

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ C-463/09 SAYILI KARARI İLE ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ- İŞYERİNİN BİR BÖLÜMÜNÜN DEVRİ TARTIŞMASI

Mehtap YÜCEL BODUR*

ÖZ

20.01.2011 tarihli C-463/09 sayılı Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı çalışma kapsamında incelenmektedir. Karara konu olayda uyumsuzluk, devrin sonuçlarına ilişkin değil, bir devrin söz konusu olup olmadığına ilişkindir. Bu nedenle çalışmada da işyeri devrinin sonuçları üzerinde durulmamaktadır. Yönerge kapsamında “işyerinin devri” kavramı kısaca incelenmekte, karara konu olayda mevcut olan salt faaliyet devrinin AB hukuku, İngiliz hukuku ve Türk hukukunda işyeri devri kapsamına girip girmediği belirtilmektedir. Hukukumuzda işin devri, şartlar da sağlandığında asıl işveren alt işveren ilişkisi içinde mülahaza edilmekte ve işçiler işyeri devri düzenlemelerinden daha sıkı bir yaklaşım içinde alt işverenlik düzenlemeleri ile korunmaktadır. Türk hukukunda salt faaliyet devri alt işverenlik ilişkisine vücut verebilen bir konudur. Bu nedenle çalışmada Türk hukukunda işyerinin bir bölümünün devri ile asıl işveren- alt işveren ilişkisinin bağdaşıp bağdaşmayacağına dair olan tartışmalara yer verilmektedir. Bu konudaki görüşümüz izah edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: 2001/23 sayılı AB Yönergesi, işyeri devri, işyeri bölümü, faaliyet devri, asıl işveren- alt işveren ilişkisi.

THE DECISION OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION NUMBERED C-463/09 AND DISCUSSION OF SUBCONTRACTING RELATIONSHIP- TRANSFER OF PART OF A BUSINESS

ABSTRACT

The decision of the CJEU numbered C-463/09 dated 20.01.2011 has been examined within the scope of the study. The dispute in the subject matter of the decision is not related to the results of the transfer, it is about whether or not there is a transfer. Therefore, the results of the transfer of a business is not discussed in the study. Within the scope of the Directive, the concept of the transfer of a business is briefly examined and it is stated that whether or not the only transfer of activity in the subject matter is included in the scope of the transfer of a business in EU law, English law and Turkish law. In our law, the transfer of the activity, when the conditions are provided, is considered in the principal employer subcontractor relationship. Employees are

* Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: mehtapyucel@gazi.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 06/03/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 22/03/2019

protected by subcontracting arrangements in a tighter approach than the business transfer arrangements. In Turkish law, the transfer of activities is a subject that can create subordinate relationship. For this reason, the study includes discussions on whether a part of the business in Turkish law will be compatible with the principal employer subcontractor relationship. Our opinion on this subject is explained.

Key Words: 2001/23/EC Directive, transfer of a business, part of a business, transfer of activity, principal employer- subcontractor relationship.

GİRİŞ

Küresel dünyada uluslararası işbirliğinin artması, ticari hayatın getirdiği değişimler işyeri devirleri ile daha sık karşılaşılmasına sebebiyet vermiştir. İşveren girişim özgürlüğü çerçevesinde işyerinin tamamını veya bir bölümünü başka birine devretme hakkına sahiptir. Dolayısıyla işveren değişlikleri işçilerin korunması yönünde işyeri devri hakkındaki düzenlemelerin önemini artırmıştır. Zira işveren değişikliği durumunda iş ilişkilerinin devam etmesi işçiler bakımından bir iş güvencesi olarak tanımlanabilir¹. İşyerlerinin devri ile ilgili ilk olarak 1977 tarihli 77/187 sayılı Yönerge kabul edilmiş, daha sonra bu Yönerge 1998 tarihli ve 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirilmiştir. İki Yönergeyi birleştirmek için 2001 tarihinde hali hazırda yürürlükte olan 2001/23 sayılı İşletme ve İşyerinin Tümüyle veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge kabul edilmiştir. 2001/23 sayılı Yönerge hükümlerinin yorumlanması hakkında çalışma konumuzu oluşturan 20.01.2011 tarihli C-463/09 sayılı Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararına konu olay belediyenin temizlik işlerinin alt işverene devri ve daha sonra belediye tarafından tekrar üstlenilmesi üzerinedir. Kararda bir işyeri/işyerinin bir bölümünün devrinin var olup olmadığı tartışılmıştır. Salt faaliyet devrinin işyeri devri olmayacağı sonucuna varılmıştır. Türk hukuku bakımından da sadece işin devri eğer hukuka uygun bir biçimde gerçekleşti ise asıl işveren-alt işveren ilişkisine vücut vermektedir. Çalışmada karardan hareketle hukukumuzda işyeri bölümünün devrinden anlaşılan, faaliyetin devredilmesinden anlaşılan ve asıl işveren alt işveren ilişkisi ile işyeri bölümünün devrinin aynı olay bakımından çakışıp çakışamayacağı konuları tartışılmıştır.

¹ İREN, s.175.

Salt faaliyet devri bizim hukukumuz açısından işyeri devrine sebebiyet vermez, ancak alt işveren uygulaması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Oysa aynı konu İngiliz hukukunda işyeri devri kapsamında incelenmektedir. Dolayısıyla bir mesele farklı hukuk sistemlerinde normatif düzenlemeler sebebiyle farklı hukuki kurumların kapsamına girebilir. Öğretide tartışma konusu olan işyerinin bir bölümünün devri ile alt işveren ilişkisinin çakışıp çakışamayacağı meselesi de bu konu ile bağlantılıdır. Bu nedenle karara konu olaydan hareketle çalışmada tartışılmıştır.

I.KARARIN ÇEVİRİSİ²

İlk derece mahkemesi İspanya olan davada, davacı taraf CLECE SA, davalı taraf Ayuntamiento de Cobisa ve María Socorro Martín Valor'dur. Raportörün görüşü dinlendikten sonra; 26 Ekim 2010 tarihinde şu karar verilmiştir:

1. Dava işletmelerin, işyerlerinin veya bunların bir kısmının devri halinde işçi haklarının korunması hakkında üye devlet hukuklarının uyumlaştırmasını amaçlayan 2001/23 sayılı Yönergenin 1. maddesinin yorumu ile ilgilidir.
2. Soru CLESE SA tarafından Bayan Martin Valor ve Ayuntamiento de Cobisa'ya karşı Bayan Martin Valor'un işten çıkarılması ile ilgili yasal süreçte mahkeme önüne getirilmiştir.

Yasal Çerçeve

AB Hukuku

3. 2001/23 sayılı Yönerge, 29 Haziran 1988 tarihinde 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirilen 14 Şubat 1977 tarihli 77/187 sayılı İşletme ve İşyerinin Tümüyle veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönergeyi yenilemekte, düzenlemektedir.
4. 2001/23 sayılı Yönergenin başlangıç bölümünde gerekçe 3'e göre Yönerge, özellikle bir işveren değişikliği olması durumunda, işçilerin korunmasını sağlamak için gereklidir.

² Kararın metni için bkz.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d59c528e970fa24262b3b1d8eefa9a4da1.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahiQe0?text=&docid=83848&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=554250> Erişim Tarihi: 4.4.2018.

5. Yönergenin 1/1. madde hükmüne göre; Yönerge devrin hukuki işlem yanında birleşme yoluyla gerçekleşmesi durumunda da uygulanacaktır. Yönergedeki devir işlemi, bir işletmenin veya işyerinin ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek üzere organizasyona dâhil edilmiş kaynakları ile ekonomik bütünlüğü korunarak bir başka işverene kısmen veya tamamen devrini ifade etmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının görevli ve yetkili oldukları kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ekonomik bir faaliyet sayılmadığından, bunların devri ya da yeniden yapılandırılmaları veya idari faaliyetlerinin birbirine devri Yönergenin kapsamına girmemektedir.

6. Yönerge madde 3/1'e göre; devir tarihinde mevcut bir iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlar, bu devir nedeniyle işletmeyi veya işyerini devralan işverene geçecektir.

7. Yönerge madde 4/1'in ilk cümlesine göre; işletmenin veya işyerinin tamamen ya da kısmen devri, devreden ve devralan işveren bakımından işçilerin işten çıkarılması için tek başına bir fesih gerekçesi oluşturamaz. Ancak bu hüküm ekonomik, teknolojik ya da iş organizasyonu nedeniyle yapılacak fesihlerde uygulanmayacaktır.

Ulusal Hukuk

8. 2001/23 sayılı Yönerge 1/1995 sayılı ve 24 Mart 1995 tarihli İşçi Tüzüğü Kraliyet Kanun Hükmünde Kararnamesini değiştiren 44. maddenin onaylanması ile İspanyol hukukuna aktarılmıştır.

9. 44. maddenin 1. ve 2. fıkrasına göre; işletmenin, işyerinin veya işyerindeki bağımsız bir üretim biriminin devri tek başına iş ilişkisini sona erdirmeyecektir. Yeni işveren, emeklilik, ilgili özel bir mevzuat tarafından öngörülen durumlar, iş sözleşmesi ve sosyal güvenlik ile ilgili tüm taahhütler de dâhil olmak üzere, eski işverenin iş sözleşmesinden ve sosyal güvenlikle doğan tüm hak ve borçlarını üstlenmektedir. Bu madde, bir işletmenin veya işyerinin ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek üzere organizasyona dâhil edilmiş kaynakları ile ekonomik bütünlüğü korunarak bir başka işverene kısmen veya tamamen devrini kapsamaktadır.

10. Toledo'da Bina ve Tesislerin Temizliğinde Çalışan İşçiler ile İlgili Toplu İş Sözleşmesinin 14. maddesi şu şekildedir: Temizlik işleri bir yüklenici tarafından yerine getirilen bir işletme, eğer bu işleri kendisi yerine getiren bir işletme tarafından devralınırsa, devralan işveren, yüklenici lehine çalışan işçilerin çalışmaya devam etmesini sağlamakla yükümlü değildir. Ancak

eğer temizlik işini yürütmek için yeni personel istihdam etmek isterse bu yapılmalıdır.

Ön karar ve yorum için dava ABAD'a taşınmıştır.

11.12.13. 27 Mayıs 2003 tarihinde, temizlik hizmetleri sağlayan bir firma olan CLECE, belediyeye ait okul ve binanın temizliği için Ayuntamiento de Cobisa (belediye yetkilisi) ile bir anlaşma yapmıştır. Söz konusu hizmetlerin sağlanması için gerekli olan herhangi bir 'özel ekipman' kurulmuş değildir. Bu sözleşmeye göre Bayan Martín Valor 25 Mart 2004'ten beri CLECE'de temizlikçi olarak çalışmaktadır. 9 Kasım 2007'de Ayuntamiento de Cobisa sözleşmesinin 31 Aralık 2007'de sona ereceği konusunda CLECE'yi bilgilendirmiştir.

14. 2 Ocak 2008 tarihinde CLECE, Bayan Martín Valor'a 1 Ocak 2008 itibariyle, bundan böyle söz konusu binanın temizliğini yapmayı üstlenen Ayuntamiento de Cobisa'nın personelinin bir üyesi olacağını bildirmiştir. CLECE'ye göre, Toledo'da Bina ve Tesislerin Temizliğinde Çalışan İşçiler ile İlgili Toplu İş Sözleşmesinin 14. maddesi uyarınca, Ayuntamiento de Cobisa o şirketin konusunu oluşturan iş ilişkisi ile ilgili tüm hak ve yükümlülükleri devralmıştır.

15.16.17. Aynı gün, Bayan Martín Valor Ayuntamiento de Cobisa tesislerinde çalışmak için iş görme edimini sunmuş, ancak orada iş görmesine izin verilmemiştir. CLECE de ona alternatif bir iş teklifi sunmamıştır. 10 Ocak 2008 tarihinde, Ayuntamiento de Cobisa bir iş bulma kurumu aracılığıyla, kendi tesislerinin temizliği için beş işçi kiralamıştır. Sonra Bayan Martín Valor sözleşmesinin hukuka aykırı feshedildiği gerekçesiyle CLECE ve Ayuntamiento de Cobisa'ya karşı dava açmıştır.

18. 13 Mayıs 2008 kararı ile Mahkeme (Juzgado de lo Social No 2 de Toledo), olayda Toledo'da Bina ve Tesislerin Temizliğinde Çalışan İşçiler ile İlgili Toplu İş Sözleşmesinin 14. maddesinin uygulanmayacağını, bu nedenle, Ayuntamiento de Cobisa'nın dava edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Mahkeme CLECE'nin Bayan Martín Valor'ı hukuka aykırı bir şekilde işten çıkardığını tespit etmiş ve CLECE'yi ya Bayan Martín Valor'ı yeniden işe almak ya da ona 6.507,10 Euro tutarında tazminat ödemekle yükümlü tutmuştur. Her iki durumda da CLECE Bayan Martín Valor'a işten ayrı olduğu döneme ilişkin alamadığı ücretini ödemelidir.

19. 26 Aralık 2008 tarihinde, CLECE bu karara itiraz edip temyize gitmiştir.

İtirazında CLECE, Toplu İş Sözleşmesinin 14. maddesi ve İşçi Tüzüğü'nün 44. maddesinin bağlantılı olduğunu, Ayuntamiento de Cobisa'nın Bayan Martín Valor'la olan iş ilişkisinde kendisinin yerine geçtiğini iddia etmiştir.

