

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU
BİLİM DALI

73994

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

MASTER TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kadir ARICI

T. 73994

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Hazırlayan
İbrahim Aydın

Ankara - 1998

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

.....ait.....

.....adlı çalışma, jürimiz
tarafından.....

Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

(İmza)

Başkan.....

Akademik Ünvanı, Adı Soyadı

(İmza)

Üye.....

Akademik Ünvanı, Adı Soyadı (Danışman)

(İmza)

Üye.....

Akademik Ünvanı, Adı Soyadı

ÖZET

Batı ülkelerinin bir çoğunda olduğu gibi Türk İş Hukukunda da işyeri ve işletme kavramları referans kavramlar olarak hukuki düzenlemelerde yer almıştır.

Ferdi ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği işyeri ve işletme mekanları, iş hukuklarında her zaman önemini korumuştur. Bu nedenlerle biz bu iki kavramın tanım ve muhtevasının ortaya konulması gerektiğine inanmaktayız.

Çalışmamızın ilk bölümünde; genel anlamda işyeri ve işletme kavramlarının muhtevası üzerinde durduk. Daha sonra bu kavramların benzer kavramlarla olan ilişkisini inceledik. Bu bölümde son olarak bu kavramların çalışma hayatındaki doğuşunu ve gelişimini inceledik.

İkinci bölümde; işyeri ve işletme kavramlarının hukuki düzenlemeler içindeki yerini ve önemini ortaya koymaya çalıştık.

Üçüncü bölümde; çalışma hayatında ortaya çıkan yeni gelişmelerin işyeri ve işletme kavramları üzerinde ne gibi etkiler yarattığını ortaya koyduk.

Sonuç olarak; her türlü sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında işyeri ve işletme kavramlarının ortak bilimsel tanım ve unsurlarını açıklamak bu çalışmamızın en büyük amacı olmuştur.

ABSTRACT

As in the other western countries, workplace and business enterprise concepts are accepted in Turkish Labor law reference as concepts in the Turkish legislation too.

The workplace and business enterprise-sites where the individual and communitive relationships take place, served its importance in Labor law at every time. Because of these reasons, we think that the definitions and content of these two concepts needs to be explained.

In the first part of our research, we gave importance to the content of workplace and business enterprise concepts in general. Later, we examined the relationship between these two concepts and the other similar concepts. In this part we examined the coming out and development of these concepts in labor history.

In the second part; we tried to explain the importance of workplace and business enterprise concepts in the legislation.

In the third part; we explain how the new developments that came out in labor life was effected on workplace and business enterprise.

Consequently; it was the greatest aim of these work to explain the similar scientific definitions and elements of workplace and business enterprise in respect to the all of social, economical and technological development.

ZUSAMMENFAßUNG

Wie in vielen europäischen Ländern nehmen die Begriffe "Betrieb und Unternehmen" im türkischen Arbeitsrecht als Referenz ein wichtigen Platz ein.

Betrieb und Unternehmen in persönlichen und gemeinsamen Arbeitsbeziehungen spielen immer eine große Rolle im Arbeitsrecht. Aus diesem Grunde glauben wir daran, daß die Definitionen und Inhalte der beiden Begriffe auseinandergesetzt werden sollen.

Im ersten Kapitel unser Studie behandelten wir im allgemeinen die Inhalte der erwähnten Begriffe, und dann analysierten wir die Beziehungen dieser Begriffe zu den ähnlichen Begriffen mit der Entwicklung und Entstehung im Arbeitsleben.

Im zweiten Kapitel haben wir den Versuch unternommen, die Funktion und Bedeutung des Betriebs und Unternehmens in der rechtlichen Ordnungen herauszustellen.

Im letzten Kapitel strebten wir danach, welche ein flüsse der neuen entwicklungen im Arbeitsleben auf den Betrieb und das Unternehmen schaffen.

Zum Schluß läßt sich sagen, daß diese studie das Ziel verfolgt, die Begriffe des Betriebs und Unternehmens angesichts der soziale, wirtschaftlichen und technologischen entwicklungen gemeinsame wissenschaftliche Bestimmungen und deren Bestandteile zu klären.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ANLAMDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ TANIMI, DOĞUŞU, GELİŞİMİ VE BENZER KAVRAMLARLA OLAN İLİŞKİSİ

I. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI	4
A. Genel Olarak.....	4
B. İşyeri Kavramı	8
C. İşyeri Kavramının Tanımı ve Unsurları	9
1. Maddi ve Manevi Araçlar	9
2. Örgütlenme (Organizasyon).....	9
3. Teknik Amaç.....	10
D. İşletme Kavramı.....	11
E. İşletme Kavramının Tanımı ve Unsurları.	16
1. Organizasyon	16
2. Ekonomik Amaç.....	18
3. Ekonomik Üretim Ünitesi Olması.....	18
F. İşyeri ve İşletme Kavramlarının Birbiri İle Olan İlişkisi.....	20

II. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ BENZER KAVRAMLARLA OLAN

İLİŞKİSİ.....	21
A. Teşebbüs (Girişim)	21
B. Müessese	24
C. Ticari İşletme	25
D. Holding (Üst Kuruluş Hukuku-Konsern)	30

III. ÇALIŞMA HAYATINDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ	36
A. Sanayileşme Öncesi İşyeri ve İşletme Kavramları	36
B. Sanayileşme ve Sonrası İşyeri ve İşletme Kavramlarının Gelişimi.....	41
C. Sanayileşmenin İşyeri ve İşletme Kavramları Üzerindeki Etkisi	42

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKU DÜZENLEMELERİNDE İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ YERİ, ÖNEMİ VE DÜZENLEME SÜRECİ İÇİNDEKİ GELİŞİMİ

I. İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ TANIMI VE UNSURLARI.....	43
A. Genel Olarak İşyeri Kavramı.....	43
1. İşyerinin Tanımı	44
2. İşyerinin Unsurları	47
a. Organizasyon	47
b. İşçi Çalıştırma (Beşeri İş Gücü)	48
c. Amaç	48
d. İşveren	50
e. Süreklilik ve Bağımsızlık	52
3. İşyerinin Kapsamı	52
a. Asıl İşyeri	53
b. Asıl İşyerine İktisadi ve Hukuki Yönden Bağlı Olan Yerler.....	55
c. Eklentiler	62
d. Araçlar	64
4. İşyeri Kavramının Önemi.....	66
B. Genel Olarak İşletme Kavramı.....	73
1. İşletmenin Tanımı	73
2. İşletmenin Unsurları	74

a. Emek	75
b. Organizasyon	75
c. İşveren	75
d. Yürütülen Faaliyet	77
3. İşletme Kavramının Önemi.....	78

II. TÜRK İŞ HUKUKU MEVZUATINDA İŞYERİ VE İŞLETME

KAVRAMLARI.....	81
A. Ferdi İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları ve Gelişimi	82
1. 3008 Sayılı İş Kanununda	82
2. 931 Sayılı İş Kanununda	90
3. 1475 Sayılı İş Kanununda	92
a. İşyerinde Yürütülen Faaliyetin Niteliği ve İş Kanunlarının Uygulama Alanına Etkisi	93
aa. Yapılan İşin Niteliği	93
bb. Asıl İş- Yardımcı İş	95
b. İş Kanununun Kapsamında Olmayan İşler, Kişiler ve İşyerleri	102
B. Kollektif İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları ve Gelişimi.....	103
1. Sendika Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	103
2. Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	107
C. Sosyal Güvenlik Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	113
D. Basın İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	115
E. Deniz İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	117
F. İş Yargılaması Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	121

III. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARINI ETKİLEYEN İŞYERLERİNİN

BİRLEŞMESİ DEVRİ VE ALT İŞVEREN KURUMLARI	124
A. Birleşme ve Devir	124
1. Genel Olarak	124

2. İş Hukukunda İşyeri ve İşletmenin Devri	126
B. Alt İşveren ile İşyerinin Devri Arasındaki İlişki	128
1. Alt İşveren ve Unsurları	128
2. İşyerinin Devri ve Alt İşveren Kurumlarının Karşılaştırılması	134
3. Alt İşverenin İşini Yaptığı Yerin Hukuki Niteliği	136

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAYATINDAKİ YENİ GELİŞMELERİN İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARINA ETKİSİ

I. HOLDİNGLERDE (KONSERN) İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI	144
A. Genel Olarak	144
B. Holding İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları	146
1. Holdingin Hukuki Niteliği	146
2. Holdinglerde İşyeri ve İşletme Kavramları	146
3. Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması	154
4. Holdinglerde Toplu İş Sözleşmesi	158
II. KAMU İŞLETMELERİNDE İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI	161
A. Kamu Kurumları.....	161
1. Kamu Kurumlarının Hukuki Niteliği	162
2. Kamu İktisadi Teşekküllerinin Hukuki Niteliği	163
a. Müesseseler	164
b. Bağlı Ortaklıklar	164
c. Kamu İştirakleri	165
3. İşletme Kavramı Açısından KİT'lerin Durumu	165
B. Belediye İktisadi Teşebbüsleri	166
1. BİT'lerin Hukuki Niteliği	167
2. İşletme kavramı Açısından BİT'ler	169

III. MODERN ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI.	171
A. Genel Olarak	172
B. İşyeri ve İşletme Kavramları Üzerinde Etkili Olan Esnek Çalışma Türleri.....	173
1. Evde Çalışma (Heim-Arbeit)	173
2. Tele Çalışma (Tele-Arbeit)	178
a. Uydu Büro	180
b. Komşu Büro	180
c. Evde Büro	181
C. Esnek Çalışma Yerlerinde Çalışan İşçilerin ve Çalışılan Mekanın Hukuki Niteliği.	181
SONUÇ	186
KAYNAKLAR	195



KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.s.	: adı geçen sempozyum
a.g.t.	: adı geçen tebliğ
AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİTİA	: Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.İ.T.	: Belediye İktisadi Teşebbüsü
Basisen	: Banka Ve Sigorta İşçileri Sigortası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bel.K.	: Belediyeler Kanunu
bkz	: bakınız
C	: Cilt
CSDT	: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi
Çev	: Çeviren
ÇMİS	: Çimento Müstahsilileri İşverenleri Sendikası
Dan	: Danıştay
Den.İşK.	: Deniz İş Kanunu
E	: Esas
EAÜİİBF	: Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulamaları
İİK	: İcra İflas Kanunu
İLO	: International Labor Organization (Uluslar Arası Çalışma Örgütü)
İşK.	: İş Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İktisadi Kurumu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
MK	: Medeni Kanun
MMTD	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
R.G	: Resmi Gazete
s	: sayfa
S	: sayı
SK	: Sendikalar Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TK	: Ticaret Kanunu
TODAİD	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi
TSGLK	: Toplu Sözleşme Grev Ve Lokavt Kanunu
TSN	: Ticaret Sicili Nizannamesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y	: yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İşyeri ve işletme yer olarak İş Hukukunun uygulama alanıdır. Ferdi ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği söz konusu çalışma alanlarının teknik üretim yönü karşımıza işyeri kavramını çıkarırken, ekonomik organizasyon yönü ise bizi işletme kavramı ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle işyeri ve işletme kavramları çoğu zaman içiçe bulunan iki ayrı kavram olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmayı yapmamızın üç ana sebebi bulunmaktadır. İlki; İş Hukuku düzenlemelerinde işyeri ve işletme kavramlarının referans olarak ele alınıp kendilerine hukuki sonuçlar bağlanmasıdır. İkincisi ise; İş Hukuku alanında işçi, işveren, alt işveren, hizmet akti, toplu iş sözleşmesi gibi İş Hukukunun temelini oluşturan kavramların incelenmesine rağmen, işyeri ve işletme kavramlarının üzerinde doyurucu bir çalışma yapılmamış olmasıdır.

Üçüncüsü ise; işyeri ve işletmenin kavram olarak bilimsel tanımlarının ortaya konulmasıdır. Bir kavramın ortaya konulabilmesi için onun tanımında iki unsurun olması gerekir. Bunlardan birincisi; kavramın temsil ettiği nesnelerin ayırtıcı niteliklerini belirten "muhtevadır" (içeriklidir). İkincisi ise; muhtevaya uygun olan nesne ve olguların toplamını gösteren "kapsamdır" (şümuldür). Bu iki unsurdan birinin olmadığı kavram tanımları her zaman kendisine dayandırılan bir takım olayları açıklamaktan uzak kalır. Bu iki unsur birbiri ile zıt bir ilişki içinde olup biri genişledikçe diğeri daralmaktadır¹. İnceleme konumuz olan işyeri ve işletme kavramlarının düzenlendiği kanun maddelerinde (İş.K1/1,2.TSGLK.3/2.fık.) her iki kavramın sadece kapsamına

¹ HIRSCH, Ernest, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, İkinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,1996, s. 104,105.

değnilmesine rağmen muhtevaya ilişkin olarak kanun koyucu herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle işyeri ve işletme kavramlarının tanımlarındaki bu eksikliğin giderilmesi amacıyla kavramın kapsamını da gözönüne alarak her iki kavramın muhtevalarını ortaya koymaya çalışacağız.

Çalışmamızın ilk bölümünde; konu hakkında Pozitif Hukuk düzenlemelerinden çok işyeri ve işletme kavramlarının genel anlamda çalışma hayatındaki doğuşunu, gelişimini, kavramların tanımını, unsurlarını, önemini ve benzer kavram ve kurumlarla olan farklılık ve benzerliğini belirleyeceğiz.

İkinci bölümde ise; İş Hukuku düzenlemelerinde işyeri ve işletme kavramlarının ne şekilde tanımlandığını ayrıntılı olarak inceledikten sonra Türk İş Hukukunun gelişim seyri içinde bu kavramların doktrin ve uygulama içinde ne şekilde anlaşıldığı ve uygulandığını ortaya koymaya çalışacağız. Bölümün son kısmında, işyeri ve işletmenin devri ile alt işverenin çalıştığı yerin hukuki niteliklerini, işyeri ve işletme kavramlarının belirleyeceğimiz ortak unsurlarını açıklığa kavuşturacağız.

Üçüncü bölümde; ilk olarak ekonomik birleşmelerin ortaya çıkardığı birliklerden olan holding kuruluşlarını özellikle işletme kavramı açısından inceleyerek İş Hukukunun ilkelerini de gözönüne alıp "tüzel kişilik perdeliğinin ortadan kaldırılması Teorisi"nin uygulanması ile öncelikle Toplu İş Hukukunda meydana gelen aksaklıkların giderilmesine yönelik olarak konuyu irdelemeye çalışacağız. İkinci olarak, ekonomik birleşmenin kamudaki temsilcileri olan KİT ve BİT'lerin kanundaki düzenleniş şeklini inceleyerek bunların konumuzu ilgilendiren yapısını irdelemeye çalışacağız.

Bu bölümde son olarak; teknolojinin gelişmesi ile ortaya çıkan yeni çalışma ilişkilerinin özü olan esnekleşme anlayışının, işyeri ve işletme kavramları üzerinde ne gibi bir etki yarattığını belirtmeye çalışacağız.

Yukarıda çeşitli açılardan ele alınan işyeri ve işletme kavramları için varılan temel sonuçları ele alarak, en genel anlamda işyeri ve işletme kavramlarının ortak bilimsel unsurlarını sonuç kısmında ortaya koymaya çalışacağız.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ANLAMDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ TANIMI, DOĞUŞU, GELİŞİMİ VE BENZER KAVRAMLARLA OLAN İLİŞKİSİ

I- İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

A. Genel Olarak

Hemen hemen bütün ülkelerin Pozitif İş Hukuku düzenlemelerinde, işyeri ve işletme kavramlarına önemli sonuçlar bağlanmıştır. Fakat kavramlar yeterince ve ayrıntılı bir şekilde incelenmemiştir.

Özellikle hem bireysel hem de toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği mekan (yer) olarak işyeri ve işletmenin birer kavram olarak anlamını belirtmekte yarar vardır. Yabancı İş Hukuku sistemlerinde, işin görüldüğü yer olan mekanlar için bazen işyeri bazen de işletme veya her ikisi birlikte kullanılmıştır. Fransız ve İsviçre Hukukları'nda "entreprise" terimi kullanıldığı halde, Alman Hukuku'nda genellikle işyeri anlamına gelen "Betrieb" terimi kullanılmaktadır. Bunun yanında 1977 yılında yayınlanan AET yönergesinde "entreprise", "établissement" deyimleri kullanılmıştır².

² GÜZEL, Ali, İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri Ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, No:56, İstanbul-1987, s. 60.

Türk Borçlar Hukuku'nun 179 ve 180. maddelerinde düzenlenen devir konusunda işletme kavramı kullanılmıştır³. Türk İş Hukuku'nda ise, ana kavram olarak işyeri kavramı ele alınmıştır. Daha sonra Sendikalar Kanunu'nda ve TSGLK (Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu)'nunda işletme kavramına yer verilmiştir. Bunları ileri bölümlerde yeri geldikçe inceleyeceğiz.

İşyeri ve işletme kavramları Alman ve Fransız İş Hukuklarında ayrıntılı bir şekilde tartışılmıştır.⁴Bazı yazarlar Alman Hukukundaki "Betrieb" terimini "işletme", "Unternehmen" terimini ise "teşebbüs" karşılığı olarak kullanmaktadır⁵. Buna karşılık yazarların büyük bir kısmı; "işletme (Entreprise-Unternehmen) -işyeri (Etablissement-Betrieb) ayrımını benimsemiştir⁶.

Türk İş Hukuku'nda ise bir görüşe göre; işletme kavramının temel alınması öne sürülmekte ve işletme - teşebbüs ayrımının yapılmasının gerektiği savunulmaktadır⁷.

³ ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Mal Varlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul-1971, s. 14vd.

⁴ UĞUR, Galip, "İşyeri" İş Hukuku Dergisi, C.1, S:5, s. 450.

⁵ İZVEREN, Adil, İş Hukuku, I,II,III, Ankara-1974, s. 86. vd.

⁶ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 13.Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul-1996, s. 50, EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 2. Bası, 1984-İstanbul, s. 50.vd, ESENER, Turhan, İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara-1978, s. 82. OĞUZMAN, Kemal, İşçi - İşveren İlişkileri, Olaylar Kararlar, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul-1987, s. 9vd.

⁷ İZVEREN, Adil, (a.g.e.) s. 86.

Bir başka görüş; işyeri kavramının işletme kavramından yola çıkılarak açıklanmasından yanadır⁸. Aynı görüş işletme (Betrieb) teşebbüs (Unternehmen, Entreprise) ayrımını kabul etmektedir⁹.

Yine bir başka yazar; ayrım olarak işletme (Betrieb)- teşebbüs (Unternehmen) ayrımını benimsemiştir¹⁰. Ancak daha sonra bu fikrinden vazgeçerek, işyeri (Betrieb)- işletme (Unternehmen) ayrımını benimsemiş bulunmaktadır¹¹.

Başka bir yazar; yukarıdaki ayrımı kabul etmesine rağmen, iki kavramın içiçe geçtiğini ve bunun için katı bir ayrımın yapılmamasından yanadır¹².

Ticaret Hukuku öğretisinde bir görüşe göre; "işletme" ve "teşebbüs" (Enterprise) ayrımının benimsenerek ticari işletme terimi yerine "teşebbüs" teriminin daha uygun olacağı savunulmuştur¹³. Ancak başka bir görüşe göre ise; işletme ve teşebbüs ayrımının çok fazla önemsenmemesi bunun yerine "ticari işletme" teriminin kullanılmasının ve benimsenmesinin daha doğru olacağı söylenmektedir. Aynı görüş yabancı dillerde de Ticaret Hukuku

⁸ TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul-1988, s. 68.

⁹ TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.), 1971 Tarihli Baskı, s. 109.

¹⁰ ESENER, Turhan, İş Hukuku Genel kavramlar, C.1, Güvendi Matbaası, Ankara-1968, s. 117.

¹¹ ESENER Turhan, İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara-1978, s. 108.

¹² TURAN, Kamil, İş Hukukunun Genel Esasları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara-1990, s. 269. Aynı görüş için bakınız' SELÇUKİ, Sabih, İlmî ve Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, Degişik 3. Bası, Yelken Matbaası, İstanbul-1973, s. 79.

¹³ KARAYALÇIN, Yaşar Ticaret Hukuku, C.I, Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara-1973, s.156.

anlamında ticari işletme, Fransızca'da entreprise (commerciale) Almanca'da Unternehmen (Kaufm "annisches) ve İtalyanca'da Impresa terimleriyle ifade edildiğini belirtmektedir¹⁴. Bir başka yazar; ticari işletme terimini, Fransızca Entreprise ve Almanca Unternehmen karşılığı olarak kullanmaktadır¹⁵.

İş Hukuku alanında bir yazara göre; Alman ve Fransız Hukuk ekolünde yer alan "établissement - Betrieb" terimlerini işyeri olarak "Entreprise- Unternehmen " terimlerini ise işletme olarak kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Aynı yazar; işletme ve işyerinin farklı anlamlarda kullanıldığını ve birbiri yerine kullanılmaması gerektiğini, bunun etimolojik bakımdan daha uygun olacağını savunmaktadır¹⁶.

Kanımızca işyeri ile işletmenin içiçe olduğu durumlar yanında ayrıldığı zamanlarda vardır. İşletme, daha geniş bir iktisadi organizasyon anlamında kullanıldığı için işyerini de içine alabilen bir kavramdır. Her bağımsız işyeri, aynı zamanda bir işletmedir. İşletme ise tek bir işyerinden oluşabileceği gibi birden fazla işyerinden de müteşekkil olabilir¹⁷. İncelememiz ilerledikçe bu kavramların muhtevasının farklı olup olmadığını daha iyi göreceğiz.

¹⁴ POROY, Reha, Ticari İşletme Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 6. Bası, İstanbul-1991, s. 27, BOZER, Ali' Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme, BATIDER, C.1, S:3, 1962, s. 363.

¹⁵ ACEMOĞLU, Kevork, (a.g.e.), s. 16.

¹⁶ GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 62.

¹⁷ Benzer görüş için bkz: ÇELİK, Nuri, (a.g.e.), s. 56, ESENER, Turhan, (a.g.e.), s. 82, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.), s. 52, OĞUZMAN, Kemal, İşçi-İşveren İlişkileri, (a.g.e.), s. 78. Aksi görüş için bakınız: HERAL, İsmail, İşletmede Yönetim Hakkının Toplu Pazarlık Sistemiyle Çatışma Sınırlarının Tesbiti Zarureti, Mars Matbaası, Ankara-1974, s. 138.

B. İşyeri Kavramı

Çağdaş çalışma hayatının gelişim ve yönelimine göz attığımızda, bilhassa hukuki düzenlemelerde işletme (Entreprise-Unternehmen) yerine işyeri (Etablissement-Betrieb) kavramının öne çıkarıldığını görmekteyiz. Özellikle bireysel ve kollektif çalışma ilişkilerinin doğduğu ve varlığını sürdürdüğü yer işletme değil işyeri olarak görünmesi kavramın önemini vurgulamaktadır. Bundan dolayı, işyerini sadece mal veya hizmetin üretildiği teknik bir mekan değil sosyal ilişkilerin gerçekleştiği yer olarak ele alabilmekteyiz¹⁸.

Alman, Fransız ve Belçika İş Hukukları'nda da hem bireysel hem de toplu iş ilişkilerinin düzenlenmesinde işletme değil işyeri ana kavram olarak belirlenmektedir¹⁹. Şunu da belirtelim ki; bu iki kavram İş Hukuku'nda incelenmeden önce Ticaret Hukuku ve Ekonomi Biliminde incelenmiştir²⁰. Bu nedenle konuyu incelerken Ekonomi (İşletme Bilimi) ve Ticaret Hukuku'nun ilgili konularına da değinmek zorundayız.

¹⁸ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 71'den naklen, RIVERO/SAVATIER, Droit du Travail, PUF, Paris-1980, s. 89. CAMERLYNCK G.H., et Leyon-Caen Gérard, Droit du travail, Dalloz-Paris, dixime edition, 1981 s. 338. vd.

¹⁹ ESENER, Turhan, İş Hukuku Dersleri, (a.g.e.), s. 86.

²⁰ ESENER, Turhan, Genel kavramlar, (a.g.e.), s. 117.

C. İşyeri Kavramının Tanımı ve Unsurları

İşyerinin tanımını şöyle yapabiliriz: Bir işveren tarafından amacı belirli teknik bir gayeye ulaşmak için maddi olan ve olmayan araçlarla iş gücünün bir araya getirilerek örgütlenen teknik üretim ünitesidir²¹.

İşyeri kavramının unsurları üç tanedir. Bunlar; maddi ve manevi araçlar, örgütlenme (organizasyon) ve teknik amaçtır.

1. Maddi ve Manevi Araçlar: Maddi araçlar; eşyalar, iş araçları, personel, makineler, işyeri olarak kullanılan binalar, hammaddeler gibi unsurlardır. Manevi araçlar ise; haklar, (talep hakları, ihtira beraatları, marka ve patent hakları gibi) müşteri çevresi, buluşlar, sosyal ilişkiler olarak sayılabilir²².

Maddi araçlardan iş hukuku açısından en önemli olanı iş gücüdür. İşyerinde çalışacak olan işçiler açısından bir sayı sınırı getirilmemiştir. Ayrıca burada çalışan işçilerin bedenlen veya fikren çalışmaları arasında bir fark yoktur.

2. Örgütlenme (Organizasyon): Maddi ve manevi araçların biraraya getirilmesi ve aynı amaca yönelmiş az çok devamlı bir faaliyetin yürütülmesi için, bir örgütlenmeye ihtiyaç vardır. Örgütlenmede sadece maddi ve manevi unsurların olması yeterli değildir. Bu unsurların bir işveren tarafından bir örgüt

²¹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 81, TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 267, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 52, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50,51, ESENER, Turhan, (a.g.e.) s. 84, SAYMEN Ferit H, (a.g.e.) s. 186, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 80'den naklen, DURAND, Paul/ et JASSAUD, R, Traite de Droit du Travail, Tome I, Paris, Dalloz-1947, s. 407.

²² ÇELİK, Nuri, (a.g.e.), s. 50, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.), s. 52, ESENER, Turhan, s. 83, SAYMEN, F. Hakkı, İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 186.

içinde biraraya getirilmesi gerekir. Böylece işyeri karşımıza bir organizasyon olarak çıkmaktadır. Belirli bir faaliyeti amaçlayan bu organizasyonun, az çok devamlılığı olması gerekir. İşyerinde üretim süreci az da olsa bir zaman dilimi içinde yapıldığından faaliyette devamlılık asıldır. Bu nedenle anlık (devamlılık arzetmeyecek şekilde bir defalığına) mal üretimi veya naklinin yapıldığı mekanlar işyeri değildir. Yapılan iş düzenli ve sürekli bir organizasyonu gerektirdiği ölçüde o işin yapıldığı yer işyeri sayılır²³.

3. Teknik Amaç: Belirli şekilde örgütlenen işyerinin, belirli bir amaca ulaşmak için güdülen en yakın gayesi o işyerinin teknik amacıdır. Buradaki gaye; kişisel nitelikte olan kâr elde etmenin ötesinde, teknik (üretime yönelik) bir gayedir. Sadece kâr gayesinin olduğu bir mal veya hizmet üretiminin veya mübadelesinin yapılmadığı durumlarda yapılan faaliyet daha ziyade işletme kurumunu ilgilendiren bir faaliyet olmuş olur²⁴. Bu nedenle işyerinin mutlaka kâr amacı gütmesi gerekmez. İşyerinde yapılacak olan faaliyet araçların bir araya getirilmesini sağladığı gibi amacın belirlenmesini de sağlar²⁵. Buradaki gaye, iktisadi değeri olan mal veya hizmetin üretimi veya değişimi olmalıdır.

Beşeri iş gücü, işyerindeki bu faaliyete katıldığı zaman faaliyet toplu hale gelmektedir. Burada işçiler işverenin yönetiminde işyerinin konusunu

²³ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 80, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.), s. 50, SAYMEN, Ferit H, (a.g.e.), s. 186, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.), s. 52, ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.), s. 83.

²⁴ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 82.

²⁵ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 80. EKONOMİ, Münir, (a.g.e.), s. 52, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50, ESENER, Turhan, (a.g.e.) s. 83.

oluşturan sürekli ve örgütlenmiş bir faaliyetin gerçekleşmesine hizmet etmektedirler²⁶.

İş Hukuku yönünden yapılan faaliyetin niteliği önemli değildir. Faaliyetin kazanç amacının olup olmaması, sinai, ticari, kültürel, sosyal nitelikli bir faaliyet olup olmaması faaliyetin kamu yararına yönelik olup olmaması da işyeri kavramı üzerinde bir etki yaratmaz²⁷.

İşyerinin varlığı açısından faaliyet konusunun ne olduğunun önemi yoktur. Ancak iş güvencesi açısından işyeri faaliyetinin devamlılığı temel bir faktördür. Yani işverenin değişmesi ile faaliyet konusunda değişirse bu durumda işyerinde işçilerin iş güvencesi kalmaz²⁸.

D. İşletme Kavramı

İşletme kavramının doğuşu ve gelişim yeri Ekonomi ve İşletme dallarıdır. Çünkü işletmenin iktisadi ve ticari (mal varlığı) özelliği onu iş münasebetlerinin meydana geldiği işyeri kavramından ilk anda ayırmaktadır. İş hukuku, işletmenin ekonomik ve ticari yönüyle değil bilhassa ekonomik ve ticari gayenin gerçekleşmesine hizmet eden beşeri işgücünün sorunlarıyla uğraşmaktadır²⁹. Örneğin; işletmenin devredilmesi veya şekil değiştirmesi veya

²⁶GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 81.

²⁷GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 82.

²⁸GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 81.

²⁹GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 64'den naklen: LYON-CAEN, Gérard, "L'entreprise en Droit du Travail", Etudes de Droit Contemporain, Paris, Cujas-1966, s. 324.

işverenin değişmesi durumunda işletmenin bünyesinde çalışan işçilerin durumunun ne olacağı iş hukukunu ilgilendirmektedir³⁰.

İşte bu gibi sorunlara çözüm getirilebilmesi için iş ilişkisinin gerçekleştiği yer olan işletme kavramının belirlenmesi, İş Hukuku bakımından önem arz etmektedir.

İşyeri gibi işletmede, değişik üretim unsurlarının belirli bir gaye için bir araya getirildiği organizasyondur. İşletme ile işyeri aynı organizasyonun teknik üretim ve iktisadi gaye güden iki farklı yanıdır. Ancak işletmenin tek bir işyerinden meydana geldiği zaman ekonomik organizasyon ile sosyal organizasyon içiçe bulunur. Mesela; tek bir işyerinde faaliyet gösteren küçük veya orta ölçekli işletmelerde iki kavram birbirine karışmaktadır³¹.

İşyeri ve işletmenin tam ayırt edilmediği Fransız Hukukunda, kanun koyucu işletme kavramını kullandığı hallerde işletmenin bir tek işyerinden oluştuğu varsayımıyla hareket etmektedir. Bunun sonucunda ortaya çıkan kurallar aynı işletmenin birden çok işyerine de uygulanmaktadır³². Fransız

³⁰ GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 65'den naklen: LUSSEAU, Jean François, La Poursuite du Contrat de Travail Lors d'une Modification dans la Personne de l'Employeur (Etude de l' article 23 Alinéa 8 livre 2 éme du code du Travail) Thèse, Poitiers-1973, s. 59.

³¹ ESENER, Turhan, (a.g.e.) s. 82, GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 65'den naklen: DURAND, Paul, et JASSAUD ,R, Traité de Droit du Travail, Tome I, Paris, Dalloz-1947 s. 409.

³² ESNER, Turhan (a.g.e.) s. 82, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 55, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 52, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 109, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 65'den naklen: DURAND/JUSSAUD, (a.g.e.) s. 410.

Ticaret Kanunu'nun 632. maddesinin yorumunda işletme; içinde müteşebbisin mesleki faaliyetinin yapıldığı hizmet veya malların üretimine yada mübadelesine yönelik bir organizasyon olarak tanımlanmıştır³³.

İşletme yöneticiler (çoğu zaman sermaye sahipleri) ile işçilerin çalışmalarını bir araya getirir. İşletme hiç bir zaman şirket değildir. Çünkü, şirket kâra ve zarara katılmayı ve hakların eşitliğini gerekli kılar. İşletmede kâr ve hizmet akitleri yanyana yer alır. Şirkette ise getirilecek sermaye payları farklı nitelik taşır³⁴.

İşletme, organize edilmiş ve sürekli bir görünüm arzeden müessese durumundadır. İşletme tek başına hukuki bir kişilik oluşturmaz. Çünkü onun borç ve taahhütlerinden sorumlu olduğu ayrı bir mameleki ve hükmi şahsiyeti yoktur³⁵. Burada hukuki sorumluluk işletmeyi işleten gerçek veya tüzel kişiye aittir. Ancak işletme iş hukuku bakımından müteşebbisin şahsından bağımsız bir varlığa sahiptir. Çünkü mevcut bütün iş akitleri, işverenin değişmesi veya işletmenin devri halinde dahi geçerliliklerini devam ettirir³⁶.

İşletme ile müesseseyi karıştırmamak gerekir. Zira, daha öncede belirttiğimiz gibi aynı işletmenin bir çok müessesesi (işyeri) bulunabilir. İşyerlerinin her biri bir ünite karakteri göstermesine rağmen işletmeden mali ve

³³ PLAISAND Robert, İşletme Kavramı, Çev: Akar Öçal, Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cilt XVI. Sayı:2, Haziran 1980, s. 354.

³⁴ PLAISANT, Robert, (a.g.m.) s. 355.

³⁵ ÇEVİK, Kemal, Ekonomi Hukuku, Gazi Üniversitesi Yayın No: 78, Ankara-1986, s. 36.

³⁶ PLAISANT, Robert, (a.g.m.) s. 355. Aynı makaleden: DURAND/JUSSAUD, (a.g.e.) s. 427-430. ÇEVİK, Kemal, (a.g.e.) s. 37.

hukuki bağımsızlığa sahip olmama bakımından ayrılmaktadır. İşyeri, teknik üretim yeri olmasına rağmen işletme, iktisadi organizasyon ünitesidir³⁷.

Şube yada ajans, hem işletmeden hem de işyerinden farklıdır. Şube veya ajansın hükmi şahsiyeti yoktur. Ancak Fransız mahkemeleri şubeyi, yeterli yetkilerle donatılmış işletme temsilcisinin yönetiminde belirli bir işletme bağımsızlığına sahip olarak kabul etmiştir³⁸.

İtalyan Medeni Kanunu'nda işletme kavramı tanımlanmamıştır. Bunun yerine kanunun 2555. maddesinde ticari işletmenin tanımına yer verilmiştir. "İşletmenin faaliyeti için müteşebbüs tarafından organize edilmiş malların bütünüdür." Aynı kanunun 2083. maddesinde ise müteşebbüs " mal veya hizmet üretimi veya değişimi amacıyla organize edilmiş faaliyeti meslek olarak yapan kimse " olarak tarif edilmiştir. Kısaca; İtalyan Hukukunda işletme ile ilgili tanımlarda bir faaliyetin yapılması öngörülmüştür³⁹.

İsviçre Medeni Kanunun 52. maddesinin 3. fıkrasında işletme, devamlı surette gelir sağlamak amacıyla bağımsız şekilde yürütülen ekonomik faaliyetler olarak tanımlanmıştır.

İşletmenin varlığı için işletmede bulunan maddi ve maddi olmayan unsurların malikinin müteşebbis olması şart değildir. Çünkü işletmede yönetim hakkı mutlak olarak mülkiyet hakkından doğmaz. Buradaki yönetim hakkı,

³⁷ PLAİSANT,Robert, (a.g.m.) s. 358.

³⁸ PLAİSANT, Robert, (a.g.m.) s. 359.

³⁹ FRANCESCHELLİ, Remo, İtalyan Hukukunda İşletme Kavramı, Çev: Akar Öçal, Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Dergisi, Cilt XV. Sayı:1, Ocak-1979, s. 246-247.

Üretim ve mübadeleleri sağlamayı üstlenen ve işletme riskini üzerinde taşıyan işletme sahibinin sorumluluğunda yatmaktadır⁴⁰.

Müteşebbis ile işletme, işletme ile ticari işletme farklı şeylerdir. Organize edilmiş ekonomik bir faaliyet gerçek veya hükmi bir şahıs tarafından yürütülebilir. Örneğin; makarna üretiminin bir anonim şirket tarafından yapıldığını varsayarsak, buradaki makarna işletmesi bir işletme, anonim şirket ise müteşebbis ve ticari bir şirkettir. Yine buradaki makarna işletmesi kr amacıyla çalışıyor ise ticari bir işletmedir. Böylece müteşebbis hak sujesi, ticari işletme veya işletme hak objesidir. Örneğin; borçlarını ödeyemeyen bir ticari işletmede, iflas eden müteşebbis olup işletme veya ticari işletme deęildir⁴¹.

İtalyan Literatüründe ilk anlayış işletmeyi, kurum olarak algılayan bir yapıya sahiptir. Bu görüş malların ve şahısların birleşmesini kriter olarak almıştır. Bu anlayışa göre işletme hak sujesi gibi ele alınmaktadır. Halbuki işletme ne tam bir hak sujesi (sahibi) ne de hak konusudur.(objesidir.) nk işletme bir faaliyetin yürütülmesidir. Bu nedenlerle işletmeyi ekonomik faaliyeti bütün olarak içine alabilecek üretim veya değişim ekonomisi alanında bir temel amaca yönelik olarak maddi olan ve olmayan unsurların birleştirilerek mesleki (devamlılık, süreklilik) bir faaliyet özelliği gösteren organizasyon olarak tarif etmek ağdaş ekonomik anlayışa da uygun dřecektir⁴².

⁴⁰ PLAİSANT, Robert, (a.g.m.), s. 355, 356.

⁴¹ FRANCESCELLİ, Remo, (a.g.m.), s. 250, 251.

⁴² FRANCESCELLİ, Remo, (a.g.m.), s. 253, 255.

Nihayet Almanya ve Fransadaki organizasyon teorileri⁴³, bu görüşü destekler niteliktedir. Organizasyon teorisi, işletmenin suje veya obje olduğu üzerinde durmayarak bir amaç için organize olmuş bir faaliyet olduğunu savunmuştur.

E. İşletme Kavramının Tanımı ve Unsurları

Ticaret Hukuku ve İşletme Ekonomisi'nde, işletmenin varlığı için yapılan faaliyetin bağımsız⁴⁴ olarak bir müteşebbis (işveren) tarafından yönetilmesi gerekir. Bağımsız olmayan bir işletme, işletme değil bir şube veya ajans olabilir. Bu nedenle işletmeyi şöyle tanımlayabiliriz: Üretim faktörlerinin (emek, sermaye, doğa) müteşebbis (işveren) tarafından planlı, tutarlı ve sistemli bir biçimde biraraya getirilerek mal yada hizmet üretimine veya mübadelesine yönelen ve amaçlarına ulaşmak için rasyonel ekonomik kararlara dayanan ekonomik birime işletme denir⁴⁵.

İşletme kavramını incelerken yeri geldikçe unsurlara değindik. Ancak burada bir başlık altında tekrar işlemek istiyoruz. İşletmenin temel unsurları şunlardır:

1. Organizasyon: (Üretim etkenlerin planlı ve sistemli bir şekilde bir araya getirilmesi) İşletmenin ilk unsuru organizasyondur. Öncelikle bir işletmede, organize edilmiş bir faaliyetin varlığı gereklidir. Faaliyetin unsurları ise; emek, sermaye, tabiat ve müteşebbis olup her faaliyet türünde bunlardan

⁴³ Teoriler için Bkz, FRANCESHELLİ, Remo, (a.g.m.), s. 253 vd.

⁴⁴ ÇEVİK, Kemal, (a.g.e.) s. 35.

⁴⁵ TÜMER, Melih, (a.g.e.) s. 15.

biri öne geçmektedir⁴⁶. (Örneğin; tarımsal işletmelerde emek unsurunun ağır basması gibi.)İşletme tesadüfi faaliyetlerin yapıldığının aksine, belli bir program dahilinde doğa, sermaye ve emeğin müteşebbis tarafından bir araya getirildiği bir organizasyondur. Eğer sermaye daha çok kamu sermayesinden oluşuyor ise bu işletmelere kamu işletmesi, özel sermayeden oluşuyor ise bunlara da özel işletme denir⁴⁷.

Bu unsurda ekonomik etkenlerden olan emek, İş Hukukunun konusuna girmektedir. Ekonomi ve Ticaret Hukuku bakımından, işletmenin ekonomik yarar sağlamak amacıyla kurulduğu ve faaliyetine başladığı zaman önem kazanır. İşletme ekonomisinde işletmede işçi çalışıp çalışmaması işletme özelliğini etkilemez⁴⁸. İş Hukukunu ilgilendiren safha ise, orada işçilerin çalışmaya başladığı zamandır. İş Hukuku yönünden işletmede çalışan işçilerin sayısının ne olduğunun pek önemi yoktur. Sadece işçilerin sayısı, işçi kuruluşlarının oluşması gibi durumlarda veya işvereni kanuni yükümlülük altına sokan düzenlemeler açısından önem kazanır. Bilhassa 2.dünya savaşından bu tarafa, işletme yönetimine katılma ile ilgili gelişmeler işçinin

⁴⁶ FRANCESCELLİ, Remo, (a.g.m.) s.248

⁴⁷ TÜMER, Melih, İşletme Nedir?, Fatih Yayınevi, İstanbul-1975, s. 14, ISAAC, Alfred, İşletme İktisadı, Cilt I, Çev: Orhan Tuna, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul-1947, s. 7. TATAR, Tevfik, İşletmeciliğin Temel Kuralları, Gazi Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Yayınları, Ankara-1987 s. 1, TENKER, Lütfullah, İşletme İktisadı, Cilt I, Bilgi Basımevi, Ankara-1969 s. 5, SABUNCUOĞLU, Zeyyat, TOKOL, Tuncer, İşletme, I II, Örnek Kitapevi, Bursa-1987, s. 8.

⁴⁸ GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 68. ESENER, Turhan, Temel Kavramlar (a.g.e.), s. 109.

işverenle olan sıkı bağılılığını zayıflatıp daha çok işletme ile olan bağlarını kurmuş ve önemli hale getirmiştir⁴⁹.

2. Ekonomik Amaç: Üretilen ürünün fiyatı ile üretim maliyeti arasındaki farka ekonomi dilinde kâr denir. İşletme biliminde kural olarak, işletmeler kâr yapma amacıyla kurulurlar. Ancak; işletmenin kâr amacı olmasa bile sırf ekonomik amaçlı üretim yaptığı için işletme sayılır⁵⁰. Özellikle; kamu işletmeleri kâr amacı gütmeyen işletmelerdir. İkinci unsur ise; amacın ekonomik olması gerekir. Bu nedenle İtalyan Hukukunda ekonomik olmayan faaliyetler (kültürel, sportif faaliyetler gibi) işletme kavramı dışında bırakılmıştır⁵¹.

İş hukuku açısından işletmenin kâr amaçlı olma zorunluluğu yoktur. Kâr amacı olmayan bir işletmede önemli olan işçilerin çalışıp çalışmadığıdır⁵².

3. Ekonomik Üretim Ünitesi Olması: İşletmeler mutlaka fayda yaratacak mal veya hizmet üreten veya mübadele yapan yerler olmalıdır. İktisadi olmayan işletmeler, her ne kadar mal veya hizmet üretseler bile amaç ekonomik değil sosyal olduğundan iktisat dışı işletmelere girmektedirler. Örneğin hayır kurumu ve vakıflar gibi⁵³. Ancak daha önce

⁴⁹ ESENER, Turhan, Temel Kavramlar, (a.g.e.), s. 109.

⁵⁰ TÜMER, Melih, (a.g.e.), s. 14, 15. Aksi görüş için bakınız: TENKER, Lütfullah, (a.g.e.), s. 6. GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 70'den naklen: RİVERO, Savatier, Droit du travail, PUF, Paris-1980, s. 155.

⁵¹ FRANCESCELLI, Remo, (a.g.m.) s. 248

⁵² EKONOMİ, Münir, (a.g.e.), s. 57. ESENER, Turhan, Genel Kavramlar, (a.g.e.), s. 110.

⁵³ TENKER, Lütfullah, (a.g.e.), s. 7.

belirttiğimiz gibi iş hukukunda kâr amacı gütmeyen işletmeler sırf üretim etkenlerinin organize olduğu ve bir üretim faaliyeti götüğü ve içersinde işçi çalıştırdığı için işletme sayılmıştır⁵⁴.

Son olarak belirttiğimiz ekonomik üretim unsurunun iki önemli özelliği vardır ki; bunlar süreklilik ve bağımsızlıktır.

Faaliyetin konusunun mal veya hizmet üretimi yada değişimi olması gerekir. Yapılan faaliyetin tesadüfi yada bir defalığına mahsus değil süreklilik arzeden ve mesleki özellik kazanan bir faaliyet olmasıdır⁵⁵.

Bir işletmenin az çok faaliyette olması gerekir. Sürekliliğin hem işletme bilminde hem de İş Hukukunda önemi vardır. Örneğin; iş hukukunda işletmenin devri, işçilerin hizmet akitlerini kural olarak sona erdirmes. Bu nedenle yeni müteşebbis, (işveren) sırf devir nedeniyle işçilerin iş akitlerini feshedemez. İşletmenin devri, sadece işverenin değişmesine neden olup işletme faaliyetinin devamını etkileyemeyecektir. Böylece işçilere istihdamda istikrar ilkesinin sağlanması için burada akitlerin nisbiliği ilkesinden ayrılmak zorunluluğu doğmaktadır. Böylece işçiler, işverenden çok işletmeye yani işletmenin mevcudiyetini gerektiren faaliyetin devamlılığına bağımlı olmaktadırlar.⁵⁶

⁵⁴ ESENER, Turhan, Genel Kavramlar, (a.g.e.), s. 110.

⁵⁵ FRANCESCHELLİ, Remo, (a.g.m.) s. 248.

⁵⁶ ESENER, Turhan, Genel Kavramlar, (a.g.e.) s. 110.

F. İşyeri ve İşletme Kavramlarının Birbiri İle Olan İlişkisi

Her iki kavramı terim ve muhteva bakımından inceledikten sonra aralarındaki farkları tesbit daha kolay olacaktır⁵⁷.

i. İşyeri belirli bir üretim ünitesi olduğu halde, işletme organize olmuş iktisadi bir ünedir. Tek bir işyeri aynı zamanda iktisadi organizasyon bakımından bir işletmedir. Bir işyerinin aynı zamanda işletme sayılabilmesi için herhangi bir işletmeye veya organizasyona hukuki ve iktisadi olarak bağlı olmaması gerekir. Bu nedenle, birden fazla işyerinin bir araya gelerek bir işletmeyi oluşturabilmeleri için aralarında iktisadi ve hukuki bağın olması gerekir.

ii. İşyeri yakın bir amaç olan teknik üretim gayesini taşıırken işletme saik denilen ileride gerçekleşmesi muhtemel uzak iktisadi amaçlarla uğraşmaktadır.

iii. İşletme hukuki ve mali bakımdan bağımsız (otonom) olduğu halde işyerinin tek başına bağımsızlığı düşünülemez. Çünkü işletmeden sıyrılmış bir işyerinin varlığı mümkün değildir.

Bu özellik işletmenin birden çok işyerini kapsadığı zaman daha açık görülmektedir. Bu bağımsızlığı işletme şefinin talimat ve yönetme hakkının kimseye bağlı olmadığı halde işyeri şefinin bu hakkının işletme şefine bağlı olmasından çıkarılabilir⁵⁸.

⁵⁷ ESENER, Turhan, (a.g.e.) s. 111.

⁵⁸ ENGİN, Murat E, Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınları:25, Ankara-1993, s. 162.

iv. İşletme ve işyerini aynı organizasyonun iki farklı görünüşü olarak ele almak mümkündür. Bu durumda işletmeyi sadece işyerlerinin bütünüdür demek yanlış olacaktır. Bunun yanında aynı işverene ait birden fazla işyerinin mutlaka bir tek işletmeyi meydana getireceğini ileri sürmek bir başka hata olacaktır. Çünkü birden fazla işyerinin aralarında hukuken bir bağlılık olmamasına rağmen iktisaden bir bağlılık veya tam tersi olabilir. Örneğin; aynı kişiye ait bir market ile bir manav farklı işyerleridir. Ancak bu iki işyeri bir limited şirketin aynı işletme amacının kapsamında ise gelir ve giderleri aynı şirkette toplanıyor ise burada iki işyeri olan bir işletme var demektir. Doktrindeki iş hukukçularının hukuki ve iktisadi bağlılığa verdikleri anlam farklı olabilmektedir. Bununla ilgili tartışmayı ikinci bölümde ele alacağız⁵⁹.

II. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ BENZER KAVRAMLARLA OLAN İLİŞKİSİ

Ekonomi ve çalışma hayatında meydana gelen gelişmeler işyeri ve işletme dışında, bunlara benzeyen veya benzemeyen yeni kavramlar ortaya çıkarmıştır. Aşağıda ele aldığımız işyeri ve işletme kavramları ile benzer anlamları olan kavramları ele alacak ve bu kavramların işyeri ve işletme kavramları ile olan alakalarını ortaya koymaya çalışacağız.

