C. 15, S.1, Ocak 2016, s. 553-592, (İşletme Toplu İş Sözleşmesi).
- CANBOLAT, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Beta, İstanbul 2013.
- CANBOLAT, Talat: ‘6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri’, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 22 Aralık 2012, İstanbul 2013, s. 53-89, (Hükümler).
- CANBOLAT, Talat: ‘6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler’, Toprak İşveren Dergisi, S. 96, Aralık 2012, s. 8-18 (Yenilikler).
- CANBOLAT, Talat: İşçi Buluşları, Beta, İstanbul 2007.
- CANBOLAT, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt işveren İlişkileri, İstanbul 1992, (Alt İşveren).
- CENTEL, Tankut: ‘İşyerinin Bir Bölümünün Devri’nde Fiziki Mekan’, Sicil, S. 9, Mart, 2008, s. 5-9, (Fiziki Mekan).
- ÇANKAYA, Osman Güven / ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin, Ankara 2011.
- ÇANKAYA, Osman / ÇİL, Şahin: ‘İş Hukuku, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri’, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, C. 32, S. 3, s. 387-424, (4857 Sayılı İş Kanunu).

- ÇANKAYA, Osman Güven / ÇİL, Şahin: ‘4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi’, Sicil, S. 3, Eylül 2006, s. 54-80.
- ÇANKAYA, Osman Güven / GÜNAY, Cevdet İlhan / GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006.
- ÇANKAYA, Osman, Güven, ‘Rödovans Sözleşmesi Alt İşverenlik Sözleşmesi Midir?’, Kamu-İş, C.13, S.3, 2014, s.1-21, (<http://www.kamu-is.org.tr>), (Rödovans).
- ÇEBİ, Hakan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2010.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Baskı, Beta, İstanbul, Eylül 2016.
- ÇELİK, Orhan: Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- ÇELİK, Nuri: ‘İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler’, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, Beta, İstanbul 2011, s. 5-18, (Düşünceler).
- ÇELİK, Nuri: ‘Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları’, Legal İSHSGHD, S. 41, C.11, 2014, s. 3-14, (Uygulama Sorunları).
- ÇELİK, Nuri, ‘İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları’, Sicil, S. 17, Mart, 2010, s. 5-16.
- ÇİFTER, Algun: ‘Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi Ve Türleri’, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s. 279-293, (Türleri).
- ÇİL, Şahin: ‘İş Kanunu Şerhi’, C. I, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- ÇUBUKÇU, Erdoğan: ‘Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri’, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2002, s. 19-31.
- DANAR, Cüneyt: ‘Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri’, Sicil, Haziran 2007, S. 6, s. 62-74.
- DEMİR, Ender: ‘Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu’, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, s. 825-887.
- DEMİR, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması’6552 ve 6645 Sayılı Kanun Hükümleri ile 4734 ve 4735 Sayılı Kamu İhale Kanunlarına Göre Yapılan Toplu İş Sözleşmelerini

Düzenleyen Yönetmelik Hükümleri İşlenerek Yeniden Gözden Geçirilmiş 9.Baskı, İzmir 2016.

DEMİR, Fevzi: '2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu Değiştiren Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler', Çalışma ve Toplum, S. 5, 2005/2, s. 61-74, (Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler).

DEMİR, Fevzi: 'Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi' Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, Aralık 2009, s.77-87.

DEMİRCİOĞLU, Murat / CENTEL, Tankut: İş Hukuku, Beta, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2016.

DEMİRCİOĞLU, Murat: 'Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası', İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2007-49, İstanbul 2007.

DERELİ, Toker: '6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme', Çalışma ve Toplum, S.36, 2013/1, s. 41-64, (Değerlendirme).

DOĞAN, Sevil: 'Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi', DEÜHFD C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 781-812.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: 'Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi' Çalışma ve Toplum, S.39, 2014/3, s. 43-68, (İşkolu Esası).

DOĞAN YENİSEY, Kübra: 'Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi - Kazanılmış Hakların Korunması', Sicil, S. 18, Haziran 2010, s. 165-174.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, 'Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013', İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), İstanbul 2015, s. 9-149.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: 'Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara 2009, s. 9-109, (2006 Yılı Kararları).