20. Mahkeme 10 Aralık 2008'de, içtihadı birleştirme kararı haline gelen bir karara da atıf yaparak, bu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, temizlik şirketi ile sözleşmesini sona erdiren ve farklı bir iş icra eden ana işletmeye uygulanamayacağını, kendi binalarının temizliğini kendisinin yürüteceğine karar verdiğini, böylece toplu iş sözleşmesinin kapsamının dışında kaldığını hükme bağlamıştır.

21. 22. 23. Bu şartlar altında Mahkeme, daha önceden temizlik işini yürütmesi için bir temizlik şirketiyle imzaladığı sözleşmesini sona erdiren ve kendi personeli kullanarak binalarının temizliğini kendisi yürüten bir belediyeye toplu iş sözleşmesinin 14. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını, 2001/23 sayılı Yönergenin 1/1/a ve b maddesinin kapsamına girip girmediğini sormaktadır. Özellikle Mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmadığı ve İspanyol Anayasası'nın 103/3. maddesi uyarınca iş ilişkilerinin özel bazı özellikler içerdiği bir kamu otoritesi olan Ayuntamiento de Cobisa hakkında 2001/23 sayılı Yönergenin 1/1/a ve b maddesine uygun sonuçlar çıkarmanın gerekli olup olmadığını sormaktadır.

“Binalarının temizliği işinin daha önceden bir yüklenici tarafından yerine getirildiği belediyenin kendisi tarafından üstlenilmesi veya sürdürülmesi, bunun için yeni işçi de işe almışsa, belediyeyi 2001/23 sayılı Yönergenin 1/1/a ve b maddesinin kapsamına dâhil eder mi?”

Önkarar için sevk edilen soru;

24. Bu soru ile Mahkeme esasında, 2001/23 sayılı Yönergenin 1/1/a ve b maddeleri Yönergenin özel bir şirkete binalarının temizliği işini devreden ancak sonra bu sözleşmeyi sonlandırıp, bu amaçla yeni işçi işe alarak kendisi temizliği üstlenen belediyeye de Yönergenin uygulanacağı anlamında yorumlanmalı mıdır, sorusunu sormaktadır.

25.26.27.28. Belirtmelidir ki 2001/23 sayılı Yönergenin 1/1/c maddesine göre Yönerge ekonomik faaliyet yürüten kamu işletmelerine kâr elde etsin ya da etmesin uygulanacaktır. Dolayısıyla devirde bir kamu tüzel kişiliğinin olması, olayda belediye otoritesi, bu devri Yönergenin kapsamından çıkarmak için bir neden olamaz. Yönergenin 1/1/a maddesine göre, Yönerge, işletmenin, işyerinin tamamının veya bir kısımlarının bir başka işverene devri sonucunu

doğuran hukuki işlem yanında birleşme yoluyla gerçekleşmesi durumunda da uygulanacaktır.

29. 30. 31. Bu konuda yerleşmiş içtihatlarla göre hükmün kapsamı sadece lafzi yorum yöntemiyle belirlenemez. Bu Yönergenin dil sürümleri ve üye devlet hukukları arasındaki yasal devir kavramı ile ilgili farklılıklar nedeniyle, Mahkeme devir kavramını bu Yönergenin amacı doğrultusunda yeterince esnek yorumlamalıdır. Nitekim başlangıç gerekçe 3'te belirtildiği gibi Yönerge, bir devir halinde çalışanların haklarını korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle işletmeyi devralan ve böylece devralınan işçilere karşı yükümlülükleri de üstlenen kişi gerçek veya tüzel kişi olsun, akdi ilişkiler bağlamında 77/187 sayılı Yönergeyi kodifiye eden 2001/23 sayılı Yönerge her yerde geçerlidir. Benzer bir biçimde Yönerge söz konusu olay için de geçerli olacaktır.

32. Buna göre belediyenin tek taraflı olarak özel işletme ile sözleşmesini sona erdirip temizlik işlerini kendisinin üstlenmesi doğrudan 2001/23 sayılı Yönergenin olaya uygulanmasını dışlamayacaktır.

33. Bununla birlikte 2001/23 sayılı Yönergenin 1/1/b maddesine göre işyeri ya da işletmenin devrinde, işveren değişmekte ancak o işyerinin ya da işletmenin ekonomik bütünlüğü ve niteliği korunmaktadır.

34. Bir işletmenin kendi kimliğini koruduğuna karar vermek için devre karakterini veren tüm unsurların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Buna maddi varlıklar, örneğin binalar ve taşınır eşyalar ve maddi olmayan varlıklar örneğin, müşteri portföyü devri, işçilerin çoğunun devri, yapılan işlerin devri ki bu işler askıda olsa bile dâhildir.

35. Mahkeme önceki kararlarında, belli sektörlerde ekonomik bir teşebbüs (işletme) önemli maddi veya maddi olmayan varlıklar olmaksızın işlemeye devam ediyor ise, böyle bir işletmenin kimliğini koruması bu tür varlıkların devrine bağlı değildir, şeklinde karar vermiştir.

36. Mahkeme bazı emek yoğun sektörlerde, sürekli olarak ortak faaliyet yapan bir grup işçinin ekonomik bir varlık teşkil edebileceğini, böyle bir işletmenin devredildikten sonra da kimliğini koruyabileceğini belirtmiştir. Böyle bir işletmede yeni işveren sadece söz konusu faaliyeti takip etmez, aynı zamanda selefi tarafından bu göreve özel olarak atanmış işçilerin sayıları ve yetenekleri açısından önemli bir rol üstlenir. Bu koşullar altında, yeni işveren, işletmenin faaliyetini sürdürmesine yarayan veya devredilen işletmenin düzenli olarak belirli faaliyetlerini sürdürmesine yarayan varlıkları devralır.

37. Bu kararın 31. paragrafında da açıkça belirtildiği gibi, çalışanların çoğunluğunun devreden ve devralan arasındaki müzakerede devre dâhil edilmesinin ya da yeni işverenin aynı işçilerin çoğunluğuyla aynı işi yürütmek konusunda tek taraflı bir kararını takiben eski işveren tarafından tek taraflı bir kararın sonucu olarak işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinin bir önemi yoktur.

38. İşçilerin oğunluğuunun devredildiği durumda, devrin varlığı için 2001/23 sayılı Yönerge anlamında işçilerin de devrinin gerektiği yönünde bir sözleşme şart olsaydı, işçilerin korunması işverenin takdirine bırakılmış olurdu. Sözleşmeyi kabul etmeyerek Yönergenin uygulanmasından kaçınılmasının n açılmış olur, 2001/23 sayılı Yönerge 3/1. maddenin gerektirdiği devredilen işçilerin haklarının korunması hükmü zarar görürdü.

39. Mahkemenin içtihadına göre somut davadaki uyuşmazlık konusu gibi, temizlik hizmetlerinin, aslında insan gücüne dayalı bir faaliyet olarak kabul edilebilirliği doğrudur. Dolayısıyla sürekli olarak genel temizlik işi için görevlendirilen bir grup işçi, üretim diğer faktörlerinin yokluğuunda bir ekonomik varlık anlamına gelir. Ancak yine de işletmenin kimliği söz konusu devir sonrasında muhafaza edilmelidir.

40. Söz konusu olayda Ayuntamiento de Cobisa okullarının ve binalarının temizliğini kendisi üstlenmek yerine önce CLECE'ye devretmiştir. Sonra yeni işçi istihdam etmiş ve daha önceden CLECE için çalışan işçilere yer vermemiştir. Ayrıca işletmeyi maddi olan ve olmayan varlıkları ile devralmıştır. Bu şartlar altında, CLECE ve Ayuntamiento de Cobisa'nın yürüttüğü faaliyetler arasında bağlantı oluşturan tek faktör binanın temizliği faaliyetidir.

41. CLECE ve Ayuntamiento de Cobisa tarafından yrtlen faaliyetin benzer, hatta aynı olduğu gerçeği ekonomik varlığın kimliğini koruduğu sonucuna yol açmaz. Bir işletme, kendisine bırakılan faaliyete indirgenemez. İşletmenin kimliği, işgücü, yönetim kadrosu, işin nasıl organize edileceğinin yöntemi, işletme yöntemleri gibi çeşitli ayrılmaz faktörlerden doğer. Özellikle, ekonomik varlığın kimliği somut olayda olduğu gibi esasen insan gücüne dayanıyorsa ve çalışanların çoğunluğu devralan tarafından alınmazsa bu takdirde kimlik muhafaza edilemez.

42. Herhangi bir ulusal koruma kuralına rağmen, sadece Ayuntamiento de Cobisa tarafından önceden CLECE tarafından üstlenilen temizlik işinin devralınması 2001/23 sayılı Yönergeye göre bir devrin varlığına işaret edemez.

43. Bu nedenle sözü edilen sorunun cevabında, 2001/23 sayılı Yönerge madde 1/1 a ve b hükümleri şu anlamda yorumlanmalıdır ki, Yönerge, binalarının temizliğini önce bir özel şirkete devredip daha sonra bu şirketle sözleşmesini sonlandırıp, bu amaç için yeni işçi istihdam eden belediye hakkında uygulanmaz.

Sonuç;

44. Bu gerekçelerle, Mahkeme (Üçüncü Daire) şu hükme varmıştır:

İşletme ve İşyerinin Tümüyle veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair 2001/23 sayılı ve 12 Mart 2001 tarihli Yönergenin 1/1 a ve b maddesi şu anlamda yorumlanmalıdır: Yönerge, binalarının temizliğini önce bir özel şirkete devredip daha sonra bu şirketle sözleşmesini sonlandırıp, bu amaç için yeni işçi istihdam eden ve kendi binalarının temizliğini kendisi üstlenen belediye hakkında uygulanmaz.

II. ABAD KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE KONU İLE İLGİLİ TÜRK İŞ HUKUKUNDAKİ TARTIŞMALAR

Uluslararası işbirliğinin yeniden yapılandırılması ve işletmeler bünyesinde işlerin yeni yöntemlerle düzenlenmesi işyeri devri kavramını ve bu konudaki düzenlemelerin önemini artırmıştır³. İşyerlerinin devri ile ilgili ilk olarak 1977 tarihli 77/187 sayılı Yönerge kabul edilmiş, daha sonra bu Yönerge 1998 tarihli ve 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirilmiştir. İki Yönergeyi birleştirmek için 2001 tarihinde hali hazırda yürürlükte olan 2001/23 sayılı İşletme ve İşyerinin Tümüyle veya Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge kabul edilmiştir⁴. Somut olayda uyuşmazlık konusu bu Yönergenin 1. maddesinin yorumu ile ilgilidir.

Karara konu olayda uyuşmazlık, devrin sonuçlarına ilişkin değil, bir devrin söz konusu olup olmadığına ilişkindir. Bu nedenle çalışmada da işyeri devrinin sonuçları üzerinde durulmayacaktır. Öncelikle kısaca Yönerge kapsamında “işyerinin devri” kavramının incelenmesi ve devrin gerçekleştiğinin kabulü için gerekli şartların neler olduğundan bahsedilecektir.

³ JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.40; ULUCAN, s.34; İREN, s.175; KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, s.86.

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., GÜZEL/ UGAN ÇATALKAYA, s.153.

Karara konu olayda salt faaliyet devri söz konusudur. Salt faaliyet devri de alt işverenlik ilişkisine vücut verebilen bir konudur. Bu nedenle çalışmada işyeri devri kavramının kısaca değerlendirilmesinin ardından Türk hukukunda işyerinin bir bölümünün devri ile asıl işveren- alt işveren ilişkisinin bağdaşıp bağdaşmayacağına dair olan tartışmalara yer verilip, bu konudaki görüşümüz izah edilmeye çalışılacaktır.

A. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Kapsamı

İşyerinin veya bir bölümünün devri 2001/23 sayılı Yönergenin madde 1/1,b hükmünde; “*Bu Yönerge anlamında devir, asıl ya da yardımcı nitelikte bir ekonomik faaliyetin icrası için gerekli unsurların örgütlendiği bir bütün teşkil eden ve kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devri*” olarak tanımlanmıştır. İşyerinin bir bölümünün devri ise, işyerinin bir parçası olan ayrı bir birimin ayrı bir varlık olarak tanımlanabilmesiyle gerçekleşir. İşyeri, düzenli bir ekonomik varlıkla ilgili olan, bu anlamda özel bir amacı olan, ekonomik bir faaliyetin gerçekleştirilmesini kolaylaştıran, örgütlenmiş malvarlığı ve kişi topluluğu anlamına gelmektedir⁵. Bu Yönergedeki anlamıyla devir ise, organize edilmiş bir biçimde bir araya getirilmiş kaynakların bir kimliğe sahip olan ve ana ya da yardımcı faaliyet niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın sürdürülen faaliyetin aktarılması anlamına gelmektedir⁶. Esasında ekonomik birim “devre konu birim”i ifade etmektedir⁷. Kararda da belirtildiği üzere (29. paragraf) Yönergenin farklı dillerdeki metinleri farklı ifadeler içermektedir. Örneğin İngilizce versiyonda “bir işletmenin, işin, bir işletme veya işin bir bölümünün” devrinden; Fransızca ve Almanca versiyonda ise “bir işletmenin, işyerinin veya bir işletme ya da işyerinin bir bölümünün” devrinden bahsedilmektedir. Bu nedenle devir kavramının lafzi değil amaçsal yorumla tanımlanması yoluna gidilmektedir⁸. Yine Fransızca versiyonda “cession conventionnelle”, Almanca versiyonda “vertragliche Übertragung” ifadeleri ile yasal devir için bir sözleşme ile bağlantı kurulmaya çalışılmış gibi gözükse de, İngilizce versiyonda yer alan “legal transfer”- yasal devir ifadesi ile çok geniş bir şekilde yorumlandığı belirtilmekte olup, ABAD kararlarında da genişletici yorum benimsenmektedir⁹.