A. Teşebbüs (Girişim)

Teşebbüs kavramı özellikle işletme kavramı ile benzerliği olan bir kavramdır. Bir görüşe göre; teşebbüsün, (Unternehmen-Entreprise) işletme

⁵⁹ İş Hukuku açısından işyerleri arasındaki hukuki ve iktisadi bağlılık için bkz: s.55 vd.

anlamına geldiğini ve işletmenin özelliklerine sahip olduğunu savunmuştur⁶⁰. Bir başka görüş ise; teşebbüsün birden fazla işletmeden oluştuğunu belirtmektedir⁶¹. Teşebbüs kavramı için şöyle bir tanım verilmektedir. "Teşebbüs, başkalarının ihtiyaçlarını sürekli olarak karşılamak üzere pazarı olan ve pazarda fiyatı oluşan iktisadi mal ve hizmetleri ortaya koymak ve sahibine kâr sağlamak amacını güden bir işletmedir." Ancak her işletme bir teşebbüs değildir⁶². Yine bir başka görüşe göre; teşebbüs, örgütsel finansal ve ekonomik bir kuruluştur. Bunun için teşebbüs teknik üretim birimlerine oranla daha iktisadi ve geniş anlam taşımaktadır⁶³. Burada da işletme ile teşebbüs kavramı benzer anlamda kullanılmaktadır.

Yine bir görüşe göre TSGLK'nunda, Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi işletme kavramı ile teşebbüs kavramı aynı anlamda kullanılmıştır⁶⁴. Onun için teşebbüs "muayyen bir gaye için emekle sermayenin teşkilatlandırılmasından ortaya çıkan iktisadi ve mali bir ünitelidir⁶⁵." İtalyan Medeni Kanunu'nun 2555. maddesinin yorumundan da teşebbüs ile işletmenin aynı anlamda olduğu

⁶⁰ ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.) s. 119.

⁶¹ REİSOĞLU, Seza, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara-1986, s. 72.

⁶² OLUÇ, Mehmet, İşletme Organizasyonu ve Yönetimi, C.I, İstanbul-1963, s. 5.

⁶³ SABUNCUOĞLU, Zeyyat, TOKOL, Tuncer, (a.g.e.), s. 4,5.

⁶⁴ OĞUZMAN, Kemal, 275 Sayılı Kanun Bakımından İşyeri kavramı, Türk-İş, Ocak-1967, s. 132, Aynı görüş için bkz: ERMAN, Eyüp Sabri, İş Davaları ve Tatbikatı, Memleket Matbaası, Ankara-1956, s. 58.

⁶⁵ FRANCESCELLİ, Remo, (a.g.m.) s. 246.

ortaya çıkmaktadır. Fransız Hukuku'nda "Entreprise" deyimini işletme veya teşebbüs anlamına gelmektedir⁶⁶.

Bir başka yazar; işletme kavramının temel alınarak işletme-teşebbüs ayrımından yanadır. Çünkü teşebbüs bir veya bir kaç işletmenin bir teşkilat altında ve daha ziyade sürekli bir amaç için birleştirilmesinden meydana gelen teşkilatlı bir ünedir. Bu nedenle işletme sadece teşebbüsün amacına hizmet eden teknik organizasyondur⁶⁷. Böylece yazar, işletme ile teşebbüs kavramlarının farklılığına değinmiştir. Bir başka yazar ise benzer görüşü daha sonra terkederek işyeri işletme ayrımını benimsemiştir⁶⁸.

Ticaret Hukukunda ise ticari işletme yerine teşebbüs kavramının kullanılması ileri sürülmüştür⁶⁹. Bir yazar, işletme - teşebbüs ayrımının gereksizliğini belirterek Ticaret Hukukunda ticari işletme kavramının kullanılması gerektiğini belirtmiştir⁷⁰. Bir başka yazar ise teşebbüsün iktisadi-hukuki, işletmenin ise teknik-iktisadi bütünü ifade ettiğini ve bu itibarla bir teşebbüs içinde bir kaç işletmenin bulunabileceği fikrindedir⁷¹. Yine bir başka yazar ise; teşebbüsün işletmeden daha dar olduğunu; teşebbüsün devamlılık,

⁶⁶ PLAİSANT, Robert, (a.g.m.) s. 354, 355.

⁶⁷ İZVEREN, Adil, İş Hukuku, I,II,III, Doğu Matbaacılık Ticaret Limited Şirketi, Ankara-1974, s. 89, Benzer görüş için bakınız, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 105.

⁶⁸ ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.) s. 122.

⁶⁹ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, I., Giriş, Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara-1968, s. 16, BOZER, Ali, (a.g.m.), s. 363.

⁷⁰ POROY, Reha, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul-1991, s. 28.

⁷¹ KARAYALÇIN, Yaşar, (a.g.e.) s. 156.

sermaye, sürüm ve tesisat itibariyle belli bir düzeye ulaşmış işletme olduğu görüşündedir⁷².

Şu ana kadar belirtilen görüşlerden bazılarında sözkonusu ayrımın benimsenmesi, bazılarında ise bunun gereksizliği dile getirilmiştir. Daha önce verdiğimiz işletme kavramının tanımı ile (ve onu işyerinden ayıran ölçütler itibari ile) teşebbüsün buradaki tanımı birbirine uygun olduğundan bize göre de; böyle bir ayrıma gerek yoktur. Bu tartışmanın kökeninde yatan asıl sorun; işyeri, işletme ve teşebbüs kavramlarının yabancı literatürdeki terimsel karşılıklarının farklı anlaşılmış olmasıdır.

Kanımızca teşebbüs, üretim faktörlerinin müteşebbis tarafından organize edilerek iktisadi bir gaye için faaliyette bulunulan organizasyondur.

B. Müessese

İşyeri ve işletme kavramları ile karıştırılan bir başka kavramda müessese kavramıdır.

Müessese, teknik bakımdan bir üretim yeridir. Teknik bir sonucun elde edilebilmesi için insan emeğinin, maddi vasıtaların ve gayri maddi kıymetlerin ahenkli bir tarzda teşkilatlandırılmasıdır. Buradaki gaye tamamen teknik bir amaçtır. Bu nedenle kâr ve zararla doğrudan doğruya bir alakası yoktur⁷³.

⁷² ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3.Bası, İstanbul-1960, s. 16, 17.

⁷³ ERMAN, Eyüp Sabri, (a.g.e.), s. 58, 59.

Bir görüş; müessesenin tanımını yukarıdaki gibi vermesine rağmen, müessese ile işletmenin aynı anlama geldiğini⁷⁴ belirterek kendi içinde çelişkiye düşmüştür.

Bir başka görüş ise müessese teriminin uygulamada işletme yerine kullanıldığını ve her iki kavramın birbirine uygun olduğunu öne sürmüştür. Bu nedenle müessese kavramını, işletmeyi de anlam olarak kapsayan bir organizasyon olarak görmektedir⁷⁵.

Bir başka yazar ise müessesenin işyeri ile aynı anlama geldiğini belirtmektedir⁷⁶. Kanatımızca İşyeri ile müessese aynı anlama geldiğinden belirttiğimiz ilk ve son görüşler daha tutarlı olup, müessese ile işyerinin birbiri yerine kullanılabileceğine inanmaktayız.

C. Ticari İşletme

Ticaret Hukuku, işletmelerin sadece mal varlığı yönü ile ilgilenmiştir. Orada çalışan işçilerin çalışma ilişkileri ise sözkonusu alanın dışında kalıp bununla İş Hukuku ilgilenmektedir⁷⁷.

Devletin ticaret hayatına yoğun müdahalesi ekonomi hukuku adı altında, yeni bir hukuk dalının doğmasına sebebebiyet vermiştir⁷⁸. Ticaret Hukuku, Borçlar Hukukundaki irade serbestisine dayanmaktadır. Buna karşın

⁷⁴ ERMAN, Eyüp Sabri, (a.g.e.) s. 59.

⁷⁵ İZVEREN, Adil, (a.g.e.) s. 90.

⁷⁶ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 184 vd.

⁷⁷ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 64.

⁷⁸ ÇEVİK, Kemal, (a.g.e.) s. 1.

Ekonomi Hukukunun temel düşüncesi, ekonomik güdüm olup, devlet çalışma hayatında olduğu gibi kamu yararı düşüncesiyle tarafların irade özgürlüklerini sınırlandırmıştır. Bu nedenle Ekonomi Hukuku devletin ticari, sinai ve mali hayata müdahalesini düzenleyen kuralların tümünü oluşturduğu söylenebilir⁷⁹.

Böylece ekonomi hukukunun kamu - özel hukuk ayrımında hangi kategoriye sokulacağı yönünde tartışmalar çıkmıştır. Bazı yazarlar; kamu hukukuna gireceğini savunurken⁸⁰ diğer yazarlar ise, Ekonomi Hukukunun ne özel ne de kamu hukuku sınıfında olmadığını bunun yerine kendine özgü (sui generis) bir yapısı olduğunu ileri sürmüşlerdir⁸¹.

Ticaret Hukukundaki bu gelişme İş Hukukunda da yaşanmıştır. Önceleri liberal anlayışla düzenlenen çalışma hayatı, sosyal devletin ortaya çıkması ile bu anlayıştan kurtulmuştur. Sonuç olarak; çalışma hayatına devletin yoğun müdahalesi işçi ve işveren tarafının iradelerinin sınırlandırılmasına neden olmuştur⁸².

Çağdaş İş Hukukunun, Ticaret Hukuku ile olan ilişkisi hem bu gelişmeden hem de ticari işletme, tacir gibi kavramların İş Hukukunda da yeri olması nedeninden kaynaklanmaktadır. Bugün özellikle İngiltere'de, ekonomi

⁷⁹ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 276, Ankara-1993, s. 2.

⁸⁰ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s. 2'den naklen: RINCK, Schwark, Wirtschaftrecht, 6. Auflage, 1987, s. 8. ÇEVİK, Kemal, (a.g.e.) s. 3.

⁸¹ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s.2'den naklen, HEYMANN, Handelsgesetzbuch (Kommanter), Bant I, Erstes Buch, Berlin-Newyork-1989, Nr, 15, s. 14.

⁸² ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 5.

Hukuku'nun bir dalı olan İşletme Hukuku içinde (Business Law) İş Hukuku ve iş yasaları önemli yer tutmaktadır⁸³.

Tüm bu açıklamalar bizi, Ticaret Hukuku'nun icra alanı olan ticari işletmeyi benzer kavram olarak incelemeye teşvik etmektedir. Ticaret Hukukunun bir çok maddesi ticari işletme ile ilgili olarak düzenlenmiştir⁸⁴.

İşletmeyi daha önce değinildiği gibi, müteşebbis tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesi olarak tanımlamıştık⁸⁵.

Ticari İşletme Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Sadece, hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı T.K. mad. 11,12 ve 13'de belirtilmiştir. Ancak Ticaret Sicili Nizannamesinde, ticari işletme; "Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle, Türk Ticaret Kanununun 17. maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılmaz." şeklinde mefhumu muhalifinden yola çıkılarak bir tanımlama yapılmıştır⁸⁶.

Ticari işletmenin unsurlarına gelince;

⁸³ MİMAROĞLU, Sait Kemal, "Ekonomi Hukuku, Ticaret hukuku ve İşletme Hukuku Kavramlarında Gelişmeler", Prof. Dr. Fikret Ank'a Armağan, Seviç Matbaası, Ankara-1973, s. 277.

⁸⁴ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s. 17.

⁸⁵ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s. 18.

⁸⁶ İMREGÜN, Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İkkeleri, İstanbul-1989, s. 8,9, POROY, Reha, (a.g.e.) s. 35

i. Gelir sağlamayı hedef tutma: Burada geliri mutlak olarak ele almamak gerekir. Önemli olan gelir elde etme amacının olmasıdır. Bu amaçla kurulan bir işletmenin zarar etmesi, işletme niteliğini ortadan kaldırmaz. Gelirin harcanma yerinin kamuya veya özel şahsa olması önemli değildir. Örneğin; fakirlere yardım için kurulan derneğe ait kitapçı dükkanı gibi. Ancak sırf fakirlere yardım yapmak için bedava ilaç dağıtan bir eczane ticari işletme değildir⁸⁷. Çünkü burada gelir elde etme amacı yoktur.

Yine işletmenin devlet, belediye yada özel şahsa ait olması önemli değildir. Burada ticari işletmenin gelirini, sadece mal varlığında aktifi arttıran unsur olarak değil, mal varlığının pasifindeki çoğalmaları azaltan unsur olarakta ele alınabilir.⁸⁸ Örneğin; üyelerine daha ucuz mal satmak için kurulmuş bir tüketim kooperatifi gibi.

ii. Devamlılık: Devamlılık işletme içinde yürütülen faaliyetle ilgilidir. Tek sefere mahsus veya tesadüfi faaliyetler devamlılık unsurunun dışında kalmaktadır. Devamlılık unsurunda devam kastı ve amacı vardır. Dolayısı ile faaliyetin gerektiğinde kesintiye uğraması devamlılık unsurunu ortadan kaldırmaz. Örneğin; sadece okulun açık olduğu zamanlar işletilen kantin işletmesi veya mevsime bağlı plaj işletmelerinde olduğu gibi. Burada devamlılık unsuru okul ve mevsim süresi içindedir⁸⁹.

iii. Bağımsızlık: Yapılan faaliyetin bağımsız olarak yürütülmesidir. Şubeler, bağımsız şekilde faaliyette bulunamayıp merkeze bağlı olduklarından

⁸⁷ ARKAN Sabih, (a.g.e.) s. 19. Benzer görüş için bkz; AYHAN, Rıza, Ticaret Hukukunun Genel Esasları "Ticari İşletme Hukuku", Ankara-1992, s. 53

⁸⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, (a.g.e.) s. 158.

⁸⁹ KARAYALÇIN, Yaşar, (a.g.e.) s. 160. AYHAN, Rıza, (a.g.e.) s. 54.

ayrı bir işletme sayılmazlar. Bunun yanında ticari işletmeler için aracılık etmek üzere kurulan acenteler, bağımsız olup bunun için açılan yerler işletme sayılacaktır⁹⁰.(TTK 12/12)

iv. Esnaf faaliyeti sınırlarını aşma: Yukarıdaki üç unsuru taşıyan bir işletmede yürütülen faaliyetin esnaf faaliyeti düzeyini aşması gerekir. Esnaf; ister gezici ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerinde sabit bulunsun, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlayacak derecede az olan sanat ve ticaret sahibi kişidir.(TTK.17,TSN 14/II)

Burada esnaf faaliyetinin sınırı nerede başlar veya biter konusuna konumuzu yakından ilgilendirmedeği için girmek istemiyoruz. Bu yetki TTK 1463/II'de Bakanlar Kuruluna verilmiştir⁹¹.

Görüldüğü gibi ticari işletme tanımlanırken İş Hukukunda olduğu gibi mutlaka iş aktiyle çalışan işçinin olması şart olarak getirilmemiştir. Ayrıca, gelir elde etmenin zorunlu olması İş Hukukundaki işletme için önemli değildir. Yine esnaf faaliyetini aşmayan bir işletme ticari işletme olmadığı halde İş Hukuku anlamında bir işletmedir. Bu noktalar dışındaki bağımsızlık, devamlılık ve organize unsurları ortak faktörlerdir.

Bu bağlamda; Ticaret Hukuku'nda ekonomik yarar sağlamak amacıyla sinai ve ticari bir faaliyetin başlaması ile işletme kurulmuş olduğu halde, İş Hukukunda işçilerin çalışmaya başlaması ile işletme önem kazanır. Örneğin;

⁹⁰ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s. 20.

⁹¹ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s. 20, 21. AYHAN, Rıza, (a.g.e.) s. 54.

bir aile işletmesinde genellikle ,işçi çalışmadığı için burası İş hukuku açısından işletme sayılmaz⁹².

Bu durumda ticari işletmenin, normal bir işletmeden farklı olduğu göze çarpmaktadır. En büyük özelliği, esnaf faaliyeti sınırlarını aşmış olma şartıdır. Bu halde esnaf işletmesi, işletme olmakla beraber ticari bir işletme sayılmayacaktır. Yine her işletme de ticari işletme sayılmayacaktır. Zaten bu nedenle esnaf işletmeleri gibi ticari işletme olmayan işletmelere Ticaret Kanunu'nun hükümleri uygulanmayacaktır⁹³. Ancak; bir işletmenin ticari sayılabilmesi için o işletmenin her şeyden önce iktisadi bir işletme sayılması gerekir⁹⁴.

Ticari işletmeyi, gelir elde edilmesi ve bunun belli bir sınırı aşma gibi unsurları İş Hukuku'nun işyeri ve işletme kavramlarından farklılaştırmaktadır. Bunun yanında, maddi olan ve olmayan unsurların bağımsız bir şekilde birleştirilerek devamlı nitelikte iktisadi bir faaliyetin yapılması⁹⁵ iki ana bilim dalı arasında işletmenin ortak noktaları olarak kalmaktadır.

D. Holding (Üst Kuruluş Hukuku-Konsern)

Hukukun ekonomik hayatı düzenleyen kısmı ekonomik değişmelere bağlı olarak gelişmekte ve değişmektedir.(Özellikle başta Ekonomi Hukuku

⁹² ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.) s. 109.

⁹³ ARKAN, Sabih, (a.g.e.) s. 18.

⁹⁴ ÇEVİK, Kemal, (a.g.e.) s. 43.

⁹⁵ ARSLANLI, Halil, (a.g.e.) s. 20.

olmak üzere, Ticaret ve İş hukuku bu özelliği gösterir.) Bu değişme ve gelişmelerin en önemlisi işletmelerin bütünleşmesidir⁹⁶.

Ferdi ve içtimai talebin artması, eğitim düzeyinin yükselmesi sonucunda emeğin üretim gücünün artması, teknolojik gelişmeler mal ve hizmet üretimi yapan işletmelerin yapılarında önemli değişme ve gelişmeler meydana getirmektedir. Mal ve hizmet üreten büyük işletmeler ya aynı sektörde veya farklı alanlarda yeni işletmeler kurmak veya işletme riskini dağıtmak, finansman masraflarını kırmak, emek maliyetini düşürmek, organizasyon kalemlerini en aza indirmek için mevcut olan şirketlere katılma yolunu seçmektedirler⁹⁷.

Burada inceleyecek olduğumuz Holding (konsern-bağlı işletmeler) kurumu, üst kuruluşlar hukukuna girmektedir⁹⁸. Tezimizin konusu olan işletme kavramı, bağlı işletme olarak adlandırılan holding kavramı ile ilgili olduğu için, bu kavramı inceleme ihtiyacı duyduk. Ancak holdingin İş Hukuku açısından detaylı olarak incelemesini üçüncü bölümde ele alacağız. Burada ise sadece tanım ve muhteva üzerinde duracağız.

XIX. yüzyılın ikinci yarısı ile XX. yüzyılın ilk yarısında oluşan ve gelişen Klasik Ticaret Hukuku özellikle; anonim şirketlerin önem kazanmasına neden olmuştur. Daha sonraki yıllarda anonim şirket işletmeleri, sermaye piyasasının gelişimi ile halka açılmışlardır. Yukarıda belirtilen sebeplerle

⁹⁶AYTAÇ, Züftü, "Bağlı İşletmeler Hukuku Ve Türk Hukukundaki Görünüm", BATİDER, C.VIII, 1975/76, Haziran-1979, S:1, s. 97.

⁹⁷ KARAYALÇIN, Yaşar, "Üst Kuruluşlar Hukuku", BATİDER, C.XVI, S:1 Yıl:1991, s. 8, 9.

⁹⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, (a.g.m.), s. 10.

işletmeler, bütünleşme içine girerek ana şirket altında yavru şirketleri oluşturmuşlardır. Son olarakta bu oluşum ulusal sınırların ötesinde uluslararası işletmeleri doğal olarak doğurmuştur⁹⁹.

Böylece ana şirketlerin yönetim ve sevk bakımından hakimiyetine giren yan veya yavru şirketler hukuken bağımsız olsalarda fiilen ve iktisaden bir bütün oluşturmaktadırlar¹⁰⁰.

Üçüncü bölümde daha ayrıntılı inceleyeceğimiz tüzel kişiyi yok sayma, doğruluk dürüstlük kuralı, tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması, hakların kötüye kullanımının hukukca korunamayacağı¹⁰¹ gibi hukukun genel ilkelerinin ışığında, holdinglerin hukuki statülerini detaylı olarak inceleyeceğiz.

TTK'nun 136. maddesinde sayılan ticaret şirketleri, numerus clausus (sınırlı sayı ilkesi) ilkesine göre düzenlendiğinden burada holding, ticari şirket türü olarak sayılmamaktadır. Sadece holding şirket, uygulamada şirket yapısı olarak daha çok anonim şirket olarak kurulmaktadır. Bunun normal anonim şirket işletmesinden hiç bir farkı yoktur¹⁰². Holding işletmesinin hukuki kılıfı

⁹⁹ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, (a.g.m.) s. 8,9.

¹⁰⁰ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, (a.g.m.) s. 9.

¹⁰¹ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, (a.g.m.) s. 39.

¹⁰² ALİSBAH, Hulki, "Holdingler, Kuruluş Ve Fonksiyonları", Sevk Ve İdare Dergisi, S:44, Yıl:7, Nisan-1972, s. 10

limited, kollektif, komandit veya bir gerçek kişi işletmesi, vakıf veya bir kooperatif olmasında herhangi bir kanuni engel yoktur¹⁰³.

Ekonomik sebepler yüzünden holdingin yapısı ile iştiğal konusunun birbirine olan bağılılığı ve Vergi Hukuku'nun kolaylıklarından yararlanmak için holding işletmelerinin ana şirketleri, genellikle anonim şirket olarak kurulmaktadır¹⁰⁴.

Holding ile ortaklık aynı anlamda değildir. Holding bir ortaklık olarak değil, işletme veya işletme konusu açısından ele alınarak tanımlanmalıdır. Holding işletmesinin konusu; başka işletmelere veya ortaklıklara katılmaktır. Bir başka deyimle; holding işletmesinin konusu katılmacılıktır. Kavram İngilizce'de "to hold" mastarından gelmektedir. Bunun hukuki anlamı, bir işletmenin paydaşlığının elde tutulmasıdır¹⁰⁵. Üst kuruluş olan holdinglerle ilgili ilk düzenleme Almanya tarafından 1965 yılında "Anonim Şirketler ve Paylı Şirketler Kanununda" yapılmıştır¹⁰⁶.

TTK'nun da holding kavramı doğrudan tanımlanmamıştır. Sadece; kanunun 466. maddesinin 3. fıkrasında "...gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan holding şirketleri..." denilerek bunların yedek

¹⁰³ TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku, Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler", İktisat Ve Maliye Dergisi, C:XX, S:12, Mart-1974, s. 450.

¹⁰⁴ TEKİNALP, Ünal, (a.g.m.), s.450'den naklen: ZWEİFEL, Martin, Holdinggesellschaft Und Konzern, Diss..., Zürich-1973, s. 45.

¹⁰⁵ TEKİNALP, Ünal, (a.g.m.) s. 450.

¹⁰⁶ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku,(a.g.m.) s. 14.

akçe ayırma zorunluluğunun olmadığı belirtilmiştir¹⁰⁷. Ayrıca Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde kurum istisnası konusunda iştirak eden şirketlere ana kurum vasfı verilerek holding kavramına dolaylı olarak değinilmiştir¹⁰⁸.

Holding işletmesinin unsurları şunlardır:

i. İştirak: Gerçek veya tüzel kişi işletmelerinin birinin diğerine katılmasıdır. Onun için holding işletmesi, bir kollektif veya komandit ortaklığın sermaye payını, bir limited ortaklık payını veya kooperatif payını kazanınca iştirak etmiş olur¹⁰⁹. Kısaca birden fazla işletmenin birleşmesi gerekir¹¹⁰.

ii. İştirakin devamlılığı: Holdingin mevcudiyeti için iştirakçilik amacının varlığı şarttır. Çünkü holding işletmesinin kazancı iştiraklerden oluşur. Yoksa, iştiraklerin alım-satımı veya spekülasyon kazanç holdingin işletme konusu değildir. Hisse senetlerinin alım ve satımını ve rehnini amaç edinen işletmeler banker işletmeleridir. Çünkü bu işletmelerin iştiraki devamlı nitelik taşımaz¹¹¹.

iii. Bağımsızlık: Bağlanan işletmeler hukuken bağımsız olsalar bile ekonomik yönden katıldığı holdinge bağılırlar¹¹².

¹⁰⁷ TEKİNALP, Ünal, (a.g.m.) s. 451, ALİSBAH, Hulki (a.g.m.) s. 9.

¹⁰⁸ ALİSBAH, Hulki, (a.g.m.) s. 9.

¹⁰⁹ TEKİNALP, Ünal, (a.g.m.) s. 451.

¹¹⁰ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

¹¹¹ TEKİNALP, Ünal, (a.g.m.) s. 451.

¹¹² AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

iv. Birleşmenin ekonomik amaçlı olması: Burada ekonomik amaçtan anlam, iktisadi bir faydanın sağlanmasıdır¹¹³.

v. Birlikte sevk ve idare: Holdingleşmenin en büyük gayesi iştirak edilen işletmelerin sevk ve idaresini ele geçirmektir¹¹⁴. Bu gerek fiili gerekse sözleşmeli olarak ortaya çıkabilir. Bir holding iştirak ettiği işletmenin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmakla fiili olarak sevk ve idareyi ele geçirmiş olur. Arada bir sözleşme var ise o zaman sevk ve idare hakimiyeti için sermaye çoğunluğuna gerek duyulmayacaktır¹¹⁵.

Yatırım ortaklıklarında risk dağıtım ilkesine göre menkul değerler portföyünün işletilmesi amaçtır. Bu nedenle bankerlik işletmesi, portföy işletmesi, holding işletmesi birbirlerinden farklıdırlar. İştirakcilikte iştirak edilen işletmenin yönetimini elde tutma amacı varken yatırım ortaklığında veya banker işletmesinde böyle bir gaye güdülmez¹¹⁶. Holdingin asıl amacı ekonomik merkezileşme ve yoğunlaşmadır. Bu merkezileşme ya fiili yada sözleşmeye bağlı olarak meydana gelmektedir¹¹⁷.

Almanya'da Bağlı İşletmeler Hukuku'nun konusu olan konsernler ile holdingler birbirine yakın kavramlardır. Bu nedenle her iki kavram için üst kuruluş işletmesi denebilir. Çünkü her ikisinde amacı, işletmelerin merkezileşmesi için ortak sevk ve idarenin oluşturulmasıdır. Türk Hukuku'nda,

¹¹³ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

¹¹⁴ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

¹¹⁵ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 118.

¹¹⁶ TEKİNALP, Ünal, (a.g.m.) s. 452.

¹¹⁷ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 115.

üst kuruluş işletmeleri ile ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak uygulamada azımsanamayacak derecede holding işletmeleri görülmektedir¹¹⁸.

Holding hakkında gerektiği kadar bilgi verdikten sonra holdingin iktisadi ve hukuki anlamda bir işletme olup olmadığını incelemek gerekmektedir. İşletmenin unsurlarını daha önce üretim etkenlerinin biliçli bir şekilde bir araya getirilmesi, ekonomik amaç, ekonomik üretim ünitesi olma, devamlılık ve bağımsızlık olarak dile getirmiştik. Holdingi, üretim etkenlerinin bağımsız olarak bir araya getirildiği devamlı bir amaç olan iştirak gayesi ile diğer işletmelerin sevk ve idaresini ele geçirerek mal ve hizmet üretmek amacı ile kurulmuş olan iktisadi kuruluş olarak tanımlayabiliriz. Bu nedenle holding bir işletmedir.

III- ÇALIŞMA HAYATINDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

Çalışma hayatında işin yapıldığı yer olan işyeri ile işletme kavramlarının ortaya belirgin olarak çıkışının tesbitinde sanayileşme öncesi ve sonrası üretim sistemlerinin incelenmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz. Çünkü işçi-işveren kavramının ortaya çıkması ile günümüz anlamında işyeri veya işletme kurumlarının doğuşu ve gelişimi paralellik arz etmektedir.

A. Sanayileşme Öncesi İşyeri ve İşletme Kavramları

Üretim; insanların ihtiyaçlarını karşılayan mal ve hizmetlerin meydana getirilmesi ve çoğaltılması işlemidir¹¹⁹. Teknik anlamda üretim ise fayda hasıl

¹¹⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, (a.g.m.) s. 23.

olacak şekilde eşyanın (maddenin) şekil ve niteliğinin değişmesi ile yeni maddelerin meydana getirilmesidir¹²⁰.

Ekonomi Bilimi'ne göre üretim; kıt malların faydasını veya miktarını artırmak gayesi ile sarf edilen çabaların bütünü olarak tanımlanmaktadır¹²¹.

Sanayileşme dönemi öncesi üretim; ilkel, el işi, ve ev işi üretim sistemleri olarak, sırası ile ortaya çıkmıştır. Bu üç devre üretim sisteminden sonra sanayileşme dönemine girilmiştir¹²².

Tarım toplumlarında insanlar, ilkel iş üretimi sistemiyle sadece kendi ihtiyaçları ile sınırlı olarak üretim yapmışlardır. Bu üretim faaliyeti oldukça basit ve niteliksizdir. Bu nedenle teknik bilgi ve beceri gerekmiyordu. Bu sistemde işçi-işveren ilişkisi olmadığı gibi işyeri kavramıda doğmamıştır¹²³.

Orta çağda el işi üretim sisteminde atölye, tezgah gibi iş mekanları ortaya çıkmıştır. Ancak lonca hayatı içinde çalışma hayatı düzenlendiğinden usta-kalfa-çırak ilişkisi devam edegelmiştir. Bu durum işçi kavramının

¹¹⁹ HAZAR Atila, Ahilik Sisteminde Temel İşletmecilik Kuralları Ve Günümüz Türk İşletmeciliğine Kazandırılması İle İlgili Bir Model Yaklaşımı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Bölümü, Ankara-1990, s. 8.

¹²⁰ TATAR, Tevfik, İşletmelerde Üretim Yönetimi Ve Teknikleri, DMMA Yayın No:4, Ankara-1984, s. 12.

¹²¹ ÜSTÜNEL, Besim, Ekonominin Temelleri, 3. Bası, Kurtuluş Matbaası, Ankara-1975, s. 34.

¹²² HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 11.

¹²³ HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 11.

doğmasına engel teşkil ettiğinden bugünkü anlamıyla işyeri ve işletme kavramları henüz ortaya çıkmamıştır. El işi üretim sisteminin özellikleri; üretimin sipariş üzerine yapılması, sermaye emek ve teşebbüsün tek kişide toplanması, iş bölümünün olmaması,(bu el işi ile faprikasyon üretim sistemlerinin en ayırt edici özelliğidir.) usta-kalfa-çırak hiyerarşisinin varlığıdır. Söz konusu özelliklerden dolayı, kapalı üretim sistemi olan el işi üretiminde gerek işyeri gerekse işletme kavramı kurum ve kavram olarak doğmamıştır. Bu sistem Avrupa'da loncalar (korparasyon), Osmanlı çalışma hayatında ise, ahilik teşkilatı ile düzenlenmekteydi¹²⁴. Her iki sisteminde bir çok ortak yanları mevcuttur.

Her iki sistemde de işyeri kavramı günümüz işyeri ve işletme kavramından sosyal, ekonomik ve hukuki yapı açısından farklılık arz etmektedir. Öncelikle her isteyen dükkan açma yetkisine sahip değildi. Çünkü; her işkolunda işyeri sayısı sınırlandırılmıştı. Böylece lonca birlikleri, işyerlerinin sayısını kontrol ederek kalitesiz mal üretmeyi engelliyorlardı. Kapalı üretim sistemi nedeniyle ancak ihtiyaç halinde ustaların işyeri (dükkan) açmalarına izin veriliyordu¹²⁵.

Hiç kimse sanatını yürütmek için istediği zaman işyeri açamamaktaydı. Ancak ahi birliğindeki Kethüda, Yiğitbaşı ve Esnaf Loncalarının izninin alınması ve boş bir gedik için beklenilmesi mecburi idi¹²⁶.

¹²⁴ TURAN, Kamil, (a.g.e.) s. 95, HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 12, 13.

¹²⁵ KÜTÜKOĞLU, Mübahat S., Osmanlı Esnafında Oto Kontrol Sistemi Ahilik ve Esnaf, İstanbul Esnaf ve Sanatkârlar Birliği Yayını, İstanbul-1986, s. 59.

¹²⁶ EKİN, Nusret, Endüstri İlişkileri, 5. Baskı, İşletme Fakültesi Yayın No: 208, İstanbul-1988, s. 6.

Hem Osmanlı'da hemde Avrupa'daki lonca sistemlerinde üretim ihtiyaca ve talebe göre olduğundan (stoklamanın yasaklanması) işyeri açma ve çalıştırma her zaman sınırlı tutulmuştur¹²⁷.

Ahi Birliklerinde uzmanlaşma olduğundan bir hammaddenin mamul hale gelinceye kadar ki işlemleri tek bir işyerinde değil ayrı ayrı işyerlerinde yapılmaktadır. Bu ihtisaslaşma sonucu birbirini tamamlayan atölyeler zinciri oluşmaktadır¹²⁸. Ahilikte atölye, üretimin bilfiil yapıldığı yerdir. Atölye ise ahi ile onun yanında çalışan ve emrine amade olan kalfa ve çıraklardan oluşan aile tipi bir organizasyondur. Aynı durumlar Avrupa'daki loncalar içinde geçerlidir. Dükkan veya atölye ahi organizasyonunda en alttaki bir organize unsurudur. Daha öncede belirttiğimiz gibi bir malın üretiminin yapıldığı atölye veya dükkan zincirlerinin bir işletme organizasyonu olarak görülebilmesi mümkündür¹²⁹.

Loncalara bağlı atölye ve dükkanlarda işçi- işveren tipi bir münasebet doğmamıştır. Bunun yerine usta-kalfa-çırak ilişkisi etrafında hoca-talebe ilişkisi gelişmiştir¹³⁰. Bu ilişkide işçi-işveren gibi iki karşıt sınıf yerine daha çok karşılıklı dayanışma hakimdir. Üretim sürecinde çalıştıran ile çalışan

¹²⁷ ERYİĞİT, Süleyman, Ahi Birliklerinde Yönetim Ve İşletme Fonksiyonlarının Temel Yapısı, Kamu-İş Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara-1989, s. 35, 36.

¹²⁸ KÜTÜKOĞLU, Mübahat S., (a.g.e.) s. 74.

¹²⁹ EKMEK, Zedil, Mesleki Yetiştirme Ve İşçi Akademileri, Sosyal Siyaset Konferansları, İ.Ü.Rektörlük No: 579, İktisad Fakültesi Yayınları No:69, İctimai Siyaset Enstitüsü Yayın No: 29, İstanbul-1954, s. 24, 26.

¹³⁰ AKDAĞ, Mustafa, Türkiye'nin İktisadi Ve İctimai Tarihi C.II, Ankara-1979, s. 208.

arasında bir fark olmamakta, ilişkiler dolaysız bir içerik taşımaktadır. Böylece hem çırak hem usta aynı üretim sürecinin parçası olarak çalışmaktadırlar. Bu nedenle usta ile kalfa ve çıraklar arasında bir çıkar çatışması yerine aynı menfaatin mensubları olarak dayanışma anlayışı vardır¹³¹.

Lonca birliklerinde işçi-işveren ilişkisi bir görüşe göre; işyerlerinin mirascılara geçmesi ile bu kişiler sadece o dükkanın çalıştırılması için işyeri açmaya gücü yetmeyen usta, kalfa veya çırak çalıştırmaya başlamakla ortaya çıkmıştır¹³². Bu nedenle dükkan açma imkânı olmayan kalfalar veya ustalar günden güne çoğalmışlar ve lonca birliklerinden koparak çeşitli adlar altında işçi cemiyetleri kurmaya başlamışlardır¹³³. Böylece bugünkü işçi-işveren ayrımı başlamakla ahi birlikleride zayıflamaya başlamıştır. Bu hal, dükkan ve atölyeleri içersinde iş akdiyle çalışılan işyerlerine yaklaştırmıştır.

XIII. yüzyılın sonlarına doğru makinalı üretimin doğması emek-sermaye ayrımını getirmiştir. Bu ayrım işçi-işveren kavramının doğal etkeni olduğu gibi, iş mekanlarının da ortaya çıkmasına öncelik etmiştir. Her ne kadar el işi üretim sistemi atölyelerde yapılsa bile işçi işveren sınıfının olmayışı çağdaş anlamda işyeri ve işletme mekanlarını belirginleşmesine yol açamamıştır. El işi

¹³¹ EKİN, Nusret, (a.g.e.) s. 6, 7. TURAN, Kamil, (a.g.e.) s. 95,96.

¹³² GÜLLÜLÜ, Sebahattin Sosyoloji Açısından Ahi Birlikleri, Ötüken Yayınları, İstanbul-1977, s. 133. Avrupadaki korporasyonların rekabet yasağı, tekelcilik, işyerlerinin sınırlı tutulması gibi modern çalışma hayatına uymayan ilkeleri amaç edinmeleri sonucunda ortaya çıkan arkadaşlık grupları bu engellerin aşılması için faaliyete geçmişlerdir. TURAN, Kamil, (a.g.e.) s. 96.

¹³³ GÜLLÜLÜ, Sabahattin, (a.g.e.) s. 133.

üretiminden makinalaşmaya geçiş Avrupa'da olduğu gibi Osmanlı çalışma hayatında sağlıklı bir geçiş olmadığından işçi sınıfı doğmamıştır¹³⁴.

Ev işi üretim sistemi ilk olarak XIII. yüzyılda İngiltere'de tekstil işkolunda yer edinmiştir. Tezimizde esnek çalışma türlerinden biri olarak inceleyeceğimiz evde çalışma (home-work, Heim Arbeit) nın hukuki niteliğini esas olarak ileride ele alacağız¹³⁵. İşverenlerin bu üretim sistemini tercih etmelerinin başlıca nedenleri; işyeri kurma propleminden kurtulma, işyerinin bakımı onarımı gibi kalemlerden tasarruf etme, işletme rizikolarından kurtulma gibi nedenlerdir¹³⁶.

B. Sanayileşme Ve Sonrası İşyeri ve İşletme Kavramlarının Gelişimi

Sanayileşme döneminde üç büyük üretim süreci yaşanmıştır. Bunlardan ilki makinalı üretim, ikincisi fabrikasyon, üçüncüsü ise otomasyon üretim sistemidir¹³⁷. El işi üretim sisteminden sonra 18.yüzyıl sonlarında makinalı üretime, 19. Yüzyılda fabrikasyon üretime, 2. dünya savaşından sonrada otomasyon tipi üretim sistemine geçilmiştir. Tüm bu gelişmeler işyeri ve işletme organizasyonlarında değişme ve gelişme etkileri meydana getirmiştir.

¹³⁴ EVREN, Ramazan, "Endüstrileşme Sürecinde İnsan Makina İlişkilerindeki Değişim Ve İşletmecilik Açısından Yarattığı Sonuçlar", 2. Ulusal İşletmecilik Kongresi "Bildiriler" AİTİA, Muğla İşletmecilik Yüksek Okulu Yayını, Ankara-1980, s. 429, HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 21.

¹³⁵ Bkz.: s. 172 vd.

¹³⁶ ESER, Nevzat, İşletme İlminin Temel Kuralları, C.I., Ankara-1967, s. 167.

¹³⁷ HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 17.

C. Sanayileşmenin İşyeri ve İşletme Kavramı Üzerindeki Etkileri

Makinalı üretim sistemi tamamen el işi üretimini ortadan kaldırmamıştır. Günümüzde bir çok sanayii devleti (özellikle Japonya ve Hindistan fabrikasyon sisteminin problemlerini hafifletmek için el işi üretim sistemini küçük ve orta ölçekli işletmeler adı altında mali politikalarla destekleme yönüne giderek) el işi üretim sistemini desteklemektedir. Makinalı üretimde iş bölümü gelişmiş, işçi-işveren ilişkileri tam anlamıyla ortaya çıkmış ve teknik anlamda modern işyeri ve işletme kurumları doğmuştur¹³⁸.

Fabrikasyon üretiminde bant sistemiyle kitle üretimi sağlanarak çırak, kalfa, usta gibi çalışan sınıflar işyeri veya işletmelerde vasıflı veya yarı vasıflı işçi olarak yer almışlardır. Bu üretim sisteminde, küçük dükkan veya atölye yerine bir mamülün tam olarak işlendiği fabrika işyerleri kurulmuştur¹³⁹. Bu dönemde işletme ilmi gelişmeye başlamıştır.

Otomasyon üretim sistemi, bilgi ve teknolojinin gelişmesi ile bilgisayar kontrollü makinaların yer aldığı üretim sürecinden oluşmaktadır. Özellikle; 2.dünya savaşından sonra meydana gelen otomatik ve kendi kendisini yönetme tekniğinin ileri düzeye ulaşması, bant üretiminin yapıldığı işyerlerini farklılaştırmıştır¹⁴⁰. Üçüncü bölümde inceleyeceğimiz evde çalışma, tele çalışma gibi esnek çalışma türleri söz konusu farklılaşmanın sonuçlarıdır.

¹³⁸HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 18.

¹³⁹HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 18.

¹⁴⁰HAZAR, Atila, (a.g.e.) s. 190.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKU DÜZENLEMELERİNDE İŞYERİ VE İŞLETMENİN YERİ, ÖNEMİ VE DÜZENLEME SÜRECİ İÇİNDEKİ GELİŞİMİ

Bu bölümde işyeri ve işletme kavramlarının İş Hukuku kanunlarındaki yerini ve gelişimini ele alacağız. Böylece bu kavramların muhtevasını ve gelişimini İş hukuku Mevzuatı paralelinde ele alacağız.

1- İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ TANIMI VE UNSURLARI

A- Genel Olarak İşyeri Kavramı

İşyeri kavramı hemen hemen tüm ülkelerin iş hukuklarında kendisine önemli sonuçlar bağlanan kavram olagelmıştır. Ayrıca çağdaş iş hukukunun gelişim süreci içerisinde işyeri kavramı, bireysel ve toplu iş ilişkilerindeki bir çok kavramın hareket noktası olmuştur. İşyeri sadece işin yapıldığı yer değil tüm iş ilişkilerinin ortaya çıktığı bir mekandır.¹⁴¹

En genel anlamda işyerini; " çalışma ilişkisine konu olan işin yapıldığı ve bu faaliyetten kaynaklanan bireysel ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği yerdir." diye tanımlayabiliriz.

¹⁴¹ GÜZEL , Ali, (a.g.e.) s. 71.

1- İşyerinin Tanımı

1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde kanun koyucu işyerini, "işin yapıldığı yer" olarak tanımlamıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında "işin niteliği ve yürütümü açısından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır." diye düzenlenerek yeterli ve doyurucu olmasada¹⁴² işyerinin kapsamını daha da genişletmiştir.

İş kanunlarının değişik maddelerinde işyeri kavramının tanımı yer almakla beraber bu tanımların ifade açısından yetersizliği dile getirilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun 1.maddesinde tarif edilen işyeri tanımı her zaman doktrin tarafından yetersizliği ve kavramı tam ifade etmeyişi yüzünden eleştirilmiştir.¹⁴³ Gerçekten İş Kanununun 1.maddesinde yer alan ilgili düzenlemelerde tanımdan çok işyerinin kapsamı belirtilmiştir. Bunun yanında işyerinin muhtevasının ne olduğunu bilmeden işyerinin kapsamının saptanması durumunda bir çok hukuki problemin çözümsüz kalacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle bilimsel bir tanım hem muhtevayı hem de kapsamı içermelidir¹⁴⁴.

¹⁴² ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50.

¹⁴³ OĞUZMAN, Kemal, (a.g.e.) s. 10, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 49, ELBİR, H. Kemal, (a.g.e.) s. 52, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 58, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 74, NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 120, CANBOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Yayınları, No:113, İstanbul-1992, s. 43.

¹⁴⁴ HİRŞİ, Ernest, Hukuk Felsefesi, (a.g.e.) s.104,105.

Bilhassa işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı yerlerin özelliği, üstü kapalı geçilmiştir. Bir yerin işyerinden sayılıp sayılmaması, dahil olacağı işkolu, yetkili sendika, toplu iş sözleşmesinin kişi ve yer açısından kapsamı¹⁴⁵, grev oylamasında ele alınacak işçiler, grev veya lokavtın uygulama alanı, çıkan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tesbiti gibi daha bir çok konuyu asıl olarak etkilemektedir. Bunun yanında doktrinde baskın olan görüşe göre; özel kanun - genel kanun ilişkisine dayanarak 1475 sayılı kanundaki işyeri tanımının diğer kanunlarda boşluk bulunduğu sırada uygulanması¹⁴⁶ savunulmaktadır.

İşyerinin kapsamı sadece işin fiilen yapıldığı yer değil, bunun yanında asıl işyerine hukuki ve iktisadi açıdan (nitelik ve yürütüm bakımından) asıl işle ilgili olarak yapılan işlerin icra edildiği bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşmaktadır. Bunlar işyerinden sayılan yerler olarak ayrı ayrı ele alınacaktır.

Öğretide; kanunun düzenlemesinde gözönüne alınarak işyeri; işveren tarafından belli bir amacın gerçekleştirilmesi için işçilerin çalıştığı yerlerle işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler, o işyerinin eklentilerini ve araçlarının da içine alan bir bütündür¹⁴⁷ diye tanımlanmıştır. Yine öğretide işyerinin muayyen (belirli) bir idarenin altında iş görmek üzere toplanan ücretlilerin bulunduğu yer, kâr elde etmek veya üretim maksadıyla bir araya getirilen muhtelif mal ve değerlerin bulunduğu yer ve son olarak;

¹⁴⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50.

¹⁴⁶ ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 153, Yarg. 9HD. 2.11.1964 T., E.,6840, K.,7266 sayılı kararı, Oğuzman, 275 sayılı kanuna göre işyerinin tesbitinde bu kararı öneme almıştır. OĞUZMAN, Kemal, 275 Sayılı Kanun Bakımından İşyeri Kavramı, Türk-İş Dergisi, Ocak -1967, s. 132.

¹⁴⁷ TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 68.

kollektif menfaat için hareket eden bir amirin sorumluluğu altında belirli bir ekonomik faaliyette bulunan organize olmuş insanlar topluluğunun faaliyette bulunduğu yer olarak çeşitli işyeri tanımları ifade edilmiştir¹⁴⁸.

Kanaatimizce işyeri; işveren tarafından belirlenmiş bir iktisadi veya teknik gayeye ulaşmak için maddi olan ve olmayan araçların organize edildiği ve faaliyetin süreklilik gösterdiği,¹⁴⁹ işçilerin çalıştıkları yerlerle, işin niteliği ve yürütümü bakımından asıl işyeri ile hukuki ve iktisadi bağı olan yerler ve sözkonusu işyerinin eklentilerini ve araçlarının da kapsayan bir organizasyondur.

Tanımda iktisadi amaçla anlatılmak istenen içinde kâr amacında bulunan ve ileride gerçekleşmesi beklenen ekonomik bir gayedir. Teknik gaye ise sırf bir mal veya hizmetin üretilmesidir. İş Hukukunda işyerlerinin faaliyet amaçlarını, tek ve mutlak olarak kâr amacı oluşturmaz¹⁵⁰. Önemli olan mal veya hizmetin üretilmesi veya mübadelesidir. Böylece tanımın unsurlarını işveren, çalıştırılan işçiler, iktisadi veya teknik gayeye ulaşmak için maddi ve maddi olmayan unsurların organizasyonu, yapılan faaliyetin sürekliliği olarak ele alabiliriz.

¹⁴⁸ ELBİR, H. Kemal, (a.g.e.) s. 47.

¹⁴⁹ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 83,84, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 59, ELBİR, H. Kemal, (a.g.e.) s. 46 vd. SAYMEN, F.Hakkı, (a.g.e.) s. 185 vd.

¹⁵⁰ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 70'den naklen RİVERO/SAVATIER, (a.g.e.) s. 155.

İşyeri kavramının tanımında, İş Hukukunun temel kavramlarından olan işçi ve işveren mefhumları önemli bir yere sahiptirler¹⁵¹. Çünkü; işçi ve işveren işyeri teşkilatını tamamlayan unsurlardır.

2- İşyerinin Unsurları

İşyerinin unsurlarına birinci bölümde ayrıntılı olarak değinmemize rağmen burada; kanundaki düzenlemeleride ele alarak konunun bütünlüğü ve daha iyi anlaşılması bakımından unsurları kısaca ele almak istiyoruz.

a. Organizasyon: İşyerinin mevcudiyeti için gerekli olan bir takım maddi olan ve olmayan araçlar gereklidir. Bunlar maddi olarak; işyeri binası, araçlar, makinalar, hammadde, beşeri güç(işçi) manevi olarak; işyerinin ticari iş hacmi, müşteri çevresi, marka, patent hakları, alacak hakları olup bunların aynı amaç etrafında organize edilmiş olması gerekir¹⁵².

Organize edilmiş işyeri sabit olabileceği gibi müteharrik (seyyar) olabilir. Örneğin; bir ulaşım aracında çalışan işçiler için işyeri ulaşım aracı olduğundan işyeri sabit değil hareketlidir. Yine işyeri mekan olarak üstü açık veya kapalı olabilir¹⁵³. Şunu unutmamak gerekir ki; bir işyerinin kurulma veya

¹⁵¹GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 80. Aksi görüş için bkz, SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 181 vd. UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 275, 276.