DOĞAN YENİSEY, Kübra: 'İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları', Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04/04/2009 İstanbul, İstanbul 2009, s. 128-166, (Sempozyum).

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007.

- DOĞAN YENİSEY, Kübra: ‘Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme’, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 611-631.
- DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, m. 420-815, Tümünden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, C.2, Beta, İstanbul, Haziran 2004.
- DOĞRUSÖZ, Hanife: ‘Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev’i Değişirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları’, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 591-618.
- DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler, İstanbul, 1978.
- DOMANIÇ, Hayri / ULUSAY, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007.
- EKMEKÇİ, Ömer: ‘Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değişirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu / Türk Borçlar Kanunu - Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi’, Sicil, S.24, Aralık 2011, s. 154-159.
- EKONOMİ, Münir: ‘Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi’, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 21-52.
- EKONOMİ, Münir: ‘İşyerinin Kapatılması’, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 409-457.
- EKONOMİ, Münir: ‘İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi’, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 325-361.
- EKONOMİ, Münir: Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri(Grup)Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1989.
- EKONOMİ, Münir: ‘İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi’, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS 9-12 Aralık 1997.
- EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984.
- ENGİN, Murat: ‘6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi’, Çalışma ve Toplum, S.39, 2013/4, s. 143-164.
- ENGİN, Murat: ‘Üçlü İş İlişkileri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası’ nca düzenlenen “III. Yılında İş Yasası” semineri yayını, İstanbul 2005, s. 12-26, (Üçlü İş İlişkileri).

- ENGİN, Murat: ‘Toplu İş- Sözleşmesi Sistemi’, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ekim 1999.
- ENGİN, Murat: ‘İşveren Kavramı’, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1997, s.107-134.
- EPÇEL, Sevgi: ‘TTK Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin Maddeleri 159, 160 Ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme’, İBD., C.84, S.1, 2010, s. 193-216.
- ERGİN, Berin: İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1991, s. 98-122, (İşverenin Değişmesi).
- ERİŞ, Gönen: ‘Açıklamalı- İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler’, C. 2, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Ekim 2014.
- ESENER, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.
- EYRENCİ, Öner: '4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme', Legal İHSGHD, 2004, Ocak-Şubat-Mart, S.1, s. 15-54.
- EYRENCİ, Öner: ‘6356 Sayılı Kanununda Toplu İş Sözleşmesi Türleri’, DEÜHFD., Prof. Polat Soyer’e Armağan I, C.15, Özel S., İzmir 2014, s. 119-146, (Toplu İş Sözleşmesi Türleri).
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta, İstanbul 2016.
- GEREK, Nüvit/ORAL, A. İlhan: ‘Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar’, Sicil, Mart 2006, Y.1, S.1., s. 29-35.
- GÜNAY, Cevdet, İlhan: ‘Yargı Kararlarında Yeni istihdam Biçimleri ve Üçlü iş ilişkileri’, İBD., İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül, 2007, s. 15-69.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. I, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2015, (İş Kanunu Şerhi).
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, Ankara 2013 (Yeni İş Yasaları).
- GÜNAY, Cevdet İlhan: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi).

- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, (Dersler).
- GÜNDOĞDU, Gökmen/KAPLAN, Hasan Ali: 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi', Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011, s. 1010-1031.
- GÜZEL, Ali: 'İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme', İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, 1996, s. 26-51, (İşyeri Devrinin Etkileri).
- GÜZEL, Ali: 'İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri Ve Hizmet Akitlerine Etkisi', İstanbul, 1987, (İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri).
- GÜZEL, Ali: 'Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi', Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2007, s. (İş İlişkisinin kurulması 2005 yılı kararları).
- GÜZEL, Ali: 'İşyerinin Devri ve Bireysel İş İlişkisine Etkisi', M.Ü. İİBFD., 1988, C. 5-6, S. 1-2, (Bireysel İş İlişkisine Etkisi).
- GÜZEL, Ali: 'Sermayenin Merkezileşmesi (Konsantrasyonu) Karşısında İşçilerin Korunmasına İlişkin Çeşitli Ülke İş Hukuklarındaki Düzenlemeler ve Hukukumuzdaki Durum', M.Ü. İİBFD., 1986/3, s. 629-655, (Sermayenin Merkezileşmesi).
- GÜZEL, Ali: 'Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri' Çimento İşveren Dergisi, Eylül, 1993, s. 3-11, (Taşeron Uygulaması).
- GÜZEL, Ali: ' Özelleştirmenin Hukuki Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye'de ve Dünya'da Özelleştirme, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, Ankara 1994, s. 159-196, (Özelleştirmenin Hukuki Boyutu).
- GÜZEL, Ali: 'İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları', Çalışma ve Toplum, S.1, 2004/1, s. 31-65. (Alt işveren ilişkisi).
- GÜZEL, Ali: 'Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...', Çalışma ve Toplum, S.27, 2010/4, s. 15-28. (Alt işveren uygulaması).
- GÜZEL, Ali / OKUR, Ali Rıza / CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 16. Bası, Beta, İstanbul 2016.

- GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz: 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', DEÜHFD. C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 147-199, (Toplu İş Sözleşmesine Etkisi).
- HARDY, Stephen / UPEX, Robert: 'Employment Law For Business Students', Sage Publications, 2006.
- KANDEMİR, Murat: 'Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı', Çalışma ve Toplum, S.39, 2013/4, s. 167-214.
- KAYIK AYDINALP, Aslıhan: İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, Beta, İstanbul 2017.
- KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- KEŞLİ, Ahmet: Şirketler Hukuku, (Editör: Sami Karahan), Güncellenmiş 2. Baskı, Mimoza, Aralık 2013.
- KILIÇOĞLU, Mustafa: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- KILIÇOĞLU, Mustafa: Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: Prof. Dr. Turhan Esener'i Önsözyle İş Kanunu Şerhi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2013.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1978.
- KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül: 'Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 85-118, (İşçi Haklarının Korunması).
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Beta, İstanbul 2004.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: 'Özelleştirme ve İş Kaybı Tazminatı', A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 91-126, (Özelleştirme).
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: 'İşyerinin Kapanması', Sicil, S. 4, Yıl 1, Aralık, 2006, s. 43-68.

KUTAL, Metin: '2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa Teklifi Hakkında Bir İnceleme', Sicil, S.11, Eylül 2008, s.73-95.

KUTAL, Metin: 'Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012Tarihli Kanun Tasarısı)', Sicil, S. 25, Mart 2012, s. 159-177.

KUTAL, Metin, 'İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu pazarlık Hakları', Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 135-149.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: '4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler', Kamu-İş, C.7, S.4, 2004, (4857 Sayılı Yeni İş Kanunu).

NİCOLLE, Richard / BENNET, Rebecca: 'İngiliz Hukukuna Göre İş Sözleşmesinin Feshi', Legal İHSGHD, 2005, Nisan-Mayıs-Haziran, S.8, s. 569-579.

NARMANLIOĞLU, Ünal: '19.3.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Tasarısının Getirdikleri', S. 27, Sicil, Eylül 2012, s. 139-155.

NARMANLIOĞLU, Ünal: 'İş Hukuku', Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta, İstanbul, Aralık, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, 'Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma)', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 179-238.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, Beta, Nisan, 2016, (İş Hukuku II).

NARMANLIOĞLU, Ünal: 'Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar', Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 53-97.

OCAK, Uğur: '4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları', C.II, Ankara, 2014, s.1589-1631.

OKCAN, Necdet / BAKIR: Onur: 'İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma: Taşeron Cumhuriyetine Doğru...', Çalışma ve Toplum, S.27, 2010/4, s. 55-74.

OKUR, Ali Rıza: 'Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi, Şirket Birleşmeleri', (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), İstanbul 2004, s.49-71.