⁵ JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.42.

⁶ JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.42; ALPAGUT, s.28; SÜZEK, s.203; İREN, s.176; DOĞAN YENİSEY, s.141; ULUCAN, s.35; MANAV, s.1345; KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, s.87; SÖNMEZ TATAR. s.33; KILIÇOĞLU/ ŞENOCAN, s.93 vd.

⁷ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.30.

⁸ DOĞAN YENİSEY, s.176; KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, s.87; ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.29.

⁹ TITZE, s.241. Devreden ve devralan arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisinin bulunmasının

Devredilen işletmenin kamuya ait olması ya da özel hukuk kişisi olması veya gerçek bir kişiye ait olması önem arz etmediği gibi kar amacı güdüp gütmemesi de önemli değildir. İşyerinin ekonomik bir faaliyette bulunması yeterlidir¹⁰. Bu nedenle somut olayda ekonomik bir faaliyette bulunan belediyeye, yani kamu kurumuna bu Yönergenin uygulanamayacağı iddiası Mahkemece yerinde görülmemiştir. Nitekim kamu kurum ve kuruluşlarının sadece görevli ve yetkili oldukları kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ekonomik bir faaliyet sayılmadığından, bunların devri ya da yeniden yapılandırılmaları veya idari faaliyetlerinin birbirine devri Yönergenin kapsamına girmemektedir (md.1/1c).

Yönerge kapsamında işyerinin devri için kaynakların bir araya getirilmesi gerekir. Bir araya gelecek kaynaklar işyerinin maddi unsurları, maddi olmayan unsurları ve işgücüdür. İşyerinin maddi unsurları bina, makine, araç gereç, hammadde gibi varlıklar; maddi olmayan unsurları buluşlar, know-how, deneyim, müşteri çevresi, patent, alacak hakları gibi varlıklardır¹¹.

İşyerinin devrinden bahsedebilmek için karara da konu olduğu üzere, gerekli en önemli unsur, işyerinin kimliğinin korunmasıdır¹². Divan bu kararda işyerinin kimliğini koruyup korumadığına karar verirken; işyerinin yapısı, maddi varlıkların devredilip devredilmediği (binalar, taşınabilir mallar vs.), devir esnasında işyerine ait maddi olmayan varlıkların değeri, işyeri çalışanlarının çoğunun yeni işveren tarafından devralınıp alınmadığı, müşteri çevresinin devredilip edilmediği, devir işleminden önce ve sonra gerçekleştirilen faaliyetler arasındaki benzerlik derecesi ve eğer varsa bu faaliyetlerin askıya alındığı süreler gibi birçok faktörün söz konusu olabileceğine, somut gerçeklere dayanan bir değerlendirmeye bağlı olduğuna hükmetmiştir¹³.

gerek olmadığına yönelik ABAD karar örnekleri için; C-171/94 ve C-172/94 Merckx [1996] ECR I-1253, para. 28. ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.66.

¹⁰ İREN, s.176; DOĞAN YENİSEY, (2007), s.179; KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, s.87. GÜZEL/ UGAN ÇATALKAYA, s.160.

¹¹ EKONOMİ, s.339. DOĞAN YENİSEY, (2007), s.18. ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.32. SÜZEK, (2018), s.203. KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.95.

¹² JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.42; ULUCAN, s.36; SÜZEK, (2018), s.202; ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.46; KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, s.88. KÖSEOĞLU, s.59. KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.92.

¹³ JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.44; ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.49; SENYEN KAPLAN, s.31; AKI, s.7; DOĞAN YENİSEY, (2009), s.141-142; ÖZKARACA, s.22; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.242; MANAV, s.1348; KÖKKİLİNÇ

Karara konu olayda işyerinin kimliğinin muhafazasında yürütölen faaliyetin aynılığı ve benzerliği unsuru gerçekleşmiştir. Ancak somut olayda da olduğu gibi emek yoğun işyerleri bakımından işyerinin kimliğinin muhafaza edilmesi için, o işte gerekli olan işgücü ve varlığın da devredilmesi gerekir¹⁴. Zira burada kimliği belirleyici unsur, üretimin esaslı unsuru olan işgücüdür¹⁵. Yahut benzer bir olayda maddi işyeri vasıtalarının devri işyerinin kimliğini oluşturabilir. Bu durumda da onların devredilmesi ile ancak işyeri devri gerçekleşir, aksi halde sadece faaliyet devredilmiş olur. Örneğın otobüs taşımacılığı işini yapan bir işyerinde otobüslerin devredilmeyip, yalnızca şoförlerin devri işyeri devri olmayacaktır¹⁶. Nitekim kararda da ifade edildiği üzere sırf bir faaliyetin devri veya işyerinde yürütölen işlerin bir kısmının bir başkasına gördürölmesi işyerinin/işyerinin bir bölümünün devri değildir. Zira işyeri yalnızca takip edilen faaliyetten (teknik amaç) ibaret olmadığından işyerinde izlenen teknik amaca indirgenemez¹⁷. O halde tek başına faaliyetin devri bir işyeri devri olmasa da, işyeri veya bir bölümünün devrinden bahsedebilmek için işyerinin konusunu oluşturan “faaliyet”in de devri, bir başka deyişle işyerindeki faaliyetin devralan tarafından sürdürölmesi şarttır¹⁸.

Türk hukuk sistemi için ise, İş Kanununda açıkça kimliğin korunmasından söz edilmemesinin bu koşulun aranmayacağı anlamını taşımadığı belirtilmektedir. Zira işyerinin devrinde sözleşmelerin devam edeceğinin öngörölmesi ancak kimliğin korunması ile mümkün olduğundan bu durum kurumun özünde yer almaktadır¹⁹.

Yargıtay 2009 yılında verdiği bir kararında ilk kez işyeri devri ile ilgili AB Yönergesi ve ABAD içtihatlarına yer vermiştir²⁰. Bu kararda ve daha sonraki tarihlerde verdiği kararlarında, “...*madde gerekçesi dikkate*

ERALTUĞ, s.88; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.94.

¹⁴ JORENS/LHERNOULD/ROBERTS, s. 44; DOĞAN YENİSEY, (2007), s.209; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.242-243; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.164; TITZE, s.243.

¹⁵ DOĞAN YENİSEY, (2007), s.209.

¹⁶ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.52-53.

¹⁷ DOĞAN YENİSEY, (2007), s.214; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.241-242; ŞAHLANAN, s.16.

¹⁸ ŞAHLANAN, (2001), s.16.

¹⁹ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.28; SÜZEK, (2018), s.202-203; “İşyerinin bireysel karakterinin korunmuş olması” noktasında aynı yönde EKONOMİ, s.343.

²⁰ Y.9.HD, E.2009/13501, K.2009/9655, T. 06.04.2009 www.legalbank.net

alındığında, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 sayılı yönerge, 19.06.1998 tarih ve 98/50 sayılı yönerge değişikliği ve Avrupa Adalet Divanının 11.03.1993 tarihli “A. Süzen” davasına ilişkin kararında belirtilen kıstasların dikkate alınması gerekir. Yönerge ve karar esas alındığında devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her birisi için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır. Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir. Bu değerlendirmede,

a) İşyeri yada işletmenin türü,

b) İşletmenin maddi malvarlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği,

c) Devir anındaki işletmenin gayri maddi varlığını oluşturan aktifin değeri,

d) Personelin devralınıp alınmadığı,

e) Müşteri çevresinin devredilip edilmediği, değişip değişmediği,

f) Devirden önce ve sonra işyeri ya da işletmede icra edilen faaliyetin benzerlik gösterip göstermediği,

g) Bu faaliyetlerin icra edilmesinde kesintinin süresi,

gibi kriterler önem kazanır. Bunların bir veya birkaçı faaliyetin türü, üretim ve işletme metotlarına göre farklı ağırlıkta önemli olabilir.

İşletmenin maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurlarının devri, işletmenin devrinin kabulü için önem teşkil edecektir. Ancak bu unsurların devir kapsamında yer almaması, işletme devrinin reddi sonucuna götürmemelidir. Ağırlıklı olarak işgücünün önem arzettiği bazı hizmetlerde, işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir. Bu tür bir faaliyette yeni işletme sahibi, hem selefının icra ettiği faaliyetlerin aynısını sürdürüyor, hem de önceki işverenin ilgili faaliyeti için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibari ile önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik bütünlüğün kimliğini koruduğu söylenebilecektir. Adalet Divanı işyeri veya işyerinin bir bölümü kavramını tariflemeyerek, onun yerine ekonomik bütünlük kavramını merkez olarak kabul etmektedir. Ekonomik bütünlük, mal veya hizmet yönetimine teknik amacın

izlendiği fonksiyon görebilen bir organizasyon bütünlüğüdür.” ifadelerine yer vermektedir²¹.

Bu içtihat hukukunun sonucunda hem AB hukukunda hem Türk hukukunda varlığa dayalı ve işgücüne dayalı işletmeler arasında bir ayırım yapılmıştır. Varlığa dayalı işletmelerde işi gerçekleştirmek için gerekli olan malların devredilmesi önemli iken, işgücüne dayalı işletmelerde sayı olarak ve becerileri de değerlendirilerek işgücünün önemli bir bölümünün devralana aktarılması gerektiği önem kazanmıřtır²². Öğretide bu işlere örnek olarak reklam ajansı, modaevi, danışmanlık, bilgisayar yazılımı, ar-ge faaliyetleri gibi yaratıcılığın ön planda olduğu işler verilmektedir²³. Somut olaydaki temizlik hizmetleri de emek yoğun işlerdir ve bu sebeple işletme devredilmeden önce personelin büyük çoğunluğunun devredilmesi gerekir²⁴.

İşyerinin devrinden söz edilebilmesi için, işyerine kimliğini veren unsurların devri gerekli ve yeterlidir²⁵. İşyerindeki mal veya hizmet üretimi için gerekli olan bina, makine, araç ve gereç gibi mallar, işyerinin maddi unsurları olup, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri için bu maddi unsurların tümünün devredilmesi gerekmez. İşyerine kimliğini veren, bir diğer ifadeyle teknik olarak işin sürdürülebilmesini sağlayan maddi unsurların devri nemlidir²⁶.

İşyerinin devri bakımından işgücünün devri konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bazı durumlarda işgücü devredilmedike işyeri devri ortaya çıkmazken, bazı durumlarda işgücünün devredilmemesi devre engel oluşturmaz. Bir diğer ifadeyle işçi devri bulunmadan da işyeri devri söz konusu olabilir. Bu noktada, devir bakımından

²¹ Y.9. HD, E. 2012/35458, K. 2014/27383, T. 22.09.2014; Aynı yönde benzer ifadelerle bkz.: Y.9. HD, E. 2012/22989, K. 2014/20004, T. 17.06.2014; Y.9. HD, E. 2012/32965, K. 2014/20734, T. 20.06.2014; Y.9. HD, E. 2014/32192, K. 2015/17809, T. 14.05.2015; Y.9. HD, E. 2016/383, K. 2016/13383, T. 06.06.2016; Y.9. HD, E. 2015/7077, K. 2017/52, T. 16.01.2017; Y.9. HD, E. 2016/14804, K. 2016/12528, T. 26.05.2016; Y.22. HD, E. 2014/32722, K. 2016/4413, T. 18.02.2016; Y.22. HD, E. 2015/1891, K. 2015/6204, T. 19.02.2015; Y.22. HD, E. 2018/11390, K. 2018/21209, T. 08.10.2018; Y., www.legalbank.net

²² JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.44.

²³ SÜZEK, (2018), s.204.

²⁴ JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.46; KKKILIN ERALTUğ, s.89; TITZE, s.243.

²⁵ ALPAGUT, Karar Değerlendirme, s.37; EKONOMİ, s.343.

²⁶ CENTEL, s.7; EKONOMİ, s.345.

işyerini karakterize eden unsurların tespiti ve somut olayda bunların devredilip devredilmediği önem taşımaktadır²⁷. Ancak kanımızca işçi devri olmadan işyeri devri olup olmaması noktasında ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Burada ticaret hukuku anlamında ticari işletmenin devri yahut şartları varsa tam/kısmi bölünme²⁸ mümkün olsa da, iş hukukunda işyerinin devri ve İş Kanunu (İK) md. 6'daki düzenlemenin uygulanabilmesi, İK md. 2 anlamında bir işyerinin bulunmasını gerektirir. Burada işyeri “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*” şeklinde tanımlanmıştır. İşçi olmadan işyeri olmayacağından işçilerin devri olmadan işyeri devri de olamayacaktır²⁹. Kaldı ki işçilerin devri olmadan işyeri devrini kabul etmek iş hukuku bağlamında anlamsız da olabilir. Zira korunmak istenen menfaat devredilen işçilerin işçilik haklarına dairdir.

B. İşyerinin Bir Bölümünün Devri ile Alt İşveren İlişkinin Karşılaştırılması

İşyeri bölümü, işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesi işlevi olan ve iş organizasyonu içinde yer alan, işyerinden ayrıldığı zaman bu amacını bağımsız olarak sürdürebilen birimdir³⁰. Örneğin pazarlama bölümü, bilgi teknolojileri bölümü ya da temizlik ve bakım bölümü, müessesenin bir parçası olarak işyerinin bir bölümünü oluşturabilecektir³¹. Bunların yanı sıra örneğin on misafirhanesi olan bir sendikanın bu misafirhanelerinden iki tanesi de işyerinin bölümüdür. Esasında burada birim olarak bütün oluşturan işyerinin bölümlere ayrılıp devredilmesi değil, işyeri bölümünün devri ifade

²⁷ ALPAGUT, Karar Değerlendirme, s.38; EKONOMİ, s.343; SÜZEK, (2018), s.203; ÖZKARACA, s.31; DOĞAN YENİSEY, (2009), s.150; karşı. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 243.