¹⁵² NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 121, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 80, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 83 vd., EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 59, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50, CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s.44, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 68, ELBİR H. Kemal, (a.g.e.) s. 48.

¹⁵³ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 276.

işletilme izni için aranan şartların yerine getirilmemiş olması orasının işyeri olmadığı anlamına gelmez.

b. İşçi Çalıştırma (Beşeri İş Gücü): İşyerinin varlığı için orada işçilerin çalışması gerekir. Burada 3008 sayılı kanun döneminde işin yapılması için günlük 10 işçinin çalışması gereken yerler İş kanununun uygulama alanına girmekteydi. Daha sonra bu sayı 29.6.1952 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile bazı yerler ve iş kolları için dört işçiye kadar indirilmiştir¹⁵⁴. 1475 sayılı İş Kanunu'nda böyle bir şart aranmamıştır. Sadece İş Kanunun 5. maddesinin 5.bendinde " 507 sayılı Esnaf Ve Küçük Sanatkarlar Kanunun 2'inci maddesine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde" iş kanunu uygulanamaz denilmiştir. Ancak bu istisna haklı bir gerekçeden çok Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonunun baskısı ile kanuna sokulmuş bir düzenlemedir¹⁵⁵. Bunun dışında 1475 sayılı İş Kanunu'nda çalışan sayısı ile ilgili bir sınırlama yoktur. Her iki kanunda da işyerinin varlığı için orada belli sayıda işçi çalıştırılması aranmamakta ilgili düzenlemeler kanunun uygulanma alanını ilgilendirmektedir.

c. Amaç: İşyerinin ilk ve en önemli amacı; teknik ve bağımsız bir sonuç (mal veya hizmet üretimi veya mübadelesi) elde etmektir. Aynı zamanda kâr amacıyla faaliyette bulunabileceği gibi sırf sosyal yardım veya hizmet niteliğinde de faaliyet yapabilir¹⁵⁶. Bu bağlamda işçilerin hangi tür işte çalıştıkları önem arzetmez. Burada faaliyetin niteliği, İş Kanununun 5.

¹⁵⁴ SAYMEN F. Hakkı, (a.g.e.) s. 192.

¹⁵⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 60, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 115, İZVEREN, Adil (a.g.e.) s. 72, TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 261, 262.

¹⁵⁶ GÜZEL, Ali,(a.g.e.) s. 81, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 84. NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 122.

maddesinin değişik bendlerinde kanunun uygulama alanına girip girmeme bakımından gözönüne alınmıştır. İşyeri olmanın unsurlarını taşıyan bir yerin İş Kanununun uygulama alanına girmemesi o yerin işyeri olmasını engellemez. Bir yerin işyeri sayılması ile oranın iş kanununun uygulama alanına girmesi farklı konulardır¹⁵⁷. Örneğin; Kanunun 5. maddesinde deniz ve hava taşıma işlerinin sadece yer tesislerinde yapılan işler ve orada çalışan işçiler kanunun kapsamına alınmıştır¹⁵⁸.

Bunun yanında İşK. 6. maddesinde sanayi ve ticaret işleri başlığı altında yapılan düzenlemenin kanun kapsamı ile ilgisi yoktur¹⁵⁹. Bu düzenlemenin amacı çalışma hayatıyla ilgili gerek iş kanunu gerek diğer düzenlemelerde geçen sanayi ve ticaret işlerinde çalışanlara uygulanacak hükümlerin uygulama alanının tesbitinde kriter olarak ele alınmasıdır. Örneğin; İş Kanununun 69. maddesinde, " sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek çocuklarla her yaştaki kadınların gece çalıştırılmaları esas itibariyle yasaktır." hükmü getirilmiştir. Buradaki sanayi işlerinin neler olduğunun tesbiti söz konusu 6. maddeye göre belirlenecektir. Yine Hafta Tatili Kanununun 3. maddesi ile Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 178. maddesinde sanayi işlerine bir takım hükümler bağlanmıştır.

¹⁵⁷ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 122, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 81, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 51.

¹⁵⁸ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 51.

¹⁵⁹ 931 sayılı İş Kanunu tasarısının görüşülmesi esnasında geçici komisyon sözcüsü, 6. maddedeki ticaret ve sanayi işleri ayrımının kanunun kapsamı ile ilgili olmayıp mevzuatın uygulanması ile alakalı olduğunu beyan etmiştir. MMTD, B. 74, 16.3.1967, O: 1, 248, 249.

Bahsedilen düzenlemelerdeki sanayi ve ticaret işleri böylece İş Kanunun 6. maddesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. 6. maddenin 3. bendine göre; kanunda düzenlenen işler dışında kalan diğer işlerin sanayi veya ticaret işlerinden sayılıp sayılmamasını belirlemeye Çalışma Bakanlığı yetkili kılınmıştır¹⁶⁰.

Mal veya hizmet üretimine yönelik sinai bir faaliyet, mal veya hizmetlerin dolaşımını sağlayan ticari bir faaliyet veya bankacılık, sigortacılık gibi finansal bir faaliyet veya tamamen sosyal düşüncelerle kurulmuş hayır faaliyetlerinin hepsi (İş.K.m.5 gözönüne alınmak şartıyla) nitelik itibariyle İş Kanununun kapsamındadır. Bu konuya en iyi şekilde işaret eden Danıştay'ın 1949 yılında verdiği kararda:" Fabrika, ticarethane, mektep, hastahane, banka, sigorta şirketi vesaire gibi müesseselerin iştigal mevzuu ve yapılan işin mahiyeti ne olursa olsun İş Kanununun 1. maddesinin tarif ettiği gibi bir iş akti dolasıyla çalışan ve kanunda gösterilen istisnalar dışında kalan bilumum işyerleri, bu kanun anlamında işyeridir.¹⁶¹" Danıştay bu konuya açıklık getirmiş gibi görünsede, bir yerin işyeri sayılıp sayılmayacağı ile o yerin İş Kanununun uygulama alanına girip girmediği konularının farklı olduğunu belirtmemesi kanaatimizce bir eksiklikler.

d. İşveren: Daha öncede belirttiğimiz gibi işveren kavramı, işyeri ile yanyana bulunur. Çünkü; her işyerinin mutlaka işçi çalıştıran organizatörü, kurucusu veya işleteni vardır. İşveren, İş Kanununun 1. maddesinde; " işçi

¹⁶⁰ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 63.

¹⁶¹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 1.12.1949 gün, E.,202, K.,273. ERMAN, E. Sabri, İş Davaları Ve Tatbikatı, İstanbul-1956, s. 93 vd. Aynı yönde Yarg. TD., 25.1.1954 T., E.,8465 K.,441, Dan. 6D., 3.5.1948 T., E.,1487, K.,1362, Dan. 6D. 29.12.1950 T., E.,610, K.,505. ERMAN, E. Sabri, (a.g.e.) s. 64,94,95,96.

çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye işveren denir." diye düzenlenerek işverenin hem gerçek hem de tüzel kişi olabileceği belirtilmiştir. Buradaki tüzel kişi ticaret şirketi, dernek, kamu kurum ve kuruluşu, belediye gibi özel veya kamu hukukuna ilişkin tüzel kişi olabilir¹⁶². İşyerinin mutlaka işverenin mülkiyetinde olması şart olmayıp kira gibi kullanım hakkının elde edildiği hukuki işlemlerle de işin yapıldığı yer veya yerler işverenin kullanımında olabilir.

İşyerinde çalışan kişilerin iş kanunun kapsamına girip girmemesi önemli olmayıp bu kişilerin işverenin denetimi altında iş akti ile çalıştırılmaları yeterlidir. Çünkü bir yerin işyeri sayılabilmesi için orada çalışanların iş akti ile bir işverene bağlı olarak çalışmaları gereklidir.

Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının işveren olup olamayacaklarına ilişkin kanunda bir açıklık yoktur. Ancak uygulamada işyerlerinde ve aynı manada işçi çalıştıran adi şirket de işveren sayılacaktır¹⁶³. Adi şirkette işveren; eğer yönetim yetkisi belirli ortaklara verilmiş ise yahut ortak olmayan üçüncü kişi bu yetkiye sahip ise, bu takdirde somut işveren yönetici ortak ya da ortaklar veya yönetme yetkisi kendine verilen üçüncü kişidir. Eğer adi şirket tüzel kişilerden oluşuyor ise bu durumda yönetim yetkisi hangi kişi veya kişilerde ise o somut işveren sayılır¹⁶⁴.

Bilhassa üçüncü bölümde ele alacağımız holding kuruluşunda hem işyeri hemde işverenin belirlenmesinde ferdi ve toplu iş ilişkisi açısından

¹⁶² NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 107, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 50, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 110, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 95.

¹⁶³ ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 109.

¹⁶⁴ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 133.

küçümsenemeyecek sorunlar çıkmaktadır. Bu gibi sorunların kısmen Ticaret Hukuku'nda yer edinmiş tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması veya görünürdeki gerçek kişi engelinin kaldırılması ile çözüleceğine inanmaktayız.

e. Süreklilik ve Bağımsızlık: İşveren tarafından organize edilmiş faaliyetin sürekli ve bağımsız olması gerekir. Ancak; faaliyetin uzun veya kısa süreli başarılı veya başarısız olması o faaliyetin geçici veya devamlı olduğunu göstermez¹⁶⁵. Örneğin; bir işin sadece kampanya, fuar ya da mevsim süresince yapılması işin sürekli olmadığını göstermez. Tam tersine bu iş sürekli bir iştir. Çünkü amaçlanan bir süre için organize olmuş ve işyeri açılmıştır. Buradaki bağımsızlık işyerinin başka işyerine hukuki (işverenlerinin aynı olması) ve iktisadi yönden (üretimnin önemli derecede aksayacak derecede bir başka işyerinin üretimine bağlı olması) bağlı olmamasını gerektirir¹⁶⁶.

3. İşyerinin Kapsamı

1475 sayılı İş Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasında işyeri; işin yapıldığı yer olarak belirtildikten sonra 2. fıkra işyerinden sayılan yerler düzenlenmiştir. Bunlar işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı olan yerler, eklentiler (dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi) ve işyerinin araçlarıdır.

¹⁶⁵ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 81, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50.

¹⁶⁶ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s.278, İlgili Yargıtay kararı, "...bir işyerine iş gereğince bağlı olmaksızın çalışan yer bir bağımsız iş yeridir." Yarg. 9HD. 22.11.1964 T., E.,6840, K.,7266, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 288.

O halde asıl işyerinden başka bağlı yerler, eklentiler ve araçlar da bir bütün olarak tek bir işyeri sayılmaktadır. Burada kanun koyucu örgütte birlik ilkesini benimsemiştir¹⁶⁷. Bu nedenle bunları tek tek ele alıp incelemek konunun daha iyi kavranmasında yararlı olacaktır.

a. Asıl İşyeri: İş Kanunun 1. maddesinde, asıl işyeri işin yapıldığı yer olarak tanımlanmıştır. Kanunun lafzi yorumundan yola çıkarak işin sadece asıl işyerinde görülüyor ve diğer işyeri sayılan yerlerde ilgili iş yapılmıyor şeklinde anlaşılması son derece yanlış olacaktır. Ayrıca burada yapılan işin niteliğinin de ne olduğu konumuz açısından önem arz etmektedir. Öncelikle söz konusu iş, hizmet aktinin yer olarak konusunu oluşturan işyerinde yapılan iştir. Eğer buradaki işi sırf işçilerin fiilen yaptığı iş olarak algıyorsak işyerinden olupta içine işçi girmeyen ve iş yapılmayan ancak işyeri organizasyonu içinde mevcut olan bölümleri işyerinden saymamamız gerekir. Bu sonuca varmamak için kanun koyucunun iradesini geniş ve amaçsal olarak yorumlayıp yapılan işi, işyeri organizasyonun bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekir¹⁶⁸. Örneğin; bir fabrikada işçilerin çalıştığı mekanda çalışır durumda işçilerin bulunmasına rağmen, üretimin mekanik yönünü sağlayan makina bölümünde arıza dışında çalışır durumda işçi bulunmaz. Ancak işyerinde birlik ilkesi gereği işçilerin çalışmadığı dolayısıyla herhangi bir işin yapılmadığı makine dairesi asıl işyerinden sayılır¹⁶⁹.

¹⁶⁷ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 75, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 108, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 154.

¹⁶⁸ ELBİR, H. Kemal, (a.g.e.) s. 48.

¹⁶⁹ Bu konuya ilişkin en etkili hüküm Danıştay'ın 1.12.1949 tarihli ve E,202, K,273 sayılı kararında ortaya çıkmıştır. Bankaların İş Hukuku kapsamına girip girmediği konusunda Danıştay yapılan işin mahiyetinin önemli olmadığını belirterek kanunun 5. maddesindeki istisnalara girmeyen tüm işlerin kanunun kapsamında

Asıl işyeri ve işyerinden sayılan yerler ayrımında bilhassa işverenin yükümlülükleri veya işçinin külfet ve yararlanma haklarında bir değişiklik olur mu? Daha öncede belirttiğimiz gibi işyerinde teklik ilkesi gereği asıl işyerinde alınması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri işyerleri sayılan yerlerde de alınması gerekmektedir¹⁷⁰. Yine bir kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağı konusunda kazanın asıl işyerinde olması ile işyerinden sayılan yerlerde olması arasında hiç bir fark yoktur¹⁷¹. Bunun gibi işyerinin ölçüt alındığı bir çok düzenlemede asıl işyeri ile işyerinden sayılan yerler arasında herhangi bir fark yoktur¹⁷².

Anlam birliği açısından İş Hukuku düzenlemelerinde geçen işyeri kavramı, aksine hüküm olmadığı müddetçe asıl işyeri, bağlı yerler, eklentiler ve araçlar olarak birlikte ele alınması gerekir. Bunun yanında bazı özel durumlarda kanunda açıkça işyerinden ne anlaşılması gerektiği belirtilebilir. Bu durumda kanunun düzenlemesi esas alınacaktır. Örneğin; İş Kanunun 77. maddesinin A bendindeki yasak kuralı, bazı koşulların varlığı halinde aynı kanunun 77. maddesinin B bendi gereğince işyeri eklentilerinde uygulanmaz denilerek, buradaki işyeri kavramının eklentiler çıkarıldıktan sonraki kapsamın ele alınması gerektiği gösterilmiştir.

olduğunun sonucuna varmıştır. Daha geniş bilgi için bkz: SAYMEN, F. Hakkı, "Bankalarda İş Hukuku Meseleleri", Banka Meslek Ve Fikir Dergisi, C:4, S:6, (ek sayı) Haziran-1967 s. 5.

¹⁷⁰ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara-1985, s. 60 vd.

¹⁷¹ GÜZEL, Ali, OKUR A. Rıza, (a.g.e.) s. 174.

¹⁷² ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 154, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 277.

Yine İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 1. maddesinde açık bir düzenleme ile işyerini nitelik gereği açık ve kapalı olmak üzere ikiye ayırmıştır. Kısacası; hukuki düzenlemelerde açıkça bir düzenleme olmadıkça işyeri kavramının kapsamı asıl işyeri, bağlı yerler, eklentiler ve araçlar olarak anlaşılmalıdır.

b. Asıl İşyerine Hukuki Ve İktisadi Yönden Bağlı Olan Yerler (Asıl İşe Yürütüm Ve Nitelik Açısından Bağlı Olan Yerler): İş Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında; "... işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı olan yerlerle..." denilerek, bağlı yerlerin iki ana özelliği belirtilmiştir. Kanun metnindeki işin niteliği, asıl işyeri ve görülen işle iktisadi veya üretim tekniği bakımından bağlılığı ifade eder. İşin yürütümü deyimini ise asıl işyeri ile aynı yönetim, mülkiyet (bu kira, intifa gibi şey üzerinde tasarruf araçlarından biri olabilir.) ve organizasyonu içeren hukuki birlikteliği ifade eder¹⁷³.

Bu nedenle bir yerin asıl işyeri ile bir bütün oluşturabilmesi için hem iktisadi hem de hukuki yönden asıl işyeri ile irtibatlı olması gerekir.

İktisadi veya teknik üretim yönünden bağlılık aynı üretim amacına hizmet eden ve onu tamamlayan bir bağımlılık olmasını gerektirir¹⁷⁴. Bu konuda Yargıtay'ın kararı bulunmaktadır. Bu kararında Yargıtay; iktisaden bir bütünlük oluşturan yerlerin tek bir işyeri sayılacağını ancak bunun yeterli bir

¹⁷³ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 76.

¹⁷⁴ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 51, Danıştay'a göre, "Aynı işverenin idaresi altında bulunan, fakat ayrı yerlerde yapılan işler iktisaden bir küle teşkil edecek mahiyette birbirinin mütemmimi ve fer'i iseler, ikisinin birden bir tek işyeri telakki edilmesi gerekir." Dan. 6.D., 26.12.1957 T., E.,2937, K.,3576, Aynı yönde, Dan. 6.D., 24.12.1957 T., E.,2203, K., 3166, Türk İçtihatlar Külliyyatı, I. S. 353,355,356.

ölçüt olmayıp bir yerin bağımsız bir işyeri olabilmesi için yapılan işin başka bir üretim sürecine bağlı olmaksızın yapılmasının gerekliliğini belirtmiştir¹⁷⁵.

Bizce; Yargıtay'ın belirttiği her iki ilkede isabetlidir. Ancak, gözden kaçırılan başka unsurlarında aranması gerekir. Günümüz üretiminde bir sanayii ürününün veya malının tamamının bir işyeri veya işletmede üretildiğini nadiren görebilmekteyiz. Bu nedenle, buradaki üretim sürecinin bağlı veya bağımsızlığını (bilhassa aynı malın farklı üretim aşamalarında faaliyet gösteren işyeri veya işletmelerin birbiriyle olan ilişkisinde) hukuki irtibatını gözönüne alarak irdelemek daha doğru sonuçlar doğuracaktır. Hukuki bağılıktan anlaşılması gereken, sadece aynı kişiye ait olma değil aynı organizasyon içinde bulunma şartıda gözönüne alınmalıdır¹⁷⁶.

İşveren tarafından, asıl işin normal yürümesine veya daha verimli faaliyet göstermesine yönelik işyerlerinin kurulması durumunda buralar asıl işyerine bağlı olurlar. Bunun tersine işveren başka bir teknik amaca yönelik olarak veya ayrı ticaret veya meslek ile iştigal etmek için bir işyeri açarsa elbette buralar aynı işverene ait farklı ve bağımsız işyerleridir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 51, Yarg. 9. HD.2.11.1964T, E.,6840, T.,7266, ORHANER, Baki, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara-1966, s.103.

¹⁷⁶ Danıştay, " aynı şahsa ait olmakla beraber ayrı semtlerde ve birbirinden müstakil olarak çalışan iki fırının ayrı ayrı iki işyeri kabul edileceği" 'ni belirtmiştir. Dan. 6.D., 20.6.1951. T., E.,461, K., 1519, Türk İçtihatlar Külliyyatı, II., 1951, s. 1316. Aynı yönde, Yarg. 9.HD.,7.6.1985T., E.,6069, K., 6260, Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim-1986, s. 1478-1480.

¹⁷⁷ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 278.

Burada aranan iktisadi bağımlılığın sıklığı ve kuvveti ne olmalıdır? Bu sıklık veya irtibat, birbirinin üretimini durduracak nitelikte mi olmalıdır yoksa böyle bir özellik aranmayacak mıdır? Yargıtay bir kararında; birinin faaliyeti durduğunda diğerinin faaliyetide duruyorsa gibi bir ölçünün aranmayacağını belirterek, banka şubelerinin birinin işleminin durması diğer şubelerin işlemini önemli ölçüde aksatacak şekilde etkilemesi mümkün olmadığından şubeler ayrı işyeri olarak telakki edilmiştir¹⁷⁸. Aynı konuda Yargıtay benzer yönde kararlar vermiştir¹⁷⁹.

İktisadi bağımlılığın muhtevasını, "işlerinin önemsenecek derecede aksaması" olarak ele alabiliriz. Mesala; pastahane ile bunun imalathanesi arasında, birinin üretim veya satış aksaklığı diğerinin işini de aksatacaktır. İmalathanenin çalışmaması halinde, pastahane satacağı pastaları başka yerden temin edebilir. Görüldüğü gibi ekonomik bağı çok sıkı olmamasına rağmen pastahane ve imalathane aynı işverene ait olması halinde, bu iki işyeri iktisadi birlik açısından tek bir işyeri sayılacaktır¹⁸⁰.

Hukuki bağımlılığa gelince; bağlı olan yerle asıl işyerinin öncelikle; aynı gerçek kişi veya aynı tüzel kişi işverenine ait olması gerekir. Tabi burada

¹⁷⁸ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 278, Yarg.9.HD. 22.11.1964 T., E., 6840, K., 7266, sayılı kararı için bkz: Aynı eser, s. 288.

¹⁷⁹ Yarg. 9HD. 20.5.1968 T., E.,12375, K.,7691, Yarg. 9HD. 1.2.1966 T., E.,404, K.,696, (Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, (Derleyenler: A. Baki ORHANER, Süleyman ORHANER) Sevinç Matbaası, Ankara-1969 s. 527, 586.) Yarg. 9HD. 20.10.1966 T., E.,9592, K.,9521, aksi karar için bkz: Balıkesir 1. İş Mahkemesi T.,15.3.1966, E.,30, k.,22. (EGEMEN, Erdal, İş Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar, 1966-1968, İstanbul, s. 37, 74.)

¹⁸⁰ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 278.

aynı kişiye ait olma yeterli değildir. Bunun yanında yönetimde birlik olmalıdır. Yargıtay bu konuda; "işin niteliği ve yürütümü bakımından bağıllık; işin teknik bir amaç için organize edilmiş ve bağlı olan işyerlerinde bu organizasyon içinde yer almış olması ve asıl organizasyon içinde yönetilmiş bulunması ve bağımsız bir yönetime sahip olmaması gerekir¹⁸¹." demektedir.

Yönetim yönünden bağımsızlığının tesbitinde uygulamadaki şu ölçütler ele alınabilir: O yerin çalışma kapsamına giren işlerin ve işlemlerin orada yapılması ve işçilerin başka işyerine bağımlılığı olmadan çalıştırılmaları, özellikle işe giriş ve çıkışların ayrı yapıp belgelenmesi, ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi gibi kriterler aranmalıdır¹⁸². Yine işyerine veya işletmeye ait diğer hesapların (vergi, prim, bilanço, ceza paraları gibi) ayrı tutulmasında organizasyonun bağımsızlığını gösterir. Tabiki bunlar hukuki bağımlılıkla beraber dikkate alınmalıdır.

Bilhassa ücret bordrolarının hangi işyeri ve işveren adına kesildiği önem arz etmektedir. Bu toplu iş sözleşmelerinde yetkinin tesbiti konusunda

¹⁸¹ Yarg. 9HD. 7.6.1985 T., E.,6069, K.,6260 Yargıtay Kararları Dergisi, C.12, S.10, s. 1478 vd. Aksi görüş, "Bir kültür merkezinde bulunan çay ocağı sadece burası için çalışıyor ise "amaç birliği"nden dolayı çay ocağının işvereni ile kültür merkezinin işvereni ayrı kişiler olsa bile çay ocağı kültür merkezine bağlı bir işyeri olarak algılanmalıdır." UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 278. İki İşyerinin birbirine hukuki yönden bağlı olup olmadığının kesin ölçütlerinden olan işverenlerin ayrı veya aynı olma kriterinin amaç birliği olması nedeniyle gözardı edilmesi işyeri veya işletme kavramının belirlenmesinde ve hukukun genel ilkelerinden olan sorumluluğun (hukuki veya cezai) şahsiliği ilkesine tamamen ters düştüğü için bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁸² ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 52.

araştırılan en mühim noktalardan birini oluşturmaktadır¹⁸³. TSGLK'nun 12. maddesinde söze konu olan yetki tesbitinde bir yerin yetki kapsamında olup olmaması o yerin asıl işyerine bağlı olup olmamasının belirlenmesine bağlıdır.

Bağlı yerler konusunda aşağıdaki durumlarda hukuki bir mesele ortaya çıkmaz: Birbirine teknik üretim yönünden bağlı olmasına rağmen işverenleri ayrı olan yerler ile işverenleri aynı olsa dahi teknik üretim yönünden veya organizasyon bakımından farklı olan yerlerin farklı işyerleri olduğu şüphe götürmez.

Ancak bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki; fiili durumla şekli durum birbirine uymayabilir. Bu daha çok tüzel kişilik müessesesinin kötüye kullanımı ile meydana gelir. Tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanılması hallerinde, Fransız ve Alman Mahkeme içtihatlarında; "tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması" şeklinde bir çözüm üretilmiştir.

Bu problem daha çok holdinglerde ortaya çıkmaktadır. Ana şirket etrafında organize olmuş yavru şirketlerin her birinin görünüşte tüzel kişilikleri olmasına rağmen yönetim, finansman işlemleri ana şirket olan holding şirket tarafından tek elde yürütülmektedir. İşte böyle durumlarda, kanuna karşı hile veya kamuni yükümlülüklerden kaçınmak için tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması hallerinde yavru şirketlerin tüzel kişiliklerinin yok sayılması veya tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması yoluna gidilerek görünürdeki yapının arkasında gizlenen gerçek duruma ulaşmak gerekmektedir¹⁸⁴.

¹⁸³ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 52.

¹⁸⁴ KARAYALÇIN, Yaşar, (a.g.m.) s. 39.

İş Hukukunda sorun daha çok toplu iş sözleşmelerindeki yetkili sendikanın tesbitinde ortaya çıkmaktadır. Ferdi İş Hukukunda ise asıl işverenin belirlenmesinde konu önem kazanmaktadır.

Holding gibi üst kuruluş işletmelerinde, karşılaşılan Vergi veya Ticaret Hukukuna ilişkin ihtilaflar benzer yönlerden iş ilişkilerine de sirayet etmektedir. Vergiden veya ticari yükümlülüklerden kaçınmak isteyen işveren holdingleşmeye giderek görünürde ayrı tüzel kişilik olan ve ayrı ayrı işyerlerine sahip olan yavru şirketler için yetkili sendikanın tesbitinde, grev ve lokavtın uygulama alanında da sorunlar yaşanmaktadır. Yine işçilerin, ödünç iş ilişkisi adı altında holdinge bağlı şirketlerin işyerlerinde dolaştırılmaları bu işçilerin alacakları hususunda işverenin tesbiti gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

İşverenin sahip olduğu iki işyeri arasında ne yapılan işin niteliği ve ne de işin yönetimi bakımından birliktelik yok ise bu işyerleri ayrı işyerleridir¹⁸⁵. Mesala; A şirketine ait lastik fabrikasıyla ekmek fabrikası gibi.

Sırf bir yerin Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bağımsız bir işyeri olarak kaydedilmesi oranın ayrı bir işyeri olduğunu göstermez. Bu kayıt, işyerinin bağımsızlığını göstermekten çok ilgili hukuki düzenlemelerin uygulanmasını sağlamak ve denetlemek içindir¹⁸⁶.

Yukarıdaki sonuca varan Yargıtay'ın bu kararı doğrudur. Ek olarak şunu söyleyebiliriz: Bölge Çalışma Müdürlüğü resmi bir makam olup, Çalışma Bakanlığı'nun taşra teşkilatını oluşturur. Resmi makamların yaptığı işlemler,

¹⁸⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 51.

¹⁸⁶ Yarg. 9HD. 7.6.1985 tarihli anılan karar. Bkz.: dipnot 225 vd.

Usul Hukuku açısından aksi isbat edilebilen "adi kanuni karine niteliğindedir"¹⁸⁷. Medeni Kanunun 7. maddesinde; " resmi makamlarca düzenlenen senetler ve sicillerin aksi isbat edilinceye kadar doğru olduğu kabul olunur." denilerek Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün işyeri hakkında tutmuş olduğu sicil, kaydın tutulduğu yerin işyeri olduğunu gösteren adi kanuni karinedir. Bunun aksi daha önce belirttiğimiz ücret bordroları, işyeri giriş-çıkış işlemleri, veya yönetim ile ilgili olan işlemlerle isbat edilebilir.

Alman Hukuku, soruna daha pratik çözüm getirmek için, aynı organizasyon veya yürütüm içinde olan iki işyerini (asıl işyeri-şube veya temsilcilik) sırf aralarındaki mesafe uzak olması nedeniyle bu yerleri iki ayrı işyeri saymıştır¹⁸⁸. Ancak buradaki uzaklığın ölçütü, ülkemizde ele alınacak olursa il sınırlarının mı yoksa Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün yetki alanının mı esas alınması gerekir? Her iki ölçü mutlak anlamda kriter alınmamalıdır. Çünkü Bölge Çalışma Müdürlüklerinin yetki alanları sanayinin yoğun olduğu bölgelerde daralırken, sanayinin fazla olmadığı bölgelerde genişlemektedir. Yine il sınırlarında belirlenmesinde çalışma hayatının gerekleri gözönüne alınmadığından il sınırlarında bizim için mutlak bir ölçü olmayacaktır. Bu nedenlerle her somut olayın özelliğine göre hakkaniyetin gerektirdiği şekilde bu konuya çözüm getirmek daha doğru olacaktır.

İş ilişkilerinin meydana geldiği yerlerin hangisinin asıl işyeri hangisinin bağlı işyeri olduğu hususu; iş kolunun belirlenmesi, bununla beraber yetkili

¹⁸⁷ KURU,Baki, ARSLAN, Ramazan, EJDER, Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 8. Bası Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 338.

¹⁸⁸ HUECK /NİPPERDEY, Grundriss des Arbeitsrechts 4. Auflage, Berlin und Frankfurt, 1968, &11.I.4, EKONOMİ, Münir (a.g.e.) s. 61, CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C:I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-1994, s. 72,73.

sendikanın tesbiti (mad.60/2) ve hangi işyerinin bağlı olduğunun belirlenmesinde karşımıza çıkmaktadır.

Asıl işyeri - bağlı işyeri ayrımında, yapılan işlerden hangisinin asıl iş hangisinin yardımcı iş olduğunun tesbiti önem kazanmaktadır. Yine işyeri devrolmasına rağmen iş güvencesi yönünden işyerinin ayniyeti ve devamlılığı işyerinde yürütülen asıl işin devamlılığına bağlıdır¹⁸⁹.

İş kolunun tesbitinde işyeri ve işletmede yapılan asıl işin tesbiti önemlidir. Aynı şekilde işyeri veya işletmenin mütemmim veya müteferri cüzlerinin tesbitinde de asıl işin belirlenmesi zaruridir. Şöyle ki; bir işyerinin eklentisinde yapılan iş, asıl işin tamamlayıcısı veya zorunlu şartı ise bu durumda o ekler işyerinden sayılacaktır. Yine işletme kavramının içeriğininde buna göre belirlemek gerekir.

c. Eklentiler

1475 sayılı İş Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında "... dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler..." işyerinden sayılır denilerek örnekleme bir düzenleme ile işyeri eklentilerinin işyerinden sayılacağını belirtilmiştir.

Kanun koyucu burada "gibi" edatı kullanarak kanun uygulayıcıya takdir hakkı tanımıştır¹⁹⁰. Bunun yanında kanunda sayılmayan ancak, işyerinin

¹⁸⁹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 83.

¹⁹⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 124, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 51, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 62, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 120.

müştemilatından sayılan yerler örneğin; otopark, garaj, yükleme, boşaltma yerleri iskele gibi yerlerde, işyerinin eklentisinden sayılacaktır¹⁹¹.

Kanun koyucu, eklentilerde işin niteliği ve yürütümü özelliğini aramadığı için sadece, eklentinin işyerinin müştemilatından sayılması yeterli olacaktır¹⁹². Eklentilerin, asıl arazinin sınırları içinde olması veya yakınında olması zorunlu değildir. Hatta bunlardan bazılarının işyerinden belli uzaklıkta yapılması düzenlemelerde öngörülmüştür¹⁹³. Gece Kadınların Çalışması İle

¹⁹¹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 78, Yargıtay 1969 yılında verdiği ve isabetli olmayan bir kararında, işyerinin lojmanlarının işyerinden sayılmayacağına karar vermiştir. 9HD. 21.10.1969 T., E.,7602, K.,10056 sayılı kararı SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s.119, Aynı konu hakkında Yargıtay işyeri lojmanının işin görüldüğü yerde birlikte aynı binada olsa bile buranın SSK anlamında işyeri sayılamayacağını belirtmiştir. Yarg.)HD. 21.10.1969, E.,7602, K.,10056, İş Hukuku Kazai ve İlmi İctihad Dergisi S:28, Haziran-1971. Buna karşın Yargıtay bir başka kararında, işyeri barınağının mutfak kısmının işyerine dahil olduğuna karar vermiştir. Yarg. 9HD. 19.11.1973 T., E.,430, K.,1216 sayılı kararı, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 292. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kanun koyucu işyerinin eklentilerini belirtirken "gibi" edatı kullanarak lojman gibi işyerinde çalışan personele tahsis edilmiş yerlerinde eklentiden sayılarak işyerinin tekliği ve bütünlüğü ilkesine göre işyerinden sayılması gerektiğine işaret etmektedir. Böylece kanunda isim olarak geçmeyen ancak işyerinin bütünlüğü içinde ele alınan müştemilatın işyerinden sayılması gerekir. Bu nedenle bilhassa iş kazalarında (SSK11/a) ortaya çıkan lojmanlarla ilgili hukuki tartışmalar SSK açısından da yukarıda belirttiğimiz gibi çözüme kavuşturulmalıdır. Çünkü SSK 5/22de de aynen iş kanununda olduğu gibi işyerinin tanımı verilmiştir.

¹⁹² NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 125, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 70.

¹⁹³ EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 55.

İlgili Tüzüğün 6. maddesinde emzirme odası ve kreşin işyerinden uzaklığı 250 metreyi geçmeyeceği belirtilmiştir.

İşyerinin eklentisi olarak sayılanların hepsinin aynı anda mevcut olması şart değildir. Gerekğinde bir işyerinin hiç bir eklentisi olmayabilir. Eklentilerin işyerinden sayılması için işyerinin sabit veya seyyar olmasının herhangi bir farkı yoktur¹⁹⁴. Eklenti olarak kullanılan yerler mutlaka işverenin mülkiyetinde olması gerekmeyip kira gibi sadece kullanma hakkının işverene ait olması yeterlidir kanaatindeyiz.

Tüm bunlardan sonra eklentiye şöyle tanımlayabiliriz: İşyerinde yapılan asıl iş veya yardımcı işlerle teknik ve iktisadi olarak doğrudan doğruya bir bağlantı içinde olmayan ancak işyerinin bir bütün oluşturması bakımından işyerinin müstemilatından sayılan yerlere işyerinin eklentisi denir.

d. Araçlar

Araçlarda, İş Kanunun 1. maddesine göre işyerinden sayılmışlardır. Ancak; araçların işyerinden sayılabilmesi için yapılan işle ilgili olması gerekmektedir. Bu nedenle aracı; işin yapılması ve hizmetin görülmesinde kullanılan sabit veya yer değiştirebilen (hareketli) her türlü makina ve/veya taşıt araçları olarak tarif edebiliriz. Öte yandan aracı hareket ettiren gücün insan, hayvan veya diğer enerji kaynakları ile sağlanmasının bir önemi yoktur¹⁹⁵.

¹⁹⁴ ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e) s.158.

¹⁹⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 70.

931 sayılı İş Kanunun Cumhuriyet Senatosu'nda görüşülmesi sırasında geçici komisyon sözcüsü; buradaki araçtan kasıt, yalnız vesaiti nakliye veyahut da alet ve edavat manasında ifade edilen bir araç değildir. Buradaki araç; işin yapılması için, işin imali için, hizmetin ifası için sabit ve müteharrik her türlü makina, nakliye vasıtası heyeti umumiyesi bu araç tabirinin içerisine girmektedir. İşçiye işyerinden başka bir yere başka bir işyerine götürmek için iş süresi içinde işverenin kullandığı otobüs, kamyon araç tabirinin içersindedir. Karayollarındaki buldozerler, dozerler gibi her türlü vesait ve işin yapılması için kullanılan ve işyerine bağlı olarak çalışmakta bulunan her türlü makina vesair aletler araç tabiri içersine girmektedir¹⁹⁶. Sözcünün bu görüşü bir çok meseleye ışık tutacak niteliktedir.

Aracın işyerinden sayılabilmesi için işyerinin coğrafi sınırları içinde olması gerekmez. Yine araçların işverenin mülkiyetinde olması da şart değildir. Kiralanmış ve işle ilgili bir faaliyette kullanılıyor olması yeterlidir¹⁹⁷. Eğer aracın kullanımının işle alakası yok ise, araç işyerinin aktifleri içinde kayıtlı olsa bile işyerinden sayılmayacaktır.

Yargıtay'ın 1968 yılında verdiği bir kararda, araçla işveren arasında hukuki ilişki bulunmalıdır hükmünden hareketle araç şoförü ile işveren arasında hukuki ilişki bulunmadığından araç kazasında ölen işçinin ölümünü işyeri kazası olarak değerlendirmemiştir¹⁹⁸

¹⁹⁶ CSTD. D:I.C.42. T:6, B:82, 6.7.1967, perşembe, s.220vd.

¹⁹⁷ TUNÇOMAĞ Kenan, (a.g.e.) s. 70.

¹⁹⁸ Yarg. 9HD. T., E.,7811, K.,14032 sayılı kararı, İş Ve Hukuk dergisi Yıl:4, sayı:38, 1968, s. 53.

Kanunda araç için bir açıklama olmasa bile Cumhuriyet Senatosu'nda yapılan görüşmelerden anlaşıldığı kadariyle; aracın sadece işyeri aktifleri içinde görünmesi yeterli değildir. Aynı zamanda işle ilgili bir faaliyette kullanılması gerekir.

Burada kanun aracı değil, araçta meydana gelen bir kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağını ele almıştır¹⁹⁹.

4- İşyeri Kavramının Önemi

İşyeri kavramı çalışma ilişkileri ile ilgili yasal ve anayasal düzenlemelerde kendisine bir çok hükmün veya sonucun bağlandığı temel kavram olarak düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler kısmının 48/2,51/6,52/2,53/3,ve 54/8. maddelerinde işyeri kavramı geçmektedir. Çalışma ve sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddenin 1. fıkrasında, özel teşebbüslerin kuruluşunun serbest olduğu belirtilmiş, 2. fıkra ise, bu özel teşebbüslerin sosyal ve ekonomik amaçlara uygun olarak yürütmesi için devletin gerekli tedbirleri alacağına değinilmiştir. Buradaki özel teşebbüsten anlaşılması gereken, çalışma hayatının yaşandığı işyerleri veya onların oluşturduğu işletmelerdir.

¹⁹⁹ Şunu unutmamak gerekir ki, SSK'nun 5. maddesinde işyeri tarifi, iş kanunu ile hemen hemen aynıdır. Aynı kanunun 11. maddesinde araç içersinde meydana gelen bir kazanın iş kazası sayılabilmesi için , taşımanın o işyerinde çalışan işçilerin topluca işyerine götürülüp getirilmesi sırasında olması gerekmektedir. GÜZEL, Ali, OKUR, A Rıza, (a.g.e.) s. 176. Burada kanun koyucu aracın işyerinden sayılıp sayılmayacağını değil kazanın iş kazası olup olmayacağına dair düzenleme getirmiştir.

Anayasanın 51. maddesinin 6. fıkrasında; "...işyerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamaz." ifadesi ile işyeri kavramı çalışma hayatının merkezinde görülmüştür. 52. maddenin 2. fıkrasında ise; " işyerinde sendikal faaliyette bulunma, o işyerinde çalışmamayı haklı göstermez." diye düzenlenerek sendika faaliyetinin asıl gerçekleştiği yerin işyeri olduğu ortaya çıkmaktadır. 53. maddenin 3. fıkrasında " Aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz." Bu ifadeden de anlaşıldığı gibi toplu iş sözleşmelerinin uygulama düzeyinin esas olarak işyeri olduğu anlaşılmaktadır. Anayasanın 54. maddenin 4. fıkrasında " Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir." denilerek grev ve lokavtın erteleme veya yasaklamalarında, işkolu ve sektör gibi ölçüler değil işyeri kavramı kriter olarak gözönüne alınmıştır. Anayasanın 54. maddesinin 8. fıkrasında; "Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiç bir şekilde engellenemez." Bu fıkra da greve katılmayanların, çalışma özgürlüğünün sınırları işyeri ele alınarak belirlenmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde, tanımı verilmiş olan işyeri kavramı özellikle; aynı maddenin 5. fıkrasındaki alt işverenin muhtevasının belirlenmesinde ve 2. maddedeki kanunun uygulama alanının tesbitinde önem kazanmaktadır. Bir bakıma işyerinin mevcudiyeti, İş Kanununun uygulanma alanı bulması için bir ön şarttır. Yine İş Kanunu'nun 14. maddesinde işyerlerinin devir veya intikâlinde kıdem tazminatı hesaplamasında, o işyerinde çalışmanın devam etmesi (işveren herhangi bir nedenle değişse bile) gözönüne alınarak, işçinin işyerine olan bağlılık süresi öneme alınmıştır²⁰⁰. Yine buradaki devir veya intikâlde işyerinin sınırları, orada çalışan işçilerin iş güvencesi açısından önem arz etmektedir.

²⁰⁰ GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 72, 73.

İş Kanunu'nun 16. maddesinin III. bendinde zorlayıcı nedenlerin gerçekleşmesi, işyeri sınırları dahilinde olma şartına bağlanmıştır²⁰¹. İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde düzenlenen çalıştırma zorunluluğu hallerinde, aynı işverene ait olmak üzere aynı il hudutları içinde yer alan işyerleri, bir bütün olarak ele alınmıştır. Bunun dışındakiler ise, bağımsız olarak değerlendirilmiştir. Çalıştırma zorunluluğu olan işçi sayısında da işyeri ölçüt olarak ele alınmıştır²⁰².

İş Kanunu'nun 53. maddesinde, aynen 14. madde de olduğu gibi yıllık ücretli izinlerin hesabında işyerine bağlılık esas alınmıştır. Ayrıca; aynı kanunun 73,78 ve 88.maddelerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında da işyeri kavramı önemini korumuştur.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda da işyeri kavramına, bir çok maddede yer verilmiştir. S.K (Sendikalar Kanunu)'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında işyeri, tanımlar başlığı altında tarif edilmiştir. Kanunun 4. maddesinde; "Bir işyerinin girdiği iş kolunun tesbiti, Çalışma Bakanlığınca yapılır." denilerek işyerinde yapılan faaliyetin hangisinin asıl veya hangilerinin tali faaliyet olduğunun işkolu tesbitinde önem taşıdığı belirtilerek, işyeri kavramının açıklığa kavuşturulması gerektiği ortaya çıkmaktadır. S.K.'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında; "Bir işyerinde, işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu iş kolunda kurulu sendikaya üye olabilirler." denilmiştir. Yine aynı kanunun 60. Maddesinde " Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır." ifadesinde işyeri ölçü alınarak işyerinde yürütülen yardımcı işlerin, işyerinin bir başka iş koluna

²⁰¹ ESENER, Turhan, Genel Kavramlar, (a.g.e.), s. 127. UYGUR, Turgut, (a.g.e.), s. 274.

²⁰² UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 274.

değil asıl faaliyetin dahil olduğu iş koluna gireceği ve böylece yardımcı işte çalışan işçiler, sırf bu işyerinde çalıştıkları için asıl işin bağlı olduğu işkolunda kurulu bulunan işçi sendikasına üye olabileceklerdir²⁰³. Yine aynı maddenin 4. fıkrasında; sendikaya üye kayıt fişlerinin bir tanesinin işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne verileceği öngörülerek, yetkili Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün belirlenmesinde, işyeri kıstas olarak ele alınmıştır.

Aynı kanunun 30. maddesinde, sendika temsilciliği kurumu, işyeri teşkilatı esas alınarak düzenlenmiştir. İşyeri sendika temsilcilerinin sayısının tesbitinde, işyerinde çalışan işçilerin sayısı esas alınır(mad.34). Bunu takip eden 35. maddede ise, işyeri sendika temsilcisinin görevi; ".... işyerine münhasır kalmak kaydı ile.... " denilerek, işyerinin sınırları ile çizilmiştir.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda kavram olarak işyeri, önemli işlemlere sahiptir. Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasında toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyine değinilmiştir: " Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir." 2. fıkrada da işletme toplu iş sözleşmesi tanımlanırken; "....aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede...." diye düzenlenerek hem grup hem de işletme toplu iş sözleşmelerinde ana unsur olarak işyeri gözönüne alınmıştır²⁰⁴.

²⁰³ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 306. ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul-1995, s. 27.

²⁰⁴ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 369 vd., TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 374 vd., OĞUZMAN, Kemal, İşçi-İşveren İlişkileri, (a.g.e.) s. 1. vd., TUĞ, Adnan, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Türkiye Orman İşçileri Sendikası Eğitim Yayını, Ankara-1996, s. 34. vd., ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul-1992, s. 28.

T.S.G.L.K (Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu)'nun 11. maddesinde, teşmil kararlarının uygulama alanında işyeri esas alınarak düzenlenme yapılmıştır²⁰⁵. Aynı kanunun 8. ve 10. maddelerinde toplu sözleşmeyi imzalayan işveren veya işveren sendikası ve işçi sendikası herhangi bir nedenle ortadan kalksa (sona erme, fesih, iflas gibi nedenlerle) veya işveren değişse dahi işyeri ve faaliyeti devam ettiği müddetce, toplu sözleşmenin devam edeceği belirtilmektedir. Böylece işçinin işverenle olan hukuki bağı, aynı oranda işyeri ile olduğu ortaya çıkmaktadır. Yani toplu iş sözleşmelerinin kurulması, devamı ve sona ermesi işyerinin devamlılığı ile bağlantılıdır²⁰⁶.

TSGLK' nun 12. maddesinde, toplu iş sözleşmesini imzalayacak yetkili sendikanın belirlenmesinde aranacak olan şartlardan biri de ilgili işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarısının sendikaya üye kaydedilmiş olmasıdır. Görüldüğü gibi burada da yetkinin arandığı alan işyeri olarak belirlenmiştir²⁰⁷.

Yetkiye itiraz konusunda da TSGLK 15. maddede yetkili mahkeme, işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün olduğu yerdeki mahkeme olarak belirlenmiştir²⁰⁸. Yine 16. maddenin 3. fıkrasında, toplu sözleşmenin hükümsüzlüğünün ileri sürüleceği mahkemenin yetkisinde yer bakımından işyerine göre tesbit edilmiştir²⁰⁹.

²⁰⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 409, 410.

²⁰⁶ TUĞ, Adnan, (a.g.e.), s. 219. ÇELİK, Nuri, (a.g.e.), s. 438, 439.

²⁰⁷ ELBİR, Halit Kemal, İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-1987, s. 206. vd. TUĞ, Adnan, (a.g.e.), s. 69. ÇELİK, Nuri, (a.g.e.), s. 377.

²⁰⁸ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.), s. 382. vd.

²⁰⁹ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 434. vd.

Aynı kanunun 18. maddesinde görevli makamın belirlenmesinde, işyerinin bağlı olduğu Bölge Çalışma Müdürlüğü olduğu belirtilmiştir. Aynı kanunun 25 ve 26. maddelerinde grev ve lokavtın tanımında öngörülen faaliyet terimi, işyerinde görülen faaliyet olup grev ve lokavtın uygulama alanı işyerleri olacaktır²¹⁰. Takip eden 30. maddede, grev ve lokavt yasağının uygulama alanı işyeri olarak belirlenmiştir. Yine aynı kanunun 35. maddesinde, grev oylamasının yapılması ve sonuçlandırılmasında, grev oylamasında gözönüne alınacak işçi sayısında ve mahalli en büyük mülkiye amirinin yetkisinde işyeri kavramı ölçüt alınmıştır. Aynı kanunun 38. maddesinde ise, grev veya lokavt sırasında stokların dışarı çıkarılması veya satılmasında işyerinin sınırları önem kazanmaktadır²¹¹.

TSGLK'nun 48. ve 49. maddelerinde, grev ve lokavt gözcülerinin görev ve yetkilerinin tesbitinde de işyerinin sınırları önem kazanmıştır²¹². Son olarak belirtmeliyiz ki; bu kanunun diğer bir çok maddesinde çalışma ilişkileri ile ilgili alınmış olan, idari ve yargı kararlarının ilan edildiği yer işyeri olarak belirlenmiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından da önem taşıyan işyeri kavramına çeşitli hükümlerde yer verilmiştir. SSK (Sosyal Sigortalar Kanunu)'nun 3. maddesinin değişik bendlerinde, bazı işyerlerinde çalışanların, sigortalı sayılıp sayılmayacağı belirtilmiştir(3/IA,e,C,H,İ,J). SSK'nın 5. maddesinde işyerinin tarifi kendi başına ele alınmıştır. "Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler

²¹⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal, Grev, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayın No:14, Ankara-1990, s. 156. vd., 218. vd.

²¹¹ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 461, 465, 470-473, 484, 485, 494.

²¹² ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 488, 489.