- OĞUZMAN, Kemal: Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır, İstanbul 1973.
- ÖZALTAN, Yurdal: ‘TTK Kapsamında İşyeri Devri Sonucu Doğuran İşlemlerin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri’, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, s. 165-200, (Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri).
- ÖZKARACA, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta, İstanbul 2008.
- ÖZKARACA, Ercüment: ‘6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri’, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer 25 Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012,
- ÖZVERİ, Murat: ‘Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası’, Legal İHSGHD, 2004/2.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- PASSARELLI, Giuseppe Santoro: ‘The Transfer of Undertakings: Striking a Balance Between Individual Workers’ Rights and Business Needs, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations’, Vol. 23/3, 2007, s. 311-334.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara 2015.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay: ‘İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş ilişkilerine Etkisi’ Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 24 -40, (Türk Ticaret Kanunu m.178).
- SEROZAN, Rona / ENGİN, İlkay Baki: Miras Hukuku, Seçkin, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Mart 2014.
- SOYER, M. Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991.
- SOYER, M. Polat: ‘4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları’, Sicil, S.1, Mart 2006, s.16-28.
- SOYER, M. Polat: ‘Yeni Yararlılık Düşüncesi Mi? Yoksa Sendikaların Sosyal Taraf Olarak Sorumluluğu Mu? Toplu İş Sözleşmesinin Önceliği Üzerine Tartışmalar, Can Tuncay’a Armağan, s. İstanbul 2004.

- SÖNMEZ TATAR, Gülsüm: 'İşyeri devrinin kazanılmış haklara Etkisi', Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, (<http://www.yok.gov.tr>), (Kazanılmış Haklar).
- SUBAŞI, İbrahim: '6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre Toplu İş Sözleşmesi', Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, s. 595-657.
- SUBAŞI, İbrahim: 'İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi', Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I., Beta, İstanbul 2011, s.125-186, (Asıl İşveren-Alt İşveren).
- SUR, Melda, 'İş Hukuku Toplu İlişkiler', Güncellenmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017,
- SUR, Melda: 'Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2009, s. 215-251.
- SUR, Melda: 'Uluslararası Normlar Ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri', DEÜHFD., Prof. Polat Soyer'e Armağan I, C.15, Özel S., İzmir 2014, s. 255-278, (Uluslararası Normlar).
- SÜMER, Hadi Haluk: 'Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, (Türk Milli Komitesi), Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 205-267.
- SÜMER, Hadi Haluk: 'Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları', Sicil, Eylül 2009, S.15, s. 104-111.
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta, 13. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul 2017.
- SÜZEK, Sarper: 'İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları', DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, s. 311-330 (Basım Yılı:2014), (Hukuki Sonuçlar).
- ŞAHLANAN, Fevzi: 'Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası' nca Düzenlenen 'Yeni İş Yasası' Seminerine Sunulan Tebliğ', Çeşme, 25-29 Haziran 2003, s. 20-35.
- ŞAHLANAN, Fevzi: 'İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları', TÜHİS, Kasım 2000- Şubat 2001, s. 14-24, (İşyerinin Devri).
- ŞAHLANAN, Fevzi: 'Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi Açısından İşyeri ve İşletme Kavramları', S. 376, Tekstil İşveren Dergisi, Karar İncelemesi, Temmuz 2011, s. 2-8, (Karar İncelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmeleri, Banksis Yayınları No:70, İstanbul 1992, (Toplu İş Sözleşmeleri).

ŞAHLANAN, Fevzi: 'İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Başka İşkolunda Bir İşyerine Nakledilmesinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi', Tekstil İşveren Hukuk Eki 23, S.338, Mayıs 2008, s. 2-4, (İşyerinin Kapatılması).

ŞAHLANAN, Fevzi: '6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi', İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin, Ankara 2013, s. 13-50.

ŞAHLANAN, Fevzi: '2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi', Legal İHSGHD, 2004/4.

ŞEN, Sebahattin: 'Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi', Çalışma ve Toplum, S.10, 2006/3, s. 71-98.

TARCAN, Nurseli: 'Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Kamu – Özel Ayrımcılığı', Sicil, S.3, Eylül 2006, s. 86-91.

TAŞKENT, Savaş: 'Alt İşveren', Legal İHSGHD, 2004/2.

TAŞKENT, Savaş: 'Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 601-610.

TAŞKENT, Savaş: 'Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında Yapılması Öngörülen Değişiklikler', İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 257-271.

TAŞKIN, Ahmet: 'İş Hukukunda Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi' Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C.II, İKÜHFD, C.15, S.1, Ocak 2016, s. 25-72.

TAŞKIN BASKAN, Esra: '2822 sayılı Yasa Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri', Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II., Beta, İstanbul 2011, s. 1799-1822.