²⁸ TTK md. 159; “(1)Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.”

²⁹ Aynı yönde KÖSEOĞLU, s.64.

³⁰ CENTEL, s.6; SENYEN KAPLAN, s.31; EKONOMİ, s.340;MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.241; AKI, s.7; DOĞAN YENİSEY, (2007), s.240; ÖZKARACA, s.17; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.158; KÖSEOĞLU, s.59.

³¹ JORENS/ LHERNOULD/ ROBERTS, s.42; ÖZKARACA, s.17.

edilmektedir³². İşyerinin bir bölümünün devri için işyerinin ayrı biçimde işletmeye uygun bir bölümünün bulunması gerekmektedir³³. Buna örnek olarak işyerinin sosyal tesislerinin satımı ya da iplik üreten bir işyerinde boya imalathanesinin devri gösterilmektedir³⁴.

İşin devri tek başına işyeri devri anlamını taşımaz. Öğretide bir görüşe göre işin devri ile birlikte fiziki mekânın da devri gerekmektedir³⁵. Bu görüş işyeri kavramının kanuni tanımından yola çıkarak işyerinin bir bölümünün devrinde de fiziki mekân devredilmeksizin bir devri hukuken mümkün görmemektedir³⁶. Örneğin işyerinde fiziki mekânın değil, orada yürütülen faaliyete ilişkin lisans sözleşmesinin devredilmesi işyerinin veya bir bölümünün devri anlamına gelmeyecektir³⁷.

Türk hukukunda diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devrinin aynı olayda söz konusu olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Esasında bu konu AB Yönergesi ile Türk iş mevzuatı arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Zira Yönerge asıl etkisini işletmelerin faaliyetlerinin bir bölümü dışsallaştırıldığında (outsourcing) göstermiştir³⁸. Nitekim ABAD, Rask kararı ile ilk kez, dış kaynak kullanımı konusunda işyeri devrini kabul etmiştir. Bu karara konu olayda Philips Şirketi kantinlerini sözleşme ile yeni servis sağlayıcılarına devretmiştir. İşverenin değişmesine odaklanan Divan, dış kaynak kullanımını “yasal devir” olarak değerlendirmiştir. Burada faaliyetin asıl mı yoksa yardımcı mı olduğunun ve yeni sağlayıcının birden fazla müşterisinin olup olmadığının önemli olmadığı belirtilmiştir³⁹.

Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanununda 6. madde ile işyeri devri konusu düzenlenirken AB Yönergesi de esas alındığından Yönergenin yorumu bizim için yol gösterici olsa da⁴⁰ aynı Kanun ile alt işverenlik de ayrıntılarıyla

³² CENTEL, s.6.

³³ ÇANKAYA/ ÇİL, s.392; ÖZKARACA, s.18.

³⁴ ÇANKAYA/ÇİL, s.393.

³⁵ CENTEL, s.8; MANAV, s.1346.

³⁶ CENTEL, s.8.

³⁷ CENTEL, s.8.

³⁸ DOĞAN YENİSEY, (2007), s.175.

³⁹ C-209/91; TITZE, s.241.

⁴⁰ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.21.

düzenlenmiştir. Burada esas sorun işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümü ya da yardımcı işin bir başka işverene verilmesinin aynı anda bir işyeri bölüm devri oluşturup oluşturmadığı hususudur. Öğretide bu tartışmaların çıkmasının nedeninin Türk iş hukukunda alt işverenlik ve buna dair güvencelerin çok eski bir geçmişe sahip olması, ancak işyeri devrine dair düzenlemelerin AB ülkelerine kıyasla gecikmeli kabul edilmesi olduğu belirtilmektedir⁴¹. Çalışmada bu konuda Türk iş hukuku doktrininde yer alan tartışmalara yer verilecektir. Öğretide bu iki kurumun birbirini dışladığı ve çakışamayacakları görüşü ile bu iki kurumun birbirini dışlamadığı ve iki kurumun çakışabileceği görüşü olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır.

Bu konuda Yargıtay kararlarında doğrudan iki kurum arasındaki ilişkiyi irdeleyen bir karar bulunmamaktadır. Kanımızca Yargıtay işyerinin bir bölümünün devrini alt işverenlik kapsamında görmemekte bu nedenle de tartışma konusu yapmamaktadır. Vardığımız kanıyı haklılaştıran bir kararında⁴²; “*Mahkemece yapılacak iş; ... iki davalı arasındaki ilişkiyi açıklığa kavuşturduktan sonra; davalılar arasında 1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesi gereğince bir ilişki varsa hesaplanan tek bir miktardan iki davalının müşterek sorumluluğuna karar vermektir. Eğer bir işyeri devri söz konusu ise, her işverenin kendi dönemlerinde gerçekleşen miktarlardan sorumluluğuna hükmedilmelidir.*” ifadeleri ile işyeri devri ile alt işverenlik kurumlarını ayırıştırır biçimde hüküm tesis etmiştir. Ancak alt işverenler değişmesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesini alt işverenler arasında işyerinin devri olarak görmekte ve İK 6. maddeyi uygulamaktadır. Ancak bu konu, işin ilk kez alt işverene verilmesi ile ilgili değil, birbiri ardına aynı yerde iş alan alt işverenler arasında işyeri devri düzenlemelerinin uygulanmasına ilişkindir⁴³. Bu nedenle çalışma kapsamını aşacağından hakkında açıklama yapılmayacaktır.

1. İşyerinin Bir Bölümünün Devri ile Alt İşveren İlişkisinin Çakışabileceği Görüşü

2001/23 sayılı Yönerge ve ABAD kararlarından hareketle işyerinin bir bölümünün devri ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin belli şartlarda aynı olay üzerinde gerçekleşebileceği savunulmaktadır. Bu konuda öğretide yer alan çoğunluk görüşüne göre, bir olayda hem asıl işveren-alt işveren ilişkisinin

⁴¹ ÖZKARACA, s.91.

⁴² Y.9.HD, E.2004/3733, K. 2004/15620, T.24.06.2004, www.legalbank.net

⁴³ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.103; ÖZKARACA, s.100 vd.

kurulması hem de işyeri bölümü devri gerçekleşebilir. Hukukumuzda açık ayrı yasal düzenlemelerin bulunması bu iki kurumun çakışmasına engel olmaz⁴⁴. Devralınan işyeri bölümü devreden işverenin organizasyon bütünlüğü içinde faaliyet gösteriyorsa bu iki kurum çakışacaktır. Örneğin işyerinin kantininin ya da bir fabrikanın yemekhanesinin işletilmesi işinin işçilerle birlikte devri hem bir işyeri bölümünün kira yoluyla devrine hem de yardımcı işte asıl işveren-alt işveren ilişkisine vücut verecektir⁴⁵. Yahut işyerinin temizlik işinin işgücü ve teçhizatla birlikte devri halinde hem işyerinin bir bölümünün devri hem alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olacaktır⁴⁶. Bir diğer ifadeyle ekonomik birliğin kimliğini koruduğu bir işyeri bölümü devri aynı zamanda alt işverenlik ilişkisi de kurabilir⁴⁷. Hatta bir görüş böyle açık bir ayrıma gitmeksizin çoğunlukla işyerinin bir bölümünün alt işverene devrinin işyerinin kısmen devri niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁴⁸. İşyerinin bir bölümünün devri uygulamasının asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde sıklıkla görüldüğü, işyerinin devredilen bu bölümünde asıl işverenden bağımsız ayrı bir organizasyon doğduğu, özellikle burada “işyerinin bir bölümü”nün yardımcı işlerin görüldüğü bir bölüm niteliğinde olabileceği ifade edilmektedir⁴⁹. Öğretide bir görüş tarafından İş Kanununda alt işverenliğin işyerinin kısmen devri yoluyla gerçekleşmesini engelleyen bir kural bulunmadığı da belirtilmektedir⁵⁰. Bu iki kurumu ayırmak için getirilen kriterlerin yapay bir sınıflandırma olduğu ifade edilmektedir⁵¹.

Öğretide yer alan bir görüşe göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinde fiziki olarak tek işyeri olan yerler, hukuken hem asıl hem alt işverenin işyeridir, bir

⁴⁴ EKONOMİ, s.336-337; DOĞAN YENİSEY, (2009), s.163; ÖZKARACA, s.92; ÇELİK, s.50 (Ancak Çelik, sonraki baskılarda görüşünü değiştirerek bu iki kavramın bağdaşamayacağını savunmuştur.); ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.97; CANIKLIOĞLU, s.29-30; SÜZEK, s.323-324; ENGİN, s.185; AYKAÇ, s.178-180; AKYİĞİT, s.100; SÜZEK, (2018), s.209 (SÜZEK eserinin 2008 yılı baskısında bu iki kurumun bağdaşamayacağını belirtmiş ve ayırt edici kriterleri sıralamıştır. Ancak sonraki baskılarda buna dair olan görüşünü değiştirmiştir. SÜZEK, (2008), s.189-190); SÖNMEZ TATAR, s.48; EYRENCİ, s.21; EKMEKÇİ, s.88 ve 116; AKI, s.11.

⁴⁵ EKONOMİ, s.345; DOĞAN YENİSEY, (2009), s.163; ÖZKARACA, s.92; ÇELİK, s.50; ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.97; CANIKLIOĞLU, s.29-30; SÜZEK, (2014), s.323-324; ENGİN, s.185; AYKAÇ, s.178-180; AKYİĞİT, s.100; SÜZEK, (2018), s.209.

⁴⁶ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.97.

⁴⁷ ÖZKARACA, s.93; AYKAÇ, s.179; SÜZEK, (2018), s.209.

⁴⁸ EKMEKÇİ, s.88 ve 116.

⁴⁹ AKI, s.11.

⁵⁰ AKYİĞİT, s.100.

⁵¹ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.200.

diğer ifadeyle fiziken tek hukuken iki işyeri bulunmaktadır⁵². Zira alt işverenin işlerini gördüğü yer ile asıl işverenin işyeri arasında teknik bir bağıllık bulunsa da hukuki bir bağıllık bulunmamaktadır. Zira buranın yürütümü ayrı bir işverende olup, bağımsız bir organizasyon niteliğindedir⁵³. Bağımsızlığın tespitinde ise işe giriş çıkışların ayrı belgelenmesi, ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi gibi hususlar dikkate alınacaktır⁵⁴. Dolayısıyla örneğin çimento üretimi yapan bir işverenin yemek bölümünün depo, mutfak, yemekhane ve orada çalışan işçilerle birlikte işletme amacıyla bir işverene devrinde hem alt işveren ilişkisi hem işyerinin kısmi devri söz konusu olacaktır⁵⁵. Alt işverene (aynı zamanda devralan işveren) tahsis edilen yer, bağımsız bir işyeri niteliği kazanacaktır⁵⁶.

İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işveren ilişkisinin çakışabileceği yönündeki öğretide bir görüş, her ne kadar işyerinin devri için gerekme de, asıl işin bir bölümünün devri durumunda “işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulunun aranması gerektiğini, zira aksi halde alt işverenlik oluşmayacağından bir çakışmanın da olmayacağını belirtmektedir. Yine daha önce yanında çalıştırdığı kişi ile alt işveren ilişkisi kuramama kuralının da uygulanması gerektiğini, aksi halde işyerinin bir bölümünün devri uygulaması ile alt işverenliğe ilişkin sınırlamaların dolanılması yoluna gidilebileceğini belirtmektedir⁵⁷.

İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işveren ilişkisinin bağdaşabileceğini savunan görüşün içinde bu durumda sorumluluğun ne şekilde tesis edileceği noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İlk görüş bir çözümsüzlüğün söz konusu olduğu yönündedir. Nitekim işyerinin bir bölümünün devrinde işçilerin de devri zorunlu olmakla birlikte İK md. 2’ye göre asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılması mümkün değildir⁵⁸.

Her iki kurumun çakışabileceğini savunan bir diğer görüş ise gerek alt işverenliğe getirilen sınırlandırmalar nedeniyle, gerekse İK md. 2’de getirilen

⁵² CANBOLAT, s.13; aynı yönde AYKAÇ, s.178.

⁵³ CANBOLAT, s.47.

⁵⁴ CANBOLAT, s.55.

⁵⁵ EKONOMİ, s.345.

⁵⁶ EKONOMİ, s.346.

⁵⁷ AYKAÇ, s. 167 ve 183; ÖZKARACA, s.95-96. Birleşmeyi savunan bir yazara göre bu durumda hakları kısıtlanarak çalıştırılmaz düzenlemesi işyerinin kısmi devri hariç olmak üzere, diğer alt işverenlik ilişkilerinde uygulanacaktır, EYRENCİ, s.21; ÇELİK, s.50.

⁵⁸ EKMEKÇİ, s.88.

düzenlemelerin işçi bakımından daha koruyucu olmasından hareketle İK md. 2 (alt işverenlik) hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Bu görüş işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenliğin çakıştığı noktalarda artık alt işverenlik kurulmasından hareketle geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshinin ise mümkün olmayacağını savunmaktadır⁵⁹.

Alt işverenlik ile işyeri bölüm devrinin çakışabileceğini savunan yazarlardan bir kısmı ise İK md. 2 ile İK md. 6'nın bir arada uygulanabileceğini savunmaktadır. Buna göre İK md. 6 gereği devreden asıl işveren ve devralan alt işveren devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan iki yıl boyunca birlikte sorumlu olacaktır. Devreden asıl işveren bu iki yılın sonunda devrettiği işçilerin kendi döneminde gerçekleşen çalışmasından doğan borçlardan sorumlu olmayacaktır. Devirden sonra doğan borçlardan ise İK md. 2 gereği devreden asıl işveren ve devralan alt işveren müteselsilen sorumlu olacaktır⁶⁰.