"işyeri" dir." 2. fıkrada da işyerine bağlı bulunan yerler ile eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı belirtilmiştir²¹³. İşyerinin tarifinin SSK' da ayrı bir maddede ele alınması kavramın önemini göstermektedir.

Aynı kanunun 11. maddesinde düzenlenen iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında işyeri, iş kazasının tanımında önemli bir işleve sahiptir. 11. maddenin a bendine göre: " Sigortalı işyerinde bulunduğu sırada" meydana gelen bir kaza iş kazası sayılmaktadır. Böylece bir kazanın iş kazası olup olmadığını belirleyebilmek için kazanın işyerinde mi yoksa dışında mı olduğu sorusunun cevaplanması gerekir. Bu anlamda işyeri kavramı SSK mevzuatının uygulanması açısından önem taşımaktadır²¹⁴.

İşyeri kavramı İş Yargılaması Hukuku açısından da önem taşımaktadır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yetkili mahkeme, işyeri esas alınarak belirlenmiştir. 5. maddeye göre: İşçi veya işveren tarafı İş Mahkemesi'nin görevine giren davaları, ya davalının ikâmetgahında yada işçinin çalıştığı işyerinde bulunan iş mahkemesinde açabilir. Buradaki yetki, kamu düzenine ilişkin olup taraflar arasında yapılacak yetki anlaşmaları geçersiz olacaktır²¹⁵.

5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki ilişkileri düzenleyen Basın İş Kanununun 3. maddesinde; işyeri terimine yer verilmiştir. " Bu kanunun şumulüne girecek mahiyetteki bir işletmeyi işletmekte olanlar..... bir ay içinde o işyerinin kurulu bulunduğu...." diye

²¹³ GÜZEL, Ali, OKUR, Ali R, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 5.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul-1995, s. 125.

²¹⁴ GÜZEL, Ali, OKUR, A Rıza, (a.g.e.) s. 171.

²¹⁵ KURUCU, Oğuz, İçtihatlarla İş Yargısı, Ankara-1994, s. 120. vd.

devam eden maddede; işyeri, müessese ve işletme kavramlarına yer verilmiştir²¹⁶.

854 sayılı Deniz İş Kanunu, işyeri kavramına Basın İş Kanununda olduğu gibi bir tanım getirmemiştir. Ancak kanunun uygulama alanının belirtildiği 1. maddesinde işyerinin neresi olduğu belli olmaktadır²¹⁷. İkinci kısımda Basın ve Deniz İş Kanunlarına daha ayrıntılı olarak değineceğiz²¹⁸

B. Genel Olarak İşletme Kavramı

İlk bölümde işletme kavramının tanımını ve muhtevasını ve diğer benzer kavramlarla olan ilişkisini ayrıntılı bir şekilde incelemiştik²¹⁹. Burada ise, konunun bütünlüğü açısından işletmenin iş kanunundaki yeri ile bunun teknik işletme tanımından farkını incelemeye çalışacağız.

1. İşletmenin Tanımı

İşletme kavramının doğuş ve gelişme yeri, ekonomi ile ilgili bilim dallarıdır²²⁰. İktisat ve İşletme ile Ticaret ve İş hukuku branşlarında, bir çok

²¹⁶ UĞUR, Galip, (a.g.m.) s. 451. UYGUR, Turgut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Olgaç Matbaası, Ankara-1980, s. 283, GÜZEL, Ali, (a.g.e.), s. 73.

²¹⁷ UĞUR, Galip, (a.g.m.), s. 451, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 73, ELBİR Halit Kemal, (a.g.e.) s. 48.

²¹⁸ Bkz.: s.115 vd.

²¹⁹ Bkz.: s. 11 vd.

²²⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 127, GÜZEL, Ali (a.g.e.) s. 64, ESENER, Turhan, İş Hukuku,(a.g.e.) 84, ÇELİK, NURİ, (a.g.e.) s. 56.

kavram (bilanço, kâr, aktif pasif, verimlilik, çalışma gücü, (emek) istihdam, menkul kıymetler, işletme, işyeri, işveren (müteşebbüs-tacir) vs.) gibi ortak kavramlar ele alınmaktadır. Ancak kavram ve kurum aynı olsada farklı branşlar aynı kavramın değişik yönleriyle uğraşmaktadır²²¹.

İşletmenin mal varlığı yönü ile Ticaret Hukuku, mali ve ekonomik yönü ile İktisat ve İşletme, işletmede çalışan işçilerin ferdi ve toplu iş ilişkileriyle İş Hukuku ilgilenmektedir. Bu nedenle aynı kurumun farklı yönleriyle ilgilenen bilim dalları için işletme kavramının tamamen birbirinden kopuk olarak tanımlanmasının doğru olacağı kanaatinde değiliz. En azından, bir takım ortak noktalar üzerinde sabit kalınması gerektiğine inanmaktayız. İncelememizin ilk bölümünde, işletme kavramını genel hatları ile vermeye çalışmıştık²²².

İşletmeyi, İş Hukuku açısından şöyle tanımlayabiliriz: Üretim faktörlerinin (emek, (çalışan işçiler) sermaye (maddi olan veya olmayan unsurlar), doğa (işin yapılacağı yer)) müteşebbis(işveren) tarafından; planlı, tutarlı ve sistemli bir biçimde bir araya getirilerek, sürekli ve bağımsız olarak mal yada hizmet üretimine veya mübadelesine yönelen ve bu amaçlara ulaşabilmek için tek bir işyerinden veya birden çok işyerinden meydana gelen ekonomik ve sosyal bir organizasyondur.

2. İşletmenin Unsurları

Birinci bölümde daha çok işletmenin iktisadi ve ekonomik yönüyle ilgili olan unsurlarına değindik. Burada ise, bu özellikleride gözönüne alarak İş hukuku yönünden işletmeyi incelemeye çalışacağız.

²²¹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 64.

²²² Bkz.: s. 11 vd.

a. Emek : İş Hukuku'nda bir yerin işyeri veya işletme sayılabilmesi için orada iş aktiyle çalışan işçilerin olması gerekir. Bu işçilerin İş Kanununun kapsamında olup olmaması işletmenin beşeri iş gücü unsurunun üzerinde bir etki yaratmaz²²³. Çalışan işçilerin İş Kanunun uygulama alanı içinde olup olmamaları ile o yerin işletme sayılıp sayılmaması farklı konulardır.

b. Organizasyon: İşletmenin bir başka unsurunda organizasyondur. Bir işletmenin varlığı için, emek unsuru yanında diğer maddi olan ve olmayan araçlarında bir araya getirilip belli bir amaca yönelik olarak teşkilatlandırılmış olması gerekir. Bunlar; daha öncede belirttiğimiz gibi üretim faktörleridir²²⁴.

c. İşveren: İşveren; işçilerden işin yapılmasını ve bu amaçla emir ve talimat verme yetkisiyle donatılmış organizasyonu sağlayan kişiye denir²²⁵. İşveren soyut veya somut işveren olabilir. Mesela; mahcur veya küçüğe ait bir işletmede emir ve talimatları veren ve organizasyonu ilgilendiren işlemleri yerine getiren küçük veya mahcurun temsilcisi olan kişi, somut işverendir. Küçük veya mahcur ise soyut işverendir.

Genelde işletme maliki ile (işçilerden işin yapılmasını isteyen kişi), işi yönetme yetkisine sahip olan kişi aynıdır. Burada hem somut işveren hem de soyut işveren sıfatı aynı kişide toplanmıştır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi işletmenin sahibinin tüzel kişi olması, müsrif, müflis (iflas etmiş), küçük veya mahcur olması halinde bunların yönetme yetkileri olmadığından bunları yerine tüzel kişi organı, veli veya vasi, iflas masası, kanuni temsilci yönetme

²²³ Bkz.: s. 102 vd.

²²⁴ Bkz.: s. 16.

²²⁵ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 68, ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.) s. 85.

yetkisine sahip olacaktır.(MK.mad.14,15vd. İİK.mad.191vd.) Bu durumda yönetme yetkisine sahip olan kanuni temsilciler somut işveren diğerleri ise soyut işveren sayılır²²⁶.

Burada hukuken işveren sıfatına haiz olan soyut işverendir. Somut işveren gerçek anlamda işveren değildir. Fransız Hukuku'nda somut işverene, işveren sıfatı ile karışmaması için işletme şefi terimi kullanılmaktadır.

Soyut işverenin talimat verme yetkisinin olmamasının sebebi, hukuki işlem yapma yeteneğini kaybetmiş olmasından kaynaklanmaktadır. İşin yönetimi için yapılan tüm işlemler birer hukuki işlemdir. Çünkü verilen talimatlar veya yapılan işlemler hukuki sonuçlar doğurması amaçlanan işlemlerdir. Buradaki hukuki sonuç, işçinin verilen talimata uygun olarak işi yerinde ve zamanında yapma borcu altına girmesi, buna karşılık işvereninde ücret verme borcu altına girmesidir²²⁷.

İşyeri ve işletmenin unsurlarından olan işveren konumuz açısından soyut işverendir. Onun adına ve namına işlemlerin yapılması yeterlidir. Ayrıca buradaki hukuki ve cezai sorumluluğun içeriğide önemlidir²²⁸.

²²⁶ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 116, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 45, NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 108.

²²⁷ Daha geniş bilgi için Bkz: TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul-1981, s. 59.

²²⁸ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 122-131, Bu sorumluluklar konumuzu doğrudan doğruya ilgilendirmediği için bu konuya girmiyoruz.Burada bahsettiğimiz soyut ve somut işverenle ilgili bilgiler işyerinde de geçerlidir.

d. Yürütülen Faaliyet: İş Hukuku bakımından yapılan faaliyetin niteliğinin ne olduğunun önemi yoktur. Yapılan iş, sinai, ticari bir iş olabileceği gibi kâr amacı gütmeyen sosyal amaçlı bir hayır işi de olabilir. Kısacası; yapılan faaliyetin kâr amaçlı olup olmaması önemli değildir²²⁹.

İşyerindeki işin devamlı ve bağımsız olması önemlidir. Tesadüfen veya geçici nitelikteki (mevsimlik ve kampanya işleri kendi içinde devamlı işlerdendir.) işler işletmenin varlığını engeller. Ayrıca amaçlanan faaliyetin yönetimi ve devamı o işletme içinde organize edilmelidir. Eğer başka bir işletmeye bağlı ise bağlı olan yer işletme değildir. O zaman burası bağlı olduğu işletmenin işyeri sayılmalıdır²³⁰. İşletmede faaliyetin aynen devam etmesi şartıyla işyeri veya işletme başka bir işverene devredilse bile işçilerin hizmet akti kendiliğinden yeni işvereni de bağlayacaktır²³¹.

İşletmenin kapsamı ve sınırları faaliyetle güdülen amaçla ile belirlenir²³². Amaç, bir işletmenin diğerlerinden ayırtedilmesini ve keline bağlı olan yerlerin tesbit edilmesine yarar.

İşletmelerin üst kuruluşlar olarak ekonomik birleşmeye gitmeleri ferdi ve toplu iş hukuku açısından gerçek işverenin tesbitinde sorunlar ortaya çıkarmıştır.

İş Hukuku bakımından işletmeyi ele alırken ekonomik ve sosyal bir bütün olmasına önem vermek daha gerçekçi olacaktır. Çünkü bir işletmenin

²²⁹ Bkz.: s.18 vd.

²³⁰ ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.) s. 110,111.

²³¹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 85.

²³² TÜRK, H. Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara-1986, s. 68.

amacının tayini onun bağımsız ve sürekliliğini göstermektedir. Ayrıca işletmede çalışan işçilerin iş güvencelerinin, işveren değişmesine rağmen işletmenin devam etmeside buradan kaynaklanmaktadır

3- İşletme Kavramının Önemi

İşletme hem ekonomik hem de hukuki açıdan önem taşıyan bir kavramdır. Bir ülkenin ekonomik ve toplumsal yapısının merkezini oluşturan işletmelerin, giderek önem kazanması, İşletme Bilimi'nin gelişmesine ve diğer disiplinlerle ilişkiye girmesine yol açmıştır. İşletme Bilimi ile en yakın ilişki içinde olan disiplinler ekonomi ve hukuktur²³³.

Modern İş Hukuku'nun temel kavramlarından biri olan işletme sadece işyerinden daha geniş olmakla değil, işçilerin yönetime katılmasında işletmenin ölçü alınması ile de önem kazanmıştır. İş Hukuku sorunlarının işyeri gibi dar bir mekân içinde çözülmesi gittikçe zorlaşmaktadır. İşletme ise Çağdaş İş Hukuku'nun uygulama alanı haline gelmiştir²³⁴.

Türk çalışma hayatındaki düzenlemelere işletme kavramının önemi açısından bakacak olursak, işletme kavramı hukuk mevzuatlarında yer alan önemli bir kavram haline gelmiştir.

İşyerinin önemini anlatırken 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde, teşebbüs adı altında işletme kavramı yer almıştır. Yine Borçlar Kanunu'nun 315.maddesinde, mesai kaideleri başlığı altında teşebbüs kavramına yer

²³³ SABUNCUOĞLU, Zeyyat, TOKOL, Tuncer, (a.g.e.) s. 12.

²³⁴ İZVEREN, Adil, (a.g.e.) s. 88.

verilmiştir. İşyeri kavramını da içine alan²³⁵ bu terim daha çok işletmeyle yakınlık arz etmektedir.

1475 sayılı kanunun 29. maddesinde, ücretin teminatı ile ilgili konuda yükümlü olanları sayarken "...kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar..." denilerek çeşitli işletme türleri dile getirilmiştir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunun 2. Maddesinde, 8 nisan 1995 tarihli 4101 sayılı kanunla yapılan değişiklik, eski duruma göre işletme deyimini ön plana çıkarmıştır. Söz konusu değişiklikle işveren vekili kavramı yeniden tanımlanmıştır. "İşveren vekili: İşveren sayılan gerçek veya tüzel kişiler veya tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara denilir." Değişiklikten önce işveren vekili; işyerini veya işletmeyi işveren adına sevk ve idare eden kişi olarak tanımlanıyordu. Şu anda ise; sadece işletme ele alınarak işveren vekili kavramında nisbeten bir daraltma yapılmıştır²³⁶.

2822 sayılı TSGLK'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında; " Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese veya işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar bile dahi bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır". denilmiştir. Fıkarda kanun koyucu özel ve kamu kesiminde toplu sözleşme

²³⁵ OĞUZMAN, Kemal, 275 Sayılı Kanun Bakımından İşyeri Kavramı ,Türk-İş Dergisi, Yıl, 4, S, 47, s. 132.

²³⁶ NURİ, Çelik, (a.g.e.) s. 316.

hukuku açısından işletmeyi farklı tanımlamıştır²³⁷. Bu farklılığa duyulan ihtiyacı ve buradaki işletme tanımının nasıl ele alınacağını sonraki bölümde ele alacağız. Ayrıca kanunda kamu kesimindeki işletme anlayışının holding gibi özel kesimde oluşan ekonomik birleşmelere uygulanıp uygulanamayacağını çeşitli açılardan ele alacağız.

Yine aynı maddenin 3. fıkrasında işletmenin tanımı ve muhtevasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözülmesinde yetkili mahkemenin, uyuşmazlık konusu işletmenin merkezinde olan İş Mahkemesi'nin olduğu belirtilerek yetki konusunda kriter, işletme olarak belirlenmiştir²³⁸.

TSGLK'nun 12. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde; " işletme sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarıdan fazla çoğunluk buna göre hesaplanır." denilerek yetkili sendikanın belirlenmesi işletmenin bütüncül yapısı ile ilişkilendirilmiştir²³⁹.

TSGLK'nun 15. maddesinin 1. fıkrasında, yetki itirazına değinilirken işletme toplu iş sözleşmelerinde itirazın, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemesi'ne yapılacağı belirtilerek işletme kavramının önemi ortaya konulmaktadır²⁴⁰.

TSGLK'nun 16. maddesinin 3. fıkrasında her ne kadar işletme deyimini geçmiyor ise de toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü konusunda eğer birden fazla işyeri olupta, her biri ayrı Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün yetki alanına

²³⁷ TUĞ, Adnan, (a.g.e.) s. 43.

²³⁸ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 384.

²³⁹ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 378.

²⁴⁰ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 384.

giriyor ise bu durumda davanın Ankara İş Mahkemesi'nde görülmesi gerekir denilerek işletme toplu iş sözleşmesinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlığın çözüleceği yetkili mahkeme belirlenmiştir²⁴¹.

TSGLK'nun 27. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde, işletmede ortaya çıkabilecek bir soruna değinilmiştir. İşçi sendikası, işletme içindeki bazı işyerlerinde grev kararı alsa bile, işveren sendikası işletmenin tüm işyerlerinde lokavt kararı alabilir. Bu her ne kadar saldırı lokavtına benzemesi itibariyle, eleştirilse de, lokavtın etkili olabilmesinin gereği olarak işletmenin bir ekonomik bütün olduğu buradan çıkarılabilmektedir²⁴².

TSGLK'nun 36. maddesinin son fıkrasında; grev oylaması sonucunun değerlendirilmesi ile ilgili işletmelerde, yetkili mülkiye amirliği, işletmeye dahil olan işyerlerindeki değil işletme merkezinin bulunduğu yerdeki en büyük mülkiye amiridir²⁴³.

Buraya kadar işletme kavramının hangi kanun maddelerinde geçtiğini belirlemiş olduk. Son olarak şunu da unutmayalım ki; işyeri kavramının geçtiği her kanun maddesi işletmeyi de kısmen ilgilendirmektedir.

II- TÜRK İŞ HUKUKU MEVZUATINDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

Konuya ilişkin olarak 1475 sayılı İş Kanunu ile ilgili incelememizi bundan önce yapmış bulunuyoruz. Burada ise, 3008 sayılı İş Kanunu ile 931

²⁴¹ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 434.

²⁴² ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 470.

²⁴³ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 473.

sayılı İş Kanundaki düzenlemeler incelenecektir. Daha sonra Sendikalar Kanunu, Toplu Sözleşme Grev Ve Lokavt Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu, Deniz İş Kanunu ve son olarak Basın İş Kanununda, işyeri ve işletme ile ilgili düzenlemeler irdelenmeye çalışılacaktır.

A. Ferdi İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları ve Gelişimi

1. 3008 sayılı İş Kanununda

8 haziran 1936 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 3008 sayılı ilk İş Kanunumuzun yedi maddeden oluşan umumi hükümler kısmında kanunun uygulama alanı; günde en az on işçiyi çalıştırmayı gerektiren işyerlerine ve buralarda çalışan işçilere, bunların işverenlerine uygulanır²⁴⁴ anlamında düzenlenmiştir. (Mad.2)

Bazı kayıt ve şartlar altında Bakanlar Kurulu'nun 29.6.1952 tarihli kararıyla "günde en az dört en çok dokuz işçi çalıştırmayı icab ettiren işyerlerinde" İş Kanunu uygulanır²⁴⁵ denilmiştir. Böylece 1952 yılında Bakanlar Kurulu Kararıyla, İş kanunun uygulama alanında esneklik getirilmiştir.

Kanunun 1. maddesinin 5. fıkrasına göre işyeri, "İşçinin birinci fıkranın tarifi vechile işini görmekte olduğu yerdir." Aynı maddenin 1. fıkrasında işçi tarif edilmiştir. İşçi; " bir iş akti dolayısı ile bir şahsın işyerinde bedenen yahut bedenen ve fikren çalışan kimsedir."

²⁴⁴ TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 177.

²⁴⁵ SAYMEN F. Hakkı, (a.g.e.) s. 181, TOLGA Vassaf Muammer, İş Hukuku, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, İstanbul, 1958, s. 81.

Saymen'e göre; "kanun burada işçi mefhumu ile işyeri mefhumunu birbirine bağlamakla hataya düşmüştür"²⁴⁶. Yine aynı konuda meydana gelen ihtilafların çözümünde Devlet Şurası'nın verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararında (1949) sadece kanunun dediğini tekrarlayarak kanun koyucunun düştüğü hataya düşmüştür. " İş Kanunun 1. maddesi ile bir iş akti dolayısıyla başka bir şahsın işyerinde bedenen veya bedenen ve fikren çalışan kimseyi işçi saydığına ve bu maddenin son fıkrasıyla işçinin 1. fıkranın tarifi vechile işini görmekte olduğu yere işyeri dendiğine...nazaran nerede ve ne şekilde olursa olsun bedenen ve(ya) bedenen ve fikren başkasının işyerinde çalışan ve sayıları kanuni nisaba varan işçileri ve bunların çalıştığı yerleri, bu mutlak ifadelere göre kanunun şumulü içinde görmek zaruridir."²⁴⁷

Yine aynı kararın hüküm kısmında "...fabrika , ticarethane, mektep, hastahane, kulüp, banka, sigorta şirketi vesair gibi müesseseler..." denilerek işin niteliğine bakılmadan buralarda İş Kanununun uygulanacağı belirtilmiştir.

Saymen; Devlet Şurasının bu kararını İş Kanununun kapsamını genişlettiği için olumlu bulmasına rağmen, işyerinin tanımı ile İş Kanununun uygulama alanını gösteren kanuni düzenlemelerdeki işyeri tanımlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğini, hukuk ve iktisat ilimlerindeki işyeri, müessese ve işletme kavramlarının arasında farklar bulunduğunu bunun gözardı edilemeyeceğini belirtmektedir²⁴⁸.

²⁴⁶ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 182.

²⁴⁷ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 182'den naklen, Devlet Şurası, 1.12.1949. tarihli ve E.,202, K.,273 sayılı kararı (Sistematik No: 20 s.901 vd.)

²⁴⁸ SAYMEN F., Hakkı, (a.g.e.) s. 182.

Tolga'da Saymen gibi, işyerinin tarifinde benimsenen ilkelere bir çok yönden eleştiriler getirmiştir. Ona göre işin mahiyeti itibariyle on işçi çalıştırılması gereken durumlarda, işyerinde kaç işçinin çalıştığının tesbitinden çok, yapılan işin mahiyeti itibariyle bir günde tam faaliyette bulunabilmesi için on veya daha fazla işçi çalıştırmayı gerektirdiği veya gerektirmediği tesbit edilmesi lazımdır. Eğer bir işveren işyerinde yaptığı işi, bir günde tam faaliyetle yerine getirebilmesi için on işçi çalıştırması gerekirken üç işçi çalıştırırsa bile bu işveren, işyeri ve orada çalışan işçiler İş Kanunu'na tabi olacaklardır²⁴⁹.

Bu nedenle sırf bir işyeri faaliyetini yavaşlatması veya durdurması nedeni ile ondan az işçi çalıştırmakla İş Kanunun şumulünden kaçınamaz. Kriter; bir işyerinin tam faaliyet devresinde işleyebilmesi için gerekli işçi sayısıdır²⁵⁰. Burada on işçi sayısı, sadece asıl işyerinde değil işyeri sayılan müstemilatın (eklenti) ve işyerine bağlı olan yerlerinde bir bütün olarak ele alındıktan sonra aranacaktır²⁵¹.

İşyerinde yapılan işin, günde 10 işçi ile tam faaliyette işleyebilmesi gerekir kararına, o işyerinde kullanılan alet veya makina adedi, ilgili yerlere verilen bordro gibi belgeler ve her işyerinin mahiyetine göre tesbit edilecek emmareler (belirtiler) etkili olacaktır²⁵². Burada tetkik ve denetim yetkisi Bölge Çalışma Müdürlüğüne verilmiştir²⁵³.

²⁴⁹ TOLGA, Vassaf Muammer, (a.g.e) s. 71,72.

²⁵⁰ TOLGA, Vassaf Muammer, (a.g.e.) s. 72.

²⁵¹ SAYMEN F. Hakkı, (a.g.e.) s. 185.

²⁵² TOLGA, Vassaf Muammer, (a.g.e.) s. 78.

²⁵³ TOLGA, Vassaf Muammer, (a.g.e.) s. 73.

Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında, işyerinden sayılacak mahaller belirtilmiştir. "İş sabit ve muayyen bir mahalde yapılıyorsa, o işin mahiyeti dolayısıyla bu yere bağlı bulunan diğer yerlerle avlu, istirahat, çocuk emzirme, yemek, uyku, banyo, muayene ve bakım, bedeni veya mesleki terbiye yerleri gibi sair müstemilat dahi işyerinden sayılır.

Görüldüğü üzere 3008 sayılı İş Kanununda bugünkü İş Kanunu'na göre önemli farklar mevcuttur. İlk önemli fark, çalışan işçi sayısında belli çoğunluğun aranması , ikinci önemli fark; işin sabit ve muayyen bir yerde yapılıp yapılmamasına göre ayırım yapılarak ancak işyerinin sabit ve muayyen olması durumunda o işyerinin bağlı yerleri ve eklentileri işyerinden sayılacaktır. Sabit ve muayyen olmayan işyerlerinin bağlı yerleri ve eklentileri işyerinden sayılmayacaktır. 1475 sayılı İş Kanununda ise böyle bir ayırma gidilmemiştir. İşin yapıldığı yer sabit ve muayyen olsa da olmasa da işyerine bağlı yerler ve işyerinin eklentileri asıl işyerinden sayılır. Üçüncü önemli fark ise; işyerine dahil olan araçlar hakkında bir hüküm getirilmemiş olmasıdır. 1475 sayılı İş Kanununa göre ise, işyerinin araçları da işyerinden sayılır. Yine bir başka fark; işyerine bağlı yerler için 1475 sayılı kanunda "işin niteliği ve yürütümü bakımından" diye bir açıklık getirilerek yeterli olmasa bile bağlı yerlerin daha iyi anlaşılmasını sağlamıştır. Her iki düzenleme açısından farklar işyeri kavramının tanımında değil kanunların uygulama alanındaki anlayıştan kaynaklanmaktadır.

Buradaki işçi kavramı, 1475 sayılı İş Kanununa göre bazı noktalarda farklı düzenlenmiştir. 3008 sayılı kanununa göre; bir kişinin işçi sayılabilmesi için sadece iş aktiyle çalışması yeterli olmayıp, bedenlen veya bedenlen ve fikren çalışması gerekir²⁵⁴. Bir bakıma çalışmasında beden gücü ağır basan

²⁵⁴ TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 208.

işlerde çalışanları işçi olarak ele almıştır. 1475 sayılı İş Kanununa göre ise, kişi çalışırken hangi gücünü kullanırsa kullansın eğer iş aktiyle çalışıyor ise bu kişi işçidir²⁵⁵. (Burada her iki iş kanununda, kanunun uygulanmayacağı istisnaları düzenleyen maddelerini gözönüne almak gerekir.) 3008 sayılı kanundaki, beden çalışmasının ağır basması ile ilgili düzenleme bir çok hukuki ihtilafa yol açmıştır²⁵⁶.

Saymen; 3008 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen işyerinin kısımlarını ikiye ayırmıştır. Bunlar işyerinin müstemilatı ve işyerinin mütemmim ve müteferri kısımları olarak iki başlık altında incelenmiştir²⁵⁷.

Bir işyerinin müstemilatından (1475 sayılı iş kanunu anlamında işyerinin eklentileri) sözedebilmek için kanunun 2. maddesinin 5. fıkrasına göre; işin yapıldığı yerin sabit ve muayyen olması gerekir. Örneğin; demiryolu nakliyatında veya yol inşaatında çalışan işçilerin işyerlerinin reviri, yıkanma yerleri veya yemekhaneleri işyerinden sayılmaz. Müstemilatın işyerinden sayılabilmesi için işyerinin muayyen (belirli veya belirlenebilir bir adrese ve yere sahip olma) ve sabit olması (örneğin; fabrika gibi) gerekir²⁵⁸.

²⁵⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 36, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 76,77, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 36.

²⁵⁶ TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 208.

²⁵⁷ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 183.

²⁵⁸ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 183. T.D. 4.11.1954 T., E.,7529, K.,8234 sayılı kararında, "işçi yemekhanesi işyeri müstemilatındandır. Binaenaleyh işçilerin buradaki işleyecek oldukları suçlardan işyeri iç yönetmeliği gereği cezai müeyyidelerin tatbik edilmesinde bir isabetsizlik yoktur. SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s. 127.

Saymen; bu ayrımın yapılmasının gereksiz olduğunu ve işyeri müstemilatının, (eklentileri) işyerinin mütemmim ve müteferri yerleri olarak düzenlemesinin sosyal gerçeklere daha uygun olacağını belirtmiştir²⁵⁹.

Mütemmim ve müteferri işyerleri deyimi; bugünkü İş Kanunu açısından işin niteliği ve yürütümü bakımından asıl işyerine bağlı olan yerler kavramını ilk anda karşılamaktadır. Ancak, 3008 sayılı kanuna göre; "işin mahiyeti dolayısı ile işyerine bağlı bulunan yerlerin işyerinden sayılabilmesi için asıl işyerinin yukarıda açıkladığımız gibi sabit ve muayyen olması gerekir. Saymen; bağlı yerlerin asıl işyeri ile iki tür irtibatının olması gerektiğini savunmaktadır. Bunlardan ilki hukuki irtibat (aynı işverene ait olma ve aynı yönetime tabi olma) ikincisi ise; iktisadi irtibattır²⁶⁰.

Mütemmim işyeri demek, birbirine teknik üretim açısından bağlı olan yerler anlamındadır. Örneğin; aynı işverene ait bakır tel üreten bir fabrika ile bu telleri çivi haline getiren bir diğer fabrika arasında mütemmim işyeri bağı bulunmaktadır.

Müteferri işyerinden maksat ise ilk görünüşte birbirinden farklı olsada örf ve adet icabı veya işyerinin hususi şartları dolayısıyla daha iyi işlemesini sağlayan yerler asıl işyerinin müteferrisidir. Örneğin; Tuzla içmelerinde suyun kaynağı asıl işyeri olup bunun yanında oraya gelenlerin yemek yiyebileceği

²⁵⁹ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 183.

²⁶⁰ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 183, 4. HD. 9.3.1951 T., E.,1770, E.,176 (T.İ.K: 3/379) sayılı kararında, " işyerleri ayrı ayrı yerlerde olsa bile aynı işverenin idaresi altında iseler ve iktisaden bir bütün teşkil ederek birbirinin mütemmimi ve fer'i iseler bunlar bir işyeri kabul edilir. SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s. 127.

(aynı işverene ait ve aynı organizasyon içinde) lokanta veya dinlenebilecekleri bir otel asıl işyerinin müteferrisidir²⁶¹.

Şu halde; aynı şahsa ait olmakla beraber birbiriyle iktisadi ve hukuki bağı olmayan yerler mütemmim ve müteferri olarak değerlendirilemez. Mesala; bir kişinin manifatura dükkanı ile oto tamirhanesi gibi. Devlet Şurası 6. dairesinin verdiği bir kararda; bir işverenin idaresi altında bulunan muhtelif semtlerdeki iki fırını birbirinin mütemmimi ve fer'i olmadığını belirtilmiştir²⁶².

Yine Devlet Şurası'nın aynı dairesinin 1948 yılında verdiği bir kararda; Haliç Vapurları İşletme Dairesi'nin yaptığı işin denizcilik olmasına ve bu idarenin kendi gemi ve vapurlarını tamire mahsus atölyesi ile, keza biletlerini tab için kurulmuş olan matbaasının, esas meşgalesinin yolunda yürümesi için lüzumlu ve tamamlayıcı tesislerden bulunmasına binaen bunların tefrik edilerek bağımsız sanayi işlerinden sayılmasını kanuna uygun görmemiştir²⁶³.

²⁶¹ SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 184'den naklen, İş Dairesi Reisliği'nin 22.3.1939 tarihli 963/29 sayılı tebliği (Tebliğ ve İzahlar No:54, fık:5 s.110.), Dan. 8.D. 2..11.1961 T., E.,4053, K.,3587, sayılı kararında, "Tekel İdaresine ait barut depoları ile transit, içki ve tütün ambarları birbirinin mütemmimi ve fer'i değildir. SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s. 126. aynı Yönde, 8.Dairenin, 7.6.1961 T., E.,1508, K.,2181, sayılı kararında, "Hava yollarına ait bilet satış mahalleri ile hava meydanlarındaki uçak ikmal ve yük alıp verme gibi yer üstü işyerleri, birbirinin fer'i ve mütemmimi sayılmaz." SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s. 128.

²⁶² Devlet Şurası 6. Dairesi, 20.6.1951. T., E.,461, K.,1519, Türk İhtihatlar Külliyyatı C:4, No:2242, 1951/II, s. 1316. Aynı konuda bkz: Danıştay Daireleri Genel Kurulu, 22.1.1951T., E.,295, K.,26, sayılı kararı, SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s. 126.

²⁶³ Devlet Şurası genel kurulu, 23.1.1945 T., E.,71, K.,1, Çalışma Mevzuatı, C:II, s.998. Aynı yönde, Devlet Şurası, 6.Dairesi, 2.2.1948 T., E.,2975, K.,451, sayılı kararında, vergi mükellefiyeti bakımından birbirinden ayırtedilen işyerlerinin (aynı

Yukarıdan da anlaşıldığı gibi 3008 sayılı kanun ile 1475 sayılı iş kanununun ilgili maddeleri arasında konumuz açısından azımsanamayacak derecede fark belirlemektedir. Ancak, 3008 sayılı kanun döneminde ortaya çıkan uygulama ve doktrin öz itibarıyla günümüzdeki bilimsel görüşlerle aynıdır diyebiliriz.

Son olarak; 3008 sayılı kanunun istisna tuttuğu işler ve işyerleri ne şekilde düzenlendiğine kısaca göz atalım. Kanunun 2. maddesinin Ç. bendinde, iş kanunun şumulünün dışında olan işleri ve işyerlerini tek tek saymıştır. Burada; çiftçilik, denizcilik ve hava işleriyle, aralarına dışarıdan kimsenin katılmadığı ve aile fertlerinin ve yakınlarının bir arada yaptıkları işler, iş kanunun uygulama alanı dışına çıkarılmıştır. Ancak 5518 sayılı kanunla yapılan değişiklik; istisnaların istisnası düzenlenerek İş Kanununun uygulama alanı genişletilmiştir.

Şöyleki; deniz, hava işlerine tabi olarak, yapılmakta olan işlerden; yükleme ve boşaltma ile ilgili olanları, havacılığın yer tesisleriyle meydan depo ve atölyelerinde yapılanları, her türlü tarım sanatlarına ait bulunanlarla, çiftlik ve ormanlardaki bina inşaatı, fabrika, hava hattı, dekovil inşaatı ve nakliyatı dolayısıyla yürütülen işler iş kanunun kapsamına alınmıştır²⁶⁴.

işverene ait matbaa ve gazete işyerleri) aynı işveren tarafından idare edildiği ve iktisadi bütünlük teşkil ettiğinden sırf vergi yükümlülüğü farklı diye iş kanunu uygulaması bakımından da ayrı tutulamayacağı ve iki işyerinin birbirinin mütemmimi olduğunu belirtmiştir. Çalışma Mevzuatı C:II, s.1009.

²⁶⁴ TOLGA, Vassaf Muammer, (a.g.e.) s. 69,70, daha geniş bilgi için bkz: SAYMEN, F. Hakkı, (a.g.e.) s. 227-237.

2. 931 Sayılı İş Kanununda

12 Ağustos 1967 yılına kadar yürürlükte kalan 3008 sayılı İş Kanunu, aynı tarihte yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁶⁵. Yeni kanun eskisine göre çok farklı, 1475 sayılı İş Kanunu'na göre ise hemen hemen benzeri hükümler taşımaktadır.

931 sayılı İş Kanunun 1. maddesinde; "işin yapıldığı yere işyeri denir." Kanun koyucu bununla yetinmeyerek 2. fıkrada; "işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır." denilerek 3008 sayılı İş Kanunun uygulama alanı itibariyle farklı bir düzenleme getirmiştir²⁶⁶. 1475 sayılı İş Kanunu ile ise aynı düzenlemeyi getirmiştir.

931 sayılı İş Kanunu'nda; 3008 sayılı kanundaki gibi işyerinin sabit veya seyyar, muayyen veya gayri muayyen vasıfta olup olmasını aramayarak, sadece işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı olan yerlerle işyerinin eklentileri de işyerinden sayılmıştır²⁶⁷. Ancak, doktrin

²⁶⁵ Ancak 931 sayılı kanun şekil itibariyle, Anayasa Mahkemesi tarafından 3 yıl sonra 14 Mayıs 1970'de iptal edilmiştir. 1 Eylül 1971 tarihinde 1475 sayılı kanun yürürlüğe girinceye kadar arada hukuk boşluğu meydana gelmiştir. TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 209.

²⁶⁶ UĞUR, Galip, "İşyeri", İş Hukuku Dergisi, C:1, S:5, Mayıs-1969, s. 451, ÇENBERCİ, Mustafa, "Yeni İş Kanuna Göre İşyeri", Türk-İş, Yıl:4, S:57, Ekim-1967, s. 209,210, ÇELİK, Nuri, "931 Sayılı İş Kanunu Ve Getirdiği Yenilikler", Milli Produktivite Kurumu Yayını, İstanbul-1969, s. 14.

²⁶⁷ UĞUR, Galip, (a.g.m.), s. 451.

tarafından kanundaki düzenleme işyerinin tanımı açısından yeterli bulunmamıştır²⁶⁸.

Yine 931 sayılı kanun, işçi tanımında da farklılık getirmiştir. İşciyi tanımlarken sadece, bir ücret karşılığında iş görmeyi taahhüt eden kişi olarak düzenlemiştir. Böylece, işçinin işverenle olan ilişkisinin hizmet akti olmasını tek ve yeter sebep olarak görmüştür. 3008 sayılı kanunda olduğu gibi çalışmanın bedenen veya fikren yapılması gibi bir ayrım gütmemiştir.

931 sayılı kanun, işyerinin araçlarını da işyerinden saymıştır. Böylece sözü edilen kanun, asıl işyeri ile beraber bağlı yerleri, eklentileri ve araçları bir bütün olarak ele alıp 1475 sayılı kanunda olduğu gibi işyerinde teklik ilkesini benimsemiştir²⁶⁹.

Ayrıca 931 sayılı İş Kanunun 5. maddesinde aynen 1475 sayılı kanunda olduğu gibi bir takım istisnalar düzenlenmiştir. Bu istisnalar, 3008 sayılı kanunun 2. maddesinin Ç bendine göre biraz daha genişletilmiştir. Eklenen bu istisnaların bir çoğunun haklı gerekçesi yoktur. Ancak deniz ve hava taşımacılığı gibi istisnalar işin teknik özelliğinden kaynaklandığı için bu düzenlemler doğru bulunabilir²⁷⁰. Bu istisnaların belirlenmesi İş Kanunu açısından, bir yerin işyeri veya işletme sayılabilmesi için önemli olduğundan her üç kanun açısından da ileride ayrıca inceleyeceğiz.

²⁶⁸ REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş sözleşmeleri, Ankara-1967, s. 130.

²⁶⁹ ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.m.) s. 210.

²⁷⁰ ÇELİK, Nuri, (a.g.m.) s. 8.

931 sayılı kanunun işyeri tarifi ve iş kanunun istisnaları ile 1475 sayılı kanunun işyeri tarifi ve istisnaları aynı olduğu için (istisnalarda bir kaç fark mevcut olmasına rağmen) o zaman ki doktrin ve uygulamanın işyeri ve işletme ile ilgili bütün görüşlerinin hemen hemen hepsi bugünde benimsenmiştir²⁷¹.

3. 1475 Sayılı İş Kanununda

İkinci bölümün başında incelediğimiz bu konuyu burada tekrar ele almayacağız. Sadece çalışmamızın sistematigi açısından kanuni düzenlemeye değineceğiz.

1475 sayılı İş Kanunun 1. maddesinde işyeri; "İşin yapıldığı yere denir." Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında; " işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır."

Böylece kanun, 931 sayılı İş Kanunu gibi işyerinde teklik ilkesine uyararak; asıl işyerine bağlı olan yerlerle, eklentiler ve araçlar o işyerinden sayılır. Ancak şunu unutmamak gerekir ki; daha önce incelediğimiz işyerinin unsurları her zaman gözönüne alınmalıdır.²⁷²

²⁷¹ Daha geniş bilgi için bkz: UĞUR, Galip, (a.g.m.) s. 451-473, SELÇUKİ, Sabih, (a.g.e.) s. 79-83, 126-129, ÇELİK, Nuri, (a.g.m.) s. 7-20, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.m.) s. 209-213.

²⁷² Bkz.: s.9 vd.

a. İşyerinde Yürütülen Faaliyetin Niteliği ve İş Kanunlarının Uygulama Alanına Kapsamına Etkisi

İş Hukuku açısından yapılan işin türü ve ne şekilde yapıldığı önemli değildir. Ancak faaliyet gösterilen bir yerin işyeri sayılabilmesi için orada İş Hukuku açısından bir işin yapılması gerekir. Bu kısımda İş Kanununun yapılan işin niteliğine göre uygulama alanının belirlenmesini ve hangi işlerin asli hangilerinin yardımcı iş olduğunu açıklamaya çalışacağız.

aa. Yapılan İşin Niteliği

Hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan ve yapılması taahhüt edilen işin muhtevası, kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum bir eksiklik değildir. Tam aksine; ekonomik ve iktisadi verilerle belirlenebilen²⁷³ ve çok çeşitli olan işin tanımının kanunda belirtilmesi hem İş Kanununun uygulama alanını büyük ölçüde daraltır hem de kanun uygulayıcılarının takdir hakkını büyük ölçüde sınırlayarak İş Kanununun sosyal ve teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmasına sebep olurdu.

İş İktisadi değeri olan²⁷⁴ bütün faaliyetleri kapsayan geniş bir kavramdır. Başka bir deyişle; başka bir kişiye bağlı olarak yerine getirilen ve karşı tarafa iktisadi yarar sağlayan ve ekonomik değeri olan her türlü faaliyete iş diyebiliriz. Burada önemli olan başka birinin maddi veya fikri ihtiyacını karşılayan ve kişi için değeri olan faaliyet olmasıdır²⁷⁵.

²⁷³ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 63.

²⁷⁴ HUECK/NİPERDEY, (a.g.e.) s.35,36, İZVEREN, Adil, (a.g.e.) s.2

²⁷⁵ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s.83.

İş Hukuku'nda bir işe hukuki sonuçlar bağlanabilmesi için, o işin insan tarafından icrai veya ihmali bir hareketle yerine getirilmesi ilk anda yeterlidir. Bu nedenle; hayvanların veya makinaların yaptığı faaliyetler, İş Hukuku anlamında iş değildir. Yine kendi kendine hareket eden bilgisayar veya robotun yaptığı işte İş Hukuku anlamında iş kavramına girmez.

Ancak; hayvan veya makinayı bir insan iktisadi değeri olan bir iş yapmakta kullanıyor ise bu durumda bunları kullanan kişi açısından bu bir iştir. Burada insan hareketi, genelde icrai olması yanında statik veya ihmali (pasif) bir harekette olabilir²⁷⁶. Örneğin; foto modellik yapma veya ressama poz verme işleri bu türdendir. Yine bir şeyin muhafaza edilmesi veya bir faaliyete nezaretçi olarak katılmakta hizmet akdinin konusunu oluşturabilir²⁷⁷. Ancak; bir iş sırrını kimseye söylememe veya rekabet yapmama gibi yapmama borcunu doğuran bir edim, hizmet akinin konusunu oluşturmaz²⁷⁸.

Burada ekonomik değer sağlayacak olan işverendir. Bu ya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak gerçekleşebilir²⁷⁹. Örneğin; bir işçinin evin bahçe duvarını örmesi, bir tellağın hamama gelenleri keselemesi, sinemada çalışan işçinin gelenlere yer göstermesi gibi. İlk misalde işveren, işten kaynaklanan faydadan doğrudan doğruya, ondan sonra gelen örneklerde ise dolaylı olarak faydalanmaktadır.

²⁷⁶ BECKER, Herman, (a.g.e.) s.402, Ayrıca, 10.HD. 25.10.1973 T., E.,199, K.,1247 sayılı kararı, Ankara Barosu Dergisi, S:2, 1974, s.311vd. 9.HD. 13.11.1980 T., E.,10890, K.,11676 sayılı kararı için bkz.ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s.868.

²⁷⁷ BECKER, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev:Dr. A.Suat DURA), Yargıtay Yayınları No.24, Ankara-1993, s. 402.

²⁷⁸ BECKER, Herman, (a.g.e.) s. 402.

²⁷⁹ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 64.

Çalışmamızın ilk ve ikinci kısımlarında yeri geldikçe yapılan faaliyetin bedenen veya fikren yapılması, kamu veya özel kişi yararına yapılması, işin sanayi veya ticari olması önemli olmadığını belirtmiştik. İş Hukuku'nda önemli olan bu işlerin hizmet aktine dayalı olarak yapılmasıdır. Örneğin; Kamu kesiminde çalışan bir kişinin statüsü memur ise bu kişi elbette İş Hukuku'nun konusuna girmeyecektir²⁸⁰.

Yine yapılan iş serbest irade ile değilde kanuni, idari veya yargısal bir karar nedeni ile zorunlu olarak yapılıyor ise bu durumda da yapılan iş, İş Hukuku'nun kapsamına girmez. Örneğin; ceza evlerinde kanuni yükümlülükten dolayı veya asker şahısların emir üzerine yaptıkları işler, İş Hukuku'nun iş kavramı içinde değildir.

Yine aile fertleri arasında gerçekte yardımlaşma amacı ile yapılan (görünürde ücret verilse bile) işler yine İş Hukukunun kapsamına girmez²⁸¹.

bb. Asıl İş - Yardımcı İş

2821 sayılı Sendikalar Kanunun 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ve İşkolları Tüzüğünde; hem işçi hem de işveren sendikalarının kuruluşunda esas alınan işkolu için işyeri ölçüt alınmıştır. Aynı zamanda SK'nun 60.

²⁸⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 64'den naklen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 20.1.1986 T., E.,6 K.,1.

²⁸¹ GÜZEL, Ali, "Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", (Yarg. 10.HD. 24.9.1985.T., E.,4344, K.,4778 sayılı kararı), 1985 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Basisen Yayınları No:15, 1987, s. 188,189.

maddeesinde, asıl iş - yardımcı iş ayrımının işyeri sınırları içinde tesbit edileceği düzenlenmiştir²⁸².

Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği o işyerinde yürütülen asıl işe yani, üretilen mal veya hizmete göre tesbit edilir. Kanun koyucu işyerini bütün olarak ele alıp mal veya hizmet üretimini dolaylı olarak etkileyen işleri yardımcı iş sayıp asıl işe dahil etmiştir. Yargıtay bir çok kararında, işyeri ölçütünü ihmal ederek aynı işletme içinde asıl iş - yardımcı iş ayrımını yaptığı için doktrinde eleştiriye uğramıştır²⁸³.

Yargıtay, bir işletmeye ait birden fazla işyerinin olduğu durumlarda her işyerini bağımsız olarak ele alıp değerlendireceği yerde işletmeyi bütün olarak dikkate almış ve bir işyerinde yapılan işi, diğer işyerinde yapılan işin yardımcısı olarak değerlendirmiştir²⁸⁴.

Örneğin; İş Bankası'nın şubelerinin her biri işyeri olup, hepsi bankacılık işkoluna dahildir. Bunun yanında Anonim şirketin yönetiminin yürütüldüğü merkezi, aynı şirkete ait sabun, deterjan fabrikaları ve bu ürünlerin dağıtımını yapmak için sekiz ayrı yerde kurulan depoları var ise bu durumda; şirket merkezi, 17 sıra numaralı "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkoluna" deterjan fabrikası, 3 sıra numaralı "petrol, kimya ve lastik işkoluna" sabun fabrikası, 4 numaralı " gıda işkoluna" ayrı işyerleri olarak kaydedilen depolar 22 sıra numaralı "ardiye ve antrepoculuk işkoluna" girer²⁸⁵.

²⁸² EKONOMİ, Münir, İş Kolu Esasına Göre Sendikalaşma Ve İşyerinin Girdiği İş Kolunun Belirlenmesi, İş Hukuku Dergisi, C:I, 1991, s. 37.

²⁸³ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 306.

²⁸⁴ EKONOMİ, Münir, İş Kolu (a.g.m.) s. 38.

²⁸⁵ EKONOMİ, Münir, İş Kolu (a.g.m.) s. 38.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1985 yılında²⁸⁶ Karayolları Genel Müdürlüğü için yaptığı işkolu tesbitinde tamamen Genel Müdürlüğün kuruluş kanunundaki amacına bakarak, mevcut işyerlerinin hepsini inşaat işkoluna sokmuştur. Kurum kanununda inşaat dışında daha bir çok amaç geçmesine rağmen bunlar gözönüne alınmamıştır. Sırf kurum kanununa bakarak iş kolunun tesbiti işyerinin esas alınmasına ters düşer. Bakanlık, Genel Müdürlüğün; matbaa, tamir, bakım, sosyal tesis, makina ikmal vs. gibi birbirinden farklı iş yürütümü olan bir çok işyerini gözardı edip, genel amaç itibariyle işkolu tesbiti yapmış olması, Sendikalar Kanunu ile İş Kolları Tüzüğü'ne aykırıdır²⁸⁷. Yargıtay'a yapılan itiraza rağmen Yargıtay, Bakanlık kararını onaylamıştır. Daha sonra aynı olaya ilişkin olarak ilk derece mahkemesi, matbaa işinin farklı işkoluna girdiğine karar vermiş ve bu kararı Yargıtay onaylamıştır. Ancak burada mahkeme her işyerinin ayrı ayrı değerlendirileceği ilkesinden değil matbaa işinin inşaat işine girmeyeceği nedeniyle bu kararı vermiştir²⁸⁸.