- TEKİNALP, Ünal: ‘Ticaret Ortaklıklarında Nev’i Değişirme, Eğilimler ve Bazı Sorunlar’, Halil Arslanlı’ nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 579-597, (Nev’i Değişirme).
- TEKİNALP, Ünal: ‘Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan, İş Dünyası ve Hukuk’, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 1082-1097, (Sosyal Plan).
- TEKİNALP, Ünal: ‘Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi’, Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004, s. 547-557, (Maddi Hukuk).
- TOZLU, Ahmet / ERASLAN, Tanık Mehmet: ‘Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması’ Sayıştay Dergisi, S.84, Ocak-Mart 2012, s. 45-62.
- TUĞ, Adnan: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No:1, Ankara 1998.
- TUNCAY, Can, A. / SAVAS KUTSAL, Burcu, F. : Toplu İş Hukuku, Beta, 5. Baskı, Kasım 2016.
- TUNCAY, A. Can: ‘İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi’, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), Ankara, 2013, s.1-99, (2011 Yılı Kararları).
- TUNCAY, A. Can: ‘İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu’, S. 15, Sicil, Eylül 2009, s. 153-160.
- TUNCAY, A. Can: ‘Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Grup Toplu İş Sözleşmeleri’, Çimento İşveren, Ocak 1987, s. 7-17.
- TUNCAY, A. Can / EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku’nun Esasları, Yenilenmiş 18. Bası, Beta, İstanbul 2016.
- TUNCEL, Ferhan: ‘Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor?’, Çalışma ve Toplum, 2010/4, s. 51-54.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: ‘İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı’, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.299-319.
- TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7.Baskı, Beta, İstanbul, Haziran, 2015.
- TURANLI, Hüsnü: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, Orion Kitabevi, İzmir 2014.

TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.

UÇUM, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003.

UÇUM, Mehmet / ÇAKMAKÇI, Ramazan: Gerekçeli Atıflı - Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri İle Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, İstanbul 2003.

UÇUM, Mehmet / OKCAN, Necdet, '2821 sayılı Sendikalar Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarımın Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi', Legal İHSGHD, 2004/1, s. 81-118.

UÇUM, Mehmet / OKCAN, Necdet: '2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarımın Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi', Legal İHSGHD, 2004/2, s. 401-430.

Ulucan, Devrim: 'Özelleştirmenin Hukuki Çevrevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumları, İHD., Ekim-Aralık 1993, s. 498-512 (Özelleştirmenin Hukuki Çevrevesi).

ULUCAN, Devrim: İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 65-83, (Devir Nedeni).

UYUMAZ, Alper / GÜNGÖR, Fatma: 'Rödovans Sözleşmesi', GÜHFD., C. XIX, S. 4, 2015, s. 145-185, (<http://hukuk.gazi.edu.tr>), (Rödovans Sözleşmesi).

UZUN, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İTO, Yayın No: 2004-31, İstanbul 2004.

UZUN, Pınar: 'İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması', EÜHFD, C.XVII, S.1-2, (2013), s. 285-311, (İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri).

UZUN BİRİNCİ, Tuba: 'İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23ec Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Karşılaştırılması', TBB Dergisi 2014 (115), s. 359-402, (AB Yönergesi ile İş Kanunu'nun Karşılaştırılması).

ÜNALÇIN, Pınar: İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğu'nda İşyeri Devri (187/77 No' lu Direktif Çerçevesinde), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, (<http://www.yok.gov.tr>), (Avrupa Topluluğu).

ÜNLÜTEPE, Mustafa / BAŞMANAV, Yasemin: '6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasında Yetki', EÜHFD., C.XVI, S.1-2, 2012, s. 247-283.

YASAMAN, Hamdi: 'Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri', Ünal Tekinalp' e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 696-712.

YASİN, Melikşah: Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi, 2. Baskı, İstanbul 2007.

YEŞİL, Sevgi Başak: 'Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri', Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2009, (<http://www.yok.gov.tr>), (Avrupa Birliği).

YÜCETÜRK, Elif E.: 'İşyerlerindeki Yıldırma Eylemlerini Önlemede Sendikaların Rolü: Nitel Bir Anlaşma' Çalışma ve Toplum, S.35, 2012/4, s. 41-72.

ZEYTİNOĞLU, Emin: 'İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkileri', Şirket Birleşmeleri (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), İstanbul 2004, s. 169-189.