İş sözleşmesinin feshi konusunda iki kurumun sonuçlarını birden uygulamak bir çelişki yaratmaktadır⁶¹; Devir nedeniyle fesih yasakken, alt işveren ilişkisinin kurulması bir geçerli fesih nedeni olarak görülmektedir. Bu durumda iki kurumun birleşebileceğini savunan görüş, İK md. 6'nın uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁶². Ancak burada iki kurumun aynı anda meydana gelebileceği savunulurken bazen 2. madde bazen 6. madde hükümleri uygulanmakta ve Kanunun öngörmediği yeni sorumluluk tipleri yaratılmaktadır⁶³.

2. İşyerinin Bir Bölümünün Devri ile Alt İşveren İlişkisinin Çakışmayacağı Görüşü

İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin aynı olayda çakışabileceği yönündeki çoğunluk görüşe karşılık, öğretime aksi yöndeki bir başka görüşe göre, işyerinin bir bölümünün devri ile işin bir bölümünün alt işverene bırakılması farklı hususlardır⁶⁴. Bu yöndeki bir görüşe göre alt

⁵⁹ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.111.

⁶⁰ DOĞAN YENİSEY, (2007), s.248-249; SÜZEK, (2014), s. 324; AYKAÇ, s.182; SÜZEK, (2018), s.209; ÖZKARACA, s.94-95.

⁶¹ AYKAÇ, s.183.

⁶² AYKAÇ, s.183-184.

⁶³ Konunun ayrıntılı eleştirisi için bkz. Başlık: 3. Görüşümüz.

⁶⁴ ÇİL, s.27; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.242; ÇELİK/CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.129; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.37; GÜZEL, s.39; ÇANKAYA/ÇİL,

işverenlikte geçici bir durum mevcut olup, asıl işverenden belli bir işin alınması söz konusudur. Oysa devirde iş organizasyonu tamamen bağımsız bir biçimde oluşturulabilir. Kaldı ki iki müesseseye uygulanacak sonuçlar da farklıdır. İşyerinin devrinde devirden sonra doğacak işçi alacakları için devreden bir sorumluluğu bulunmazken, asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulduktan sonra, alt işverenin işçileri için müteselsil sorumluluk söz konusudur⁶⁵.

Alt işverence üstlenilen işlerde işyerinin bir bölümünün devrinden söz edilemeyeceğini kabul eden bir görüş alt işverenlikte kural olarak işçilerin devri söz konusu olmadığından, işyerinin devri değil, bir nevi işyeri fonksiyonu devrinden bahsetmektedir⁶⁶.

Her iki kurumun aynı olayda bağdaşamayacağını savunan bir görüş asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu açısından aranacak ilk temel koşulun, İK md.2/6'da belirlenen asıl işverene ait bir işyerinin bulunması ve burada işçi çalıştırılması olduğunu ifade etmektedir. Bir başka deyişle alt işveren de, asıl işveren olarak adlandırılan başka bir işverenin işyerinde iş alan kimsedir. Oysa işyerinin devrinde işyeri başka bir işverene devredilmektedir⁶⁷. Alt işverenlikte söz konusu olan işyerinin bir bölümünün değil, bir işin bırakılmasıdır. Bu nedenle devralan devraldığı işyeri bölümünü kendi iş organizasyonu içinde bağımsız bir biçimde örgütleyebilir. Ancak alt işveren kendisine bırakılan işte, asıl işverenin iş organizasyonuna dâhil bir işi görmekte ve devralan işverenle aynı bağımsızlığa sahip olamamaktadır⁶⁸.

Bu yöndeki bir görüşe göre birbirinden bağımsız hukuki mekanizmalardan işyerinin devri halinde, devredilen kısım artık yeni işverene geçmiştir ve bu yer açısından devreden işverenin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Burada çalışan işçiler, sadece devralan işveren yararına çalışmaktadırlar⁶⁹.

Alt işveren bağımsız bir işyeri olsa da asıl işverenin ürettiği mal veya hizmet organizasyonuna dâhildir. Üçüncü kişilerde hizmetin asıl işverenden alındığı algısı vardır ve hatta tüketici hakları bakımından asıl işveren

s.393; TUNCAY, s.70; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.4; BAKIRCI, s.123; ŞAHLANAN, s.3; AYDINLI, s.293.

⁶⁵ ÇİL, s.27; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.242; BAKIRCI, s.123.

⁶⁶ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.101.

⁶⁷ GÜZEL, s.39.

⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.241.

⁶⁹ GÜZEL, s.58.

sorumludur. İşyerinin bir bölümünün devrinde ise devralan işveren mal ve hizmet üretimini asıl işverenden bağımsız bir biçimde örgütlemekte ve planlamaktadır⁷⁰.

Bu tartışmalar arasında alt işverenin işyerini bağımsız olarak görenlerin yanı sıra buna karşı çıkanlar da bulunmaktadır. Öğretide alt işverenin üstlendiği işler niteliği yönünden asıl işyerine bağlı olduğu için, işlerini gördüğu yerin asıl işyerinin kapsamına dâhil edilmesi ve asıl işverenin işyeri ile alt işverenin işini yaptığı yerin aynı işyeri sayılacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır⁷¹. Başka bir görüş ise alt işverenin doğrudan kendine yönelik faaliyette bulunmaması, işinin organizasyonu başka işverenlere hizmet sunmak şeklinde olduğundan kaçınılmaz bir şekilde başka işverenlerin işyerlerinde çalışmasından hareketle, burada alt işverenin işyerini bağımsız bir işyeri olarak görmemektedir⁷². Alt işveren bağımsız bir işveren olsa da yürüttüğu iş asıl işverenin işidir⁷³. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre, alt işverenin işyeri hukuken bağımsız bir nitelik taşısa da, burayı bazı durumlarda asıl işverenin işyerinden kesin olarak ayırabilmek mümkün olmayabilir. Örneğin bir fabrikada makinelerin bakım onarım işini üstlenen alt işverenin işyeri fiziken bağımsız ve bölünmüş bir alan olarak tespit edilemeyecektir⁷⁴.

İşyerinin bir bölümünün devri ile işin bir bölümünün alt işverene bırakılmasının birbirinden farklı olduğuyönündeki bir görüşe göre alt işverenlikte geçici bir durum söz konusu olup, alt işveren asıl işverene ait işyerinden belli bir işi almakta, devralan işveren ise işyerini elde etmektedir⁷⁵. Bu elde etme kiralama suretiyle de olabilir. İşyerinin/bir bölümünün devrinde devreden işin yürütümü ile ilgili bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır⁷⁶. İşyerinin bir bölümü kiralanmasına rağmen bu bölümde her iki işveren işçilerinin birlikte çalışması ve işyerinde mal veya hizmet üretimine yardımcı donanım üzerinde tasarruf yetkisinin kiraya veren işverende kalması durumunda her iki işveren arasındaki ilişkinin ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi niteliğindedir olduğuyönündedir⁷⁷.

⁷⁰ ÇİL, s.27; aynı yönde BAKIRCI, s.123.

⁷¹ OĞUZMAN, s.11.

⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.5. MOLLAMAHMUTOĞLU, (2004), s.143.

⁷³ AKIN, s.166.

⁷⁴ AKIN, s.213.

⁷⁵ ÇANKAYA/ÇİL, s.393-394; BAKIRCI, s.123.

⁷⁶ ÇANKAYA/ÇİL, s.394.

⁷⁷ ÇANKAYA/ÇİL, s.395.

Doktrinde özellikle bir ilaç fabrikasının ilaç şişesi üreten bölümünün, bir tekstil fabrikasının iplik boyama bölümünün, bir otelin lokantasının bir başka işverene devri örnekleri üzerinden işyerinin bir bölümünün devri ve alt işverenlik ilişkisi tartışması yapılmıştır. Bu görüşe göre şayet böyle bir devirden sonra devreden işyeri veya diğer işyeri başka kişilere de mal/hizmet üretimi veya mal/hizmet alımı gerçekleştiriyorsa bu durumda asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz, işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olur. Zira ekonomik olarak birbirini tamamlayan bölümler olsa da birbirinden bağımsız sonuçlara yönelik, ayrı, bağımsız işyerleridir⁷⁸.

İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin aynı anda kurulamayacağı yönündeki bir görüş, yürürlükteki (pozitif) hukukun göz ardı edildiğini belirterek, aksini savunmanın daha AB üyesi bile olmayan Türkiye'nin ve Türk hukukunun ABAD yorumuyla bağlı olduğunu savunmak anlamına geleceğini ifade etmektedir⁷⁹. Türk İş Kanununda diğer AB üyesi devlet hukuklarından farklı olarak alt işverene ilişkin özel ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. İK md. 2 ve 6'da işyeri devrine ve alt işverene birbirinden kesin çizgilerle ayrılan farklı hukuki sonuçlar öngörülmüştür⁸⁰.

3.Görüşümüz

İşyerinin/işyerinin bir bölümünün devrinde de, alt işverenlikte de getirilen hukuki sonuç bakımından birinde devreden diğerinde alt işverenin işçileri olsa da, korunmak istenen işçilerin haklarıdır. Bir başka ifadeyle ikisi de işçilerin haklarını korumaya açılan iki kapıdır. Bu kapılardan hangisine gireceğimizi tespit edebilmek bakımından çeşitli açıklamalar yapılacaktır.

Öğretide bir görüş tarafından İş Kanununda alt işverenliğin işyerinin kısmen devri yoluyla gerçekleşmesini engelleyen bir kural bulunmadığı belirtilmektedir⁸¹. Kanımızca burada kanunda engel bir kuralın bulunmaması bunu serbest görmesinden değil, birbirinden ayrı görmesinden ve ayrı sonuçlar bağlamasından ileri gelmektedir. Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanununda işyeri devri konusu düzenlenirken AB Yönergesi esas alındığı için⁸² Yönergenin yorumu bizim için yol gösterici olsa da aynı Kanun ile alt

⁷⁸ TUNCAY, s.70; aynı yönde CANIKLIOĞLU, s.29.

⁷⁹ BAKIRCI, s.123.

⁸⁰ BAKIRCI, s.123.

⁸¹ AKYİĞİT, s.100.

⁸² GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.153.

işverenlik de ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Burada yorum yapabilmek için Kanunda bir boşluk olduğundan da söz edilemez. Bu hususta herhangi bir düzenleme getirilmemesi menfi çözümdür, zira İş Kanununda alt işverenlik ve işyeri devri ayrı ayrı müesseseler olarak düzenlenmiş ve bunlara bağlanmış bağımsız iki ayrı hukuki sonuç doğmuştur. Bu iki kurumun iç içe geçmesi teknik olarak doğru olmadığı gibi, hukuki sonuçları bakımından da izah edileceği üzere sakıncalıdır⁸³.

AB hukukunda alt işverenlik hakkında ayrı ve özel başka bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hizmetlerin dışsallaştırıldığı bazı haller de 2001/23 sayılı Yönerge içinde telakki edilmektedir. Ancak bizim ayrı ve bağımsız bir düzenlememiz vardır. Artık bizim işyeri devri düzenlemesi ile birlikte düşünmemiz için bir gereklilik de yoktur.

Yönerge, 8. maddesi ile işçinin daha lehine olması şartıyla yerel ülke mevzuatlarında başka türlü düzenlemeler yapılabileceğini de öngörmektedir. AB üyesi olmamakla birlikte mevzuatını bu standartlara çıkarmayı hedefleyen Türk iş hukukunun, kanaatimizce tartışma konumuz bakımından AB düzenlemelerinden daha geride olduğu söylenemeyecektir. Öncelikle belirtilmelidir ki her ne kadar İK md. 6'nın hazırlanmasında Yönerge de dikkate alınsa dahi, birebir uyum söz konusu değildir. Bu gerekçede de belirtilmektedir: *“İşyerinin devrine ilişkin konular eklenirken, Avrupa Birliği müktesebatından başka diğer ülkelerin yararlanılabilecek maddeleri ve özellikle konu ile bağlantısı bulunan Türk toplu iş sözleşmesi sisteminin ilkeleri göz önünde tutulmuştur”* şeklinde bu durum ifade edilmiştir. Kaldı ki Yönergede örneğin çalışma konumuzu oluşturan kararda olduğu gibi salt faaliyetin devri işyeri devri sayılmadığından Yönergenin koruma kapsamı dışında kalmaktadır. Oysa hukukumuzda işin devri, şartlar da sağlandığında asıl işveren-alt işveren ilişkisi içinde mülhaza edilmekte ve işçiler İK md. 6'dan daha sıkı bir yaklaşım içinde İK md. 2'de korunmaktadır. Bu Yönergeden daha ileri bir yaklaşımdır.

Örneğin İngiliz hukukunda salt faaliyet devri hizmet tedarik sözleşmesi kapsamında işyerinin devri hükümlerine tabi tutulmaktadır. AB içerisinde Yönergenin kapsamına girmediği düşünölmekte olan bu konu, yani salt faaliyet devri için yerel kurallara tabiyet kabul edilmekte ve daha ileri düzenlemeler içeriyorsa buradaki düzenlemenin de uygulanmayabileceği ifade edilmektedir. Bu konu Metropolitan Resources Ltd - Churchill Dulwich Ltd

⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.243.

davasında da aynı yönde hükme bağlanmıştır⁸⁴. Bizim hukuk sistemimizde de salt Yönergeden esinlenerek hazırlandığı iddiası ile AB hukukundaki yorum metotlarının uygulanacağı söylenemese gerektir. Nitekim bu konu hukukun genel ilkelerine ilişkin de değildir. Türk hukukundaki düzenlemeler, normların korumayı hedeflediği kitleleri korumasız da bırakmamaktadır. Bu nedenle burada yorumlamanın “yerel kurallara tabi” olması gerekecektir.