Yargıtay ve mahkemeler yukarıda zikredilen kararlarında yardımcı işi tanımlarken; asıl işin görülmesi veya sonuçlandırılması için zorunlu olması

²⁸⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 22.3.1985 tarihli ve 18702 sayılı resmi gazetede yayımlanan 11.3.1985 tarihli ve 1985/86 numaralı tesbit kararı.

²⁸⁷ EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 39.

²⁸⁸ Yarg. 9HD. 3.12.1985 T., E.,11470, K.,11249 sayılı kararıyla onanan Ankara 3. İş Mahkemesi'nin 12.11.1985 T., E.,122, K.,45 sayılı kararı, aynı yönde, DSI'ne bağlı Basın ve Foto Film İşletme Müdürlüğü, ayrı bir işyeri olduğundan DSI'nin girdiği 16 sıra numaralı "enerji işkolu" na değil, 10 sıra numaralı iş koluna girdiğini kabul eden ve Yargıtay'ca onaylanan kararı kanuna uygundur. Yarg. 9HD. 5.7.1985 T., E.,7491, K., 7298, sayılı kararı ile onanan Ankara 2. İş Mahkemesi'nin 23.5.1985 T., E.,365, K., 23 sayılı kararı, EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 38 vd.

veya tamamlayıcı nitelikte olmasını belirtmişlerdir. Halbuki yardımcı işler için bu niteliklere gerek yoktur²⁸⁹. Mesala; bir otomobil veya buzdolabı fabrikasında, asıl iş otomobil ve buzdolabı üretimidir. Bu teknik amacın dışında fabrikaların sosyal tesislerinde yapılan aşçılık, bahçıvanlık ve bekçilik gibi işler teknik amacın gerçekleştirilmesi ve sonuçlandırılması veya tamamlanması için gerekli işlerden değildirler. Bu işler sadece bu işyerlerinin bütünü içinde yer aldıkları için yardımcı iş sayılırlar. Kısacası; işkolunu belirlemede yardımcı iş kavramı, bağımsız bir işyeri ve yalnızca tek bir işyerinin sınırları ve organizasyonu içinde kalan işler bakımından ele alınmalıdır²⁹⁰.

Yine Yargıtay 9.HD'si, Ankara 3. İş Mahkemesi'nin kararını, mahkemenin şeker fabrikalarına ait bağımsız işyeri olan makina fabrika işyerlerini asıl işyerinin mütemmimi ve müteferresi olarak algılamasına ve burada görülen işlerin şeker üretimine yardımcı işlerden saymasına rağmen onaylamıştır²⁹¹. Hem Yargıtay hem ilk derece mahkemesi her işyerini ayrı ele alma kuralına aykırı davranmışlardır.

²⁸⁹ OGUZMAN, Kemal, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi" Yargıtayın 1985 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Basisen Yayınları No:15, 1987, s. 149.

²⁹⁰ EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 43.

²⁹¹ Yarg. 9HD'nin 8.2.1988 T., E.,1266, K.,841 sayılı kararı ile onanan Ankara 3. İş Mahkemesinin 28.12.1987 T., E.,399, K.,31 sayılı kararı, BERKSUN, Abdullah, EŞMELİOĞLU, İbrahim, Gerekçeli İctihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara-1989, s. 167,168, Aynı yönde, Yarg. 9HD'nin 22.6.1995 T., E., 21225, K., 22467 tarihli kararında, Eski görüşünü devam ettirerek, iş kolunun tesbitini sırf işletme toplu iş sözleşmesinin yapısına dayandırarak, şirketin merkez bürosunun ayrı bir işyeri olarak 17 numaralı iş koluna girdiğini araştırmamıştır. Çimento İşveren Dergisi, Eylül-1995, s. 29.

Yargıtay bazı kararlarında, 3008 sayılı İş Kanunu döneminde kullanılan "mütemmim ve müteferri" kavramlarını hukuki dayanak olarak kullanmıştır. Ancak o zaman içtihat ve doktrinde yer alan bu kavramlar, bugün İş Kanunun 1. maddesinde düzenlenmiş olan işin niteliği ve yürütümü deyimlerini ifade etmektedir²⁹². Daha sonra uygulama ve doktrinde mütemmim ve müteferri yerine işyerine bağlı yerler için, "işin niteliği ve yürütümü" kavramları kullanılmıştır²⁹³.

Yargıtay 1989 yılında Köy Hizmetlerin Genel Müdürlüğü'ne ait 1 ve 2 nolu matbaa işyerlerinin hangi iş koluna girdiği ile ilgili kararında işyerlerinin mali özerkliğinin bulunmadığı, tüzel kişiliklerinin olmadığı ve Genel Müdürlüğün birimi olan Personel Eğitim Daire Başkanlığı'na bağlı olduğu için bu işyerlerinin Genel Müdürlüğün dahil olduğu inşaat iş koluna gireceğine karar vermiştir²⁹⁴.

Doktrinde bu karar şu yönlerden eleştirilmiştir: Öncelikle Yargıtay, matbaa işlerinin yapıldığı yerleri işyeri olarak adlandırmasına rağmen burada yapılan işleri yardımcı işten saymaktadır. Ayrıca bu durum asli işi yürüten - yardımcı işi yürüten iş yerleri gibi kanunda ve doktrinde yer almayan bir ayrım ortaya koymaktadır. Bir işyerinin mali özerkliğinin olmaması, Genel Müdürlüğe bağlı olması oranın bağımsız işyeri olmasını engellemez. Yine Yargıtay işçi çalıştırılan yerlerin tek bir işyeri sayılıp sayılmayacağı ile

²⁹² SAYMEN, F.Hakkı, (a.g.e.) s. 183,184

²⁹³ EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 43.

²⁹⁴ Yarg. 9HD. 10.7.1989 T., E.,5880, K.,6417 sayılı kararı için Bkz: EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 43.

bağımsız iş kolunun tesbitini birbirine karıştırmaktadır²⁹⁵. Örneğin; matbaa işyeri sadece, Genel Müdürlüğün matbaa ile ilgili işlerini görmesi veya aynı zamanda dışarıya da iş yapıp yapmaması buranın bağımsız bir işyeri olup olmadığını tam olarak göstermez. Bu sadece; işyerinin bu kurumla alakasının olup olmadığının tesbitinde yardımcı olur. Tabi ki; bu söylediklerimiz aynı işverene ait birden fazla işyerinin olması durumu ile ilgilidir.

Yukarıda gördüğümüz gibi doktrin ve uygulamadaki yöntem ve çözüm farklılığı ancak işyeri kavramının unsurlarının ortaya çıkarılması ile giderilebilir.

Söze konu olan Genel Müdürlük ve buraya bağlı olan işyerlerinin bağımsızlığını gösteren bir takım ölçütler mevcuttur. Buradaki işyerlerinin mali özerkliği ve ayrı tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Birinci bölümde, işyerinin unsurlarını; işveren, maddi olan ve olmayan araçların organizasyonu, teknik gaye, yapılan faaliyetin sürekliliği ve bağımsızlığı olarak incelemiştik²⁹⁶. Bu unsurlar çerçevesinde somut olaylar kendi özelliklerine göre değerlendirilmeye alınmalıdır.

Genellikle asıl iş veya yardımcı iş, asıl işyeri, araçlar ve bağlı yerlerde yürütülürken, eklentilerde yardımcı işler yerine getirilir. Bir işveren sadece eklentilerde yardımcı işte işçi çalıştırırsa bile iş kolunun tesbitinde, yardımcı iş değil o işyerinde fiilen o anda yapılmasa bile işyerinin kuruluş amacını oluşturan asıl iş gözönüne alınır. Bununla ilgili olarak Yargıtay; Ziraat Bankası'nın Türkiye genelindeki tüm şube lokantaları için tek bir işletme toplu

²⁹⁵ EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 45,46.

²⁹⁶ Bkz: s. 9 vd.

iş sözleşmesi yapılabileceğini belirtmiştir²⁹⁷. Karar bu yönüyle isabetli olmasına rağmen, bu işyerlerinin hangi iş koluna gireceğine dair herhangi bir açıklama yoktur²⁹⁸.

Lokantalar asıl işyerinin eklentisi olduklarından (İş.K.1/2) buralarda görülen işler asıl iş olan bankacılık faaliyetine yardımcı işlerden sayılmalıdır. Bu durumda söz konusu işletme sözleşmesini ancak; 11 sıra numaralı "banka ve sigorta iş kolunda yer alan işçi sendikası ile var ise işveren sendikası yapmaya yetkilidir²⁹⁹. Aynı durum üniversite yemekhaneleri için de geçerli olacaktır. Bu yemekhanelerde 25 sıra numaralı " konaklama ve eğlence " işkoluna değil 17 sıra numaralı "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkoluna girecektir³⁰⁰.

Eğer bir işyerinde, birden fazla asıl iş veya birden fazla mal veya hizmet üretimi var ise asıl iş- yardımcı iş ayrımı nasıl olacaktır? Bilhassa yapılan birden fazla iş, farklı iş kollarına dahil ise burada problemin çözümü mutlaka gerekecektir. Örneğin; bir fabrikada hem toz sıvı deterjan (3 sıra numaralı petrol, kimya ve lastik iş kolu) hem de sabun üretiliyor (4 sıra numaralı gıda iş kolu) olabilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre; işçi ve işveren sendikaları iş kolu esasına göre kurulmak zorundadırlar. Ayrıca bir işyeri tek bir iş koluna girebilir. Önemli olan üretilen mallardan ve işteğal

²⁹⁷ Yarg. 9HD. 31.7.1985 T., E.,8016, K.,7584. sayılı kararı, Tühis Dergisi, Ocak-1986, s. 47.

²⁹⁸ EKONOMİ, Münir, İş Kolu (a.g.m.) s. 47.

²⁹⁹ OĞUZMAN, Kemal, "Toplu İş ilişkileri Açısından Yargıtayın 1989 Yılı kararlarının Değerlendirilmesi" Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Basisen Yayınları, s. 150.

³⁰⁰ EKONOMİ, Münir, İş Kolu, (a.g.m.) s. 47.

edilen işlerden hangisi asıl olarak ele alınacaktır. Burada, işyeri gözönüne alınarak, o işyerinde en çok hangi malın üretimine veya en çok hangi işe yatırım yapıldığını veya iş organizasyonundaki ağırlık ne yönde olduğunu belirlemek gerekir. Bu kriter sorunların çözümünde önemli rol oynayacaktır. Aynı kriterin asıl iş - yardımcı iş ayrımında da geçerli olması hukuken uygundur. Örneğin; işyerinin devrinde eski faaliyetin aynen devam edip etmediği ve işçilerin yeni işverenle hukuki ilişkilerinin devam edip etmediği konusunda da yukarıdaki ölçü bizi sağlıklı çözüme ulaşılacaktır³⁰¹.

b. İş Kanununun Kapsamında Olmayan Kişiler, İşler ve İşyerleri

İş Kanunun 5. maddesinde; kanunun kapsamı dışında kalan işler, işyerleri ve kişiler çeşitli bentlerde sayılmıştır. Bu durumda İş Hukuku açısından bir işyerine İş Kanunu'nun uygulanabilmesi için orada sadece; İş Hukuku anlamında işçinin çalıştırılması yetmeyip ayrıca; yapılan işin 5. maddede sayılan istisnalar içine girmemesi gerekir.

Ancak burada bir yerin işyeri sayılması ile o yere İş Kanunu'nun uygulanmaması aynı şeyler değildir. Mesala; İş Kanunu'nun kapsamında olmayan bir işçinin çalıştığı yer işyerinin personel unsuru olan ücret karşılığı kişi çalıştırma bakımından (işyerinin diğer unsurlarının olduğunu varsayarsak) işyeri sayılacaktır. Ancak burada çalışan kişiye İş kanunu uygulanmayacaktır. Bu nedenle İş Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan istisnaları bu şekilde değerlendirmemiz gerekir.

3008 sayılı kanun döneminde hem kanun koyucu düzenlemelerde hem de Devlet Şurası verdiği kararlarda, sadece fikri veya fikri çalışması ağır basan

³⁰¹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 86,87.

işçilerin çalıştıkları yerleri işyeri sayması doktrin tarafından eleştirilmiştir³⁰². Burada bizimde katıldığımız görüşe göre bir yerin işyeri sayılıp sayılmaması ile orada çalışan işçilere veya yer olarak işyerine İş Kanunu'nun uygulanıp uygulanmaması farklı konulardır³⁰³.

B. Kollektif İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları ve Gelişimi

Toplu İş Hukuku, Sendika Hukuku ve Toplu İş Sözleşmesi Hukukundan oluşmaktadır. 274 ve 275 sayılı kanunlarla İş Hukuku alanında, Toplu İş Hukuku önem kazanmıştır. İşyeri ve işletme kavramı bu iki İş Hukuku dalında önemli işlevlere sahiptirler.

1- Sendika Hukuku'nda İşyeri ve İşletme Kavramları

İlk Sendikalar Kanunumuz olan 5018 sayılı "İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Kanunu" 20.2.1947 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda işyerinin tanımı düzenlenmemiştir. Ancak kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında " işçi ve işveren İş Kanununun 1. maddesinde vasıfları tayin edilen kimselerdir." denilerek işçi ve işverenin tanımında 3008 sayılı İş Kanunu esas alınmıştır. Bu nedenle işyerinin tanımında da 3008 sayılı İş Kanununun düzenlemesi esas alınacaktır³⁰⁴.

³⁰² Bkz.: s. 82. vd.

³⁰³ Burada İş Kanunun 5. maddesinde belirtilen kanunun uygulama alanına ayrıca girmeye gerek duymuyoruz.

³⁰⁴ Bkz.Devlet Şurası 6. Daire, 20.5.1948, E.,1947/1303, K.,1948/1237, Aynı görüş için bkz: SUNAR,S. Kemal, Türk Sendikalar Hukuku, 1. Kitap, Ankara, 1955, s. 268. 3008 sayılı İş Kanununun işyeri tanımı için bkz.: s. 82 vd.

15 Temmuz 1963 tarihli 274 sayılı Sendikalar Kanunun'da,³⁰⁵ işyerinin tarifi yapılmamıştır. Sadece kanunun 9. maddesinde; "işçi sendikaları aynı işyerinde ve işkolundaki işyerlerinde çalışan işçileri ... içine alır." denilerek işyerinden bahsedilmiştir³⁰⁶.

Bu nedenle, işyerinin tanımında 931 sayılı kanun öneme alınmıştır³⁰⁷. Doktrinde; kanun koyucu, bu kanun için ayrı bir işyeri tanımı düzenleseydi bunu yapardı. Ancak farklı bir işyeri tanımı benimsemediği için 931 sayılı kanunda öngörülen işyeri tarifinin 274 sayılı kanun içinde geçerli olacağı ileri sürmüştür³⁰⁸. Böylece 274 sayılı kanuna göre genel kanun niteliğinde olan 931 sayılı kanundaki düzenleme burası içinde geçerli olacaktır³⁰⁹.

³⁰⁵ TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 210.

³⁰⁶ UĞUR, Galip, (a.g.m.) s. 452.

³⁰⁷ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 282.

³⁰⁸ ÇENBERCİ, Mustafa, "Yeni İş Kanununa Göre İşyeri", Türk- İş Dergisi, Ekim-1967, s. 212, REİSOĞLU, Seza, Toplu İş sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara-1986, s. 60. Aksi görüş, 274 ve 275 sayılı kanunlarda işyeri tanımının olmaması Yargıtay'ında belirttiği gibi kanun koyucunun farklı bir işyeri tanımını düzenlemeye gerek duymadığı ve bunun için ferdi iş hukunda mevcut olan işyeri tanımının kollektif iş hukunda da geçerli olması görüşü isabetsizdir. Burada özel bir tanımın yapılmamasının sebebi kanun koyucunun gözünden kaçmış olmasıdır. Onun için buradaki kanun boşluğu MK. 1. maddeye göre doldurulmalıdır. REİSOĞLU, Seza, "Uygulamada İşyeri Ve İşletme Toplu İş sözleşmeleri", Bülent Nuri Esen'e Armağan, AÜHF Yayınları No:47, Ankara-1977, s. 386.

³⁰⁹ ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 153, Oğuzman, 9.HD. 2.11.1964 tarihli E.,6840, K.,7266 sayılı kararında işyeri kavramının 275 sayılı kanunda ayrıca tarif edilmediği cihetle meseleyi 3008 sayılı İş Kanunun 1. maddesinin son fıkrasındaki tanıma göre çözmek gerektiği hükmüne dayanarak özel kanun genel kanun ilişkisi

274 sayılı kanunla ilgili hükümet teklifinde yer almayan "işletmenin bütünü" deyimini geçici komisyon tarafından, işveren vekilinin, kuvvetli yetkilere sahip olması hatta genellikle işçileri işten çıkarma yetkisine dahi sahip olduğundan işletmenin bütününe sevk ve idareye (işveren adına) yetkili olmasının daha uygun olacağı kanaati uyanmıştır³¹⁰. Ancak aynı komisyon; ne işyeri ne de işletme üzerine bir tarif yapmamıştır³¹¹.

Böylece 274 sayılı kanunda sadece işveren ve işveren vekili tanımlanmıştır. İşveren vekilinin tanımında da işletme terimi ölçüt alınmıştır³¹².

5 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, eski 274 sayılı Sendikalar Kanununun yerini almıştır³¹³. Bu kanunun 2. maddesinde; tanımlar başlığı altında işyerinin tanımı aynen 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi ele alınmıştır³¹⁴. Bu nedenle 1475 sayılı kanundaki işyeri için verdiğimiz tüm bilgiler burası içinde geçerli olacaktır³¹⁵.

Ancak işyeri kavramının unsurları olan işçi ve işveren kavramlarının tanımında, işyeri gibi bu kanunda ayrıca tanımı yapıldığı için kanunun uygulama alanı bakımından bu tanımlar gözönüne alınacaktır.

çinde meselenin çözülebileceğini savunmuştur. OĞUZMAN, Kemal, "275 sayılı Kanun Bakımından İşyeri Kavramı", Türk-İş Dergisi, Ocak-1967 s. 132.

³¹⁰ UĞUR, Galip, (a.g.m.) s. 454.

³¹¹ Cumhuriyet Senatosu, S. Sayısı: 161, s. 15,25.

³¹² UĞUR, Galip, (a.g.m.) s. 454.

³¹³ TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 215.

³¹⁴ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50.

³¹⁵ Bkz.: s. 92 vd.

Sendikalar Kanununun 2. maddesinde işçi; sadece hizmet aktiyle çalışan kişi değil aynı zamanda araç sahibi olmamak ve beden gücüyle çalışmak şartıyla nakliye mukavelesine göre çalışanlar, neşir mukavelesine göre eserini yayıncıya bırakmayı meslek haline getiren kişiler ve son olarak adi şirket sözleşmesi içinde ortaklık payı olarak fiziki veya fikri emeğini (adi ortaklık sözleşmesi herkese fiilen açık olmalıdır.) harcamak suretiyle bir işyerinde çalışanlarda bu kanun anlamında işçi sayılacaktır.

Yine kanunun 2. maddesinin 3.ve 4. fıkralarında işveren tanımlanmıştır. İşveren; bu kanun anlamında işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denir. Aynı maddenin 5. fıkrasında, adi ortaklık ilişkisindeki fikri veya bedeni emek arzeden ortak veya ortaklar dışındaki ortak veya ortaklar da işveren sayılacaktır.

Böylece Sendikalar Kanunu anlamındaki işyeri kavramının muhtevasını, işçi ve işveren kavramlarının 1475 sayılı İş Kanunu'ndan ayrı olarak düzenlenmesini dikkate alarak ortaya koymak gerekir. Örneğin; bir şirkette nakliye mukavelesi ile çalışan bir hammal için işyeri Sendikalar Kanunu'na göre, çalıştığı yerdir. Ancak İş Kanunu bu şekilde çalışan hammalı işçi kabul etmediği için bu kişilere İş Kanunu uygulanmayacaktır.

Sendikalar Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında 1995 tarihli 4101 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 274 sayılı kanun dönemindeki işveren vekili tanımı benimsenmiştir. Değişiklikten önce işveren vekili" işveren sayılan gerçek veya tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara işveren

vekili denir denmekteydi. Yapılan değişiklikle sadece işyeri kelimesi kaldırılmıştır. Böylece; işveren vekili kavramında daraltılmaya gidilmiştir³¹⁶.

Burada; İş Kanununun amacı ile Sendikalar Kanununun amacının farklı olması değişikliği haklı kılmaktadır. Çalışma hayatında işveren, işlerinin yoğunluğu nedeniyle birden fazla işveren vekiline ihtiyaç duyabilmektedir. Bunun yanında Sendikalar Kanunu ise, hizmet akti ile işverene bağlı işveren vekilinin bu kanun anlamında işveren sayılacağından ancak işveren sendikasına üye olabilen ve böylece toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan bu kişilerin kapsamını daraltarak, bunların işçi sendikasına üye olup imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerini amaçladığından bu değişiklik olumlu karşılanmalıdır³¹⁷.

2. Toplu İş Sözleşmesi Hukuku'nda İşyeri ve İşletme Kavramları

15 Temmuz 1963 tarihinde yürürlüğe giren³¹⁸ 275 sayılı TSGLK'nda işyeri ve işletmenin tanımı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2.11.1964 tarihli E.,6840, K.,7266 sayılı kararında³¹⁹ işyeri

³¹⁶ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 46.

³¹⁷ ÇELİK, Nuri, (a.g.e) s. 46,47, Aynı yönde, TANKUT, Centel, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku C:I, İstanbul-1994, s.69, TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s.273 vd., Aksi görüş, SAYMEN/EKONOMİ, Türk İş Hukuku Dersleri, İstanbul-1967,(Teksir) s.40

³¹⁸ TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 210.

³¹⁹ Yarg.9.HD. 2.11.1964T, E.6840, K.,7266 sayılı kararı için Bkz: ORHANER, Baki, (a.g.e.) s. 103.

kavramının 275 sayılı TSGLK'da ayrıca tanımlanmadığını, bu nedenle meselenin 3008 sayılı İş Kanunundaki işyeri tarifinin ele alınarak çözülmesi gerektiğine karar vermiştir. Böylece Yargıtay, İş Kanunu ile TSGLK arasında genel-özel kanun ilişkisine dayanarak İş Kanunundaki tanımın diğer düzenlemelerde geçerli olacağı kanaatine varmıştır³²⁰.

Oğuzman; Yargıtay'ın yukarıdaki çözümünü benimsemesine rağmen toplu iş sözleşmelerinin işletmenin bütününe ilgilendirmesi halinde durumun ne olacağı konusunda, 275 sayılı kanunda bir düzenleme olmadığı için bu çözümün benimsendiğini belirtmektedir³²¹.

2822 sayılı TSGLK'nun 3. maddesinde işletmeye ilişkin hüküm sevk edilmesine rağmen, işletme kavramı üzerinde tam bir mutabakat sağlanmış değildir. 2822 sayılı kanun 275 sayılı kanunda yer alan işyeri ve işkolu toplu iş sözleşmesi ayrımını ortadan kaldırarak³²² işyeri, grup işyerleri ve işletme toplu iş sözleşmesi şeklinde üç türlü toplu sözleşme tipi getirmiştir³²³.

³²⁰ OĞUZMAN, Kemal, "275 sayılı Kanun.." (a.g.m.) s. 132.

³²¹ OĞUZMAN, Kemal, "275 sayılı Kanun.." (a.g.m.) s. 133.

³²² REİSOĞLU, Seza, (a.g.m.) s. 133, EKONOMİ, Münir, "İş Kolu Ve İşyeri Toplu İş Sözleşmelerinin Çatışması Ve Sonuçları I", İşveren Dergisi, C:6, S:9, Haziran-1968, s. 13.

³²³ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 371.

2822 sayılı kanunda işyeri ile ilgili bir tanım olmadığı için 275 sayılı kanun döneminde benimsenen Yargıtay kararındaki hükmün³²⁴ bu zamanda da geçerli olmasında bir kuşku yoktur.

İşyeri ve grup işyerleri toplu iş sözleşmelerinde kanun işyeri kavramını önemsemesine rağmen işletme toplu iş sözleşmesinde tamamen Toplu İş Hukukuna yönelik bir işletme tanımına gitmiştir. " Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş kolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir tek toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilir."

3.6.1986 tarihli 3299 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önceki düzenleme ile şimdiki düzenleme arasında üç yönde farklılık mevcuttur. Birincisi; özel kesimde sadece tüzel kişilere değil gerçek kişilerin işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesi yapma imkanı getirilmiştir. İkinci farklılık; işletme içinde yer alan işyerleri arasında yapılan "işçi naklinin işletmenin niteliği gereği olması" şartı kaldırılmıştır. Üçüncü farklılık; kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyeri veya müesseseler ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olsalar bile o kurum (aynı iş kolunda olmaları şartıyla) veya kuruluş için yapılacak olan işletme toplu iş sözleşmesi aynı işletme içinde yer alan ve ayrı tüzel kişiliğe sahip olan işyerlerini ve müesseseleride içine alacaktır. Hatta Yargıtay;

³²⁴ OGUZMAN, Kemal, "275 sayılı Kanun..." (a.g.m.) s. 132, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 133, Aynı yönde, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 50, Aksi görüş, REİSOĞLU Seza, (a.g.m.) s. 386, REİSOĞLU, Seza, Şerh (a.g.e.) s. 60.

değişiklikten önce ayrı tüzel kişiliğe sahip müesseseleri ilgili kuruma bağlı oldukları için aynı işletme içinde değerlendirmiştir³²⁵.

Böylece yapılan değişiklikle, işletme toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı genişletilmiştir. Konumuz açısından burada geçen işletme tanımı, teknik anlamda işletmenin bir tanımı mıdır? Yoksa sadece toplu iş sözleşmelerinde ortaya çıkmış olan ikiliği gidermek için getirilmiş bir düzenleme midir?

Yazarların çoğu; buradaki işletme ile İş Hukuku anlamındaki işletme arasında bir ilişki olmadığını savunmaktadırlar.

Ekonomi; özellikle 3299 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu işletme içinde yapılan işçi naklinin işletmenin niteliğinden kaynaklanması gerektiği şartının kaldırılması ile artık toplu iş sözleşmesi anlamındaki işletme ile hukuki anlamdaki işletme arasında herhangi bir benzerlik kalmadığını söylemektedir. Bu nedenle, işçi naklinin işletmenin niteliği icabı yapılması şartının arandığı zaman burada teknik anlamdaki işletme ile kanunda düzenlenen işletme arasında bir ilişkinin olması söz konusuysen kanunda yapılan değişiklikle bunun tamamen ortadan kalktığını savunmaktadır³²⁶.

Çelik ise; işletmeye bağlı işyerlerinin aynı iş koluna dahil olmaları halinde işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına girdiklerine göre (ki bu zorunluluk sendikaların iş koluna göre örgütlenmeleri ile doğrudan alakalıdır.)

³²⁵ OĞUZMAN, Kemal, "İşletme Toplu İş Sözleşmesi İçin Aranılan Şartlar", İHU, TSGLK:3 (No:1) 1984/II (Yarg. 9HD. 13.6.1984 T., E., 5760, K., 6561).

³²⁶ EKONOMİ, Münir, "İşletme Toplu İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Kamu-İş, Temmuz-1987, s. 11.

kanundaki işletme ile ekonomi veya hukuk disiplininde yer alan işletme arasında bir ilgi yoktur demektir³²⁷.

Erkul ise; işletme bir tek işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşabilir. Kanunun 3. maddesinde birden çok işyerini kapsayan işletmeden bahsettiği için işletmenin bir organizasyon olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında kanunda geçen işletmeyi sadece bir işverene ait aynı iş kolunda birden fazla işyerini kapsayan toplu pazarlık ünitesi olarak algılamak son derece yanlıştır. Çünkü; aynı işverene ait olupta aynı işkolunda yer alan işyerleri arasında bir işletme organizasyonu olmadığı halde bu işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesini kabul etmek işletme kavramının teknik anlamını gözden kaçırmak anlamına gelir. Böyle bir toplu iş sözleşmesinin yapılması 3. maddenin ruhuna da aykırı olacaktır. Bu şekildeki işyerleri için ancak grup toplu iş sözleşmesi yapılabilir³²⁸.

Yine Erkul'a göre; 3. maddenin devamında işletme toplu iş sözleşmesine tabi olacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıkları ile ilgili davaya bakmakla yükümlü olan işletmenin merkezindeki yetkili mahkeme, ilgili işyerleri için hem aynı iş kolu hem de aynı işletme içinde olup olmadığını araştıracaktır. Görüldüğü gibi burada, kanun yetkili mahkemeyi belirlerken dahi işletmenin merkezini ölçü almıştır³²⁹.

³²⁷ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 372, KUTAL, Metin, "2822 Sayılı Yasada Toplu İş Sözleşmesi Kavramı, Düzeyi, İçeriği Ve Sona Ermesi", İktisad Ve Maliye Dergisi, C:XXX, S:10, Ocak-1984, s. 495.

³²⁸ ERKUL, İhsan, "2822 Sayılı Kanuna Göre İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Anlamı Ve Yapılması", EAÜİİBF Dergisi, C:VII, S:1, Haziran-1989 s. 420.

³²⁹ ERKUL, İhsan, (a.g.m.) s. 421.

Her ne kadar 2822 sayılı kanunla düzenlenen işletme toplu iş sözleşmesi; bankalar ve deniz yolları işletmeleri gibi birden çok işyerine sahip olan işletmelerin işyerlerinde farklı farklı toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasının engellenmesi için (sosyal barışın sağlanıp aynı şartlarda çalışanlar arasındaki eşitliğin kurulması amacıyla) çözüm olarak getirilmiş ise de³³⁰ tamamen tarihi yoruma dayanılarak kanunda geçen işletme kavramının içinin boşaltılması, düzenlemenin lafzi yorumuna ters düşeceği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak; daha önce işletmenin önemi konusunda değindiğimiz bir çok maddede, işletme kavramı ana kavram olarak ele alınmıştır (TSGLK mad.3,15,18,36/4,39/4 gibi). Bu nedenle 3. maddeye çeşitli nedenlerle getirilmiş olan ve tanımı verildiği zannedilen işletme kavramını sadece 3. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde anlamak kanunun diğer ilgili düzenlemelerini boşlukta bırakmaktadır³³¹. Tüm bu nedenlerden dolayı işletme kavramını

³³⁰ Maddeye ilişkin komisyon gerekçesi için bkz: MİS, Olcay, ÖZSOY, Erbaşar, Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı-Gerekçeli 28822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu, Ankara, 1983 s. 20.

³³¹ "Kanun işletme sözleşmesini tanımladığı halde, bu tür sözleşmenin temel unsurunu oluşturan işletme kavramına, bu yasa anlamında tanımlayıcı bir kural getirmemiştir. Ancak 3. maddenin komisyon gerekçesiyle iş hukukunun ve özellikle toplu iş hukukunun yeni içeriği ve amacı dikkate alındığında, işletme ekonomisi biriminin temelini oluşturan bu kavramı yasa koyucunun diğer yasalardaki tanımlamalardan ayrı çok daha geniş anlamda düşündüğünü ortaya koymaktadır.... İş Hukuku'nda işletme, iktisadi veya ideal bir amacın gerçekleştirilmesi için aynı işverene ait bir veya bir kaç organı veya bu şekilde birleşmiş işyerinin bağlı olduğu örgütlenilmiş bir bütündür. İşyeri ile işletme kavramları karşılaştırıldıkları takdirde ise işyeri, coğrafi bakımdan faaliyeti sınırlandırılmış en yakın teknik üretim ve hizmet amacı ile uğraştığı halde işletme saik denilen son amacı izlediğinden ve hukuki ve mali yönlerden bağımsız olması gerektiğinden ekonomik ve mali kararları almakta yetkili

çalışmamızın ilk bölümünde açıkladığımız unsurları ile beraber anlamak kanuni düzenlemelerdeki kavram birliğini sağlama açısından önemli olduğuna inanmaktayız.

C. Sosyal Güvenlik Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda; işyerinin tanımı 5. maddede ayrıca yapılmıştır. Buna göre; " Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler işyeridir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır."

Bu düzenleme nedeni ile, SSK'nun uygulanmasında ayrıca diğer kanunlara atıfta bulunulmadıkça işyerinin tanımında 5. maddedeki tarif geçerli olacaktır³³².

5. maddedeki tanım ile İş Kanunu'ndaki tanım, ana unsurları itibariyle aynı olmasına rağmen sadece, işyeri sayılacak olan yerde çalışanlarda bir fark getirilmiştir. İlk olarak; bir mekanın SSK'nun uygulama alanına girebilmesi için orada SSK 2. maddede belirtilen sigortalının çalışması gereklidir. Elbette

bulunmaktadır." Yarg.9HD 13.6.1984T., E.,5769, K.,6561 Yasa Dergisi, Temmuz-1984 s. 1007. Yargıtay'ın bu kararında işletme kavramının 3. Madde de belirtilen işletme sözleşmesine göre değil asıl kavramın çıkış yeri olan işletme bilimine göre tanımlanması gerektiği söylenmektedir. Yargıtayın görüşü ile paralel olarak işletmenin geniş anlamda kullanılması gerektiğine dair görüş için Bkz: BERKSUN, Abdullah, EŞMELİOĞLU, (a.g.e.) s.50vd.

³³² ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 153.

çalışan bu sigortalı aynı kanunun 3. maddesinde sayılan istisnalardan olmaması gerekir.

İşveren unsuru ise; kanunun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işveren; " Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerdir."

SSK'nun işçi kavramı ile İş Kanunun işçi kavramı farklı olduğu için doğal olarak işveren kavramları arasında da fark doğmaktadır. Çünkü; SSK'na göre işveren, bu kanuna göre tamamen veya kısmen sigortalı sayılanları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerdir.(SSK.mad.2ve3) İşverenin başka niteliklere sahip olması onun işverenlik sıfatını engellemeyecektir³³³. Örneğin; bu kanun anlamında sigortalı çalıştıran bir doktor sırf doktor olması nedeniyle işveren değildir denemez.

SSK'nun 4. maddesi gereğince çiftçi mallarını koruma bekçilerinin işvereni, bunları tayine yetkili olan koruma ve ihtiyar meclisleridir³³⁴.

SSK'na 2167 sayılı kanunla eklenen ek 13. maddenin hükmüne göre; 1593 sayılı Hıfzıssıhha Kanununda belirtilen genel kadınlarda bu kanun hükümlerine tabidirler. Bu kimseleri çalıştıranlar bu kanuna göre işveren sayılırlar. Bu nedenle sözü edilen genel kadınlar için işyeri genel evlerdir³³⁵.

Yukarıda değindiğimiz konular dışında işyerinin unsurları olan asıl işyeri, bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile ilgili meselelerde, İş Kanunu'ndaki işyeri tanımıyla SSK'nun işyeri tanımı arasında farklılık yoktur.

³³³ ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 138.

³³⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 110.

³³⁵ GÜZEL, Ali, OKUR, A. Rıza, (a.g.e.) s. 121,122.

D. Basın İş Kanunu'nda İşyeri ve İşletme Kavramları

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda işyerinin tarifi yapılmamıştır³³⁶. Ancak kanunun 3. maddesinde; işyeri kavramı yerine müessese³³⁷ teriminin kullanıldığını görmekteyiz³³⁸. Bu maddede; " Bu kanunun şumulüne girecek mahiyette müesseseyi işletmekte olanlar, tesis edenler, devir alanlar ve kapatanlar..." denilerek işyerinin yerine müessese kavramı kullanılmıştır³³⁹.

5953 sayılı Basın İş Kanunun 2. maddesinde " Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerde, haber ve fotoğraf ajanslarında ve her türlü fikir ve sanat işleri..." nin yapıldığı yerler bu kanun açısından işyeri olarak değerlendirilecektir³⁴⁰.

Yalnız burada belirtilen işyerlerinde çalışan kimseler, 1. maddenin 2. fıkrasına göre, fikir ve sanat işlerinde bir işverene bağlı olarak ücret karşılığı çalışan gazeteci olmaları gerekir. Burada fikir ve sanat işi; fotoğrafçılık, yazarlık, ressamlık karikatüristlik ve benzeri işlerdir³⁴¹.

Basın İş Kanunu; sadece bu kanun anlamındaki fikir işçilerine yani gazetecilere uygulanacaktır. Bunun dışındaki fikir işçileri ise ilk anda İş

³³⁶ UĞUR, Galip, (a.g.e.) s. 451.

³³⁷ Müessese kavramı için Bkz.: s. 24 vd.

³³⁸ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 283.

³³⁹ UĞUR, Galip, (a.g.m.) s. 451.

³⁴⁰ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 73, TURAN, Kâmil, (a.g.e.) s. 268.

³⁴¹ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 96.

Kanunun uygulama içine girerler³⁴². Eğer bu kanunun da kapsamına girmiyorlar ise o zaman genel kanun olan Borçlar Kanunun kapsamına dahil olacaklardır.

Bu nedenle; bu kanunun kapsamına giren işyerlerinde çalışan ilan, pazarlama, satış, muhasebe gibi basın işlerine yardımcı işlerde çalışan personel, fikir işçisi sayılsa bile bunlar gazeteci olmadığı için bu kanunun uygulama alanı dışında olacaklardır³⁴³.

Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın verdiği bir kararda; fıkra yazarları ve gazetenin yazı işleri müdürü fikri faaliyette bulundukları için kanunda düzenlenen fikir ve sanat işini yerine getirdiklerinden bu kanuna göre gazeteci sayılacaklardır³⁴⁴.

Ancak çalışan bu gazeteciler, 1. maddenin ilk fıkrasına göre; 1475 sayılı İş Kanununun şumulüne girmemeleri gerekmektedir. Yine aynı kanunun 2. maddesinde istisna hükmü olarak belirtilen " Birinci maddenin şumulü dahilinde bulunupta devlet, vilayet, belediyeler ve iktisadi devlet teşekkülü ve müesseseleriyle, sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz."

³⁴² NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 97.

³⁴³ TUNCAY, Can, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul-1989, s. 31,32,36,

³⁴⁴ Yarg. 9.HD. 3.2.1987 T., E.,10722, K.,952, TÜHİS, C:II, Şubat-1987,

Yargıtay'ın yukarıdaki kararında; sendikalar 2. maddedeki istisnalardan olmadığı için sendika gazetesinde fikir işçisi olarak çalışanlar, gazeteci olarak bu kanunun kapsamına dahil olacaklardır.

Kanunun 2. maddesinde sayılan bu yerlerde; fikir ve sanat işlerinde, işverene bağlı ve ücret karşılığında çalışan gazetecilere 5953 sayılı Basın İş Kanunu uygulanmayacağı için buralar bu kanun anlamında işyeri sayılmayacaktır. İş aktiyle çalışan bu kişilere İş Kanununun kapsamına girdikleri takdirde İş Kanunu, buraya da girmezler ise o zaman Borçlar Kanunu uygulanır.

Basın İş Kanunu'nda, işçi kavramının muhtevası kanunun maddelerinden anlaşıldığı halde, işveren kavramının içeriği tam belli değildir. Kanunun kapsamına göre; kamu tüzel kişileri hariç olmak üzere gazeteci çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler işveren sayılacaklardır³⁴⁵. Sonuç olarak; Basın İş Kanununda özel düzenlemeler dışındaki hususlarda, 1475 sayılı İş Kanunu geçerli olacaktır³⁴⁶.

Bu nedenle; işyeri ile ilgili diğer hususlarda 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenleme ve açıklamalar burası içinde geçerli olacaktır

E. Deniz İş Kanunu'nda İşyeri ve İşletme Kavramları

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda da Basın İş Kanununda olduğu gibi işyerinin tanımı açıkca yapılmamıştır. Ancak kanunun 2. ve 3. maddeleri gözönüne alındığında geminin işyeri olduğu ortaya çıkmaktadır³⁴⁷.

³⁴⁵ TUNCAY, Can, Basında İşçi-İşveren (a.g.e.) s. 29.

³⁴⁶ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e) s. 109.

³⁴⁷ UYGUR, Turgut, (a.g.e) s. 283.

TTK'nun 816. maddesinin 1. fıkrasına göre; "tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etme imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne gemi sayılır.

Her ne kadar Deniz İş Kanunu ile Deniz Ticaret Hukukunun kapsamına giren gemiler arasında önemli farklılıklar olsada temel kavram olan geminin unsurlarının açıklanması konumuz açısından önemlidir.

Bir geminin unsurlarının neler olduğu Deniz İş Kanunu için de önemlidir. Bir geminin unsurları şunlardır:³⁴⁸ i) İçi boş ve suda yüzme kabiliyetine haiz bir tekne olması. Örneğin; sallarin suda yüzme kabiliyetleri olduğu halde, içleri boş olmadığı için gemi sayılmazlar. ii) Teknenin çok küçük olmaması gerekir. Normal bir deniz seyahatinin risklerine dayanıklı ve böyle bir yolculuğu sağ salim bitirebilecek techizat ve personeli bulunan gemiler küçük sayılmazlar. Bu manada kanolar, filikalar ile küçük yelkenli kayıklar ve küçük motorlu tekneler gemi sayılmazlar. iii) Bir tekne, ancak denizde hareket etme kabiliyetine sahip ise o zaman gemi sıfatını taşır. Buradaki hareketin neyle sağlanmış olduğu (insan, doğa, makina, enerji vs.) önemli değildir. iv) Teknenin tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, onun denizde hareket etme imkânına bağlı ise ancak o zaman tekne gemi sayılacaktır. Bu nedenle; büyük duba ve şamandıralar, yüzme havuzları ve evleri gibi kullanılmaları denizde hareket etmelerine bağlı olmayan cisimler gemi sayılmayacaktır.

³⁴⁸ KALPSÜZ, Turgut, Deniz Ticaret Hukuku, C:I, Giriş, Gemi, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 7, Ankara,1984, s.76,84.

Deniz İş Kanunu'na göre işyeri; denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan yüz veya daha yukarı grostonilatoluk gemiler³⁴⁹ ile bu ağırlıktan daha aşağı olmasına rağmen bu türlü gemilerde çalıştırılan gemi adamı sayısı beş veya daha fazla ise bu gemilerde işyeri sayılır.

Deniz Ticaret Hukuku'nda, denizde hareket etme esası aranırken, Deniz İş Kanununda bu esas yerine denizlerde, göllerde ve akarsularda hareket etme kuralı getirilmiştir. Eger bir geminin tahsis edildiği gaye onun akarsularda veya göllerde hareket etmesine bağlı ise bu gemi Deniz Ticaret Hukuku'na göre gemi sayılmamasına rağmen Deniz İş Kanunu'na göre gemi sayılır³⁵⁰. Ayrıca bu gemiler için Türk bayrağının taşınması şartı getirilmiştir.(Den. İş. K. Mad.1.)

Bir başka fark; TK'da geminin pek küçük olmayan tekne olma şartı getirilmişken Deniz İş Kanununda yüz veya daha yukarı grostonilatodan yukarı olma şartı aranmıştır. Ancak kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasına göre; " Bu kanunun uygulanmasında sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlarda gemi sayılır³⁵¹.

Yine kanunun 1. madesinin 2. fıkrası ile 4. fıkrasında, işverenin durumuna ve Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak gemi kavramı genişletilmiştir. 2. fıkrada; eğer aynı işverene ait gemilerin toplam ağırlığı yüz veya daha fazla grostonilato ağırlığında ise veyahut böyle olmasada işverene ait gemide veya gemilerde çalıştırılan gemi adamı sayısı beş veya daha fazla ise bu işverene ait gemi veya gemiler de Deniz İş Kanuna göre gemi

³⁴⁹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s .73, ELBİR H. Kemal, (a.g.e.) s. 51.

³⁵⁰ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 284.

³⁵¹ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 284.

sayılacaktır. İş Kanunu'nda; bir yerin işyeri sayılabilmesi için belli sayıda işçi çalıştırılması şartının gerekli olmadığı ilkesine burada uyulmamıştır. Aynı maddenin 4. fıkrasında Bakanlar Kurulu'na bazı gemilerin bu kanunun kapsamına alınması için teşmil yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulu, Deniz İş Kanunun hükümlerini, bu kanunun kapsamı dışında kalan gemilerle, gemi adamlarına ve bunların işverenlerine, ekonomik ve sosyal gerekçelerle kısmen veya tamamen teşmile yetkili kılınmıştır³⁵².

Böylece Deniz İş Kanunu anlamında işyeri kavramı büyük ölçüde genişletilmiştir. Diğer kanunlardan farklı olarak burada işçi (gemi adamı) ve işveren tanımlanmıştır.

Buna göre işveren; gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye denir." (Mad.2/A). İşveren, sadece geminin sahibi veya donatanı değil, geminin maliki olmasa bile ilgili gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişi de işveren sayılacaktır³⁵³.

Gemi adamı ise; "hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir."

Deniz İş Kanununun kapsamına giren bir gemide geminin işverenine bağlı olarak çalışan herkes bu anlamda işçi sayılacaktır. Burada kişinin gemide ne tür iş yaptığı önemli değildir. Gemi adamları kanunun deyiminden de anlaşıldığı gibi sadece; tayfa veya zabıtlardan ibaret olmayıp gemide çalışan

³⁵² ELBİR H. Kemal, (a.g.e.) s.48.

³⁵³ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 108.

aşçıbaşı, garson, berber, çamaşırcılar temizlikçiler gibi asıl gemi işlerine yardımcı işlerde çalışan kişilerde gemi adamı sayılacaklardır³⁵⁴.

Sonuç olarak; öncelikle Deniz İş Kanunu ile Deniz Ticaret Hukuku düzenlemelerinin birbiriyle ilişkili olduğunu unutmamak gerekir. Deniz iş ilişkilerinin çözümünde Deniz İş Kanunu; İş Kanunu ve Türk Ticaret Kanunun Deniz Ticaret Hukuku'na ilişkin maddeleri ile beraber değerlendirmek gerekir³⁵⁵. Yine özel düzenlemeler dışında gemi adamı ile gemi sahibi arasında ortaya çıkan ferdi veya toplu iş ilişkilerindeki düzenleme boşlukları 1475³⁵⁶, 2821 ve 2822 sayılı kanun hükümleri ile doldurulacaktır. Ferdi iş ilişkilerine şayet; İş Kanunu'da uygulanamaz ise o zaman Borçlar kanunun hizmet aktine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle; işyeri ve işletme için daha önce yaptığımız genel açıklamalar (özel düzenlemeler dışında) bu kanun içinde geçerli olacaktır.

F. İş Yargılaması Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda, iş ilişkilerinden meydana gelen iş uyuşmazlıklarının çözümü ve hükme bağlanması görevi İş Mahkemelerine

³⁵⁴ OKAY, Süleyman, "Yeni Deniz İş Kanununun Getirdiği Yenilikler Ve Gemi Adamı Lehine Yapılan Değişiklikler", İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, C:I, Nisan-1969, S:4, s.359.

³⁵⁵ ERGİN, Berin, "Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Aktinin Haklı Nedenle Fesih Sebepleri" İHD, C:I, 1991, s.559.

³⁵⁶ UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 284

verilmiştir. İş Mahkemesi bulunmayan yerlerde bu görev İş Mahkemesi sıfatıyla bakmak üzere Asliye Hukuk Mahkemelerine verilmiştir. Eğer o yerde Asliye Hukuk Mahkemesi'de yok ise, bu halde davaya İş Mahkemesi sıfatıyla Sulh Hukuk Mahkemesi bakmakla görevlidir³⁵⁷.

İş Hukuku düzenlemelerinde özel yetki belirtilmedikçe, İş Mahkemeleri Kanunundaki yetki ve görev geçerlidir. İş Mahkemelerinde açılacak davalara, davanın açıldığı tarihteki davalının Türk Medeni Kanunu'na göre ikâmetgahı sayılan yerdeki mahkeme bakabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemede davaya bakmakla yetkilidir³⁵⁸.(İş.Mah.Kan.mad.5)

Bu halde, işveren işçiye karşı ya işçinin ikâmetgahındaki yada çalıştığı işyerinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemelerinde dava açabilir. İşçi işverene karşı ise, işverenin ikâmetgahındaki veya kendi çalıştığı işyerinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemelerinde dava açabilir³⁵⁹.

İş Mahkemeleri Kanunun 5. maddesine göre; aynı maddede belirtilen yetkili mahkemelerin her ikisinin veya sadece birinin yetkisini tamamen veya kısmen kaldıran yetki sözleşmeleri geçerli değildir. HUMK'nun 9 ve 10. maddelerinde düzenlenen yetki anlaşmasından farklı olarak, İş Mahkemelerinin yetkisi kamu düzenini ilgilendirdiği için bununla ilgili yapılacak her türlü yetki anlaşması yasaklanmıştır³⁶⁰.

³⁵⁷ KURUCU, Oğuz, İçtihatlarla İş Yargısı, Ankara-1994, s. 36

³⁵⁸ KURUCU, Oğuz, (a.g.e.) s. 124.

³⁵⁹ KURUCU, Oğuz, (a.g.e.) s. 124.

³⁶⁰ KURUCU, Oğuz, (a.g.e.) s. 124.

Kanunun 5. maddesinde İş Mahkemesi'nin yetkisinin tayininde "işçinin işini yaptığı işyeri" kriterinin kullanılması konumuz açısından önemlidir. İş Mahkemeleri Kanununda; işyerinin ne olduğuna dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle; düzenleme olmayan kanunlar da olduğu gibi yetkili mahkemenin belirlenmesinde önemli işleve sahip işyerinin muhtevasında 1475 sayılı İş Kanununun geçerli olması gerektiği kanısındayız.

Örneğin; işverenin görevlendirmesi sonucu işyeri dışına çıkan bir işçi, işverenle düştüğü bir anlaşmazlığı çözecek olan yetkili mahkemelerden biride işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Yani yetkili mahkeme, o anda işçinin işini gördüğü yerdeki İş Mahkemesi değil işe girerken belirtilen işyerinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemesidir.³⁶¹

Eğer meydana gelen bir iş kazası asıl işyerinde değilde işyerinin eklentisinde veya işyerinin aracında olduğunu düşünelim. Söz konusu eklenti veya aracın bulunduğu yer başka bir ilin sınırları içinde olduğunda, işçi işverene karşı iş kazasına ilişkin davayı işverenin ikâmetgahında açabileceği gibi eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılıp işyeri bir bütün olarak ele alındığından ve işçi işini asıl işyerinin eklentisinde ve aracında yaptığından eklentinin ve aracın bulunduğu yerdeki İş Mahkemelerinde de davasını açabilir.

5522 sayılı kanunda geçen işyeri kavramının içeriğinin açıklanmasında 1475 sayılı kanun geçerli olacaktır. Çünkü; aynı kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında İş Mahkemelerinin görevi belirlenirken " İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle, işveren veya işveren vekilleri arasında hizmet aktinden veya İş Kanununa dayalı her türlü hak iddiasından doğan davalara İş

³⁶¹ KURUCU, Oğuz, (a.g.e.) s. 125.

Mahkemeleri bakar." anlamındaki düzenleme ile kanun işçi, işveren ve işveren vekili kavramlarının 1475 sayılı İş Kanununa göre anlaşılması gerektiğini açıkça belirtmiştir.³⁶²

Bu nedenle yetkinin belirlenmesinde önemli yeri olan işyerinin anlamında kanunun sistematik yorumu açısından 1475 sayılı kanunun hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. İşyeri ve İşletme Kavramlarını Etkileyen İşyerlerinin Birleşmesi, Devri ve Alt İşveren Kurumları

A- Birleşme Ve Devir

1- Genel Olarak

İşyerlerinin ve işletmelerin devri veya birleşmelerinin hukuki niteliğinin ve sonuçlarının benzer hukuki işlemlerden (alt işveren gibi) ayırtedilebilmesi için işyeri ve işletme kavramlarının içeriğinin iyi saptanması gerekir.

Bir işveren her zaman değişik işlemlerle işyerini devredebilir veya başka işyerleri veya işletmelerle birleştirebilir. Bu bazı hallerde satım sözleşmesi yolu ile olabileceği gibi yararlanma hakkının bir başkasına geçmesi şeklinde de (kira veya intifa sözleşmesi gibi) olabilir³⁶³.

Bir işyerinin devri işletmenin devrinden bağımsız olarak işletme ile olan ekonomi ve ticari ilişkileri kesilmek suretiyle yapılabilir. Ayrıca ticari

³⁶² KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, (a.g.e.) s. 690.

³⁶³ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s.168.

şirketlere bağlı işyerlerinin birleşmesi veya nevi değiştirmesi gibi durumlarda da doğal olarak işverenin değişmesi sonucunu doğuran devir işlemleri olabilmektedir³⁶⁴.

İş Kanunu'nda, işyerinin veya işletmenin devrinin muhtevasını belirten ve bunun sonuçlarını tam manasıyla düzenleyen hükümler mevcut değildir. Bu nedenle; İş Hukuku'nun yapısına uygun düştüğü ölçüde işyeri veya işletmelerin devrinde (bilhassa orada çalışan işçilerin durumu) BK'nun 179. maddesi uygulanacaktır³⁶⁵. Bunun yanında, özel düzenlemelerin olması halinde bunların uygulanacağına şüphe yoktur (İş.K.Mad.14, TSGLK.Mad.8.gibi).

İşyerinin devrinde işyeri veya işletmede çalışan işçilerin hizmet akitleri, ayrı ayrı yeni işverenin hukuki tasarruf alanına geçmesi gerekirken bütün iş ilişkilerinin bir bütün olarak yeni işverene geçmesi ile yeni işverenin mevcut olan hizmet akitlerinin işveren tarafı olması İş Hukuku'nun işçiyi koruma ilkesi ve iş güvencesinin sağlanması açısından daha uygun olacaktır. Bu durum, sadece mülkiyetin el değiştirdiği devirlerde değil mamelekin kullanma hakkının devrolunduğu kiralama veya intifa sözleşmelerinde de geçerli olacaktır. Bu yaklaşım; BK.347/2'deki işverenin ölümü ile o işyerinde varolan hizmet akitlerinin mirascılarla devam etmesine ilişkin düzenleme ile de paralellik arz etmektedir. Yine TSGLK'nun 8. maddesinde işverenin değişmesi sonucu toplu iş sözleşmesinin aynen yeni işverenide bağlamasına yönelik düzenleme yukarıda devir işlemlerinde benimsenen hukuki görüşü desteklemektedir³⁶⁶.

³⁶⁴ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 52,53.

³⁶⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 53.

³⁶⁶ Farklı gerekçelerle aynı sonuca varan benzer görüşler için bkz: E. TUNCAY, Kaplan, "İşyerinin Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi", Kamu-İş,

Yargıtay bir çok kararında; doktrinde savunulan görüşe değişik veya benzer gerekçelerle ulaşmıştır. Bilhassa işçilerin iş güvencesinin sağlanması bakımından devirin, iş akitlerini sona erdirmeyeceğini arada bir irtibatsızlık olmaksızın iş akitlerinin işveren tarafının devir işlemi ile kendiliğinden değişeceği Yargıtay kararlarında belirtilmiştir³⁶⁷.

2- İş Hukukunda İşyeri ve İşletmenin Devri

İş Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasında; çeşitli ifadeler kullanılarak işyeri devrolunduğunda kıdem tazminatı açısından ortaya çıkacak olan durumlar hükme bağlanmıştır.

Daha öncede belirttiğimiz gibi işyeri, aynı zamanda iktisadi bir organizasyon olarak bir işletme olduğundan işyerinin devri için söylenenler işletme içinde geçerli olacaktır³⁶⁸.

İş Hukuku'nda, işyerinin devrinden sözede bilmek için; işyerinin taşınır ve taşınmaz malları, alacakları, borçları, kıymetli evrakları gibi iktisadi değere

Temmuz-1991 s. 13, "BK.179. maddeye hiç başvurmadan sorunun bu şekilde çözülmesi gerekir. Bu çözüm tüm devir türleri için benimsenmelidir." EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 115, Bu konunun Avrupa Topluluğu Hukukunda ele alınışına bakmak için, ÜNALÇIN, Pınar, (a.g.m.) İş Hukuku Dergisi, s. 495-530.

³⁶⁷ Yargıtay İş Kanunu 14. maddeye ilişkin bir takım kararlar vermiştir, Yarg. 9HD. 28.12.1984 T., E.,10452, K.,12182. sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan-1986, s. 15,16, 31.3.1989 T., E.,142, K.,2927 sayılı kararı, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz-1989, s. 32, 17.1.1991 T., E.,9163, K.,195 sayılı kararı, Ömer, EKMEKÇİ'nin karar incelemesi, İHD, Temmuz,Eylül-1991, s. 421,423. 17.3.1992 T., E.,14854, K.,3123, sayılı kararı, İşveren Dergisi, Kasım-1992, s. 17.

haiz tüm unsurlar bütün halinde devredilmelidir. Ancak; bunların bazılarının devir dışı bırakılması işyerinin devredilmediği anlamına gelmez. Bunun gibi işletmeninde bir bütün olarak devredilmesi yanında, işletmenin içinde bulunan ve kendine özgü malları alacakları ve borçları bulunan bir birim, işletmeden bağımsız olarak devredilebilir. Yine; bir işyerinin bulunduğu arazi ve bazı eşyalar devir dışı tutulup işyeri devredilebilir³⁶⁹. Dikkat edilirse; tüm bu devirlerde işyeri ve işletmedeki insan gücünde devredilmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi devir mutlaka mülkiyetin nakli şeklinde değil kullanma hakkının belli süreyle devredilmesi ile de gerçekleşebilir³⁷⁰.

İşyeri veya işletmelerin İş Hukuku'nu ilgilendiren unsurlarının devirlerinde dahi BK. 179. maddeyi tamamen gözardı etmek yanlış olacaktır. Çünkü; devir işlemi ile ilgili olarak İş Hukuku'nda genel bir hüküm mevcut değildir. Sadece, bazı maddelerde bir takım sonuçlar öngörülmüştür.(İş.K.mad.14, TSGLK.mad.8)

Bu nedenle, işyerlerinin ve işletmelerin devri konusunda iş ilişkilerinin akibetinin ne olacağına ilişkin olarak; İş Hukuku'nun ilkelerini ve buna ilişkin hükümlerinde gözönüne alarak BK.179.madde çerçevesinde devir işlemini değerlendirmek daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

³⁶⁸ TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 116,117.

³⁶⁹ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 28,29.

³⁷⁰ GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 28,29. İşyerinin devrinin unsurlarına ilişkin daha geniş bilgi için bkz: TUNÇOMAĞ, Kenan, "İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı" İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul,1991, S. 308-311.

Buraya kadar incelediğimiz işyeri veya işletmelerin devrinde, ferdi ve toplu iş ilişkilerinden doğan haklar ve yükümlülüklerin işyerinin devamlılığına bağlandığını açıkca görmekteyiz.

B. Alt İşveren İle İşyerinin Devri Arasındaki İlişki

1- Alt İşveren ve Unsurları

Özellikle; üretimin çeşitlenmesi sonucu ilgi alanlarının belli yerlerde toplanması veya uzmanlaşması nedeniyle asıl işverenler alanlarının dışında kalan işleri başka işverenlere yaptırtma eğilimine girmişlerdir. İşte bu tür işler, alt işveren olarak adlandırılan kişilerin denetiminde yerine getirilmektedir³⁷¹. Uygulamada daha çok inşaat ve taşıma işleri ile uzmanlık isteyen yardımcı işler, asıl işveren - alt işveren ilişkisiyle yapılmaktadır³⁷².

Çalışma alanında ortaya çıkan bu ilişki İş Hukuku düzenlemelerinde hukuki sonuçları itibariyle hükme bağlanmaya çalışılmıştır.

İşK.'nın 1. maddesinin 5. fıkrasında, alt işverenin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Burada kanun koyucu açık bir tanım yapmayarak sadece alt işverenin işçilerinin alacaklarına ilişkin olarak asıl işveren ile alt işveren arasında sorumluluk açısından nasıl bir ilişki olduğuna açıklık getirmiştir³⁷³. Bu durum, aynen kanunun görüşülmesi sırasında komisyon sözcüsü tarafından; " bu fıkradan maksat asıl işveren ile ondan sonraki işverenlerin kendi işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil ve müşterek mesuliyet esasını tesbit etmek için

³⁷¹ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 116.

³⁷² NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 116. ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 47.

³⁷³ CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 16.

bu fıkra madde metnine girmiştir³⁷⁴." şeklinde dile getirilerek, düzenlemenin gerekçesi ortaya konulmuştur.

Bu nedenle alt işveren kavramını, kanuni düzenlemeyide gözönüne alarak unsurlarını konumuzun sınırları içinde açıklamak gereğini duymaktayız.

İşK.'nun 1. maddesinin 5. fıkrasında; " Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet aktinden doğan yüklemelerinden asıl işverende birlikte sorumludur." denilerek sorumluluğa ilişkin bir düzenleme getirildiğinden, alt işverenin unsurlarını kanuni düzenlemeden tam olarak çıkaramamaktayız. Alt işveren kavramının unsurları şunlardır.

i. İşin bir başka işverenden alınmış olması: İş Kanununa göre; bir işte kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi işvereni söz konusu işinin bir bölümünde veya işyerinin eklentilerinde başka işverene iş vermesi durumunda işi verene asıl işveren, işi alana alt işveren denir³⁷⁵.

ii. Alt işverenin aldığı iş asıl işin belirli bir bölümü veya işyerinden sayılan yerlerde görülen bir iş olmalıdır:

Bir takım yazarlar, alt işverenin aldığı işin; asıl işverenin yaptığı işin bir bölümü olmasını ve alt işveren aldığı bu işi, asıl işverenin işyerinde yapması

³⁷⁴ CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 16'dan naklen, CSTD. B. 82.0.1, 6.7.1967. s. 222

³⁷⁵ TALAT, Canbolat, (a.g.e.) s. 29.

gerektiğini ileri sürmektedirler³⁷⁶. Bazı yazarlar ise; alt işverenin aldığı iş, asıl işin bir bölümü olabileceği gibi bu işe yardımcı iş veya asıl işverenden alınan her hangi bir iş olabilir. Ancak alt işveren bu işleri asıl işverenin işyerinde yapmak zorundadır³⁷⁷ demektedirler.

İş Kanununun ilgili düzenlemesinde, alt işverenin işyerinin neresinde iş alacağı konusunda bir sınırlama getirmemiştir³⁷⁸. Önemli olan asıl işverene ait işyeri ve işyerinden sayılan (bağlı yerler, eklentiler) yerlerde iş alınmasıdır. Alt işverenin yaptığı iş, asıl işverenin yaptığı işle ilgili olabileceği gibi yardımcı bir işte olabilir. Bu işlerin asıl işyerinde veya asıl işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekir. Ancak; bazı durumlarda alt işverenin aldığı işin niteliği onun asıl işverenin işyerinde yapılmasını mümkün kılmıyorsa, burada asıl işveren alt işveren ilişkisi ortadan kalmaz³⁷⁹. Örneğin; asıl işverenin işyerine yapılacak bir nakliye işini üstlenen alt işveren, nakliye işini niteliği itibarıyla asıl işyerinin dışında yapması gerekiyorsa burada yapılan işin niteliği alt işveren ilişkisini ortadan kaldırmayacaktır³⁸⁰.

Alt işverenin yaptığı iş, asıl iş ve onunla ilgili bir işin dışında ayrı bir amaca yönelik bir iş ise, bu durumda alt işverenlik sıfatı ortadan kalkar.

³⁷⁶ ESENER, Turhan, İş Hukuku, (a.g.e.) s. 78, NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 117, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 148.

³⁷⁷ EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 53, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 48.

³⁷⁸ AKTAY, Nizamettin, Alt İşveren Kurumu Ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş, C:3, S:3, Ocak-1994, s. 15

³⁷⁹ TUNÇOMAĞ, Kenan, (a.g.e.) s. 65, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 268, CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 24.

³⁸⁰ Konuya ilişkin olarak bkz: Yarg. 9HD. 18.1.1989.T., E.,10312, K.,139, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat-1989, s. 15.

Çünkü; asıl işe yabancı bir iş için asıl işverende işverenlik sıfatını yitirir. Daha öncede belirttiğimiz gibi İş Hukuku işyeri kavramını bir bütün olarak ele almıştır. İş Kanunu'nun 1. maddesinin 5. fıkrasında alt işverenden bahsedilirken " Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan..." denilerek eklentilerde yapılan işlerinde alt işveren ilişkisine konu olabileceği açıkça belirlenmiştir. Yani işyerinin asıl yerleri ile işyerinden sayılan yerlerde görülen işler arasında da bir bütünlük vardır. İşyerinin yemekhanesinde yemek işlerinin yürütülmesi işyerinde görülen asıl işle teknik bağlantısı olmasa dahi işyeri organizasyonu ,içinde işi yapan işçilerin gıda ihtiyacını karşılayarak asıl işin daha verimli yapılmasına sebebiyet verecektir. Şayet biz sadece asıl işle doğrudan doğruya ilişkili olan işleri alt işverene verilen işlerden sayarsak bu durumda, işyerinin yemek işlerinin, temizlik işlerinin veya işyerinin revizyonu gibi işleri yapmak için bu işleri alan bir işvereni alt işveren saymamak, kanun koyucunun benimsediği işyerinde bütünlük ilkesini ihlal etmek demektir³⁸¹.

Mesala; bir fabrikanın bahçesinin kenarına yapılan bir büfe işletmesi, eğer yoldan gelip geçenlerin alış veriş yapması için yapılıyorsa, bu işi asıl işverenden alan ve orada işçi çalıştıran kişi alt işveren olmaz. Bu inşaatın yapılıp, asıl işverene teslim edilmesi olsa olsa istisna sözleşmesidir. Ancak burada yapılan inşaat fabrikanın güvenliğini sağlayacak bekçi veya kontrol

³⁸¹ Aksi görüş için bkz, OGUZMAN, Kemal, İşçi İşveren İlişkileri (a.g.e.) s. 11, OGUZMAN, Kemal, "Genel Değerlendirme" 2000'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, MESS Yayını:204, İstanbul-1993, s. 261,262, İşyerinin bir bütün olarak algılanması, gerektiği hem işyerinin tarifinden hem de SK'nun 60. maddesindeki yardımcı işlerin asıl işin girdiği iş kolundan sayılması hükmüne uygun düşmektedir. DEMİR, Fevzi, " Alt İşveren Uygulaması Ve Sorunları" 2000'li Yıllarda Endüstri Uygulamalarına Bakış Semineri MESS Yayını:204 İstanbul-1993 s.217,218.

kulübese ise bu durumda buranın inşaat yapımını üstlenen ve burada kendi işçilerini çalıştıran kişi alt işveren olacaktır³⁸².

Yine alt işverenin yapacağı iş objektif olarak belirlenmesi gerekir. Eğer süre ve işin miktarı belirli değil veya belirlenemiyorsa alt işverenlik ilişkisi ortadan kalkar³⁸³.

Alt işverenin yaptığı işin asıl işverenin işi ile hiç bir ilgisi yok ise, alt işveren görünürde asıl işverenin işyerinde işini yapsa dahi artık burası bağımsız bir işyeridir³⁸⁴. Biraz önceki örnekte; fabrika bahçesinde yapılan inşaatın asıl işle ilgili olmaması durumunda zaten burada alt işverenlik olmadığı için işin yapıldığı yeri, bağımsız bir işverene ait ayrı bir işyeri saymak gerekir. Yapılan inşaatın asıl işle ilgili olması halinde, (asıl işverenin yaptığı işle alt işverenin yaptığı işin birbiriyle olan ilişkisini işyerinin veya işletmenin bütünlüğü içinde düşünmek gerekir.) alt işverenin, işini yaptığı yerin niteliği konusunda bundan sonraki kısımda açıklık getireceğiz.

iii. Alt işverenin aldığı işte, kendi işçilerini o işte münhasıran çalıştırması:

³⁸² CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 26, Aksi görüş için bkz: " Oğuzman, alt işveren asıl işin bir bölümünü üstlenmek zorundadır. Mesala, dokuma fabrikasında, dokuma işinin bir bölümünü almak zorundadır. Bu fabrikaya ait ek binanın inşaatını alan kişi alt işveren sayılmayacaktır. OĞUZMAN, Kemal, (a.g.e.) Ankara, 1987, s. 11. Benzer görüş için bkz. DEMİR, Fevzi, "Alt İşveren ve Uygulamaları" anılan seminer s. 245, 246.

³⁸³ CANBOLAT, Talat, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı, İHD, C:2, 1992, s. 224.

³⁸⁴ CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 26.

Kanunun metninde bu unsur; "...işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren" olarak düzenlenmiştir. En başta alt işverenin, işveren sıfatını kazanabilmesi için mutlaka aldığı işte işçi çalıştırması gerekir³⁸⁵. Eğer alt işveren, aldığı işte işçi çalıştırmayıp onu bir başkasına devreder veya başkası adına işçi çalıştırsa alt işverenlik niteliğini kaybeder. Ancak araya paravan bir kişi sokularak sırf alt işverenlik ilikisinin doğmasının engellenmesi halinde BK.19 ve 20. madde gereği, kanuna karşı hile kurumu işletilip gerçekte var olan durum kabul olunur. Yani çalışan işçiler asıl işin verildiği kişinin sayılır³⁸⁶.

Burada alt işveren, işçilerinin bir bölümünü belli bir zaman diliminde sırf bu işin yapılması için örgütlemesi yeterlidir³⁸⁷. Burada münhasıran çalıştırma kavramını dar anlamamak gerekir. Kanunun amacı, alt işverenin işçilerini korumak olduğundan sadece alt işverenin işçilerini devamlı olarak alınan işte çalıştırması gerektiği şartını getirmek, kanunun amacı ile ters düşer³⁸⁸. Önemli olan alt işverenin işçilerinin bir bölümünü aldığı işte çalıştırmasıdır. Bu işçilerin değiştirilmesi günün diğer yarısında farklı bir iş gördürülmeleri alt işverenin işverenlik sıfatından kaynaklanan yönetme hakkından kaynaklanmaktadır.

³⁸⁵ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 47, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 149, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 267, Yarg. HGK. 15.4.1977 T., E., 10-1033, K.,377 sayılı kararı UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 277.

³⁸⁶ ELBİR, H. Kemal, Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler, İHD, C:1, 1991, s. 9, CANBOLAT Talat, (a.g.e.) s. 29,30.

³⁸⁷ NARMANLIOĞLU Ünal, (a.g.e.) s. 117.

³⁸⁸ AKTAY, Nizamettin, (a.g.m.) s. 16.

Sonuç olarak alt işveren; bir işverenin işyerinde yürütülmekte olan işin belirli bir bölümünü veya işyerinin organize amacı ile hukuki ve iktisadi bağı olan işlerin bir bölümünde işin yapımını üstlenen ve bunu asıl işverenin işyerinde (dışarıda yapılması işin niteliğinden kaynaklanan durumlar hariç) kendi işçilerini çalıştırarak yerine getiren kişidir³⁸⁹.

2. İşyerinin Devri ve Alt İşveren Kurumlarının Karşılaştırılması

Alt işveren kavramının en önemli belirleyicisi, asıl işverenden bir iş alınıp, o işte alt işverenin işçilerinin çalıştırılmasıdır. Daha öncede belirttiğimiz gibi verilen işle ilgili veya en azından o işin organizasyonu içinde asıl işverenin işçi çalıştırma şartını taşıması gerekir. Çünkü; asıl işveren olmaksızın alt işverenin olması mümkün değildir³⁹⁰.

Özellikle asıl işveren - alt işveren arasındaki sözleşmenin kira aktine dayanması ile işyeri devrinin intifa veya kullanma hakkı veren kira aktinden

³⁸⁹ Bu konuda Oğuzman ve Demir, alt işveren ilişkisinin ancak, aynı işyeri veya işletme organizasyonu içindeki bir kısım işlerin verilmesi ile doğabileceğini belirtmelerine rağmen işyerinin eklentilerinden sayılan yerlerde yapılan işleri tamamen asıl işin dışında görmeleri kendilerinin işyerinin bütünlüğünü görüşleri ile çelişmektedir. Aynı işyeri veya işletme içinde her iş için farklı organizasyonları benimsemek işyeri ve işletmeyi parçalamak anlamına gelir. Yine aynı yazarlar bu tür işlerde çalışan alt işverenin işinin ayrı organizasyon içinde olduğunu söylemelerine rağmen alt işverenin çalıştığı işyerini ayrı işyeri olarak kabul etmemeleride bir başka çelişkiyi oluşturmaktadır. Eleştirilen görüşler için bkz: Anılan seminer s. 220 vd, 260 vd.

³⁹⁰ NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 118, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 48, GÜZEL, Ali, OKUR, A. Rıza, (a.g.e.) s. 123. CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 20.

oluşması durumlarında, bu iki kavram birbirine karıştırılmaktadır. Bu nedenle; mevcut hukuki ilişkinin devir mi yoksa sadece işin bir bölümünün verilmesini gerektiren alt işverenlik mi sorusunu cevaplamak için bir takım kriterlere başvurmak gerekir.

Bu ayrımın yapılmasının en önemli nedeni, sorumluluk hukukunda kendini göstermektedir. Eğer hukuki ilişkiyi devir olarak nitelersek, eski işveren ile yeni işveren arasındaki sorumluluk BK:179 ve İşK. mad.14'e göre belirlenecektir. Şayet mevcut hukuki ilişki asıl işveren - alt işveren ilişkisi olarak nitelenirse, sorumluluk İş Kanunun 1. maddesine tabi olacaktır³⁹¹.

Öncelikle bu iki hukuki ilişkiyi birbirinden ayıran temel unsur; birincisinde, asıl işveren - alt işveren kavramları doğmasına rağmen ikincisinde, eski işveren yeni işveren ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Devirde aradaki hukuki ilişki; satım, kiralama, intifa tesisi, devletleştirme, imtiyaz sözleşmesi, vasiyet, miras gibi işyerinin veya işletmenin devrini sağlayan işlemler olabilmektedir. Alt işveren ilişkisinde ise, daha çok istisna, kira ve taşıma sözleşmeleri olabilmektedir. Görüldüğü gibi; alt işveren ilişkisinde devri sağlayan satım, vasiyet, miras, devletleştirme, özelleştirme, ve şirket evliliğini sağlayan sözleşmeler kullanılamaz.

İkinci olarak; devirde asıl işverenin olup olmaması önemli değildir. Çünkü burada, devralan - devreden kişi sözkonusudur. Ancak alt işveren ilişkisinde, mutlaka asıl işverenin olması gerekir. Eğer işin bir bölümünü, bir

³⁹¹ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s.186.

başkasına veren kişi o işle ilgili olarak işçi çalıştırmıyor ise burada kesinlikle alt işveren ilişkisi yoktur. Aksine bu durum devir işlemidir³⁹².

Üçüncü fark; devirde işyerinin veya işletmenin devri söze konu iken, alt işverenlik ilişkisinde bir işin yapılması için bir başkasına verilmesi vardır. Yani devirde işyeri veya işletme temelli veya belli bir süre el değiştirirken alt işveren ilişkisinde işyerinin veya işletmenin asıl işvereni değişmemekte sadece, burada görülen işlerin bir kısmı başka bir işverene devredilmektedir. Bu nedenle; verilen yerin bağımsız bir işyeri mi yoksa asıl organizasyon içindeki bir iş mi olduğu işyeri ve işletme kavramlarının ortaya konulması ile açıklanabileceği kanaatindeyiz.

3- Alt İşverenin İşini Yaptığı Yerin Hukuki Niteliği

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, alt işveren yaptığı işi, asıl işverenin işyerinde yapıyorsa alt işverenin işyeri neresi olmalıdır? Bir başka deyişle; fiziki mekan olarak tek bir işyerinde aynı anda iki işveren çalışırsa işverenlerin

³⁹² " Dava konusu olayda otomobil fabrikasının çatı tamir ve onarım işi ihale edilmiştir. Otomobil üreten asıl işverenin işi ile fabrikanın çatı tamiri arasında hiç bir alaka olmadığı için verilen iş tamamen bağımsızdır. Bu nedenle asıl işveren çatı tamirinde ve ilgili bir işte işçi çalıştırmadığı için işi alana göre asıl işverende olmadığına göre ve iş bütün olarak ihale edildiğinden burada devir söz konusudur. Bunun için İş Kanununun 1/5. fıkrası burada uygulanamayacaktır. Yargıtay'ın bu yönde verdiği karar isabetlidir. Yarg. 9HD. 4.7.1995 T., E.,2660, K., 3844 sayılı kararı ÇİFTER, Algun, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C:2, S:2, Mart-1997, s. 27.

işyerleri neresi olacaktır? Bu sorunun çözümü ferdi ve toplu iş hukukundaki bir çok problemin çözülmesine yardımcı olur kanaatindeyiz.

Bir görüşe göre; alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenden sayılmalıdır. Çünkü, alt işveren asıl işverenin işinin bir bölümünü alan ve münhasıran işçilerini burada çalıştıran kişidir. Her ne kadar alt işveren bu işçileri kedi nam ve hesabına çalıştırsa bile, asıl işveren alt işverenin bu işçilere karşı olan borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmuştur. (İş.K.Mad.1/5) Bu nedenle alt işverenin işçileri; asıl işyeri için yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanmada, yetki tesbitinde, grev ve lokavt uygulamasında, grev oylanmasında gözönüne alınması gerekir Bu görüşü savunanlar daha da ileri giderek alt işverenin yaptığı işin asıl işverennin işi ile bağlantılı olduğunu ve işin asıl işverenin işyerinde yapılması gibi durumlar nedeniyle, gerçekte ortada tek bir işyeri ve işveren olduğunu ileri sürmektedirler³⁹³.

Bir başka görüşe göre; asıl işverenin alt işverenin işçilerinin haklarından sorumlu tutulmasının sebebi, alt işverenin yaptığı işin asıl işverenin işi ile ilgili olması ve asıl işyerinde yapılmasıdır. Eğer alt işverenin çalıştığı yeri ayrı bir

³⁹³ OGUZMAN, Kemal, Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, (a.g.e) s. 11, OGUZMAN, Kemal, anılan seminer s.263. KUTAL, Metin, Türk İş Hukuku Açısından Alt İşveren Ve Sorunları, KİPLAS 1990 Sonbahar Eğitim Programı Tebliği, s. 4 vd. TAŞKENT, Savaş, 87 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 204. OGUZMAN, Kemal, Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, (a.g.e) s. 11, OGUZMAN, Kemal, anılan seminer s.263. KUTAL, Metin, Türk İş Hukuku Açısından Alt İşveren Ve Sorunları, KİPLAS 1990 Sonbahar Eğitim Programı Tebliği, s. 4 vd. TAŞKENT, Savaş, 87 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 204.

işyeri olarak ele alırsak İşK.'nın 1. maddesinin asıl işverene yüklediği sorumluluk askıda kalır³⁹⁴ demektir.

Bu durumda, teknik gayelerle işini asıl işyerinin dışında yapan alt işverenin işyerinin durumu ne olacaktır? Burada kanunda öngörülen sorumluluğa, ayrı olan işyerlerini aynı sayarak hukuki dayanak oluşturmak işyerinin unsurlarına aykırı düşecektir.

Bir başka görüşe göre; alt işverenin asıl işverenden aldığı işi, sırf asıl işverenin işyerinde yapmıyor diye asıl işverenin sorumlu olmamasına rağmen alt işverenin işini asıl işverenin işyerinde yapması ile sorumluluğun geçerli sayılması kanundaki düzenlemenin amacını aşmaktadır. Bu nedenle alt işverenin işini yaptığı yerin ayrı bir işyeri sayılması asıl işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz³⁹⁵.

³⁹⁴ AKTAY, Nizamettin, (a.g.m.) s. 19.

³⁹⁵ ÖZDEMİR, Burhan, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi ve Yargıtayın Konu Hakkında Yeni Kararı, Çimento İşveren Dergisi, C:11, S:2, Mart-1997, s. 6,7. Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olmasını, alt işverenin işyerinin asıl işverenle ayrı veya bir sayılması gibi nedenlere dayandırmak bir çok proplemi açıkta bırakmaktadır. Bu nedenle, asıl işverenin sorumluluğu sözleşmelerden doğan edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğünden doğmaktadır. Yani alt işverenin işçileri, asıl işverenin işyerine dahil olması ile sosyal bir temas halinde bulunmaları asıl işverenle alt işveren arasında var olan sözleşmenin edim yükümlülüklerinden bağımsız koruma yükümü ortaya çıkarmaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlalide sözleşme hukukunun yaptırımları ile karşılanacaktır. Daha geniş bilgi için bkz: BAŞBUĞ, Aydın; "Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu ilişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar", Kamu -İş C.4, S:3, Ocak-1998 s. 61-77.

Yargıtay; asıl işyerinde çalışan alt işverenin işçilerinin bu işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları gerektiğini söyleyerek³⁹⁶ alt işverenin çalıştığı yeri bağımsız bir işyeri olarak görmemektedir³⁹⁷.

Öncelikle yukarıdaki doktrin ve uygulamadaki görüşlerin çıkış noktaları ile vardıkları sonuçlar arasında mantık açısından bir doğruluk vardır. Ancak; bu İş Hukukunun düzenlemelerinde temel alınan ana kuralların ihlal edilmesine yol açmıştır.

Hem Ferdi İş Hukuku hem de Toplu İş Hukuku düzenlemelerinde, işveren ve ona hizmet aktiyle bağlı olarak çalışan işçilerin hak ve yükümlülükleri her işçi ve işveren ilişkisinde ayrı ayrı ele alınır. Yani kanunda açıkça belirtilmedikçe(İşK.1mad./5. fıkrasında olduğu gibi) hiç bir işveren kendine hizmet akti ile bağlı olmayan işçinin haklarından sorumlu değildir. Bu da özel hukuk ilişkilerinin nisbiliği ilkesinden kaynaklanır. Aynı ilke toplu iş ilişkilerinde de vardır. İşçisi olmayan bir işçinin sırf kendi işyerinde çalışması dolayısıyla orada yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı anlamına gelmez. Çünkü; toplu iş sözleşmesinden sadece o işyerinin işverenine bağlı işçiler yararlanabilir.

Her ne kadar alt işveren asıl işverenden iş alsın bile bu aldığı işi kendi adına ve hesabına ve kendi işçileri ile yerine getirdiği için alt işverenin işini yaptığı yer ayrı bir işyeridir. Yine işveren sıfatına haiz olan alt işveren ile asıl işverenin çalıştıkları işyerini aynı işyeri saymak iki işverenin varlığı açısından

³⁹⁶ Yarg.HGK. 18.2.1985. T., E.,737, K.,1108 sayılı kararı, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 1257. Yarg. HGK. 4.11.1987 T., E.,9-166, K.,815. sayılı kararı, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos-1988, s. 15.

³⁹⁷ CANBOLAT, Talat, (a.g.e.) s. 53.

mantıksızdır³⁹⁸. Alt işveren, aldığı işi neticelendirmek için gerekli olan maddi ve manevi unsurları bir araya getirerek sürekli faaliyette bulanarak işini yaptığı yer onun için ayrı bağımsız bir işyeridir³⁹⁹.

Görüldüğü gibi alt işveren, bir işveren olarak kendine bağlı olan iş gücünü yine kendi yönetimi altında olan maddi ve maddi olmayan araçları organize edip sürekli ve bağımsız olarak asıl işverenden yüklendiği işi yerine getirmektedir. Bu nedenle alt işveren, işini asıl işverenin işyerinde yapsa bile burası onun içinde bağımsız bir işyeridir.

Alt işverenin yaptığı işin asıl işverenin işi ile ilişkili olması, aynı mekanda yapılması veya teknik açıdan birbirini tamamlaması önemli değildir. Burada önemli olan birbirine teknik açıdan bağlı olan veya bağlı olmayan ancak iki iş ayrı işverenler tarafından farklı organizasyonlar içinde yürütülüyorsa burada iki tane işyeri ve iki tane işveren vardır. (Aynı işverene ait olmakla beraber ayrı organizasyonlar içinde yürütülen aynı veya teknik olarak bağımlılık ilişkisi olan iki işin yapıldıkları yerler birbirinden bağımsız işyerleri olması gibi⁴⁰⁰.)

Farklı organizasyondan amaç; işyeri işlemlerinin, ilk anda tüzel kişiliklerinin ayrı olması, (ancak tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması

³⁹⁸ EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 53, ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 47,48, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 269, NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s. 117, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 78. ŞAHLANAN Fevzi, Türk İş Hukuku'nda Alt İşveren, İHD, C:II, 1992, s. 332.

³⁹⁹ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 185.

⁴⁰⁰ ÇELİK, Nuri, 8a.g.e.) s. 51,52, ESENER, Turhan, İş Hukuku (a.g.e.) s. 102,103, EKONOMİ, Münir, (a.g.e.) s. 59, GÜZEL, Ali,(a.g.e.) s. 77.

halinde aynı işyeri veya işletme sayılmasına dair konulara tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılmasında değineceğiz.) işçilerin giriş-çıkış işlemlerinin, ücret bordrolarının, prim belgelerinin, muhasebe hesaplarının ayrı tutulması gibi işlemler bunu belirler⁴⁰¹.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, alt işverenin işçileri ile asıl işverenin hiç bir hukuki bağı yoktur. İş.K.1. maddesinin 5. fıkrasında sadece bu tür işçilerin haklarının güvence altına alınabilmesi için asıl işverende sorumlu tutulmuştur. Kanunun buradaki amacının aşılaraq alt işverenin çalıştığı yeri asıl işverenin işyeriden saymak kanun koyucunun iradesini aşmaktır⁴⁰².

⁴⁰¹ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 52, GÜZEL, Ali, (a.g.e.) s. 77.

⁴⁰² Yargıtay verdiği bir kararda, " işverenin aynı iş koluna giren bir işyerini bir başka işverene devretmesini, devredilen işyerinin mali, hukuki ve idari yönden devralana bağlılığın devam etmesi, devredilen yerin işletme ruhsatının devreden şirkete ait olduğu ve bir takım araç ve malzemenin devreden şirket tarafından sağlandığı, denetim ve gözetim yetkisinin halen şirkette olduğu için devreden burada aynı zamanda işçi çalıştırdığından yapılan devir muvazaalı olup burada alt işveren ilişkisi vardır. Buradaki alt işverenin çalıştığı yer, aynı zamanda asıl işverenin işletmesine dahil olan bir işyeri olduğundan Bakanlıkça yapılan işletme düzeyindeki çoğunluk tesbitinde alt işverenin çalıştığı yerinde dahil olması doğrudur." Yarg 9HD, 17.4.1992 T., E.,11139, K.,64359, sayılı kararı, TÜHİS, Mayıs-1992, s. 40. Çelik, Yargıtay'ın bu kararını eleştirmiştir. Bilhassa, Yargıtay'ın devri geçersiz sayarak asıl işveren alt işveren ilişkisini kabul ettikten sonra alt işverenin çalıştığı işyerinin asıl işverene ait işletme içinde yer alan bir işyeri olarak görmesi İş Kanunun 1. maddesinin sözüne uygun düşmez. ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 376.

Özellikle ayrı uzmanlık isteyen ve asıl işyerinin dışında yapılması gereken alt işverenin işlerinde bağımsız işyeri daha açık olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁰³.

Çalışma Genel Müdürlüğü 3008 sayılı kanun döneminde yayınladığı bir genelgede; aynı binada yer alan büfeler ve sinemaların aynı işyeri mi? yoksa ayrı işyeri mi? olduğu sorununu şu şekilde çözüme kavuşturmuştur. Eğer büfe sinema saatine göre çalışıyor ve işverenleri aynı ise aynı işyerinden sayılmalıdır. Eğer ayrı işverenler tarafından yönetiliyor ise bu durumda ayrı işyerleri olarak dosya açılıp, sinemayı işletene asıl işveren büfeyi işletene de alt işveren denmesi gerekir⁴⁰⁴.

Alt işverenler bilhassa, temizlik işi ile uğraşıyorlar ise temizliğini yaptığı yerlerin herbirinin organizasyonu ayrı ise alt işveren için o kadar ayrı işyeri vardır anlamına gelir. Ancak tek bir organizasyon içinde alt işveren işçilerini teşkilatlandırarak işçilerini bir kaç yerde çalıştırıyor ise bu durumda çalışılan yerlerin her biri ayrı işyeri olmayıp buralar sadece işin organize edildiği yere bağlıdırlar⁴⁰⁵.

İş kolunun tesbiti ile ilgili olarak alt işveren ile asıl işveren ilişkisinde her ikisi içinde bağımsız işyerlerini kabul ettiğimiz zaman alt işverenin işi asıl

⁴⁰³ ÇELİK, Nuri, "Aracı İşveren İşçisinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, İHU, 1988-1989, TSGLK 9, No:4, s. 4.

⁴⁰⁴ Çalışma Genel Müdürlüğü, 12.10.1957, 1021/A-18-6, 9296-21 sayılı Genelge.

⁴⁰⁵ Yarg. 9HD. 22.11.1964 T., E.,6840, K.,7266, sayılı kararı, UYGUR, Turgut, (a.g.e.) s. 288,289. Yarg. 9HD. 7.6.1985 T., E.,6069, K.,6260 sayılı kararı, YKD, Ekim-1986 s. 1478-1480.

işverenin işine göre yardımcı iş sayılsa bile SK.60. maddeye göre; "yardımcı işler asıl işin girdiği iş koluna tabidir." hükmü burada geçerli olmayacaktır. Çünkü; bu hüküm bir tek işyeri içinde geçerlidir. Halbuki burada iki tane işyeri vardır. Asıl işle yardımcı iş arasındaki SK.60 anlamındaki ilişki aynı işyeri içindeki işler için geçerlidir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ ŞAHLANAN, Fevzi, (a.g.m.) s. 332.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA HAYATINDAKİ YENİ GELİŞMELERİN İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARININ ETKİSİ

I- HOLDİNGLERDE (KONSERN) İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

A. Genel Olarak

1960'lardan günümüze kadar hem ulusal hem de uluslararası modern ekonomik sistemlerde işletmelerin temerküzü (birleşme veya merkezileşme) bir hayli önemli yer tutmaktadır. Bu gelişme özel ve kamu kesiminde önemli bir yere sahiptir⁴⁰⁷.

Bu birleşmelerin nedenlerinden biri; üretim, satış ve pazarlama işlemlerinin bir bütünlük içinde ele alınmasıdır. İkincisi, ekonomiktir. Bilhassa; riskin dağıtılması, vergi kolaylıkları ve kârın başka taraflara kaymaması gibi nedenler bu birleşmeleri hızlandırmıştır⁴⁰⁸.

Söz konusu birleşmelere konu olan işletmeler, ya hukuki varlıklarını kaybederek bu birleşmeye katılırlar ya da hukuki kişiliklerini devam ettirerek ortak yönetim altında bağlı işletmeler olarak faaliyetlerine devam ederler⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ TEKİNALP, Ünal, Holdinlerde Birleşme, Birleşme Benzeri Bütünleşme, ve Diğer Yollarla Büyümenin Hukuki Yönü, Sevk ve İdare Dergisi, Mart-1978, s. 29
AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 67.

⁴⁰⁸ TEKİNALP, Ünal, Bütünleşme, (a.g.m.) s. 30 vd.

⁴⁰⁹ Bkz.: s.30 vd

İşletmelerin hukuki varlıklarını kaybederek birleşmeleri ticaret şirketlerinin birleşmesi ve işletmelerin devri (BK.179-180) olarak ortaya çıkar. İşletmelerin hukuki varlıklarını muhafaza ederek birleşmelerinde ise bir yönetim altında fiili veya sözleşmeli konsernler önemli rol oynarlar. Burada aynı yönetim altına giren işletmeler ekonomik yönden tamamen birliğe bağlıdırlar⁴¹⁰.

Tek bir yönetim altında meydana gelen söz konusu birleşmelerde üç yönden birlik vardır. Birincisi; ortak bir yönetim, ikincisi; ekonomik kararlarda birlik, üçüncüsü; mali birliktir⁴¹¹. Bu durum aynen 3490 sayılı kanunla kurulan Kamu İktisadi Devlet Teşekküllerinde (devlet holdingi- devlet konserni) görülmektedir⁴¹². Yine Belediye İktisadi Teşebbüslerinde de üst kuruluş işletmelerine ilişkin uygulamalar sıklıkla görülmektedir.

Bilhassa; aralarında daha çok üç boyutta (yönetim, ekonomi,ve mali) birlik olan ve şekil olarak hukuki kişiliklerini koruyan işletmeleri tek tek alıp çalışma ilişkileri ile ilgili hukuki problemleri çözmek, hem İş Hukuku'nun işyeri ve işletme organizasyonunda benimsediği organizasyonda bütünlük ilkesine hem de bu tür işletmelerin yapısına uygun düşmemektedir.

İşletmelerin bu şekildeki birlikler içinde faaliyet yapmaları durumunda, bu işletmeleri mutlak bağımsızlık içinde ele almak ekonomik ve sosyal gerçekliklerle çatışmaktadır. Bu uyumsuzluğun etkilediği en önemli faktörlerden biri de emek unsuru olacaktır. Özellikle iş gücünün, birlik içinde

⁴¹⁰ Bkz.: s.30 vd.

⁴¹¹ KARAYALÇIN, Yaşar, (a.g.m.) s. 4.

⁴¹² ERNEST, Hirsch, İktisadi Devlet Teşekküllerinin Hukuki Mahiyeti, Ankara-1939, s. 5vd.

devir ve nakli ile toplu iş ilişkilerinde işyeri ve işletmelerin sınırlarını belirlemek önem arz etmektedir.

B. Holding İşletmelerinde İşyeri Ve İşletme Kavramları

1- Holding'in Hukuki Niteliği

Holding şirketlerin amacı; diğer işletmelere katılmaktan ibarettir. TK'nun 466. maddesinde; " gayesi esas itibariyle başka şirketlere iştirakten ibaret olan holding şirketleri.." denilerek holdingin tanımı yapılmasa bile amacı bu şekilde belirlenmiştir.

Holding; ana ve yavru şirketlerden meydana gelen bir üst kuruluş işletmesidir. Ana şirket ile yavru şirketler arasında ekonomik, mali ve yönetim birliği mevcuttur. Bilhassa; yavru şirketlerin sermayelerinin tamamına yakını ana şirkete ait olduğundan yavru şirketlerin yönetim kurulunun tamamına yakını ana şirketin hakimiyetindedir. Bu nedenle yavru şirketler bir bakıma ana şirketin ekonomik ve mali kararlarını uygulayan icracı organları haline dönüşmektedir⁴¹³.

2- Holdinglerde İşyeri ve İşletme Kavramları

İşyeri, teknik üretim yeri olmasına karşın işletme iktisadi (ekonomik, mali ve yönetim bütünlüğü içinde) bir organizasyondur. Bu nedenle; birden

⁴¹³ Çalışmamızın ilk bölümünde holdingin unsurları ve organizasyon teorisi bakımından işletme niteliğinde olduğunu açıkladığımız için bu konuya tekrar girmiyoruz.Bkz.: s.30 vd.

fazla tüzel kişiliği holding içerisinde oluşturan yan veya yavru şirket gruplarını, ekonomik ve sosyal bir bütünlük itibariyle İş Hukuku'nda bir işletme olarak kabul etmeye bir engel yoktur⁴¹⁴.

Çünkü; aynı yönetim ve ekonomik bütünlük içinde yer alan ancak; tüzel kişiliklerini muhafaza eden işletmeleri yönetim, ekonomik ve mali yönden bağlı olan ana organizasyon içinde ele almak gerekmektedir. İlk anda bu çözüm, hukuki ve cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesine aykırı olsa da tüzel kişilik ilkesinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi, işletmelerin birleşmeleri gibi yeni ekonomik gelişmeler karşılığında düzenleme boşluklarının kaldırılması gibi durumlar bu çözümün benimsenmesini gerektirmektedir.

Ancak; bu çözüm Ferdi İş Hukukunda yukarıda benimsediğimiz şekilde uygulanması her hangi bir sorun ortaya çıkarmaz. Toplu İş Hukukunda ise aynı organizasyona bağlı olan işletmelerin işyerlerinin aynı işkolunda olmaları hem Sendikalar Hukuku hem de Toplu İş Sözleşmesi Hukuku düzenlemelerine hakim olan işkolu sistemine uyum sağlama açısından önemlidir.(Sendikaların kuruluşu, yetkileri, işçilerin hangi sendikaya üye olabilecekleri ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları gibi konularda işyerlerinin girdiği işkolu önemli nitelik kazanmaktadır.)

Böylece; bu şekilde bir işletme bütünü oluşturulan holdinglerde işçiler, hangi şirkette çalışırlarsa çalışsınlar bunların işverenleri holdingi oluşturan

⁴¹⁴ OKUR, Ali Rıza, İHU, İşK.14, (No:26), s. 3.

tüzel kişi işverenleridir. Burada işçiyi soyut olarak çalıştıran şirket somut işveren, somut işverenin bağlı olduğu şirketler gurubu ise soyut işverendir⁴¹⁵.

Yukarıdaki bu yaklaşımlar belki ilk anda MK.'nun 45. maddesindeki tüzel kişinin tanımına⁴¹⁶, Türk Hukuku'nda benimsenen tüzel kişilik teorisindeki gerçeklik ilkesine⁴¹⁷ ve Ticaret Kanunu'ndaki tüzel kişiliğe sahip bir şirketi bağımsız bir işletme saymasına ters düşmektedir. Ancak işletme kavramının yönetim, mali ve ekonomik birlik çerçevesinde anlaşılması, hem sosyal gerçeklik hem de İş Hukuku'nun kendine özgü ilkeleri (Eşit işlem yapma borcu, işçiyi koruma ilkesi gibi) ile bağdaşmaktadır⁴¹⁸.

3299 sayılı kanunla 1986 yılında yapılan değişiklikle, TSGLK'nun 3. maddesinin 3. fıkrasında kanun koyucu; kamu kesiminde yer alan kurum ve kuruluşlar için Yargıtay'ın uygulamaları doğrultusunda yeni bir değişiklik yaparak kamu kesiminde olan üst kuruluş işletmelerinin durumunu düzenlemiştir.

⁴¹⁵ ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 215.