Ayrıca işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin çakışabileceği durum olarak gösterilen hallerde muhakkak işçilerin de devri gerekmektedir. Alt işveren ilişkisinde işçilerin devrinin hukuka uygun olabilmesi için haklarında bir geriye gidişin söz konusu olmaması gerekir. Bu da hem ücret ve işçilik alacakları bakımından hem de kıdem ve kıdeme bağlı yıllık izin, tazminat gibi haklar bakımından herhangi bir geriye gidişin olamayacağı anlamına gelir. Bu nedenle hukuka uygun bir biçimde alt işverenlik ilişkisinde işçilerin alt işverene devri isteniyorsa taraflar aralarında kıdeme bağlı haklarda da geriye gidişin olmayacağı bir biçimde anlaşmak zorundadır. Aksi halde kanunen asıl işverenin işçileri alt işverenin işçisi olarak çalıştırılmayacaktır. Dolayısıyla bu halde de işyeri devri hükümlerine gitmeye gerek bulunmamaktadır. İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin bağdaştırılmasına lüzum olmadığı gibi bunun sakıncaları da bulunmaktadır.

İK md. 2’ye göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir*”. Kanun hukuken ayrı bir biçimde tescil edilen alt işverenin işyerini asıl işverenin işyeri ile örtüştürmektedir. Burada zorunlu bir kesişim söz konusudur. Örneğin X temizlik A.Ş.nin bir işyeri bulursa ve tescil edilmiş olsa da, alt işveren olarak Y’nin işlerini üstlendiğinde Y işyeri bakımından yeni bir işyeri tescili yapmaktadır. Burada hukuken böyle bir ayrışmaya gitmenin sebebi işçilik haklarını korumak bakımından bir aleniyetin sağlanması ihtiyacıdır. Hukuken ayrı bir işyeri olarak tescil edilse de kanuni bir zorunluluk olarak alt işverenin işyeri asıl işverenin iş organizasyonu kapsamı içindedir. Oysa işyerinin bir bölümünün devrinde devreden işverenin organizasyonundan tamamen bağımsız bir işyeri söz konusudur, velev ki devreden iş sahasında bulunsun. Devralınan işyeri bölümü tamamen bağımsız bir organizasyondur⁸⁵.

⁸⁴ TITZE, s.247.

⁸⁵ DOĞAN YENİSEY, (2009), s.163.

Alt işverenin işyerinin bağımsız olup olmadığına ilişkin tartışmalar, işyerinin devri ile alt işverenlik ilişkisini ayırt etmede önem taşıdığı için muhakkak değerlendirilmelidir. Kanaatimizce öğretilerde ileri sürülen ve karma görüş olarak ifade edilebilecek bir yöntem benimsenmesi daha adil olacaktır. Zira alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinin bir kısmı kabul edilemeyeceği gibi tamamen bağımsız bir işyeri olarak da değerlendirilemez⁸⁶. Buna göre alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinin fer'i nitelikte farklı bir işyeri olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Nitekim asıl işverenin işyeri olmadan alt işverenin işyerinden de söz edilemez⁸⁷. Mevzuatımızda bu fer'iliği ve alt işverenin işyeri ile asıl işverenin işyeri arasındaki ekonomik ve teknik bağı gösteren pek çok düzenleme mevcuttur. Asıl işverenin, alt işverenin mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumluluğu öngörülerek kurulan ekonomik bağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun öngördüğu şekilde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğu, işyerinde diğer işverenin çalışanlarına yönelik eğitim ve aydınlatma yükümlülüğu, alt işverenin sigortalı çalışanı SGK'ya bildirmemesi ya da prim borcunun bulunmasının, asıl işverenin 5510 sayılı Kanunun 81/i maddesince öngörülen %5 prim indiriminden yararlanmasını engellemesi, 6552 sayılı Kanunla kamu işyerlerindeki alt işveren işçilerinin kıdem tazminatından borçlu sıfatıyla, yıllık ücretli izinde ise birlikte sorumluluğu iki işyeri arasındaki teknik ve ekonomik bağı göstermektedir. Böyle bir bağı iki bağımsız işyeri arasında olamaz. Ayrıca hukukumuzda alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için paylaşılan işin işyerindeki üretim ve hizmet ile doğrudan ya da dolaylı ilgisinin olması gerekir. Bu nedenle alt işverenin işyerinin asıl iş ile bağlantısı kesilmemektedir⁸⁸. Devirle birlikte devredilen bölüm ile devreden işyerinin hukuki bağı kopmaktadır. Orası artık ayrı, müstakil bir işyeridir. Nitekim devirden sonra doğan borçlardan devredenin sorumlu olmayışı da bu sebeptendir. Oysa alt işverenlikte burası alt işveren için hukuken ayrı bir işyeri olsa da esasında tamamen bağımsız bir işyeri değil, fer'i bir işyeridir. Hukuki bağı devam etmektedir.

Öğretilerde bizim de katıldığımız bir görüş alt işverene işin bir bölümünün bırakılması ile işyerinin bir bölümünün devrini farklı görmekte ve bu farkı gerekçelerine bizim de katıldığımız şu ifadelerle açıklamaktadır: asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverene verilen iş (asıl işin bir parçası ya da yardımcı

⁸⁶ BAŞBUĞ, s.132; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, s.102-103.

⁸⁷ BAŞBUĞ, s.132; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, s.102-103.

⁸⁸ BAŞBUĞ, s.133; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, s.102-103.

iş), işyerinde asıl işveren tarafından, kendi işyerinde üretilen mal veya hizmet üretimine ilişkin işin bir parçası olmalıdır. Alt işverene devredilen işte alt işverenin yaptığı üretim asıl işverenin üretimini tamamlar ve bu üretim asıl işveren dışında üçüncü kişilere yönelik olamaz⁸⁹. Burada asıl işverenin faaliyetini tamamlayan üretimin (mal/hizmet satımının) üçüncü kişilere yönelik olamaması, işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik kurumunu ayırt etmeye temel olmasa da yardımcı unsurlardan biri olarak sayılabilir. Zira alt işveren ilişkisinde asıl işverenin üretimini tamamlayan iş yalnızca o işverene hasredilmelidir. Oysa işyerinin/bir bölümünün devrinde devralanın üçüncü kişilere mal/hizmet üretimi yapması kural olarak yasaklanamaz. Kural olarak devreden işveren devrettiği bölüme ilişkin, devralan işverene yalnızca kendisine mal/hizmet satımı yapılmasını dayatamaz. Bu durum ancak belirli bir süre için, belirli bir gerekçeyle, konu ve kapsamı bakımından sınırlamalar yapmak suretiyle mümkün olabilecektir. Aksi halde rekabet hukuku devreye girecektir⁹⁰. 2002/2 sayılı Tebliğ md.3'e göre "*Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" rekabet yasağının kapsamına girmektedir⁹¹. Devir durumlarında yalnızca 3 yıl süre için rekabet yasaklarının makul olduğu kabul edilmektedir⁹². Bir şeker fabrikasında şekerin ambalajlanması işinin daha önce bu işte çalışan işçilerle birlikte alt işverene devredildiğini düşünelim. Alt işverenlik ve işyeri bölümünün devredilmesi durumunun bağdaştığını kabul eden düşünceye göre bu anda iki kurum birden oluşmuş olacaktır. O halde bu ambalajlama işini devralan işveren bir başka şeker fabrikasının daha ambalajlama işlerini üstlenemeyecek midir? Üstlenirse bu işi o işyerinde çalışan işçilerinden başka işçilerle mi yürütmek zorunda olacaktır ya da ilk fabrikada ikincinin de ambalajlama işlerini yürütebilecek midir? Yahut asıl devreden işveren alt-devralan işveren arasında başka bir yerden iş alamayacağı konusunda anlaşma

⁸⁹ ŞAHLANAN, (2007), s.3.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZŞAHİN, s.84; Rekabet üzerindeki etkisi hissedilecek kadar olmayan çok küçük işletmeler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulması "de minimis" kuralı Kanunda yer almayan ancak fiili uygulama ile Rekabet Kurulu kararları ile kabul edilen bir durumdur. Ancak bu ihlalin olmadığı değil, soruşturma açmaya gerek olmadığı anlamında kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, s.47. Örnekler ve eleştirisi için bkz. ÖZKAN, s.529.

⁹¹ 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Tebliğ No: 2002/2, 14.7.2002 Tarihli, 24815 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹² ÖZŞAHİN, s.85.

mı yapılacaktır? Örneğin A isimli bir işyerinde yemekhane bölümünün, bütün personeli ve araç-gereç teçhizatıyla Burger King'e devredildiğini düşünelim. Velev ki aynı binanın içinde olsun bu Burger King'in sadece A işyerine hizmet sunabileceği, başkaca bir satış gerçekleştiremeyeceği kararlaştırılabilir mi? A ile devredilen işyeri bölümü arasında artık iki ayrı işveren, iki ayrı işyeri, iki ayrı organizasyon söz konusu olmaktadır. Bu örnek özelinde Burger King alt işveren olmayacaktır. Oysa bu yemekhanenin alt işverene bırakıldığı düşünöldüğünde, yemekhane hala A'nın işyerine dâhil, A'nın işyerinin bir parçasıdır. Asıl işveren –alt işveren ilişkisinin geçerli olabilmesi için işçilerin yalnızca A işyerinde faaliyet göstermesi gerekir.

Ayrıca asıl işverenin işin yürütümü ve denetimi konusunda söz hakkı bulunurken, işyerinin kısmi devrinde devreden işverenin herhangi bir tasarruf yetkisi söz konusu deđildir⁹³. Doktrinde bu görüşü eleştiren bir yazara göre, alt işveren ile asıl işveren aralarında anlaşarak asıl işverenin işin yürütümü ve denetimi konusunda hiçbir yetkisinin bulunmadığını kararlaştırabilirler. Bu nedenle iki kurumu ayırt etmek için bu ölçüt yetmeyecektir⁹⁴. Ancak kanaatimizce aralarında yapacakları böyle bir yetkisizlik anlaşması yalnızca iç ilişkide etkili olan işçi alacaklarına ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması anlamına gelecektir. Zira Kanunen asıl işverene getirilmiş yükümlölükler asıl işverenin işin yürütüm ve denetiminde zorunlu olarak birtakım yetkileri yüklemektedir. Aksi halde yetkisiz ancak sorumlu olacağı sonucuna varılır ki bu hakkaniyetli de değildir. Örneğin asıl işverenin beş puanlık prim indiriminden faydalanabilmesi için gerek kendisinin gerekse alt işverenin işçilerinin sigorta primi, işsizlik sigortası primi, idari para cezası ile bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması gerekmektedir. Bu vb. yükümlölükler asıl işverene zorunlu bir denetim yetkisi yükler.

İşyerinin kısmen devrinde devreden işverenin devrettiği o yer bakımından faaliyeti tamamen sona ermekte, kendi organizasyonunun dışına çıkmakta ve kendi sorumluluk alanından bağımsızlaşmaktadır. Devredilen işyeri bölümü başka bir işverenin bağımsız, müstakil bir işyeri olmaktadır. Zira işyeri devri söz konusu olduğunda faaliyet tamamen bir başka işverene devredilmekte ve orada işyerinin kalan bölümlerinde faaliyet gösteren işveren o işyerindeki faaliyetten tamamen el çekmekte, artık o kısımda hiçbir şekilde faaliyet göstermemektedir. Çünkü orası artık başka bir işverenin bağımsız

⁹³ ŞAHLANAN, (2007), s.3.

⁹⁴ AYKAÇ, s.177.

bir işyeridir. Oysa alt işverenlikte alt işverene devredilen iş asıl işverenin işyerinde yürütülmektedir. Dolayısıyla o işin yürütüldüğü yer fer'i işyeridir. Asıl işverenin o işyerinde faaliyeti sona ermemekte, kendi organizasyonunun dışına çıkmamakta ve kendi sorumluluk alanından bağımsızlaşmamaktadır. Asıl işverenin oradaki hukuki bağı, asıl işverenin sorumluluk sahasında işin yürütülmesinden dolayı getirilen hukuki yükümlülükleri devam etmektedir. Bu kanunen kurulmuş hukuki bir bağıdır.

İki müessesenin birleştiği durumda normların birbirini dışlamadığı yönündeki görüş normların koruma amacının farklı gruplara yönelik olduğunu belirtmektedir⁹⁵. Esasında yazar, bu ifadesinde haklıdır. Zira alt işverenin işçileri ve devreden işçileri birbirinden bağımsız bir olayda farklı işçi gruplarıdır. Oysa bu iki kurumun birleştiği düşünüldüğünde iki norm ile de korunmaya çalışılan grup aynı olacaktır. Alt işverenin işçileri aynı zamanda devreden işçileri olmuş olmaktadır. Dolayısıyla normun koruma amacından hareketle iki kurumun birbirini dışlayıp dışlamadığı sonucuna varılamaz. Kaldı ki farklı grupları koruma amacı olan normlar aynı olay üzerinde birleştirilirse hangi normun uygulanacağı konusunda büyük bir sorun doğar.