⁴¹⁶ "Başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerini kayıtlarına icra ettirmekle şahsiyet iktisab ederler. Gayeleri kanuna ve ahlaka muğayir olan cemiyet ve şirketler ve müesseseler şahsiyet iktisab edemez." (MK:mad.45)

⁴¹⁷ ÖZSUNAY, Ergun,, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi-Dernekler- Vakıflar, 5. Bası, İstanbul-1982, s. 3.

⁴¹⁸ Benzer görüşler için Bkz, OKUR, Ali Rıza, İHU, İŞK.14, (No:26), s. 2, TUNCAY, Can , Karar İncelemesi, Yarg. 9HD. 5.5.1987 T., E.,4243, K.,4582, sayılı kararı, Çimento İşveren Dergisi, C:I, S:5, Eylül-1987, s. 23.

Yeni kanuni düzenlemede, kamu kurum ve kuruluşlarında yapılacak işletme toplu iş sözleşmelerinde, bu kurumlara bağlı olan işyerleri ve müesseselerin tüzel kişiliği olsa bile bunları da kapsayan işletme toplu iş sözleşmesinin yapılacağı düzenlenmiştir.

Böylece kanun koyucu, kamu kesiminde yer alan üst kuruluş işletmeleri için olumlu bir değişiklik getirmesine rağmen (kanuni tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması) özel kesimde bu değişikliğin yapılmamış olması Ferdi ve Toplu İş Hukuku ilişkilerinde bir çok sorunun gerçek anlamda çözülememesine neden olmaktadır.

Yargıtay'ın 1987 yılında verdiği bir kararda; holdinge ait altı şirketin muhasebe işlerini gören bir işçi, talep edeceği işçilik haklarını her şirkete ayırdığı iş süresine tekâbül edecek tarzda hesaplayarak talep edebilecektir. Ayrıca aynı hesap metodu kıdem tazminatının hesabında da geçerli olup, alınan tüm kıdem tazminatı kanuni tavanı geçmeyecektir anlamında hüküm verilmiştir.

Yargıtay'ın bu kararında iki konu üzerinde durmak istiyoruz: Öncelikle davacı işçi, holdinge bağlı olan şirketlerde ayrı ayrı zamanlarda çalışsa idi, Yargıtay'ın belirttiği çalışma sürelerinin ayrı ayrı hesaplanması mümkün olurdu. Ancak işçi, aynı anda birden fazla şirketin muhasebe işlerini yaptığından her şirkete ait olan çalışma sürelerini bulmak teknik açıdan mümkün değildir. Çünkü; buradaki çalışma süreleri iç içe geçmiş durumdadır.

İkinci olarak Yargıtay; holdingi bir işletme bütünü olarak ele almadığından⁴¹⁹ işçinin her türlü hakkının ayrı ayrı şirketlere göre hesaplanmasını isterken, altı şirketten de alınacak olan kıdem tazminatı miktarının kanuni tavanı aşmaması gerektiğini söylemesi bir çelişkidir. Çünkü; işçinin talep ettiği hakların her birinde şirketleri ayrı ayrı işveren olarak ele alırken, her şirketten alınan kıdem tazminatlarının toplam miktarında kanuni tavan şartı getirilmesi önceki hükümle çelişmektedir. İş Kanunun 14. maddesinin 14. fıkrasında getirilen kıdem tazminatı miktar tavanı, bir işverenden alınacak kıdem tazminatı çerçevesinde geçerlidir⁴²⁰.

Yargıtay'ın aynı karar içersinde kullandığı çelişkili ifadelerden dolayı kıdem tazminatı tavanının Yargıtay'ın dediği gibi anlaşılması halinde; burada Yargıtay'ın kararını, holdingi bir bütün işletme olarak görülüyor ve bu nedenle üstü kapalı dahi olsa şirketlerin tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması isteniyor şeklinde değerlendirilmesi zorlamadan ileriye geçmeyecektir. Kanaatimizce Yargıtay; bu olayda kıdem tazminatı tavanına ilişkin görüşünü diğer talep

⁴¹⁹ Yargıtay 1990 yılında verdiği bir kararda, bir anonim şirkete ait işyerinin bağlı olduğu holding işletmesinin bir işyeri olarak mütalaa edilmesine ilişkin Çalışma Bakanlığı'nın kararına karşı yapılan itirazı reddeden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay bozma kararında, tüzel kişilikleri farklı olan iki şirketin aynı işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yargıtay bu kararında, holdingin tek işletme olarak kabul edilmeyeceğini açıkca vurgulamıştır. Yargıtay'ın kararı, tüzel kişinin bağımsız bir kişiliği olduğu kuralına göre doğrudur. Ancak Yargıtay, kanuni yükümlülüklerden kaçınmak için bu tür tüzel kişilik kurma (MK.45/2) veya böyle olmasa bile holdingin işletme organizasyonu olduğu gibi konuları hiç gözönüne almamıştır. Yargıtay kararı için Bkz: 9HD. 9.2.1990 T., E.,719, K.,1242, Tekstil İşveren Dergisi, S:146, Haziran-1990, s. 13.

⁴²⁰ USTA, Osman, İş Kanunundan Dogan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara-1994, s. 394 vd.

edilen haklarda da sürdürmesi hem İş Hukuku'nun ilkelerine hem de holdingin gerçek yapısına uygun düşerdi.

Doktrinde de Yargıtay'ın bu kararının değerlendirilmesinde benzer bir görüş ortaya konulmuştur. Burada aynı işletmeye ait birden fazla işyerinin olduğu kabul edilip işçi aynı işletmeye ait birden fazla işyerinde çalıştığı kabul edilmelidir denmektedir⁴²¹.

Fransız Yargıtay ve doktrininde; holding veya şirketler gurubu içinde değişik tüzel kişilere bağlı olarak çalışan bir işçinin, kıdeminin bir bütün olarak ele alınması gerektiği ileri sürülerek, bu tür organizasyonların tek bir işletme sayılmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir. Fransız Yargıtay'ının 1972 yılında verdiği bir kararda; eğer şirketler arasında ekonomik faaliyetlerde, yönetimde, çalışma şartlarında ve çalışma yerlerinde benzerlik var ise, bu şirketler ekonomik ve sosyal bir bütünü oluştururlar denmiştir⁴²².

Fransız Yargıtay'ı; bu şekilde grup oluşturan şirketlerin çeşitli kanuni hilelere gitmemesi için ekonomik, sosyal, organik, coğrafi, faaliyet ve yönetim birliği gibi kıstasları kullanarak soruna çözüm getirmiştir⁴²³.

Alman İş Hukuku'nda ise; bu tür ilişkilere holding içi çalışma ilişkisi denmektedir. Eğer ana şirketin kadrosundaki bir işçi, değişik yavru şirketlerde çalıştırılıyor ise burada ödünç iş ilişkisi vardır⁴²⁴. Bu ilişkide ödünç alanla

⁴²¹ TUNCAY, Can, Anılan Karar İncelemesi, dipnot:417.

⁴²² G. LYON, Caen, İş Hukukunun Genel İlkeleri, (Çev: Ali Güzel) İstanbul-1981, s. 152.

⁴²³ OKUR, Ali Rıza, İHU, İşK.14, (No:26), s. 2.

⁴²⁴ ZÖLLNER, W, Arbeitsrecht, 3. Auflage, München-1983, s. 50,273.

ödünç verilen işçi arasında hizmet akti ilişkisi yoktur. Burada Alman doktrinin görüşü Fransız doktrinine göre ilgili sorunu çözmekten uzaktır. Çünkü; ödünç iş ilişkisi ancak iki işveren arasında gerçekleşir. Eğer biz ödünç iş ilişkisini öne sürersek, holdingte yer alan yavru şirketlerin tüzel kişiliklerinin aynı işletme anlayışı veya tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması içinde etkisini azaltacağımız yerde kuvvetlendirmiş oluruz.

Ödünç iş ilişkisi bir işverenin işçisini belirli ve geçici bir süre için bir başka işverene vermesidir⁴²⁵. Ödünç alan işveren, işçiye emir ve talimat verme yanında onu koruma ve ücret ödemekle yükümlüdür⁴²⁶.

Şayet işçi, yavru şirketlerden birine hizmet akti ile bağlı olursa bu durumda işçinin başka yavru şirketlerde çalıştırılması ödünç iş ilişkisi değildir⁴²⁷. Her ne kadar holdinge bağlı her şirketin görünürde tüzel kişilikleri olsa bile, gerçekte bu şirketler mali, ekonomik ve yönetim açısından aynı işletme organizasyonu içinde değerlendirilmesi gerektiğinden aradaki işçi nakillerine gerçek ödünç iş ilişkisi olarak bakmak holdingin yapısı ile bağdaşmaz.

Burada ödünç iş ilişkisinin hukuki sonuçlarını incelemekten çok bizim için önemli olan; holdingi tek işletme kabul etme veya etmeme durumuna göre, holding içindeki işçilerin yer değiştirmesi, nakil ya da ödünç iş ilişkisi

⁴²⁵ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, Ankara-1995, s. 12.

⁴²⁶ TUNCAY , Can, Anılan Karar İncelemesi, s.417.

⁴²⁷ Aksi görüş için Bkz: Holding içinde yapılan işçi nakilleri ödünç iş ilişkine girer. Çünkü her şirket ayrı işveren olarak değerlendirilmelidir. AKYİĞİT, Ercan, (a.g.e.) s. 52.

anlamına gelecektir. Ancak; her şirketi ayrı bir işveren olarak kabul ettiğimizde bu tür işçi alıp vermeler elbette ödünç iş ilişkisi olacaktır.

Kanımızca; görünürde farklı tüzel kişilerden oluşmuş holdingleri tek bir işletme kabul etmek ve dolayısıyla işveren tarafını, holdingi oluşturan şirketler olarak görüp (ferdi iş ilişkilerinde, bu çözümümün kabulünde holdingi oluşturan şirketlerin aynı iş kolundan olması gibi bir zorunluluk olmaması gerekir. Ancak; Toplu İş Hukuku'nda bu şartı aramak özellikle, işkolu sendikacılığının yapısına uymak bakımından önemlidir. Zaten kanun koyucu, 2822 sayılı kanunun 3. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları için getirdiği değişiklikte, yine aynı işkolunda olma unsurunu aramıştır.) ortak sorumluluğa gitmek İş Hukuku ve holdingin yapısı açısından daha uygun olacaktır⁴²⁸.

Bu görüşümüz her ne kadar yürürlükte olan pozitif hukuk açısından (TSGLK3/2) uygulanması mümkün değilse bile Fransız doktrin ve uygulamasında gelişen tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması ve MK.2 ve 45/2 maddeleri⁴²⁹nden yola çıkarak özel kesimdeki üst kuruluş işletmeleri için kanunda düzenleme olmadığı için "gerçek kanun boşluğuna" dayanarak⁴³⁰ uygulamacıların MK.1. maddeye göre; bu hukuk boşlugunu doldurmaları gerektiğine inanıyoruz.

⁴²⁸ Benzer görüş için Bkz: ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 213.

⁴²⁹ "Bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez." (MK.2/2) "Gayeleri kanuna ve ahlaka muğayir olan cemiyet ve şirketler ve müesseseler şahsiyet iktisab edemez." (MK.45/2)

⁴³⁰ ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Savaş Yayınları, Ankara-1995, s. 67, 91.

3- Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması

Türk Hukuku'nda tüzel kişilik konusunda gerçeklik veya organ teorisi kabul edildiğinden, tüzel kişilerin gerçek kişilerden ayrı sosyal bir gerçeklik olarak hukuki bir kişilikleri mevcuttur⁴³¹. (MK.45)

Tüzel kişilerin kendilerini kuran gerçek kişilerden ayrı olarak, borç ve alacak sahibi olmalarını gerektiren ayrılık ilkesi⁴³² ve tüzel kişiyi kuran kişilerin amaçlarının, tüzel kişinin kuruluş amacından farklı olması gibi durumlar tüzel kişilik kurma hakkının kötüye kullanılmasına yol açmıştır⁴³³.

Bilhassa; ayrılık ilkesi ile tüzel kişilerin amaç kişi olma özelliklerinin katı bir biçimde uygulanması halinde, önümüze tüzel kişinin amacından kaynaklanmayan veya onun amacını aşan bir takım hukuki ilişkiler ortaya çıkabilmektedir.

Ancak şunu hemen belirtelim ki; tüzel kişiliğin tanınması kural olup, yok sayılması veya tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması istisnadır⁴³⁴.

⁴³¹ ÖZSUNAY, Ergun, (a.g.e.) s. 46 vd.

⁴³² SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, 2. Bası, İstanbul-1984, s. 18,19, DURAL, Mustafa, "Tüzel Kişilik Perdeliğinin Aralanması Ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması", Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara-1997, s. 1.

⁴³³ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 1,2.

⁴³⁴ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 1,2, Türk Hukuku'nda vergi uyumsuzluğuna ilişkin olarak Danıştay 4. Hukuk Dairesi, tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılmasına ilişkin bir karar vermiştir. Karar için Bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku, 6. Bası, İstanbul-1995, s. 78.

Tüzel kişiliğin, sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kaçınmak için veya üçüncü kişileri zarara uğratmak için kullanılması durumunda, tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması teorisi ile ayrı bir kişilik savunmasının kötüye kullanılması önlenmektedir⁴³⁵. Bu Teoriyi, Ticaret Hukuku'nda ilk kullanan Poroy olmuştur. Ona göre; bu teori özellikle haksız rekabeti ve kullanımları önleyecektir⁴³⁶.

Tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması MK.2. maddesinde bulunan, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olduğu gibi aynı zamanda kanuna karşı bir hileyi de oluşturur⁴³⁷. Fransız Hukuku'nda, kötüye kullanımların engellenmesi için muvazaa işlemine de dayanılmaktadır.⁴³⁸

Hukuka aykırı olarak kurulan ve kullanılan tüzel kişilik hiç gözönüne, alınmadan onun arkasında gizlenen gerçek veya tüzel kişileri hukuki olarak sorumlu tutmak mümkündür. Böyle durumlarda MK'nun 2. maddesi bizi her halukârda çözüme kavuşturabilir. Ancak; tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması kanuni düzenlemelerde belirtilmiş ise MK'nun 2. maddesine gerek duyulmayacaktır. (Örneğin; MK.48, TK.179,180,435, AATUHK.35, TSGLK.3/2, İşK.1/5.gibi.)

Kanuni olarak perdeliğın kaldırılmasına, hem Kamu hem de Özel Hukuk alanında bir takım örnekler verilebilir. Örneğin; polıçe hamilinin,

⁴³⁵ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 1,2.

⁴³⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, (a.g.e.) s. 78.

⁴³⁷ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 5, "Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine uymakla mükelleftir. Bir hakkın sırf gayri izrar eden suistimalini kanun himaye etmez." (MK.2 mad.)

⁴³⁸ MÜLLER- FREIENFELS, Zur Lehre Von der Segenonnten Durchgriff Bei Juristischen Personen Im Privatrecht AcP 1957, n.f 36, s. 522 vd.

borçlunun ileri sürebileceği defilerden kurtulabilmek için sahibi olduğu şirkete poliçeyi ciro ve teslim etmesi halinde, kendisine definin ileri sürülemeyeceğini iddia etmesi⁴³⁹, rekabet yasağına uymakla yükümlü olan kişinin bundan kurtulmak için şirket kurup ilgili alanda faaliyette bulunması⁴⁴⁰, yine bir ülkede taşınmaz mal edinmesinin yasaklandığı yabancı gerçek kişilerin, bir şirket kurarak veya şirkete girerek taşınmaz mal edinmesi⁴⁴¹, ana şirketin yapmama yükümlülüğü içinde olan bir faaliyeti ana şirket, yavru şirket kurarak onu bu alanda faaliyete geçirmesi ve son olarak mal varlığı ile bariz bir şekilde orantılı olmayan mal edinmelerde, derneğin kurucularının kendilerinin ayrı bir kişilik olduklarını savunarak derneğin borçlarını ödemekten kaçınmaları⁴⁴² gibi durumlarda, ayrı kişilik olma savunmaları kabul edilmeyerek aradaki tüzel kişilik perdeleri kaldırılır ve gizlenen gerçek veya tüzel kişiler sorumlu tutulur.

Yukarıda verdiğimiz bu örneklerle amaçlanan yükümlülüklerden kaçma durumları, İş Hukuku'nda da görülmektedir. Mesela; alt işveren kurumunun ilişkisini toplu iş sözleşmesinin getireceği yükümlülüklerden kurtulmak için teknik bir neden olmaksızın kullanan asıl işverenler, işlerinin bir bölümünü başka bir işverene verdikleri gibi aynı nedenlerle işyerlerini devretmektedirler. Yargıtayımız buna ilişkin konularda; şartların oluşması durumunda alt işveren veya işyerinin devrinin kanuna karşı hile veya muvazaa olduğunu

⁴³⁹ KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Ankara-1993, s. 200.

⁴⁴⁰ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 102'dan naklen: BGH 71, II 272, 72 II 76: BGH25, s. 13.

⁴⁴¹ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Reha Poroy'a Armağan, İstanbul-1995 s. 388.

⁴⁴² SEROZAN, Rona, (a.g.e.) s. 19.

değerlendirerek karar vermektedir. Çünkü burada bir gerçek veya tüzel kişilik ardına saklanarak bir takım hukuki külfetlerden kaçma durumu oluşmaktadır.

Toplu İş Hukuku'nda ise; sendikaların yetkilerini kırmak, işletmede sendikasızlaşmaya gitme veya toplu iş sözleşmesinin yükümlülüklerinden kurtulmak için alt işveren, işyerinin devri veya üst kuruluş kurarak birden fazla tüzel kişilik meydana getirmek gibi yollara başvurulmaktadır.

Bu nedenlerden dolayı, İş Hukuku alanında hukuki kurumların kötüye kullanılmasının önlenmesinin en sağlıklı çözümü (kanuni düzenlemeler getirilinceye kadar) muvazaa kurumundan faydalanılmalıdır. Toplu iş sözleşmelerini ilgilendiren hukuki sorunlarda önce kötüye kullanmanın olup olmadığı belirlenmelidir. Eğer kötüye kullanma veya kanuna karşı hile yok ise bu durumda işletmelerin veya işyerlerinin aynı işletme organizasyonu içinde olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer böyle bir durum var ise, bu halde işletmelerin veya işyerlerinin arasında gerçekte olmayan tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması yoluna gidilmesi, ilk bölümde ele aldığımız organizasyon teorisine de⁴⁴³ uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁴³ Bkz.: s. 16,17, ayrıca teoriler için bkz, FRANCESCHELLİ, Remo, (a.g.m.), s. 253 vd.

4- Holdinglerde Toplu İş Sözleşmesi

TSGLK'nun 3. maddesinde "Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş kolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi bu kurum ve kuruluşlar için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılır."

Kanun koyucu 1986 yılında 3299 sayılı kanunla bu maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapmadan önce hem kamu hem de özel işletmelerde bir çok sorun ortaya çıkmaktaydı. Çünkü; aynı işletmeye bağlı olan ve aynı iş kolunda yer alan işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğundan, bunları kapsayan toplu iş sözleşmesi yapılamıyor ve aynı özel veya kamu işletmesi içinde çalışma barışının kurulması zorlaşıyordu. Yargıtay'ın çeşitli yıllarda verdiği kararlarda; kamu işletmelerinin bağlı ortaklıkları, ve müesseseleri için aynı kuruma mali, yönetim ve ekonomik yönden kanunen ve yapı olarak bağlı olmalarını gözönüne alarak ferdi ve toplu iş ilişkilerine ilişkin kararlar vermiştir⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ Yargıtay, " aksu müessesesinin her ne kadar ayrı tüzel kişiliği bulunsu bile sermayesinin tamamının SEKA tarafından ödendiği ve yönetiminin SEKA'ya bağlı olduğu için Aksu'nun işçisinin hakları için husumetin SEKA'ya yöneltilmesinde hukuka aykırılık yoktur." Şeklinde karar vermiştir. (Yarg. 9HD. 7.11.1985T., E.,98111, K.,10052 ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 139,140.) Aynı yönde: "Ankara Belediyesi EGO İdaresi ile Fen İşleri arasında yapılan bir işçi naklinde, EGO idaresinin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına rağmen, belediye hizmetleri içinde olduğu ve yönetiminin belediyeye ait olduğu gerekçesiyle iki yerde de ayrı zamanlarda çalışmış bir işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında iki ayrı çalışması birleştirilmiştir. Yarg. 9HD.

9.4.1982 T., E.,2940, K.,3520. Bu kararında Yargıtay, İş Kanunu'nun 14. maddesinin 5. fıkrasından hareket etmiyor, aksine Belediye İktisadi Teşebbüslerini bir işletme bütünü içinde gördüğü için bu karara varmıştır. "Ziraat Bankasına ait çeşitli yerlerde olan 25 lokantanın toplu sözleşmede birlikte ele alınması gerekir." Yarg. 9HD. 31.7.1985T., e.,8016, K.,7584, Tekstil İşveren Dergisi, S:99, Haziran-1986, s. 21. "Çimento ve Toprak sanayisine bağlı 5 müessesesinin aynı işletme toplu iş sözleşmesinde değerlendirilmesine ilişkin karar için Bkz: Yarg. 9HD. 13.6.1984T., E.,5769, K.,6561. "Seydişehir Aliminyum Tesisleri ile Antalya Elektro Metalurji İşletmesi işyerlerinde ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapılamayacağına dair" Bkz: Yarg. 9HD. 13.6.1984T., E.,4350, K.,3875 TANYER, Turan, "Yargıtay'a Göre Kamusal İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde İşyeri Kavramı" TÜHİS, C:12, S:4, Şubat-1994, s. 3. "Orman Genel Müdürlüğü'nün bünyesinde yer alan Orman Bölge Müdürlükleri'nin her biri ayrı işletme olmadıkları için yapılacak olan toplu iş sözleşmesinin Genel Müdürlük seviyesinde yapılmasına dair karar için Bkz. Yarg. 9HD. 5.7.1985T., E.,7488, K.,7295, Yasa Hukuk Dergisi, Şubat-1986, s.216,217. Yargıtay'ın kanun değişikliğinden önce verdiği bu kararların eleştirisi için Bkz: OĞUZMAN, Kemal, İHU, TSGLK.3, No:1, REİSOĞLU, Seza, Şerh (a.g.e.) s. 69,70, EKONOMİ, Münir, İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Uyg Karş. Sor. (a.g.m.) s. 9,10. Yargıtay yukarıda verdiğimiz örnek kararlarında, kamu kurumlarına bağlı bulunan işyerleri veya işletmelerin bütün olarak gözönüne alınmasını, çünkü, aralarında mali, yönetim ve ekonomik birlik olduğunu belirtmiştir. Ancak, açıkça tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması teorisinden isim olarak bahsetmemiştir. Kanun koyucunun bu uygulamalardan etkilendiği 1986 yılında yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. TSGLK'nun çeşitli maddelerinin değiştirilmesine ilişkin olarak Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonun raporunun gerekçe kısmında, "..uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi için yargı ve doktrin içtihatlarının gözönüne alınması" denilerek yapılan değişikliklerde Yargıtay'ın verdiği kararların etkili olduğu görülmektedir. Ancak 3. maddenin değiştirilmesine ilişkin düzenleme komisyon raporunda olmamasına rağmen meclis görüşmelerinde ilgili maddenin değişikliği ile getirilen teklife komisyon üyeleri oy birliği ile katılmıştır. Bu teklifin gerekçesinde,

Kanun koyucu Yargıtay'ın kararları yönünde 3. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapmış böylece aynı kamu kurumuna bağlı olan işyerleri ve müesseselerin farklı tüzel kişilikleri olsa dahi, yapılacak olan işletme toplu iş sözleşmesinin içine dahil olacağını belirtmiştir.(TSGLK 3/2) Ancak; aynı sorunlar özel kesimdeki holdinglerde veya şirket guruplarında da yaşanmasına rağmen kanun koyucu bu yönde Yargıtay'dan olumlu karar çıkmamasından da etkilenerek konuya ilişkin bir düzenleme yapmadığı için burada gerçek kanun boşluğu⁴⁴⁵ ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle; ilgili düzenleme yapılmıyaya kadar hakimın MK'nun 1. maddesi gereği tüzel kişilik hakkının kötüye kullanımlarını, benzer olaylarda uygulanması gereken kıyas kurumunu, Yargıtay'ın daha önce alt işveren ve işyeri devirlerinde ölçü aldığı kanuna karşı hile ve muvazaa kararlarını, İş

"...uygulamada tüzel kişiliğe sahip kamu kurum ve kuruluşlarının kendi aralarında üretim faaliyetlerinde bulunmaları ve bunun sonucunda toplu pazarlık düzeni içerisinde farklı tüzel kişilikleri oluşturdıkları görülmektedir. Bu durum 2822 sayılı kanunun 3. maddesinde tarif edilen işletme kavramı üzerinde bir takım etkilerde bulunmakta ve tek bir işletmeye bağlı oldukları halde birden çok sözleşmelerin yapılmasına sebep olmaktadır..... Bu sebeple durumları itibariyle farklı sonuçlar doğuran bu fıkranın yargı kararlarında dikkate alınarak değiştirilmesi ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması amaçlanmıştır." TBMM Tutanak Dergisi, B:114, 0:2, S.449 3.6.1986 C:30, s. 219, Komisyon raporu için Bkz: Anılan tutanağın eki (1/767) S.449. Görüldüğü gibi hem Yargıtay hem de onun etkisinde kalan kanun koyucu kamu kurumlarına ilişkin olarak karar ve düzenleme yapmalarına rağmen, özel kesimdeki bu tür işletmelerin durumunu ihmal etmişlerdir.

⁴⁴⁵ Gerçek kanun boşluğu için Bkz: EDİS, Seyfullah Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara-1983, s.118,119.

Hukuku'nun ilkeleri ile holdiglerin yapısı gibi durumları ile beraber ele alarak gerçek kanun boşluğunu doldurması gerektiğine inanmaktayız.

Yapılan kanun değişikliği ile kamu işletmelerinde artık bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak kanun koyucunun burada özel ve kamu ayırımına gitmesi işletmeler arasında haksız uygulamaları getireceği için haksız rekabet ortamı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

II- KAMU İŞLETMELERİNDE İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

A. Kamu Kurumları

Hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak adlandırılan bu kurumlar, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen vazifelerin merkezi idare tarafından yürütülmesinin sakıncalarından dolayı bu şekildeki faaliyetleri yürütürler. Bu kuruluşların yetkileri yürütecekleri hizmet ile sınırlıdır. Bunlar daha çok kamu kurumu olarak nitelendirilirler⁴⁴⁶. TSGLK'nun 3. maddesinde bunlara kamu kurum ve kuruluşları olarak değinilmiştir.

⁴⁴⁶ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara-1996, s. 350,351.

1- Kamu Kurumlarının Hukuki Niteliği

Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında; "kamu tüzel kişiliği kanunla veya kanunun açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." demek suretiyle kamu kurumlarına ilişkin anayasal düzenleme getirilmiştir.

Kamu kurumlarının özellikleri kısaca şunlardır⁴⁴⁷. Birincisi; bunlar daha çok mal topluluğuna dayanan ve kanunla kamu tüzel kişiliği kazanmış kurumlardır. Ancak; şahıs toplulukları olarak üniversite ve meslek kuruluşları da vardır.

İkinci olarak; kamu hizmeti görürler. Gördükleri hizmetin kapsamı ile sınırlı olmak üzere özerk iradeye sahiptirler. Üçüncüsü; kendi iradeleri ile kuruluş biçimlerini ve statülerini etkileme imkanına sahip değildirler. Yani; yapılacak bir değişiklik yine kanunla gerçekleştirilir. Bu nedenle merkezi idarenin vesayet denetimine tabidirler.

Dördüncüsü; tüzel kişiliğe haiz olduklarından kendilerine has, bağımsız mal varlığına ve bütçeye sahiptirler.

Kamu kurumlarını; iktisadi, (Ziraat Bankası gibi) idari, (Orman Genel Müdürlüğü) sosyal, (Sosyal Sigortalar Kurumu gibi) bilimsel teknik ve kültürel (TÜBİTAK gibi) ve meslek kuruluşları (TOBB gibi) gibi faaliyet türlerine göre tasnif etmek mümkündür.

Burada iş ilişkilerinin yoğun olarak görüldüğü kamu kurumları (Kamu İktisadi Teşebbüsleri) konumuzu daha çok ilgilendirmektedir. Çünkü bu

⁴⁴⁷ GÜNDAY, Metin, (a.g.e.) s. 352,353

kuruluşlarda hizmet ilişkisi ile çeşitli isimler altında (sözleşmeli personel, geçici işçi gibi⁴⁴⁸) işçi çalıştırılmaktadır. Diğer kurumlara göre buralarda iş ilişkileri çok yoğundur. Anayasanın 165. maddesinde; "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklar" olarak işaret edilmiştir. Anayasanın 128,135 ve 160. maddelerinde de bunlara ayrıca değinilmiştir⁴⁴⁹.

2- Kamu İktisadi Teşekküllerinin Hukuki Niteliği

233 Sayılı KHK'de (1984 tarihli 233 sayılı KHK, KİT'ler hakkında yapılan son düzenlemedir. Daha önce 1983 tarihli 60 sayılı KHK ile 2929 sayılı kanun, 1964 tarihli 440 sayılı kanun ve ilk olarak Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında çıkarılan 1938 tarihli 3460 sayılı kanunla yapılan düzenlemeler arasında farklılıklar olmasına rağmen tüm ilgili düzenlemelerde bizim konumuzu ilgilendiren her KİT'in kendisine bağlı olan müesseseleri, iştirakleri ve bağlı ortaklıkları ile bir işletme organizasyonu bütünü içinde ele alınması bakımından bir fark olmadığından bu düzenlemelere ayrı ayrı değinmek yerine son düzenleme olan 233 sayılı KHK'yi ele almayı daha uygun bulduk.) sermayesi doğrudan devlete ait olanlar, iktisadi devlet kuruluşları ile kamu iktisadi kuruluşlarıdır. Sermayesi dolaylı olarak devlete ait olanlar ise, KİT'lerin ortak olduğu müesseseler, bağlı ortaklıklar ve kamu iştirakleridir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Daha geniş bilgi için Bkz: BAKIRCI, Kadriye, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu, Kazancı Yayınları No:115, İstanbul, 1992, s.33 vd.

⁴⁴⁹ ONGÜN, İbrahim, Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Rejimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-1987, s. 81

⁴⁵⁰ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 19.

Kamu iktisadi kuruluşları tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üretirler.(TCDD,PTT gibi) İktisadi devlet teşekküllerinden bu yönü ile ayrılırlar ancak diğer özellikleri aynıdır. İktisadi devlet teşekkülleri ticari esaslara göre karlılık ve verimlilik esasına göre çalışırlar⁴⁵¹.

a. Müesseseler

Devletin dolaylı olarak sermayesine katıldığı bu kuruluşların sermayesinin tamamı, bir İDT veya KİK ait olup bunlara bağlı işletmelerdir⁴⁵².

Müesseseler bağlı oldukları İDT veya KİK'in genel müdürünün önerisi ve yönetim kurulu kararı ile kurulur. Müesseseler tüzel kişiliğe sahiptirler⁴⁵³. Müesseseler bağlı oldukları İDT veya KİK'nun kuruluş kanununda ayrı tutulan hükümler dışında Özel Hukuk hükümlerine tabidirler⁴⁵⁴.

b. Bağlı Ortaklıklar

Sermayesinin %50'sinden fazlası İDT veya KİK'e ait olan işletme veya işletme topluluklarıdır. Bağlı ortaklıklar Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Bunlar daha çok müesseselerin bağlı ortaklığa dönüştürülmesi veya İDT veya KİK'in bir şirketteki hisselerinin %50'ye çıkması ile veya sermayesinin %50'si KİK veya İDT'ye ait olan yeni bir şirketin kurulması ile ortaya çıkarlar. Bunların da tüzel kişilikleri vardır⁴⁵⁵. Bağlı ortaklıklarda aynen müesseseler

⁴⁵¹ GÜNDAY, Metin, (a.g.e.) s. 361.

⁴⁵² ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 109.

⁴⁵³ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 110.

⁴⁵⁴ BAKIRCI, Kadriye, (a.g.e.) s. 23.

⁴⁵⁵ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 115.

gibi bağılı oldukları İDT veya KİK'nun kuruluş yasalarında saklı tutulan hükümler dışında Özel Hukuk hükümlerine tabidirler⁴⁵⁶.

c. Kamu İştirakleri

KİK, İDT veya bağılı ortaklıkların sermayelerinin en az %20'si en fazla %50'sine sahip oldukları anonim şirketteki hiseleri kamu iştirakidir. Bunlar sadece, kamu kurumlarının özel kesimdeki hisse katılımı olduğu için kamu kuruluşu olarak adlandırılmaz⁴⁵⁷. İştiraklerin anonim şirket olmaları şarttır⁴⁵⁸.

3- İşletme Kavramı Bakımından KİK'lerin Durumu

Görüldüğü gibi İktisadi Devlet Teşekküllerine bağılı olan müesseseler ve bağılı ortaklıklar her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsalar da yönetim, mali ve ekonomik bakımdan bağılı oldukları İDT veya KİK'na kanuni düzenleme ile irtibatlandırılmıştır. Bu nedenle müessese ve bağılı ortaklıklar sadece alınan kararları icra etmekle görevlidirler. Daha önce belirttiğimiz gibi kanun koyucu bu özelliği dikkate alarak, işletme toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapmıştır. Değişiklikten öncede Yargıtay; söz konusu bağılı işletmeleri İDT veya KİK'lere bağılı aynı işletme içinde birer işyeri olarak görmüştür⁴⁵⁹. Kanunun 3. maddesinde yapılan değişiklikten sonra Yargıtay yeni düzenlemeye uygun olarak daha açıklayıcı kararlar vermiştir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ BAKIRCI, Kadriye, (a.g.e.) s. 23.

⁴⁵⁷ GÜNDAY, Metin, (a.g.e.) s. 361.

⁴⁵⁸ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 129.

⁴⁵⁹ Yargıtay kararları için Bkz: 444 nolu dipnottaki kararlar

⁴⁶⁰ "Kamu kurum ve kuruluşlarına mali ekonomik ve organizasyon bakımından bağılılığı ve bütünlüğü anlaşılan ortaklıkların teşekkül ve müesseselerle birlikte bir

Kamu kesiminde geçerli olan kanuni düzenlemelerin, tarafların serbest iradeleriyle mali, ekonomik ve yönetim birliğini kararlaştırdıkları holdinglerde veya işletme guruplarında da geçerli olması sonuca varmak yanlış olmayacaktır. Çünkü; tarafların iradeleri kanuna, ahlaka aykırı olmadığı müddetçe kanuni düzenlemelerin üstünde sayılması hukukun genel ilkelerindendir⁴⁶¹.(BK.19/2) Bu genel ilke bizi; kamu kesiminde kanuni düzenlemelerde yer alan işletme bütünlüğü içinde hukuki sorunları çözme metodunun özel kesimde de geçerli olması gerektiğine götürmektedir.

B. Belediye İktisadi Teşebbüsleri

Yerel yerinden yönetim birimleri (mahalli idareler) olan Belediyeler, yetki sınırları içindeki halkın ihtiyaçlarını karşılamak için sinai ve ticari faaliyette bulunmaktadır.

Belediyelerin bu tür faaliyetlerini yürüten teşebbüslerin ana özelliği ekonomik olmakla beraber, bazıları Kamu Hukukuna göre bazıları Özel Hukuk esaslarına göre teşkilatlandırılmışlardır. Belediyelerin yürüttüğü sinai veya ticari faaliyetler imtiyaz, doğrudan doğruya yönetim veya ortak yararlı yönetim şeklinde yürütülmektedir. Günümüzde yönetim şekli daha çok; özerk yönetim ve kurum halinde tüzel kişiliği haiz yönetim şekli ile özel hukuk

işletme toplu iş sözleşmesi içinde yer alması ve yetki durumuda buna göre saptanmalıdır." 9.HD.17.10.1986T., E.,8383, K.,9306 sayılı kararı için Bkz: YKD, C:XIII, S:4, Nisan-1987, s.561,567.

⁴⁶¹ EREN, Fikret, (a.g.e.) s. 20

hükümlerine tabi karma ekonomik şirketler şeklinde bir takım belediye hizmetleri görülmektedir⁴⁶².

1- BİT'lerin Hukuki Niteliği

Belediyelerin şirket kurabilme ya da şirketlere ortak olabilmesini düzenleyen 1580 sayılı Belediyeler Kanunun 19. maddesinin 5. bendinde; "Belediyenin İç İşleri Bakanlığı'nın kararıyla, belediye sınırları içinde toplu taşımacılık ya da et taşımacılığı yapma işinin diğer yöntemlerin yanı sıra belediyelerin iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması mümkündür." denilmektedir.

Yine aynı kanunun ek 2. maddesinde; "Belediyeler, belediye meskeni yapmak bunları belediye sakinlerine kiraya vermek veya satmak üzere kurulmuş veya kurulacak olan yapı ortaklıklarına katılmaya yetkilidirler."

1580 sayılı yasanın 19. maddesinin 1. bendinde; "Belediye idareleri, kanunun kendilerine tahmil ettiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra, belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsleri icra ederler." denilmektedir.

Görüldüğü gibi hukuki bakımdan belediyelerin kendi aralarında veya özel kişi ve kuruluşlarla beraber şirket kurmaları veya şirketlere ortak olmalarına kanunen bir engel yoktur⁴⁶³.

⁴⁶² YETER, Enis, Belediyelerin İktisadi Ve Ticari Teşebbüsleri, Türk İdare Dergisi, Yıl:65, S:400, Eylül-1993, s. 79.

Belediyenin, şirketleşme sonucu taşınır veya taşınmaz malları şirkete geçmekle beraber bu şirketlerin hisselerinin yarısından fazlası belediyelere ait olduğundan ilgili mallar yine belediyenin uhdesinde kalmaktadır⁴⁶⁴.

Belediyelerin ekonomik girişimleri üç sınıfa ayrılabilir⁴⁶⁵. Bunlardan ilki belediye bütçesi içinde veya dışında yer alan işletmelerdir. Bu işletmeler kendi aralarında üçe ayrılırlar: i. Özel yasalarla kurulan işletmeler; (2560 sayılı yasa ile kurulan İSKİ ve EGO gibi) bunların gördükleri hizmetler kamu hizmeti olduğundan kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. ii. Belediye bütçesi içinde olan işletmeler; bunların gelir ve giderlerine, doğrudan yönetim uygulandığı için belediye bütçesinde gösterilir. Bu kuruluşların gördüğü hizmet kamu hizmeti olup kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. iii. Belediye Bütçesi dışında yer alan katma bütçeli işletmeler; bu işletmeler daha çok belediyenin ana bütçesinden ayrılarak kurulan işletmelerdir. Bunların da gelir ve giderleri belediye bütçesine girmektedir. Böylece bu işletmeler üzerinde de belediyenin yönetim ve vesayet hakkı vardır. Bu nedenle ayrı tüzel kişilik olarak kurulmuş bu işletmeler belediye bütçesi içinde örgütlenmiş kamu tüzel kişileri olup belediyenin kamu hizmetlerini görmektedirler.

İkincisi; Tanzim satış fonları ve döner sermayeli kuruluşlardır. (1580 sayılı yasanın 43.maddesi) Bu işletmeler tamamen belediyeye ait personel ile

⁴⁶³ KÖKSAL, Tunay, Belediye Şirketlerinin Hukuki Rejimi Ve Şirket Uygulamaları, Çağdaş Yerel Yönetimler, TODAİ Dergisi, C:II, S:6, Kasım-1993, s. 56.

⁴⁶⁴ ERYILMAZ, Bilal, Belediye Hizmetlerinin Yürütülmesinde Alternatif Kurumsal Yöntemler, Türk İdare Dergisi, S:382, Mart-1989, s. 53.

⁴⁶⁵ YETER, Enis, (a.g.m.) s. 80-87.

faaliyetini sürdürmektedir. Mali ve yönetim yönünden belediyeye bağlı olup kamu tüzel kişiliğine haizdirler.

Üçüncüsü; belediyenin ağır bürokrasinden kurtulmak için bir takım kamu hizmetleri özel şirketler kurularak yerine getirilmektedir. (TTK.18 Bel.K.19/5) Bu şirketlerin %50'sinden fazlası belediyeye ait olup yönetim kurulu başkanı aynı zamanda belediye başkanıdır. Bu şirketlerin gördükleri hizmetlerde belediye hizmetidir.

2- İşletme Kavramı Açısından BİT'ler

Yukarıda incelediğimiz belediyenin ticari ve sinai faaliyetlerini yürüten işletmeler, belediye kamu tüzel kişiliğine mali, yönetim ve ekonomik olarak bağlı olan işyerleridir. Bu nedenle; özellikle toplu iş sözleşmelerinde belediye hizmetlerinin tümünün işletme bütünü içinde ele alınması hem TSGLK'nun 3. maddesine hem de çalışma barışının eşit şartlarda gerçekleşmesine yol açacaktır.

2822 sayılı kanunun 3/2 maddesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşları içine belediyelerin girdiği kuşkusuzdur. Ancak kanunun deyiminde geçen bağlı olan müesese ve işyerleri kavramlarını sadece isim olarak algılayıp dar yorumlamak kanunun amaçsal ve sistematik yorumuna ters düşecektir. Burada önemli olan, belediye hizmetlerini gören işletmeler belediyeye bağlı oldukları için hepsi beraber genel işler iş koluna dahil edilip işletme toplu iş sözleşmesi yapılması işletme organizasyonun muhtevasına ve iş kolu

sendikacılığı ilkesine daha uygun düşeceği kanatindeyiz. Bu yönde Yargıtay'ın kararı mevcuttur⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ Yarg. 9HD. 9.4.1982T., E.,2940, K.,3520 sayılı karar için Bkz: 444 nolu Dipnot. İlk derece mahkemesi olan İstanbul 1. İş Mahkemesi 17.2.1995 yılında İstanbul Belediyesine bağlı şirketler için verdiği kararda, İstanbul Belediyesi'nin bir kamu tüzel kişisi olduğunu ve 1580 sayılı yasanın 15. maddesine göre kurulan ve sermayesinin büyük bir bölümünün İstanbul Belediyesi ile ilçe belediyelerine ait olan İSTON, İSMER, İSBAK, BELBİM ve İSFALT adlı anonim şirketlerin belediye hizmetlerini gördüğünü bu nedenle, İş Kolları Tüzüğü'nün 28 nolu iş kolunda olan genel hizmetler iş koluna girdiğini, mali ve yönetim yetkilerinin tamamen İstanbul Belediyesi'nde olduğunu ve yönetim kurulu başkanlığında şirketin ana sözleşmesinde belediye başkanının olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, bu şirketlerin, tüzel kişilikleri olsa bile 2822 sayılı kanunun 3/2'ye göre buralar birer bağlı işyeri olarak değerlendirilip İstanbul Belediyesi'nin işveren tarafı olduğu işletme toplu iş sözleşmesinin içine alınması hukuka uygundur. Mahkeme ayrıca, anılan madde de geçen işyerleri sözcüğü'nün geniş anlaşılması gerektiğini kanun koyucunun bu nedenle diğer kurumları da içine alan işyeri kavramını kullandığını belirtmiştir. Temyiz istemi sonucu Yargıtay mahkemenin kararını aynen onamıştır. Yarg. 9HD.6.4.1995T., E.,10831, K.,12235 sayılı kararı. Aynı konuda, Kayseri İş Mahkemesi'nin 1996 yılında verdiği bir kararda, Çalışma Bakanlığı'nın KAYSU İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Kayseri Belediyesi ile bir bütün olarak ele alıp yetki tesbitinde bulunulması kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinde, KAYSU Genel Müdürlüğü'nün 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetilmesine Dair Kanunun 6. maddesine dayanılarak kurulduğunu, faaliyetinin belediye işlerinden olup kamu hizmeti niteliği taşıdığı, yönetim kurulu başkanının belediye başkanı olduğu, bu nedenle finansman yönünden ve idari yönden belediye gibi bir kamu kurumuna bağlı olduğundan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olsa bile 2822 sayılı Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, kamu kurumuna bağlı olan işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar bile kamu kurumu için yapılacak işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına alınmasına ilişkin emredici düzenleme gereği KAYSU'nun belediyeye bağlı bir işyeri olduğunu

Yargıtay'ın KİT'lerle ilgili bir çok kararında⁴⁶⁷ bağlı ortaklıklarında aynı işletme toplu iş sözleşmesi içinde değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Eğer biz kanunda geçen "ait olan müessese ve işyerleri" düzenlemesini sadece isim olarak algılasak bu kanunun tarihsel yorumuna ters düşecektir. Bu maddede üzerinde durulması gereken kamu kurum ve kuruluşlarına "ait olma" deyiminin nasıl anlaşılması gerektiğidir. Bu "ait olmayı" hem olması gereken açısından holdinglerde hem de kamu kurumlarında aynı işletme organizasyonu içinde mali, ekonomik ve yönetim birliği olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştik. (Burada bağlı olan işyerlerinin aynı iş kolundan olması şarttır. (TSGLK.3))

III- MODERN ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

belirtmiştir. Mahkeme ayrıca TSGLK'nun 3/2 maddesinin amacının, kamu hizmetlerinin bütünlüğünü bozmamak için böyle bir düzenlemenin getirildiğini çünkü, aynı kamu kurumuna bağlı işyerlerindeki sendikaların mücadelesi çalışma barışını ve eşitliği bozacağı gibi belediye bütçesinde her işletme için ayrı gelir gider kalemlerinin açılmasına sebep olacağından kamu hizmetlerinin yapısını ve bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle kanun koyucunun böyle bir değişikliğe gittiğini belirtmektedir. Tüm bu nedenlere dayanan mahkeme, KAYSU'nun ayrı bir işletme sayılmaması gerektiğini ve yetkili sendikanın tesbitinin buna göre yapılmasına karar vermiştir. (Kayseri İş Mahkemesi, 4.9.1996T, E.,1996/93, K.,1996/187 sayılı kararı.) Karara karşı itiraz olmadığından dosya temyize gitmediğinden kesinleşmiştir.(Mahkeme kararları ve Yargıtay kararı elden alınmıştır.)

A. Genel Olarak

20. yüzyılın sonlarına doğru olağanüstü gelişme gösteren iletişim ve bilgisayar teknolojisi ve 1970'lerde ortaya çıkan ekonomik kriz nedeniyle fordist çalışma türünden kaynaklanan katı iş ilişkilerinin esnekleştirilme çalışmaları, sanayi devrimiyle ortaya çıkan klasik İş Hukuku ilişkilerine yeni bir boyut kazandırmıştır. Bunun en önemli nedenleri, hızla gelişen üretim ve tüketim ekonomisine ayak uydurabilme, sermaye yoğun üretim yapan yerlerde makinelerin çalışma kapasitelerine göre işyerini faaliyette tutma gibi nedenlerdir⁴⁶⁸.

Bunlardan dolayı çeşitli konularda esneklik türleri ortaya çıkmıştır. Bunlardan başlıcaları; fonksiyonel esneklik, sayısal esneklik, ücret esnekliği, çalışma sürelerinde esneklik ve işyerinden uzaklaştırma starejileri olmak üzere beş türlü olarak incelenebilir. Bunun yanında esnek çalışma türleri ise; kısmi

⁴⁶⁷ Bkz.: dipnot 444.

⁴⁶⁸ Esnek çalışmanın nedenleriyle ilgili daha geniş bilgi için Bkz: YAVUZ, Arif, Esnek Çalışma Ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Kamu-İş, Ankara-1995, s. 7vd. EKONOMİ, Münir, "İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği", Çalışma hayatında Yeni Gelişme Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara-1995, s. 21vd., EKONOMİ, Münir, "Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği" Çalışma hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim Kültür Vakfı Yayını, 1994, İzmir, s. 57vd. CORDOVA, Efren, "Tam Gün Ücretli İstihdamdan Atipik İstihdama: Endüstri İlişkilerinin Gelişiminde Önemli Bir Değişiklik mi?", İş Hukuku Dergisi, C:III, 1993,s. 365vd.

sürekli çalışma, iş paylaşımı, evde çalışma , tele çalışma, çağrı üzerine çalışma ve sıkıştırılmış çalışma haftası gibi türleri mevcuttur⁴⁶⁹.

Çalışmamızın konusu oluşturan işyeri ve işletme kavramlarını en fazla etkileyen esnek çalışma türleri, evde çalışma ve tele çalışmadır. Çünkü; bu iki esnek çalışma türü, İş Hukuku'nun klasik işyeri ve işletme kavramlarının tanımına farklı bir bakış açısı getirmektedir. Bilhassa işyeri ve işletmenin sınırları ve muhtevasının ne olacağı konusunda önümüze ciddi sorular ortaya çıkarmaktadır.

B- İşyeri ve İşletme Kavramı Üzerinde Etkili Olan Esnek Çalışma Türleri

Daha öncede belittiğimiz gibi evde çalışma ile tele çalışma dışındaki esnek çalışma türleri daha çok klasik işçi-işveren ilişkilerini etkilemesine rağmen, işyeri ve işletme kavramları üzerinde doğrudan bir etkisi görülmemektedir. Bunun yanında evde çalışma ve tele çalışma ilişkileri hem işçi-işveren ilişkisi üzerinde hem de çalışılan mekan bakımından farklı bir anlayışın ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

1- Evde Çalışma (Heim-Arbeit)

İşçilerin kendi evlerinde veya semt ofislerinde çalışmasına olanak sağlayan esnek işyeri uygulamalarından olan evde çalışma türü, çalışma yerleri bakımından esneklik getirmiştir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ ARICI, Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Kamu-İş, Ankara-1992, s. 84 vd.