İki ayrı normun aynı olayda birleşebileceği kabul edilirse pek çok husus çözüme muhtaç kalacaktır. Bunlardan biri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 38. maddesinde yer alan hükmün nasıl uygulanacağıdır. Bu hükme 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.”* Oysa alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu işler bakımından böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir. Orada tamamen bağımsız ve yeni bir toplu iş sözleşmesi kurmak gerekmektedir. Bu iki kurum birleşirse nasıl bir çözüm öngörülebileceği izaha muhtaçtır. Bu konuda bir başka örnek de iş sözleşmesinin feshi konusunda iki kurumun sonuçlarını birden uygulamanın yarattığı çelişkidir. Bu çelişki iki kurumun birleşebileceğini savunan görüş tarafından da kabul edilmektedir⁹⁶. Devir nedeniyle fesih yasakken, alt işveren ilişkisinin kurulması bir geçerli fesih nedeni olarak görülmektedir. Bu durumda iki kurumun birleşebileceğini savunan görüş, İK md. 6'nın

⁹⁵ DOĞAN YENİSEY, (2009), s.164.

⁹⁶ AYKAÇ, s.183.

uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁹⁷. Ancak burada iki kurumun aynı anda meydana gelebileceği savunulurken bazen 2. madde bazen 6. madde hükümleri uygulanmakta ve Kanunun öngörmediği yeni sorumluluk tipleri yaratılmaktadır.

İfade ettiğimiz üzere bu iki kurumun aynı olayda bağdaşabileceği görüşünde değiliz. Ancak birleştide düşünülse idi dahi birden fazla kanun hükmünün birleşerek uygulanacağı savunulamazdı. Kanunda düzenlenmiş bir hukuki kuruma iki ayrı sorumluluk yüklenmesi bir davranışa iki ayrı yaptırım uygulanması gibidir. Kanun koyucu alt işverenlik ilişkisini ve işyerinin bir bölümünün devrini birbirinden farklı iki ayrı kurum olarak düzenlemiş ve sonuçlarını buna göre tesis etmiştir. Bir hukuki soruna iki ayrı kurumun sonuçlarını birden bağlamak kanunkoyucunun murad etmediği yeni bir müteselsil sorumluluk tipi yaratmak anlamına gelir, ki bu ancak kanunla getirilebilir. Bir hukuki mesele ile karşılaştığımızda iki kurumun özelliklerini de sağladığını düşündüğümüzde sorumluluk tiplerinin birleşmesi değil, ancak yarışması (hakların telahuku) söz konusu olabilir. Bir diğer ifade ile iki kurumun birleştide düşünülse idi dahi birden fazla kanun hükmünün birlikte uygulanması değil, hakların yarışması söz konusu olabilirdi. Yani ya İK md. 2 ya da İK md. 6'nın uygulanması gerekirdi. Ancak bu durumda seçim yapılacak; aynı hukuki soruna birbirinden farklı hükümler uygulanabilecek ve aynı meselede farklı sonuçlarla karşılaşılabilirdi. Bu durum ise bir hukuki istikrarsızlığa yol açardı. Her hâlükârda sonuçları bakımından aksaklıklara yol açmaktadır. Kanun koyucunun bu ikisinin birleşebileceğini öngörmediğini değil, birleşemeyeceğini öngördüğü için iki ayrı kurum olarak düzenlediği kanaatindeyiz.

İki kurumun birleşebileceğini savunmanın en büyük sıkıntısı, bu iki kuruma uygulanacak düzenlemelerin farklı hukuki sonuçlara yol açmasıdır. Kurumları ayırştırmak hukuk sistemimizdeki kavramsal bütünlüğü korumak bakımından önemli olduğu kadar; pratik sonuçları itibariyle de pozitif hukuk düzenine daha uygun sonuçlar vermektedir. Bu bakış açısı konuyu çözümü bakımından karmaşık denklemlere bağlı bir matrise çevirmekten kurtarır, basit ve sağduyulu bir temel hukuk kavramına oturtur.

C. Salt Faaliyet Devrinin Değerlendirilmesi

ABAD kararlarında işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin alakası hususu genellikle, işgücü devredilmeksizin salt faaliyet

⁹⁷ AYKAÇ, s.183-184.

devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmadığı noktasındadır⁹⁸. Çalışma konusu karar, kürsü örneği haline gelmiş Süzen kararından farklıdır. Süzen kararında Almanya’da bir ortaokulun temizlik işlerini üstlenen bir şirkette çalışan Ayşe Süzen, okulla temizlik şirketi arasındaki sözleşmenin sona ermesi ile şirket tarafından diğer işçilerle birlikte işten çıkarılır. Bu noktaya kadar olaylar benzerlik arz etmektedir. Ancak devamında okulun temizlik işleri başka bir şirkete ihale edilmiş ve bu yeni şirket, eski şirketin bir işçisini de işe almıştır. Bu halde bir işyeri devri kabul edilmektedir⁹⁹. Oysa somut olayda belediye temizlik şirketi ile sözleşmesini sona erdirdikten sonra işi tekrar kendisi yürütmeye başlamış ve eski şirketin işçileri ile değil, yeni işe aldığı işçilerle bu işi yürütmüştür. Bir diğer ifadeyle yalnızca alt işverene devredilen bölümde, yardımcı işte alt işverenlik ilişkisi kurulmaktan vazgeçilmiş ve belediye işi kendisi üstlenmiştir. Bu nedenle bir faaliyet devri söz konusudur. O halde Divan kararı isabetlidir. Nitekim olayda bir işyeri bölümü devri değil asıl işveren- alt işveren ilişkisi söz konusudur. İşyerinde veya bir bölümünde salt yürütülen faaliyetin bir başkasına devri ise işyeri devri olarak nitelendirilemez¹⁰⁰. İşyeri varlıklara ya da işgücüne bağlı olabilir. Bir devrin gerçekleştiğini kabul edebilmek için, işyeri varlıklara bağlı ise bunların devri, emek yoğun ise işçilerin çoğunun devri gerekir¹⁰¹.

İşyerinde yürütülen yardımcı işlerin, örneğin somut olaydaki gibi temizlik işinin bir başka işveren tarafından kendi işçileri ile yerine getirilmesi asıl işveren alt işveren ilişkisine temel teşkil edecektir. ABAD’ın Süzen kararında da belirttiği gibi sadece işyeri bölümünde yürütülen faaliyetin bir başkasına devri, işyeri salt bir faaliyetten oluşmadığından işyeri devri olarak nitelendirilemez. Bu nedenle alt işverenle yapılan sözleşmede faaliyetin alt işveren tarafından sağlanması dışında başka hiçbir unsurun devri söz konusu değilse bir işyeri bölümünün devrinden değil, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilmelidir¹⁰².

Ancak kanaatimizce Türk hukukunda AB hukukundan farklı olarak işyerinin devri ve alt işverenlik birlikte değerlendirme konusu yapılamayacaktır.

⁹⁸ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.90.

⁹⁹ ABAD, C-13/95, 11.3.1997.

¹⁰⁰ SÜZEK, (2018), s.209; CENTEL, s.8; ÖZKARACA, s.93; EKONOMİ, s.347; McMULLEN, s.221.

¹⁰¹ McMULLEN, s.221..

¹⁰² SÜZEK, (2018), s.209; DOĞAN YENİSEY, (2009), s.165; ÖZKARACA, s.29; ALPAGUT, (2009), s.291.

Zira İş Kanunundaki alt işverenliğe ilişkin hüküm, ülke şartlarının gerektirdiği sorunlara çözüm bulmayı hedefleyerek kaleme alınmaya çalışılmış yerli bir düzenlemedir. Diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak ayrı ve özel bir alt işverenlik düzenlemesi vardır.

Türk hukukundaki tartışmalardan bağımsız olarak Yönerge kapsamında söz konusu olayda ABAD'ın benzer kararlarında da olduğu gibi işletmenin amacı ile zorunlu bir bağlantısı olmayan yan faaliyetlerin devri, bir başka deyişle istihdamın dışsallaştırılması (outsourcing) işyeri bölümünün devrine yol açabilir¹⁰³. Örneğın temizlik işlerinin bir başka işverene verilmesi bir faaliyet devridir. Ancak bunun için maddi olan ve olmayan unsurlarla bir ekonomik birlik olarak nitelendirilen bir işyeri bölümü ve bu kimliğin korunması gerekir. Bu da ancak, temizlik işi salt beden gücüne dayandığı için, bu işle görevli personelin önemli bir bölümünün devri ile mümkün olabilir¹⁰⁴. Dolayısı ile Yönerge kapsamında alt işverenlik durumu da işyerinin bir bölümünün devri hallerinden biri olarak sayılacak ve işyeri devri olarak sonuç bağlanacaktır. Nitekim alt işverenlik ya da genel anlamda alt işverenliği de kapsayan “outsourcing” için AB hukukunda ayrı ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısı ile istihdamın dışsallaştırıldığı alanlarda çalışan işçileri koruyucu özel başka düzenlemeler mevcut değildir. Bu işçiler işyeri devri düzenlemeleri kapsamında korunmaktadır.

İngiliz hukukunda ise 2001/23 sayılı Yönergenin ötesinde işgücü yoğun faaliyetler için hizmet tedarik değişimi (SPC) adı verilen bir kavram yaratılmış ve salt faaliyet devri ve alt işverenlik de tamamen işyeri devri içerisinde mülhaza edilmeye başlanmıştır¹⁰⁵. Dış kaynak kullanımı, kamu sektörü de dâhil olmak üzere İngiliz ekonomisinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Hatta Oxford Economics tarafından yapılan bir araştırmaya göre, Birleşik Krallık'taki tüm “dış kaynaklı” faaliyetlerin değeri 207 milyar sterlindir, bu da toplam ekonomik çıktının % 8'ine eşittir. Bu hizmetlerin % 40'ı ise kamu sektörü için sağlanmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰³ ALPAGUT, (2009), s.292. ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.94.

¹⁰⁴ ALPAGUT, (2009), s.293.

¹⁰⁵ McMULLEN, s.220. Employment Rights on the Transfer of an Undertaking (TUPE), A guide to the 2006 TUPE Regulations (as amended by the Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014) for employees, employers and representatives, January 2014, s.7, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/275252/bis-14-502-employment-rights-on-the-transfer-of-an-undertaking.pdf Erişim Tarihi: 20.01.2019.

¹⁰⁶ TITZE, s.240.

2006 yılında İngiliz hukukunda işyeri devrini düzenleyen yönetmelik olan TUPE'ye getirilen "Hizmet Tedarik Değişimi" konsepti 2014 yılında yapılan reformda da korunmuştur¹⁰⁷. 31 Ocak 2014 değişikliği ile hizmet tedarik değişiminde yalnızca, "daha önce yürütülen faaliyetlerle temelde aynı" yapılan faaliyetler TUPE'ye dâhil edilmiştir¹⁰⁸. Hizmet tedarik değişimi, bir kişinin münhasıran organize edilmiş bir grup işçi ile bir başka kişiden (müşteri) belli bir faaliyetin yapılması işini almasını ifade eder. Dolayısıyla ilişki doğrudan müşteri (işveren) ile yüklenici (alt işveren) arasında gerçekleşir. Kavram bir işin yükleniciye verilmesi, yükleniciden işverene geçmesi, bir yüklenici ile ilişkinin sona ermesi üzerine başkasına verilmesini (retendering) kapsar. Tamamı işyeri devri kapsamındadır. Burada artık ekonomik birlik aranmamakta, "ekonomik birlik" yerine ondan daha geniş bir şekilde "faaliyet" testi söz konusu olmaktadır¹⁰⁹. Avrupa hukukundan ayrılan bu durum, işçilere en azından kâğıt üzerinde Yönerge'deki korumanın da ötesine geçen bir güvence sağlamaktadır¹¹⁰. Nitekim Yönerge'nin amacı da istihdam ilişkisinin sona ermesini önlemek olduğundan İngiliz hukukuna göre hizmet tedarik değişimi ile Yönerge anlamında devrin hukuki etkileri aynıdır¹¹¹.

2001/23 sayılı Yönergenin 8. maddesi Üye Devletlerin işçiler için Yönergenin öngördüğünden daha uygun tedbirler alabileceklerini yani asgari standartları koyduğunu açıkça belirtmektedir. Bu nedenle İngiliz hukukundaki uygulama işçiler için daha elverişli olduğundan hukuka uygun kabul edilmektedir. ABAD Alemo-Herr davasında Yönergenin amacının yalnızca çalışanların korunması değil, çalışanların çıkarlarıyla devralan iş dünyası arasında 'adil bir denge' sağlamak olduğuna hükmetmiştir. Ama bu durum daha üst bir koruma sağlayan İngiliz hukukunun AB hukuku ile uyumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Hizmet tedarik değişimi, Yönergenin kapsamı dışında ancak md. 8 anlamında Yönergenin üstündedir¹¹². Bu nedenle İngiliz hukukunda TUPE'yi yorumlarken AB hukukundan türetilmemiş, tamamen yeni bir kavram olan Hizmet Tedarik Değişimi hükümlerinin yorumlanması AB'nin yorum kurallarına değil, yerel kurallara tabi görülmektedir. Bu konu

¹⁰⁷ TITZE, s.245-246.

¹⁰⁸ TITZE, s.248; McMULLEN, s.223. TUPE, s.6.

¹⁰⁹ ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.101-102; McMULLEN, s.220.

¹¹⁰ McMULLEN, s.222.

¹¹¹ TITZE, s.254,257-258.

¹¹² TITZE, s.246.

Metropolitan Resources Ltd - Churchill Dulwich Ltd davasında da aynı yönde hükme bağlanmıştır¹¹³. Örneğin çalışma konumuzu oluşturan CLECE SA davası İngiliz hukukuna göre hizmet tedarik değişimi kapsamında kalacak ve istihdam ilişkisi yerel yönetim ile devam etmiş olacaktır. Yönerge tam aksi yönde karar verse de bunun AB hukukuna aykırı olduğu söylenemeyecekti. Zira işçiler bakımından daha üst bir koruma sağlanmaktadır¹¹⁴.

İşyerinin devri kapsamında olup olmadığını belirlemek esasında yerel bir meseledir. İnceleme konusu için bu kararın seçilme sebebi de budur. Karara konu olay 2001/23 sayılı Yönerge uyarınca ABAD tarafından bir işyerinin veya bir bölümünün devri olarak değerlendirilmezken; İngiliz hukukuna göre tam da bu olay “hizmet tedarik değişimi” kapsamında bir işyeri devridir. Konu bizim hukukumuz açısından işyeri devrine sebebiyet vermez, ancak alt işveren uygulaması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Dolayısıyla bir mesele farklı hukuk sistemlerinde normatif düzenlemeler sebebiyle farklı hukuki kurumların kapsamına girebilir. Öğretide tartışma konusu olan işyerinin bir bölümünün devri ile alt işveren ilişkisinin çakışıp çakışamayacağı meselesi de bu konu ile bağlantılıdır. Bu nedenle karara konu olaydan hareketle çalışmada tartışılmıştır.

Sonuç olarak bir işyerinin salt temizlik işinin bir başka işverene verilmesi bir faaliyet devri niteliği taşıyacak ve işyeri bölümü devredilmiş olmayacak, asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuş olacaktır¹¹⁵.

SONUÇ

İşletmenin devrinden bahsedebilmek için gerekli en önemli unsur, işletmenin kimliğinin korunmasıdır. Bunun saptanabilmesi için çeşitli ölçütler getirilmiştir. Bu ölçütlerden biri de işgücünün devridir. Karara konu olayda belediyenin binalarının temizlik işlerinin bir şirkete verilmesi söz konusudur. Ancak daha sonra belediye şirketin sözleşmesini sona erdirmiş ve kendisi yeni işçi alarak işi görmeye devam etmiştir. Bir başka şirkete ihale etmemiş ve o şirketten hiçbir işçiyi de çalıştırmamıştır. Temizlik işleri emek yoğun işler olduğundan işyeri devrinden bahsedebilmenin ön koşulu işgücünün önemli bir çoğunluğunun devridir. Olayda öncelikle bu durum gerçekleşmemiştir. Ayrıca olayda bir faaliyet devri bulunduğu ve sadece faaliyetin devri işyerinin/

¹¹³ TITZE, s.247.

¹¹⁴ TITZE, s.252.

¹¹⁵ SÜZEK, (2018), s.209. ALPAGUT, Fesih Hakkı, s.97.

bir bölümünün devri anlamına gelmeyeceğinden Yönergenin kapsamı dışında kalmıştır. Olay İngiliz hukuku bakımından değerlendirildiğinde işyeri devri iken, Türk hukuku bakımından değerlendirildiğinde bir işyeri devri değil, asıl işveren- alt işveren ilişkisi söz konusudur.

İşyerinin devri bakımından işgücünün devri konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Kanımızca işçi devri olmadan işyeri devri olup olmaması noktasında ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Burada ticaret hukuku anlamında ticari işletmenin devri yahut şartları varsa tam/kısmi bölünme mümkün olabilir. Ancak iş hukukunda işyerinin devri ve İş Kanunu md. 6'daki düzenlemenin uygulanabilmesinin anlamlı olabilmesi açısından İş Kanunu anlamında işyeri olması ve işçilerin de devri gerekmektedir.

Türk hukukunda diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devrinin aynı olayda söz konusu olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Esasında bu konu AB Yönergesi ile Türk iş mevzuatı arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Zira Yönerge asıl etkisini işletmelerin faaliyetlerinin bir bölümü dışsallaştırıldığında (outsourcing) göstermektedir. Kanımızca Yargıtay işyerinin bir bölümünün devrini alt işverenlik kapsamında görmemekte bu nedenle de tartışma konusu yapmamaktadır.

İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin aynı olayda çakışabileceği yönündeki çoğunluk görüşe karşılık, öğretide aksi yöndeki bir başka görüşe göre, işyerinin bir bölümünün devri ile işin bir bölümünün alt işverene bırakılması farklı hususlardır. Kanaatimizce bu konuda Kanunda bir boşluk yoktur. Bu hususta herhangi bir düzenleme getirilmemesi menfi çözümdür, zira İş Kanununda alt işverenlik ve işyeri devri ayrı ayrı müesseseler olarak düzenlenmiş ve bunlara bağlanmış bağımsız iki ayrı hukuki sonuç doğmuştur. Kaldı ki Yönerge, 8. maddesi ile işçinin daha lehine olması şartıyla yerel ülke mevzuatlarında başka türlü düzenlemeler yapılabileceğini de öngörmektedir. Türk iş hukukunun tartışma konumuz bakımından AB düzenlemelerinden daha geride olduğu söylenemeyecektir. Hukukumuzda işin devri, şartlar da sağlandığında asıl işveren alt işveren ilişkisi içinde mülhaza edilmekte ve işçiler İK md. 6'dan daha sıkı bir yaklaşım içinde İK md. 2'de korunmaktadır. Bu Yönergeden daha ileri bir yaklaşımdır. İşyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisinin bağdaştırılmasına lüzum olmadığı gibi bunun sakıncaları da bulunmaktadır.

Hukuken ayrı bir işyeri olarak tescil edilse de kanuni bir zorunluluk olarak alt işverenin işyeri asıl işverenin iş organizasyonu kapsamı içindedir.

Oysa işyerinin bir bölümünün devrinde devreden işverenin organizasyonundan tamamen bağımsız bir işyeri söz konusudur, velev ki devreden iş sahasında bulunsun. Devralınan işyeri bölümü tamamen bağımsız bir organizasyondur. Alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinin bir kısmı kabul edilemeyeceği gibi tamamen bağımsız bir işyeri olarak da değerlendirilemez. Bu nedenle alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinin fer'i nitelikte farklı bir işyeri olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Asıl işverenin faaliyetini tamamlayan üretimin (mal/hizmet satımının) üçüncü kişilere yönelik olamaması, işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik kurumunu ayırt etmeye temel olmasa da yardımcı unsurlardan biri olarak sayılabilir. Zira alt işveren ilişkisinde asıl işverenin üretimini tamamlayan iş yalnızca o işverene hasredilmelidir. Oysa işyerinin/bir bölümünün devrinde devralanın üçüncü kişilere mal/hizmet üretimi yapması kural olarak yasaklanamaz.

Ayrıca asıl işverenin işin yürütümü ve denetimi konusunda söz hakkı bulunurken, işyerinin kısmi devrinde devreden işverenin herhangi bir tasarruf yetkisi söz konusu değildir. Aksi halde asıl işverenin yetkisiz ancak sorumlu olacağı sonucuna varılır ki bu hakkaniyetli de değildir.

Bu iki kurumun aynı olayda bağdaşabileceği düşünülse idi dahi birden fazla kanun hükmünün birleşerek uygulanacağı savunulamazdı. Bu da yeni bir müteselsil sorumluluk tipi yaratmak anlamına gelir. Ancak hakların yarışması (hakların telahuku) söz konusu olabilirdi. Yani ya İK md. 2 ya da İK md. 6'nın uygulanması gerekirdi. Bu durumda ise seçim yapılacak; aynı hukuki soruna birbirinden farklı hükümler uygulanabilecek ve aynı meselede farklı sonuçlarla karşılaşılabilirdi. Her hâlükârda sonuçları bakımından aksaklıklara yol açmaktadır. Kanun koyucunun bu ikisinin birleşebileceğini öngörmediğini değil, birleşemeyeceğini öngördüğü için iki ayrı kurum olarak düzenlediği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKI, Erol: “İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s.5-12.
- AKIN, Levent: **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Yetkin, Ankara, 2013.
- AKYİĞİT, Ercan: **İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, C.1, Seçkin, Ankara, 2008.
- ALPAGUT, Gülsevil: “İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, İstanbul, 2009, s.226-300. (ALPAGUT, (2009))
- ALPAGUT, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf> Erişim Tarihi: 12.21.2018) (ALPAGUT, (Karar Değerlendirme))
- ALPAGUT, Gülsevil: **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, Beta, İstanbul, 2010. (ALPAGUT, (Fesih Hakkı))
- ASLAN, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku Dersleri**, 5. Baskı, Ekin, Bursa, 2015.
- AYDINLI, İbrahim: **Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.
- AYKAÇ, Hande Bahar: **İş Hukukunda Alt İşveren**, Beta, İstanbul, 2011.
- BAKIRCI, Kadriye: “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2010, Yıl 5, Sayı 18, s.114-127.
- BAŞBUĞ, Aydın: “Fer’i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi ile Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi”, **Emeğin Hukuku Kurultayı**, Ankara, 2016, s.125-143.
- BAŞBUĞ, Aydın/ YÜCEL BODUR, Mehtap: **İş Hukuku**, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2018.
- CANBOLAT, Talat: **Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri**, Kazancı, İstanbul, 1992.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: “İstihdamda Yeni Eğilimler”, **II. Çalışma Yaşamı**

Kongresi Tartışma ve Panel Notları, 26-27 Nisan 2008, Ankara, s.29-30.

CENDEL, Tankut: “İşyerinin Bir Bölümünün Devri”nde Fiziki Mekan”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, Yıl 3, Sayı 9, s.5-9.

ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 2006, Cilt 32, Sayı 3, s.387-424.

ÇELİK, Nuri: **İş Hukuku Dersleri**, 16. Bası, Beta, İstanbul, 2003.

ÇELİK, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, 31. Bası, Beta, İstanbul, 2018.

ÇİL, Şahin: “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, İstanbul, 2009, s.5-126.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İşyerinin Devri Çerçevesinde “İşyeri” ve “İşyeri Bölümü” Kavramları”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, İstanbul, 2009, s.128- 168. (DOĞAN YENİSEY, (2009))

DOĞAN YENİSEY, Kübra: **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul, 2007. (DOĞAN YENİSEY, (2007))

EKMEKÇİ, Ömer: “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları**, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, s.65-96.

EKONOMİ, Münir: “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Ankara, 2000, s.325-361.

ENGİN, E. Murat: **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Basisen, İstanbul, 1993.

EYRENCİ, Öner: “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2004/1, s.15-55.

GÜZEL, Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren. İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2004, Sayı 1, s.31-65.

GÜZEL, Ali/ UGAN ÇATALKAYA, Deniz: “İşyerinin veya Bir Bölümünün

- Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, Basım Yılı: 2014, s.147-199.
- İREN, Ertan: **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu**, ÇEİS, Ankara, 2008.
- JORENS, Yves/LHERNOULD, Jean-Philippe/ROBERTS, Simon: **Avrupa Birliği’nde Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı**, 2011.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal: **İş Kanunu Şerhi**, Cilt I, 3. Baskı, Legal, İstanbul, 2013.
- KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül: “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s.85-118.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, Beta, İstanbul, 2004.
- MANAV, Eda: “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, **Prof. Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt 2, İstanbul, 2011, s.1343-1384.
- McMULLEN, John: “The Developing Case Law on TUPE and Service Provision Change”, **Industrial Law Journal**, Vol. 45, No. 2, July 2016, 220-230.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 7, Sayı 4/2004, s.1-37.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: **İş Hukuku**, 1. Bası, Turhan, Ankara, 2004.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: **İş Hukuku**, 6. Bası, Turhan, Ankara, 2014.
- OĞUZMAN, Kemal: **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Yay., İstanbul, 1987.
- ÖZKAN, Ahmet Fatih: “Rekabet Savunuculuğunda Yeni Bir Araç: Rekabet Kurumu’nun Basın Bültenleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2014, s.515-558.

- ÖZKARACA, Ercüment: **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2008.
- ÖZŞAHİN, Ahmet Baybars: **Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlamalar**, Yetkin, Ankara, 2018.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay: “İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s.24-39.
- SÖNMEZ TATAR, Gülsüm: **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**, TÜHİS, Ankara, 2011.
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2008. (SÜZEK, (2008))
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, 16.Bası, Beta, İstanbul, 2018. (SÜZEK, (2018))
- SÜZEK, Sarper: “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, Basım Yılı 2014, s.311-330. (SÜZEK, (2014))
- ŞAHLANAN, Fevzi: “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, **TÜHİS**, Kasım 2000-Şubat 2001, s.14-24. (ŞAHLANAN, (2001))
- ŞAHLANAN, Fevzi: “İşyeri Devri ile Asıl İşveren-Alt İşveren (Karar İncelemesi)”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Kasım 2007, Sayı 333, Hukuk 18, s.2-4. (ŞAHLANAN, (2007))
- TITZE, Julian: Service Provision Changes – Lessons For The Continent?, **European Labour Law Journal**, Volume 6, 2015, No. 3, pp.239-258.
- TUNCAY, Can: “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Asıl İşverenin Alt İşverenin İşçilerine Karşı Sorumluluğu, Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları”, **Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri**, 16-19 Mayıs 1991 Abant, Ankara, 1991, s.65-74.
- TUPE; Employment Rights on the Transfer of an Undertaking (TUPE), A guide to the 2006 TUPE Regulations (as amended by the Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014) for employees, employers and representatives, January 2014

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/275252/bis-14-502-employment-rights-on-the-transfer-of-an-undertaking.pdf Erişim Tarihi: 20.01.2019.

ULUCAN, Devrim: “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2009, Yıl 4, Sayı 14, s.34-45.

İnceleme konusu kararın orijinal tam metni için:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d59c528e970fa24262b3b1d8eefa9a4da1.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahiQe0?text=&docid=83848&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=554250> (Erişim Tarihi: 04.04.2018)

Yargıtay kararları için: www.legalbank.net