Bu çalışma türü yeni olmayıp, ilk defa İngiltere'de XVIII. yüzyılda tekstil sektöründe görülmeye başlamıştır⁴⁷¹. ILO'ya göre evde çalışma; "bir işveren veya aracı işverenin seçtiği bir yerde genellikle işçinin kendi evinde, işverenin veya aracının denetimi olmaksızın bir sözleşme gereğince bir malın üretilmesi ve hizmetin sağlanması şeklinde tanımlanmaktadır"⁴⁷².

Avrupa Konseyinin hazırladığı bir raporda ise evde çalışmanın unsurları; işçinin çalışma yerinin işyerinin dışında genellikle kendi evinde olması, bir veya birden fazla işverene bağlı olarak ücret karşılığı çalışması, işçinin meydana getirdiği mallar için ayrı bir mal piyasasına sahip olması şeklinde sayılmıştır⁴⁷³.

Yukarıdaki tanımlar arasında önemli bir fark vardır. ILO'nun tanımında, işi evde gören kişinin tamamen işverenin denetimi olmadan işin yapıldığı söylenmesine rağmen, konseyin raporunda belirtilen tanımda, bir veya birden fazla işverene bağlı olarak ücret karşılığı çalışma şartı getirilerek evde çalışmanın işverenin denetiminde olması gerektiği vurgulanmıştır.

ILO'nun tanımından anlaşıldığı üzere, evde çalışan kişi hizmet akti ile değil istisna veya vekalet akti ile çalıştığı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir tanımda işçi-işveren ilişkisi olmayacağı için işyeri veya işletmenin neresi

⁴⁷⁰ DESSLER, Gray, Personnel Management, 4th ed, Prentice-Hall, Newjersey-1988, s. 481.

⁴⁷¹ Benzer anlamda: ARICI Kadir, (a.g.e.) s. 88.

⁴⁷² YAVUZ, Arif, (a.g.e.) s. 58,59.

⁴⁷³ TOKOL, A, "Avrupa Topluluğuna Üye Ülkelerde Evde Çalışmanın Yapısı Ve Sorunları", Sosyal Siyaset Dergisi, C:I, S:8, 1992, s. 37.

olacağı gibi bir sorunda ortaya çıkmayacaktır. Konsey raporundaki tanım ise; bunun tam tersi olup, evde çalışmanın işverenin denetiminde olduğu ve böylece iş ilişkisini diğer iş görme akitlerinden ayıran en önemli unsurun vurgulandığını görmekteyiz. Böyle bir durumda işin yapıldığı ev ile işverenin talimatı üzerine ana işyerinden ayrı olarak başka bir yere giden işçinin işini yaptığı yer arasında hiç bir fark olmadığı kanatindeyiz. Buralar işin niteliği ve işin yürütümü bakımından işyerine bağlı olan yerler olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü; her ikisinde de işverenin talimatı doğrultusunda iş, işyerinin dışında yapılıyor.

Bazı yazarlara göre; evde yapılan çalışmalar işverenin denetimi dışında yapılmaktadır. Ayrıca burada verilen ücret zamana göre değil, parça başına verilmekte, işlenecek malzeme işveren tarafından tedarik edilmekte, çalışan kişi ile çalıştıran arasındaki hukuki bağ hukuki ve kişisel olmaktan çok ekonomik olduğundan buradaki çalışma, hizmet akti ilişkisi ile değil istisna akti ile yapılmaktadır⁴⁷⁴ diye savunulmuştur.

Öncelikle İş Hukuku'nda bir işyerinin varlığından söz edebilmek için orada hizmet akti ile bir işçinin çalıştırılması gerekir. Yukarıda bahsedilen görüşte, hizmet akti olmadığı halde çalışan kişiye işçi denmesi bir çelişkidir. Çünkü; işçinin olduğu bir hukuki ilişkide işverende vardır. İşçinin işini

⁴⁷⁴ TUNCAY, Can, " Çalışma Sürelerinde Ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme", Çalışma hayatında yeni Gelişmeler, Esneklik Toplantısı ÇMİS Yayını, Nisan-1995, s. 72. Yazarın kriter olarak aldığı ekonomik bağıllık aynı zamanda hizmet aktinde de vardır. Bu nedenle sırf ekonomik bağıllığa dayanarak istisna akti ile iş akti arasında fark olduğunu söylemek yanlıştır. Ayrıca buradaki bağıllık eskiden olduğu gibi sert bir kişisel bağıllıktan çok işletme organizasyonuna olan bağıllık olarak anlaşılmalıdır. BECKER, Herman (a.g.e.) s. 404,405.

gördüğü yerde, işyeri veya işletmedir. Bir başka nokta ise; hizmet aktindeki bağımlılık ilişkisinin; işçinin işverenin fiziken gözü önünde olarak denetiminin altında olması olarak anlaşılmasıdır. Buradaki bağımlılıktan anlaşılması gereken işverenin işçisine emir ve talimat verebilme imkanına her an sahip olabilmesi ve işçinin işverenin emrine amade olarak çalışmasıdır⁴⁷⁵. Örneğin; bir işçinin işverenin emri üzerine işyeri dışındaki bir işi yapmak için gittiği yer ile, işverenden belli parçaların yapılması için emir alan ancak bu işi işyerine gelmeden evinde veya bir yerde yapmak için işverenle anlaşılan işçinin çalıştığı yer arasında bir farklılık yoktur.

Yine aynı yazar; evde çalışma sonucu görülen işin kötü veya iyi olmasına bakılmaksızın işçinin ücretinin ödeneceğini söyleyip bu çalışma ilişkisinin istisna aktinde olduğunu⁴⁷⁶ söylemesi bir başka çelişkidir. Çünkü istisna aktinde; işgören kişi işin sonucundan sorumludur. İş aktinde ise işçi sadece işverenin talimatları doğrultusunda çalışması yeterli olup sonucun meydana gelmemesi veya kötü meydana gelmesinden sorumlu olmayıp, işverenin talimatı doğrultusunda çalışması ücrete hak kazanabilmesi için yeterlidir. Yazarın evde çalışmada genellikle ücretin parça başına belirlendiği için aradaki ilişkinin istisna akti olduğunu söylemesi düşündürücüdür. Çünkü İş Hukuku'nda taraflar ücretin nasıl belirleneceğini ve türünü kararlaştırmakta serbestirler. Ücret akort, yüzde usulü, zamana göre, kâra katılma gibi çeşitli

⁴⁷⁵ Benzer görüş için Bkz: ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 70. Yargıtay'ın bağımlılık için işverenin işyerinde çalışması gerektiği kararı için Bkz, yarg HGK.2.4.1975T., E.,9-89, K.,434. Yargıtayla aynı görüşte olanlar, ÇENBERCİ, Mustafa, (a.g.e.) s. 104,105. NARMANLIOĞLU, Ünal, (a.g.e.) s.93,94. Yargıtay'ın işyeri dışında ancak işverene bağlı olarak çalışan kişinin iş akti ile çalıştığına ilişkin kararı için Bkz: Yarg. 9HD.18.5.1989T., E.,1685, K.,4550, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim-1989, s. 15.

⁴⁷⁶ TUNCAY, Can, Esnekleştirme,(a.g.t.) s. 73.

şekillerde kararlaştırılabilir⁴⁷⁷. Bu nedenle hizmet aktini diğer iş görme akitlerinden ayıran unsurlar arasında ücretin ne şekilde belirlendiği unsuru yoktur.

Yine evde çalışmada malzemenin işveren tarafından verilmesi, bu ilişkinin hizmet ilişkisi olmadığını göstermez. Çünkü; BK'nun 331. maddesine göre; "Hilafına bir mukavele veya adet yoksa iş sahibi çalışması için işçiye muktazi âlât ve malzemeyi vermekle mükelleftir." diye düzenlenerek iş ilişkilerinde malzemenin verilmesi işverene kural olarak borç olarak yüklenmiştir⁴⁷⁸. Burada taraflar malzemenin işçi tarafından anlaşma gereği veya anlaşma olmasa bile adet gereği getireceğinin de ileri sürebilirler. Bu nedenlerle, bu kanuni düzenlemede getirilen yükümlülükler hiç bir zaman iş aktini diğer iş görme akitlerinden ayırtetmeye yetmeyecektir.

Yukarıda yaptığımız bu eleştirilerden sonra hizmet aktini benzer akitlerden olan iş görme akitlerinden ayıran en önemli unsur; işçinin işini işverene hukuki, kişisel ve ekonomik bağıllıkla yerine getirmesidir.

Evde çalışma hizmet akti ile düzenlenebileceği gibi istisna akti ile de düzenlenebilir⁴⁷⁹. Bu nedenle evde çalışmaları tümünden istisna akti çerçevesinde değerlendirmek yanlış olacaktır.

Türk İş Hukukun'da evde çalışmayı hükme bağlayan kanuni düzenlemeler olmadığı⁴⁸⁰ için doktrinde tartışmalar ortaya çıkmıştır. Evde

⁴⁷⁷ Daha geniş bilgi için Bkz ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 102vd., Konuya ilişkin olarak Bkz: (İşK.16/I.e)

⁴⁷⁸ ÇELİK, Nuri, (a.g.e.) s. 136.

⁴⁷⁹ ARICI, Kadir, (a.g.e.) s. 89

çalışmanın hangi hukuki ilişkiye girdiği proplemi Almanya'da özel bir kanun çıkarılarak giderilmeye çalışılmıştır. Kanun (Heimarbeitsgesetz) evde çalışanların durumunu ayrıca düzenlemiştir⁴⁸¹. Böylece evde çalışanların tümünün istisna akti ile çalışmalarının kabulünün getireceği İş Hukuku'nun koruyucu şemsiyesi altından çıkarma riski bir bakıma önlenmiştir. Bu şekildeki anlayış aynı zamanda İş Hukuku'nun dinamik yapısını daha da pekiştirecektir.

2- Tele Çalışma (Tele-Arbeit)

Çalışma hayatında çeşitli aşamalarda ortaya çıkan esneklik türleri içiçe geçmiş durumundadırlar. Önce tam gün süreli çalışmalar, kısmi süreli çalışmaya doğru gelişme gösterirken daha sonra aynı amaçla işyeri ve üretimde kullanılan makinaların kapasiteleri ölçü alınarak üretim zamanının uzatılmasına gidilmiştir.

Teknolojinin ve bilhassa iletişim araçlarının gelişimi, işyerlerinin fiziki tekliğinden ayrılmasına ve her iş için ayrı yerlerin tahsis edilmesi ile işyeri ve işletmeler mekan olarak esnekleşmeye uğramışlardır. Ekran metni, teletex, internet, off line, on line gibi veri aktarımını sağlayan iletişim araçları üretimde işyeri ve işletmelerin sınırlarını genişletmiştir. İşçiler ayrı yerlerde işlerini görmelerine rağmen bağlı oldukları işverenin işyeri ile veri ağları sayesinde ilişkilendirilmişlerdir⁴⁸².

⁴⁸⁰ ARICI, Kadir, (a.g.e.) s. 89

⁴⁸¹ ARICI, Kadir, (a.g.e.) s. 89

⁴⁸² EYRENCİ, Öner, "Tele Çalışma Ve İş Hukuku", İş Hukuku Dergisi, C:I, 1991, s. 199.

Tele çalışma olarak adlandırılan söz konusu çalışma ilişkilerinde hizmetin adem-i merkezileşmesini (merkezden uzaklaşmasını) görmekteyiz. Yani işi gören işçiler çalışma ilişkilerinde yer ve zaman olarak klasik iş ilişkisine göre esnektirler. Burada işverenin denetim ve gözetimi fiziken zayıflıyor gözükse bile artık bu denetim işçilerin yanına gelmeden teknolojik vasıtalarla sağlanmaktadır. Zaten hizmetlerin bu şekilde ademi merkezileşebilmesi için en önemli faktör, işletmelerdeki denetim ve karar mekanizmasının kuvvetli olmasına bağlıdır.⁴⁸³.

Tele çalışmanın ana unsurları şunlardır⁴⁸⁴: i. Yapılacak olan işin işyerinin sınırları dışında yapılması, ii. Tele çalışmanın yapıldığı yer ile asıl işyeri arasında bağ kuracak iletişim ağlarının olması, iii. Yapılan işin asıl işyerinden programlanabilmesini sağlayan bir aletle yapılması (örneğin asıl işyerine on-line veya off-line ile bağlı bilgisayarlar gibi)

Burada tele çalışma ile evde çalışmanın benzer yönü, her ikisinde de ana işletmeden veya işyerinden mekan olarak ayrı bir yerde işin yapılmasıdır. Aralarındaki fark ise ; tele çalışmada işyerine bağlılık iletişim araçları ile kurulu iken evde çalışmada böyle bir haberleşme ağı yoktur.

Bu iki kavram Alman Hukuku'nda birbirinden tam olarak ayırt edilememesine rağmen⁴⁸⁵ her iki çalışma türünde hizmetlerin adem-i merkezileşmesi ile işyeri ve işletmelerde bir esnekleşme görülmektedir.

⁴⁸³ EYRENCİ, Öner, (a.g.m.) s. 200.

⁴⁸⁴ ARICI, Kadir, (a.g.e.) s. 90.

⁴⁸⁵ Bkz: A. Herb, Telearbeit-Chancen, Risiken Und Rechtliche Einordnungen des Computerarbeitsplatzes Und Arbeitsrecht, Köln-1986, s. 22.

Biz burada tele çalışmanın fayda ve zararlarına değinmekten çok işyeri ve işletme kavramlarının bu çalışma türünde ne şekilde ele alınması gerektiğini incelememiz daha uygun olacaktır. Yapılan işlerin işyeri dışında yapılmasını sağlayan çeşitli büro tipleri şu şekilde sıralanabilir:

a. Uydu Büro:

Bu bürolar ana işyeri veya işletmeye bağlı olmak kaydıyla teknik donanımlara sahip olup, ya merkezin yaptığı işlemleri tek başına yapar ya da burada merkezdeki işin bir bölümü yapılabilir⁴⁸⁶.

Görüldüğü gibi uydu bürolar bir işyerinin veya işletmenin şubeleri şeklinde teşkilatlanmış olup aynı işletmenin organizasyonu içersindedirler. Çünkü merkez işletmeden gelen bir emre her zaman hazır beklemektedirler. Bunun en bariz örneği birbirine bilgisayar bağları ile bağlı olan banka şubeleridir. Uydu büronun bazı işlemleri bağımsız olarak tek başına yapması bunu değiştirmez. Çünkü hangi işlerin bağımsız veya izin alınarak yapılacağını merkez işyeri veya işletme belirlemektedir.

b. Komşu Büro:

Komşu büronun niteliği hakkında Alman Hukuku'nda iki görüş vardır. Birinci görüşe göre bu bürolar, çeşitli işyerlerinin ortak kullandıkları ve bu işyerlerine bağlı işçilerin çalıştıkları yerlerdir⁴⁸⁷. İkinci görüşe göre; kişilerin mesleki ortak yönlerinden dolayı oluşturdukları bürolardır.

⁴⁸⁶ H.M., Pfarr/ H. Drücke, Rechtspropleme der Telearbeit, Baden -Baden, 1989, s. 22.

⁴⁸⁷ PFARR/DRÜCKE, (a.g.e.) s. 22,23.

Her iki görüşte de; bu büroların ana işyeri veya işletme organizasyonu içinde olduğunu savunulmaktadır. Böyle olsada birinci görüş; İş Hukuku'nun konusuna girme bakımından benimsenmelidir. Çünkü ikinci görüştekilerin verdikleri tanım serbest çalışan kişilerin oluşturdukları bürolardır⁴⁸⁸.

c. Evde Büro:

Bu çalışma şekli aynen evde çalışma gibidir. Sadece işyeri ile olan bağ iletişim araçları ile gerçekleştirilmektedir. Bu çalışma tipinde mali danışmanlık, avukatlık ve sekreterlik gibi işleri kişi ya kendi bürosunda veya evinde yapmaktadır⁴⁸⁹.

Yukarıda verdiğimiz tele çalışma bürolarının bağlı işyeri mi yoksa bağımsız birer işyeri mi olduğunu bilebilmek için burada çalışanların hukuki statüsünü belirlemek gerekir.

C. Esnek Çalışma Yerlerinde Çalışma Yapan İşçilerin Ve Çalıştıkları Mekanın Hukuki Niteliği

Hizmet akti, İş Kanunu'nun 1. maddesinde ve BK'nun 313. maddesinde tarif edilmiştir. İş Kanunu'nda işçi unsuru öne çıkarılırken, Borçlar Kanunu'nda ise yapılan iş ve alınan ücret unsurları ele alınmıştır. Her iki düzenlemelerde de hizmet aktini diğer iş görme akitlerinden ayıran sıkı bağımlılık unsurunu ele alınmamıştır⁴⁹⁰. 1967 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararda ve

⁴⁸⁸ W. KİLİAN/W. BORSUM/U. HOFFMEISTER, Telearbeit Und Arbeitsrecht, Bonn-1986, s. 78.

⁴⁸⁹ EYRENCİ, Öner, (a.g.m.) s. 201.

⁴⁹⁰ ÇELİK Nuri, (a.g.e.) s.65.

Yargıtayın çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda bağımlılık unsurunun hizmet aktinin en önemli özelliği olduğu vurgulanmıştır⁴⁹¹.

Buradaki bağımlılık sadece ekonomik değil aynı zamanda kişisel bir bağımlılıktır. Kişisel bağımlılık ise işçinin işini işverenin denetimi ve gözetimi altında yaparak onun talimatı ile hareket etmesini gerektirir. Ayrıca; bu denetim ve talimat verme yüzyüze olabileceği gibi bir takım teknolojik iletişim araçları(telefon, faks, teleteks, bilgisayar, on-line veya off-line) ile de sağlanabilir.

Modern çalışma hayatında, teknolojideki gelişmeler bir takım işlerin işyeri dışında yerine getirilmesi taleblerini ortaya çıkarmıştır. Tele çalışma sisteminde işçi on-line veya off-line sistemiyle işyerine bağlı iken evde çalışmada ilk anda, böyle somut bir bağlantı olmasa bile evde yapılan işler başka metodlarla (Yapılacak iş ile ilgili malzemenin işveren tarafından verilmesi, yapılan işlerin işverenin görevlendirdiği "ekipbaşı" olarak adlandırılan kişiler tarafından denetlenmesi, malzemenin teslimi geri alınması gibi durumlar işverenin evde iş yapan işçilerle işverenin çok katı olmasada hem kişisel hem de ekonomik olarak bağlı olduklarını göstermektedir⁴⁹².)

⁴⁹¹ AYM,26-27/1967, E.,336K.,29, Resmi Gazete 19 Ekim-1968, S:13031, s. 4 YHGK 25.6.1975T., E.,9-84, K.,850, İBD,Ocak-Nisan-1976 s. 2098. Yarg10HD. 14.12.1973T., E.,51813, K.,3153, Yasa Hukuk dergisi, Nisan-1980 s. 508-510. Yarg. 9HD. 8.11.1984T., E.,8455, K.,9548, YKD.Kasım-1985, s. 1642.

⁴⁹² CENTEL, Tankut, "Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi", Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, s. 242,243.

işyerine iletilmektedir⁴⁹³. Hizmetlerin ademi merkezileştirilmesi ile artık işler işyerinin dışında tarafların belirleyeceği bir mekanda görülmektedir. Buraları işçinin evi olabileceği gibi evine yakın bir büro veya servis büroları olabilmektedir.

İşgören kişinin işini yaptığı kişi ile iş akti anlamında bir bağlılığının olabilmesi için yapılan işin riskine katlanıp katlanmadığı ve işle ilgili karar verme özgürlüğünün olup olmadığına bakılması gerekir⁴⁹⁴. Bu nedenle her somut olayı kendi şartları içinde değerlendirmek gerekir. Bir hizmet aktinde gördüğümüz kesif bir bağlılığı aynı yoğunlukta diğer iş ilişkilerinde de aramak bizi yanlış sonuca götürecektir. Örneğin; fabrikada çalışan bir işçinin devamlı olarak işveren veya yetkili kıldığı işveren vekilleri tarafından denetlenmesindeki bağlılığı ile kendi evinde ana terminale bağlı olarak bir takım verileri bilgisayar aracılığıyla işletmeye gönderen kişinin bağlılığı aynı yoğunlukta olmayacaktır. Ancak her iki çalışmada da sadece çalışmanın devamından sorumluluk, iş süresine ve verilecek emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü (işin sonucundan sorumlu olmama) ve iş ilgili özgürce karar verememe özellikleri olduğu için her iki işte iş akti (hizmet akti) ile görülmektedir.

Ancak; evde çalışma ile tele çalışmanın istisna akti ile yapılmasında mümkündür. Önümüze gelen olayın somut şartlarına göre çalışmanın hukuki niteliğini belirlememiz gerekir.

⁴⁹³ GÖTZ, Hueck, "Almanya'da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar", (Çev: Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, s. 119.

⁴⁹⁴ EYRENCİ, Öner (a.g.m.) s. 205.

Bu nedenlerle yukarıda belirttiğimiz tele çalışma ilişkilerinde işverenle olan bağımlılık iletişim araçları ile sağlandığı için hizmet akti ilişkisi vardır⁴⁹⁵. Ancak bir kişi bir işyerinin muhasebe işlerini belli bir süreye kadar yapmak için aldığı bunu kendi bürosunda yaparsa artık burada istisna akti vardır. Çünkü muhasebeci, tamamem işin sonucundan sorumlu olduğu gibi söz verdiği süre içinde çalışma sürelerini, ve işin ne şekilde yapılacağını kendi belirleyecektir. Görüldüğü gibi burada ne işverene doğrudan ne de işletmeye veya işverene dolaylı olarak bir bağıllık vardır. Bu tür çalışma ilişkilerini değerlendirirken hem kanuni düzenlemeleri hem de yargı ve doktrin içtihatları yanında bu kişileri İş Hukuku'nun kapsamı dışında bıraktığımızda yeni bir sömürü alanı ortaya çıkacağı⁴⁹⁶ gibi unsurları göz önüne almak gerekir.

Evde çalışma ile tele çalışmanın yapıldığı yerin İş Hukuku bakımından niteliğinin ne olduğunu belirlemek için öncelikle burada yapılan çalışmanın hangi hukuki ilişki içinde yapıldığını tesbit etmek gerekir. Bunu tesbit ettikten sonra bu yerin bağımsız bir işyeri veya işletme mi yoksa bağımlı bir işyeri mi olduğunu belirlemek gerekmektedir.

Bu çalışma ilişkilerinin geçtiği yerlerin işyeri ve işletme açısından durumları orada yapılan işin niteliğine göre belirlenecektir. Eger bir büroda yapılan işler ve donanım merkezin yaptığı işlerin aynısını bağımsız olarak yapmaya elverişli ise (yapılan işin bağımsız olarak yapılacağı asıl işyerince kararlaştırılması hariç) bu durumda burası (merkez işletme ile amaçları aynı olsa bile yönetimde birlik olmadığından) ayrı bir işyeri ve işletmedir. Ancak burada yapılan işler, ana işyerindeki işlerin niteliği ve yürütümü bakımından yardımcı ve tamamlayıcı işleri ise bu halde burası işletme organizasyonu

⁴⁹⁵ EYRENCİ, Öner, (a.g.m.) s. 206.

⁴⁹⁶ EYRENCİ, Öner, (a.g.e.) s. 207.

içinde ve işletmeye bağlı bir işyeri olacaktır. Örneğin; ana terminale bağlı olmadan bir çok iş yapılamadığı şube veya bürolar bağlı bir işyeridir. Ancak bunun tersi geçerli ise bu halde burası bağımsız bir işyeri organizasyonudur.

Tele ve evde çalışmada, iş tamamen işçinin özel hayatının geçtiği bir yerde yapıldığı zaman, işverenin kanundan doğan işyerini düzenleme ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini alma yükümlülükleri ile özel hayatın özerkliği hakkı çatıştığı için işverenin bu yükümlülüklerinin içeriği fiilen müdahaleden çok bilgilendirme ile sınırlı kalmalıdır⁴⁹⁷.

Ülkemizde evde çalışma, tekstil sektörünün gelişmeye devam etmesi ile gittikçe çeşitli bölgelere yayılmaktadır. Bunun yanında bilhassa; banka sektöründe görülen tele çalışma, evde çalışma kadar yaygın olmasa bile telekomünikasyon alanında yapılan büyük yatırımlar tele çalışmada yaygınlaşacağını göstermektedir. Bu çalışma türleri, iş ilişkisiyle veya diğer hukuki ilişkilerle de yapılsa dahi İş Hukuku ve Borçlar Hukuku'nun düzenlediği klasik hizmet akti ve istisna aktine göre bir çok yönüyle farklılıklar gösterdiğinden bu çalışmalara ilişkin olarak Almanya'da olduğu gibi özel bir kanunun çıkarılması çalışanların hukuki güvence altına alınması açısından yararlı olacaktır.

⁴⁹⁷ REHBİNDER, Manfred, "Elektronik Bankacılık Ve İş Hukuku", Banka Ve Hizmet Sektöründe Yeni Teknolojinin Doğurduğu Sorunlar Ve Alınması Gereken Önlemler, Banksis Yayınları No:23, İstanbul-1987, s. 29.

SONUÇ

İşyeri ve işletme kavramlarının doğuşu, bir anlamda işçi-işveren ilişkisinin (bir işverene bağlı olarak bir veya birden fazla işçinin mal veya hizmet üretimini veya mübadelesini konu alan işlerde çalışmaya başlaması) doğuşu ile paralellik arz etmektedir.

İşyeri; bir işveren tarafından amacı belirli teknik bir gayeye ulaşmak için maddi olan ve olmayan araçlarla iş gücünün bir araya getirilerek örgütlendiği teknik üretim ünitesidir. İşletme ise; üretim faktörlerinin (emek, sermaye, doğa) işveren tarafından planlı, tutarlı ve sistemli bir biçimde bir araya getirilerek mal yada hizmet üretimine veya mübadelesine yönelen ve amaçlarına ulaşmak için rasyonel ekonomik kararlara dayanan organize olmuş birime denir.

Ferdi ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği işyeri ve işletmenin unsurları arasında bir çok benzerlikler mevcuttur. Bunlar; maddi ve manevi araçlar (iş gücü, makinalar, üretim yeri, patent veya lisans hakları, müşteri çevresi gibi) ın bir araya getirilmesi, sürekli ve bağımsız ekonomik veya teknik bir amacın olmasıdır.

Bu nedenle işyeri ve işletme kavramlarının çoğu zaman içiçe olması bu durumu daha belirgin hale getirmektedir. İşyeri doğrudan doğruya teknik bir üretimin yapıldığı yeri anlatmakta iken, işletme orada yapılan faaliyetin ekonomik ve mali organizasyonunu anlatmaktadır. Bir başka anlatımla, bağımsız bir işyeri aynı zamanda ekonomik organizasyon yönü ile işletmedir. Ancak bir işletmeye bağlı birden çok işyeri olduğunda görebilmekteyiz. Bir gerçek kişiye yada tüzel kişiye ait olan işyerlerinin aynı işletme içinde organize edilmesi mümkün olduğu gibi her bir işyeri veya bazı işyerlerinin ayrı

ayrı işletmeler içinde organize edilmeside mümkündür. Bu nedenle bir kişiye ait birden fazla işyerleri arasında bir işletme organizasyonunun olup olmadığını tesbit etmek bilhassa yapılacak olan toplu iş sözleşmesinin türü, yetkili sendikanın belirlenmesi, grev ve lokavtın uygulama alanının saptanması gibi hususlarda önem arz etmektedir.

İşyeri ve işletme kavramlarına hemen hemen bütün ülkelerin İş Hukuku mevzuatlarında önemli sonuçların bağlandığını görebilmekteyiz. Türk İş Hukuku mevzuatı, Alman ve Fransız İş Hukukunda olduğu gibi işyeri ve işletme kavramlarını temel kavram olarak düzenlemiştir. Bunların en önemlilerine değinecek olursak:

Örneğin İş Kanununda; alt işverenin belirlenmesinde, kanunun uygulama alanının tesbitinde, işyerinin devir veya intikali sonucu ortaya çıkan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, toplu iş sözleşmesinin devamı, sendikanın yetkisinin devamı gibi konular işyerinin faaaliyetinin devamına bağlanarak işverene bağlılıktan çok işyerine bağlılığın öneme alındığını görmekteyiz. Yine Sendikalar Kanununda; iş kolunun belirlenmesi ile asıl iş ve yardımcı işin belirlenmesinde, işyeri sendika temsilcilerinin sayısı ve görevlerinin belirlenmesinde, yetkili Çalışma Bölge Müdürlüklerinin belirlenmesinde, İş Mahkemeleri Kanunu başta olmak üzere diğer İş Hukuku ile ilgili bir çok düzenlemede yetkili mahkemenin belirlenmesinde işyeri kavramı ölçüt olarak ele alınmıştır.

Doğrudan doğruya işletmenin ele alındığı düzenlemeler, işyeri kavramında olduğu gibi çok değildir. Ancak kanun koyucunun 1995 yılında yaptığı bir değişiklikle işveren vekilinin tanımında işyeri kavramını terkederek işletme kavramını ele alması çalışma hayatında ortaya çıkan gelişmelere de uygun düşmektedir. İşletme toplu iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmeleri içinde

bir tür olarak getirilmesi işletme kavramının önemini belirtmektedir. Yine işletme toplu iş sözleşmelerinde yetkili mahkemelerin ve Bölge Çalışma Müdürlüklerinin tesbitinde işletme merkezinin ele alınması işletmenin önemini bize göstermektedir.

İş Kanununun 1. maddesinde belirtilen işyerinin tanımı yeterli değildir. Çünkü burada sadece işin yapıldığı yer olarak belirtilen işyerinin kapsamının ne olduğuna değinilmiştir. Bu nedenle de 3008, 931, 1475 sayılı İş Kanunları döneminde doktrin, kanundaki tanımın yetersiz olduğunu devamlı olarak dile getirmiştir. İşletmenin tanımına İş Hukuku düzenlemelerinde açıkça verilmemiştir. Doktrinde bir çok görüş Toplu İş Hukukundaki işletmenin gerçek işletmeyle bir alakasının olmadığını sadece, toplu iş sözleşmesi bakımından bir tanım getirildiğini vurgulamaktadırlar. Kanaatimizce; biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, aynı iş kolunda bir gerçek veya tüzel kişiye ait birden fazla işyeri olmasına rağmen bu işyerleri farklı işletmeler içinde organize edilmiş olabilir. Yine TSGLK'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında işletme toplu iş sözleşmesine tabi olacak işyerlerinin işletmeye bağlı olup olmadıkları ve aynı iş kolunda olup olmadıklarına dair çıkan uyuşmazlığın işletmenin merkezinde bulunan İş Mahkemesince karara bağlanacağını belirterek gerçek anlamda işletme kavramının araştırılmasını istemiştir.

Bu nedenlerden dolayı, işyeri ve işletme kavramlarının tanımını salt kanuni düzenlemelere dayandırılması bir çok ferdi ve toplu iş ilişkilerinden ortaya çıkan hukuki ihtilafların çözümsüz kalmasına neden olacaktır. Ayrıca bu kavramları işyeri ve bilhassa işletme kavramının gerçek doğuş yeri olan İşletme ve Ekonomi Hukukundan çok farklı değerlendirmek disiplinler arası bağı tamamen ortadan kaldırmak olacaktır.

Bir yerin işyeri veya işletme sayılıp sayılmaması ile aynı yerin İş Mevzuatının uygulama alanı içinde olup olmaması farklı konulardır. Örneğin; İş Kanununa göre gemilerde deniz taşıma işi yapıldığı için burada bulunan işçilere, işverenlere, işyerine ve işveren vekillerine İş Kanunu uygulanmaz. (Deniz İş Kanununun kapsamına girer.) Ancak gemi, işyerinin veya işletmenin tanımını açısından işyeri veya işletme sayılabilir.

Dokrinde, 1475 sayılı İş Kanununun diğer İş Kanunlarına göre genel nitelikte olduğundan işyerinin tanımına ilişkin bir özel düzenleme olmadığı müddetçe İş Kanunundaki işyeri tarifinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu konu 2822 sayılı kanunun 66. maddesinde "Bu kanunda hüküm olmayan hallerde Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile hizmet aktini düzenleyen diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilerek ele alınmıştır.

İşyerlerinin ve işletmelerin birleşmesi ve devrinde sadece BK.179. maddesinin uygulanması yeterli olmayacaktır. Çünkü; bu madde cüz'î halefiyeti düzenlediği için iş akitlerinin yeni işverene geçişinde proplemler çıkacağı için burada İş Hukukunun özel düzenlemeleri olan İşK.14,53 ile TSGLK'nun 8. maddesi de gözönüne alınarak işverenin değişmesine rağmen işyeri faaliyeti ile beraber devam etmesi halinde burada çalışan işçilerin iş akitleri aynen yeni işverenide bağlayacaktır. Çünkü; belirttiğimiz bu maddelerde işveren değişikliği durumlarında işyerinin devamlılığı öneme alınmış olup orada çalışan işçilerin iş güvenceleri sağlanmaya çalışılmıştır. Böylece İş Kanunlarının çalışmamızda belirttiğimiz bir çok maddesinde, iş aktinin ayırıcı unsuru olan bağımlılığı işverene değil işyerine olan bağımlılık olarak ele alıp hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Alt işverenin çalıştığı yerin hukuki niteliğini belirleyebilmek için öncelikle alt işverenin tanımını ele almak gerekir. Alt işveren; bir başka işverenden iş (asıl işin bir bölümü veya eklentilerdeki yardımcı işler gibi) alan ve orada işçilerini münhasıran çalıştıran kişidir. Alınan iş, asıl işverenin işinin bir bölümü olabileceği gibi eklentilerdeki bir işte olabilir. Önemli olan alınan işin asıl işverenin işyeri veya işyerinden sayılan yerlerdeki iş olmasıdır. Alt işveren aldığı işi genellikle asıl işverenin işyerinde yaptığından burası ayrıca bir işyeri midir? Yoksa asıl işverenden aldığı işi yaptığı için asıl işyerine bağlı bir yer midir? Bu sorunları çözebilmek için işyerinin unsurlarına bakmak gerekir. İşyerinin unsurları; işveren , çalıştırılan işçiler, üretim amacı, üretim amacının gerçekleştirilmesi için maddi olan ve olmayan araçların işveren tarafından sürekli ve bağımsız olarak organize edilmesidir.

Alt işveren kurumunda yukarıda saydığımız bütün unsurlar mevcuttur. Yapılan işin asıl işverenin işyerinde yapılması önemli değildir. Bir fiziki alanda iki işyeri olmasını engelleyen kanuni bir düzenleme yoktur. Bu nedenlerle alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenin işyerinden ayrı olarak bağımsız bir işyeridir. Yargıtay bir bakıma bu unsurların görünüşte olduğunun kanaatine vardığı zaman alt işveren kurumuna başvurmayı kanuna karşı hile sayarak işyerinde sadece asıl işverenin olduğunu değişik kararlarında belirtmiştir.

Üst Kuruluş Hukuku İşletmeleri olarak adlandırılan gerek kamu kesiminde gerek özel kesimde ortaya çıkan ekonomik birleşmeler günümüzde hayli yaygın olarak bulunmaktadır. Kamu kesiminde KİT ve BİT'ler ile özel kesimdeki holding ve şirket grupları bu kuruluşlardandır.

Bilhassa; özel kesimde Vergi, Ticaret ve İş Hukuku hükümlerinden kurtulmak için kurulan holdinglerde toplu iş sözleşmelerinin yapılmasında

büyük aksaklıklar çıkmaktadır. Yine işçilerin aynı holding içinde dolaştırılması durumunda sorumlu işverenin tesbitini güçleştirmektedir. Aynı sorunlar Kamu kesiminde de yaşanmakta idi. Ancak; 2822 sayılı kanunun 3. maddesinde 1986 yılında yapılan bir değişiklikle kamu kurumlarına bağlı olan işyerleri veya müesseseler tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi tüm kamu kurumunu kapsayacak bir tek işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına dair değişiklik toplu iş sözleşmesine ilişkin proplemi çözmüştür. Aynı yapıda olan holdingleri veya holdinge benzer şirket guruplarını yapılan bu değişiklik kapsamamaktadır.

Bu tür işletmelerde ana işletmeye bağlı olarak tüzel kişiliklerini koruyan yan şirket işletmeleri yer almaktadır. Yan veya yavru şirketler her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi ana işletmenin bunlar üzerinde ekonomik, mali ve idari olarak etkinliği olduğundan, bu işletmeler veya işyerleri sadece ana işletmenin aldığı kararları icra eden organlar durumundadırlar. Burada işveren, grubu meydana getiren şirketler olup müteselsil sorumluluğa sahiptirler. Böyle olunca ortada işvereni birden fazla olan tek bir işletme karşımıza çıkmaktadır. Hem ferdi hem de toplu iş ilişkilerinin buna göre değerlendirilmesi gerekir.

Fransız Yargıtay'ı bu konuda Türk İş Hukukunun uygulama ve öğretisinde yer almayan "tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması teorisi"nden hareketle soruna bir çözüm getirmiştir. Elbette bu teori bir takım şartların (ekonomik, sosyal, organik faaliyet ve yönetim birliği gibi) gerçekleşmesi ile uygulanacaktır. Bununla ilgili olarak Danıştay 4. Daire'nin vergi mükellefiyeti ile ilgili tek bir kararı mevcuttur. Kanun koyucu bazı kanunlarda bu teorinin gereğini, düzenleme yaparak yerine getirmiştir. Örneğin; TSGLK3/2, MK.48, AATUHK.35, TK.179,180,435 maddelerinde kanun kendiliğinden tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılmasına dair düzenleme yapmıştır.

Tüm bu nedenlerle özel kesimde ortaya çıkan şirket grupları ve holdingler için bir düzenleme olmayışı gerçek kanun boşluğunu ortaya çıkarmaktadır. Hukuk uygulayıcıları, MK.1. maddesinden hareketle bu konuda kanun boşluğunu bu teoriden yararlanarak doldurabileceklerdir.

Teknolojinin gelişmesi ile beraber iletişimde meydana gelen ilerlemeler, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin iletişim ağları ile sağlanmasına yol açmıştır. Klasik çalışma hayatında olduğu gibi yapılan işler sadece asıl işyerinde değil buradan mekan olarak uzak olan uydu bürolarda, servis bürolarında veya işçi kendi evinde işini ifa etmektedir. Bu gelişmeler hizmetlerin adem-i merkezileşmesine yani işyerinden başka yerlerde yapılmasına neden olmaktadır.

Bir başka gelişme ise, XVIII. yüzyılda İngiltere'de tekstil sektöründe ortaya çıkan ve günümüzde hızla yayılan evde çalışma ilişkileridir. Her iki çalışma türünde, çalışılan yerin işyeri ve işletme kavramları karşısındaki yerini belirlemek için öncelikle; yapılan çalışmanın İş Hukukunun alanına girip girmediği aradaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olup olmadığını değerlendirmekten geçmektedir.

Her iki gelişmede işçinin işverene olan bağımlılığını klasik görünümünü yumuşatarak esnek bağımlılığını ortaya çıkarmıştır. Kitle üretim yerleri olan fabrikalarda işçiler ile işverenler arasında fiziki olarak bir bağımlılık mevcuttur. İşveren adına işveren vekilleri veya onların temsilcileri devamlı olarak çalışan işçileri kontrol ve denetiminde tutmaktadırlar. Evde çalışmada ve özellikle tele çalışmada bu klasik bağımlılığı katı bir biçimde görmek mümkün değildir. Tele çalışmada, işçi işverenine bilgisayar ağı ile bağlı iken evde çalışma da ise böyle bir bağda yoktur. Bunun yanında evde çalışmada işveren, işçinin işleyeceği malzemeyi verir. Ekip başı aracılığıyla işin süresini

ne şekilde yapılacağını ve teslim süresini belirttikten sonra zamanı gelince işlenmiş olan mallar geri alınır ve tekrar iş verilir. Görüldüğü gibi burada çok katı bir bağımlılık olmamasına rağmen aradaki ilişki işçi işveren ilişkisi olup evde çalışmalar iş akti ile yapılmaktadır. Hem tele çalışma hem de evde çalışma elbette istisna aktinin konusuda olabilir. Bu durumda arada varolan hizmet aktine mahsus ilişki esnek dahi olsa görülememektedir. İş akti ile diğer iş görme akitleri arasındaki farkı en iyi belirleyen ölçütler, işi yapanın faaliyet konusunda karar verememesi, işin kâr ve zararından sorumlu olmaması, piyasada meydana gelen dalgalanmalardan etkilenmemesi, müşteri seçiminin olmaması gibi bağımsız çalışan kişinin özelliklerine sahip olmamasıdır.

Evde ve tele çalışma ilişkilerinde işin yapıldığı yer asıl işyerine bağlı bir yerdir. Buradaki çalışma ile işverenin emriyle işyeri dışına çalışmaya giden işçinin işini yaptığı yer arasında bir fark yoktur. Kısacası; işçinin ve işverenin rızası olması şartı ile işyerinin sınırları genişletilebilir. Evde ve tele çalışma ilişkisinin iş akdi dışında bir hukuki ilişkiyle yapılması halinde neresinin işyeri veya işletme olduğu sorunu İş Hukukunu ilgilendirmeyecektir. Kısacası; bu tür çalışmalarda önce aradaki ilişkinin niteliği belirlendikten sonra çalışılan yerin ne olduğu sorunu çözümlenmelidir.

Son olarak; İş Hukukunun temel kavramlarından olan işyeri ve işletme kavramlarının hukuki unsurlarının tesbitinde, hem İşletme Hukuku hem de İş Hukukunun konuyla ilgili yerleri gözönüne alınmalıdır. Sadece İş Kanunlarındaki tanımlardan yola çıkılması halinde, bir çok mesele açıklanamadığı gibi genel ve objektif çözümlere de varılamayacaktır. Dinamik bir yapıya sahip İş Hukuku ve çalışma hayatındaki gelişmelere uyum sağlanmasında da yetersiz kalınacaktır.

KAYNAKLAR

ACEMOĞLU, Kevork

1971 Borçlar Kanunu 179. Maddesine Göre Malvarlığı Ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul.

AKDAĞ, Mustafa,

1979 Türkiyenin İktisadi Ve İctimai tarihi, C:II, Ankara

AKTAY, Nizamettin;

1994 "Alt İşveren Kurumu Ve İş Hukukunda Doğan Sorunlar", Kamu-İş, C:III S:3, Ocak.

AKYİĞİT, Ercan;

1995 İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, Ankara.

ALİSBAH, Hulki;

1972 "Holdingler, Kuruluş Ve Fonksiyonları, Sevk Ve İdare Dergisi, S:44, Y:7 Nisan 1972.

ARICI, Kadir;

1992 Çalışma Sürelerinin Hukukuki Gelişimi Ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu-İş, Ankara.

ARKAN, Sabih;

1993 Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:276, Ankara.

ARSLANLI, Halil

1960 Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul.

AYHAN, Rıza;

1992, Ticaret Hukukunun Genel Esasları "Ticari İşletme Hukuku", Ankara.

AYTAÇ, Zühtü;

1979 "Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü",

BATİDER, C:VIII, S:1

BAKIRCI, Kadriye;

1992 Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu,
Kazancı Yayınları:115, İstanbul

BAŞBUĞ, Aydın;

1998 "Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu ilişkinin
Doğurduğu Hukuki Sorunlar", Kamu -İş C.4, S:3, s. 61-77.

BECKER, Herman;

1993 İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev: Dr.A.Suat Dura) Yargıtay
Yayınları No:24, Ankara.

BERKSUN, A; EŞMELİOĞLU, İ;

1989 Gerekçeli İctihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara.

BOZER, Ali;

1962 "Ticari İşletme Üzerinde Türk Ve İsviçre Hukuku Bakımından
Mukayeseli Bir İnceleme" BATİDER, c:I, S:3.

CANBOLAT, Talat;

1992 Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı
Yayınları No.113,

1992 "İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı" İHD,
C:II.

CENTEL, tankut;

1994 İş Hukuku, C:I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul.

1994 "Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin
Esnekleştirilmesi", Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim Ve
Kültür Vakfı Yayını, İzmir,.

CORDAVA, Efren;

1993 "Tam Gün Ücretli İstihdamdan Atipik İstihdama: Endüstri
İlişkilerinin Gelişiminde Önemli Bir Değişiklik mi?", İHD, C:III.

ÇELİK, Nuri;

1969 "931 Sayılı İş Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", Milli Produktivite Kurumu yayını, İstanbul.

1989 "Aracı İşveren İşçisinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması", İHU, TSGLK 9, No:4.

1996 İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın Dağıtım Anonim Şirketi, İstanbul.

ÇENBERCİ, Mustafa;

1967 "Yeni İş Kanununa Göre İşyeri", Türk-İş, Y:4, S:57, Ekim.

1986 İş Kanunu Şerhi, Şeçkin Yayınevi, Olgaç Matbaası, Ankara.

ÇEVİK, Kemal;

1986 Ekonomi Hukuku, Gazi Üniversitesi Yayın No:78, Ankara.

ÇİFTER, Alun;

1997 "Karar İncelemesi" Çimento İşveren Dergisi, C:II, S:2 Mart.

DEMİR, Fevzi;

1993 "Alt İşveren Uygulaması Ve Sorunları" 2000'li Yıllarda Endüstri Uygulamalarına Bakış Semineri, MESS Yayınları:204, İstanbul.

DESSLER, Gray;

1988 Personnel Management 4th, ed Prentice-hall, Newjersey.

DURAL, Mustafa;

1997 "Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Ya da Tüzel Kişiliğın

Tabanına Başvurulması Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu,

Ankara.

EDİS, Seyfullah;

1983 Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Gözden

Geçirilmiş 2. Bası, Ankara

EGEMEN, Erdal;

1968 İş Mevzuatı İle İlgili Örnek kararlar, İstanbul.

EKİN, Nusret;

1988 Endüstri İlişkileri, 5. Baskı, İşletme Fakültesi yayın No:208, İstanbul.

EKMEL, Zamil;

1954 "Mesleki yetiştirme Ve işçi Akademileri" sosyal Ve Siyaset Konferansları İstanbul Üniversitesi Rektörlük No:579 İktisad Fakültesi Yayınları No:69, İctimai Siyaset Enstitüsü yayın No:29, İstanbul.

EKMEKÇİ, Ömer;

1991 "Karar İncelemesi" İHD, C:I.

EKONOMİ, Münir;

1968 "İş Kolu Ve İşyeri Toplu İş Sözleşmelerinin Çatışması Ve Sonuçları" İşveren Dergisi, C:6 S:9, Haziran.

1984 İş Hukuku C:I, Ferdi İş Hukuku 2. Bası, İstanbul.

1987 "İşletme Toplu İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" Kamu-İş Dergisi, Temmuz.

1991 "İş Kolu Esasına Göre Sendikalaşma Ve İşyerinin Girdiği İş Kolunun Belirlenmesi" İHD; C:I.

1994 "Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği" Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim Kültür Vakfı Yayını, İzmir.

1995 "İş Hukukunda Esnekleşme Gereği" Çalışma Hayatında Yeni Gelişme Esneklik ÇMİS Yayını, Ankara.

ELBİR, H. Kemal;

1987 İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.

1991 "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", İHD, C:I.

ENGİN, Murat E;

1993 Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınları:25, Ankara.

EREN, Fikret;

1996 Borçlar Hukuku, C:III. 6. Bası, Sevinç Yayınları, Ankara.

ERGİN, Berin;

1991 "Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Aktinin Haklı Nedenle Fesih Sebepleri, İHD,C:I.

ERKUL, İhsan;

1989 "Toplu İş Sözleşmesinin Anlamı Ve Yapılması", EAÜİİBF Dergisi, C:VII, S:1.

ERMAN E. Sabri;

1956 İş Davaları Ve Tatbikatı, Memleket Matbaası, Ankara.

ERYILMAZ, Bilal;

1989 "Belediye Hizmetlerinin Yürütülmesinde Alternatif Kurumsal Yöntemler", Türk İdare Dergisi, S:382.

ERYİĞİT, Süleyman;

1989 Ahi Birliklerinde Yönetim Ve İşletme Fonksiyonlarının Temel Yapısı, Kamu-İş Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara.

ESENER, Turhan;

1968 İş Hukuku Genel Kavramlar C:1 Güvendi Matbaası

1978 İş Hukuku Dersleri, Ankara.

EVREN, Ramazan;

1980 "Endüstrileşme Sürecinde İnsan Makina İlişkilerindeki Değişim ve İşletmecilik Açısından Yarattığı Sorunlar", 2. Ulusal İşletmecilik Kongresi, "Bildiriler", AİTİA Muğla İşletmecilik Yüksek Okulu Yayını, Ankara.

EYRENCİ, Öner,

1991 "Tele Çalışma ve İş Hukuku" İHD, C:,1.

FRANCESCHELİ, Remo;

1979 "İtalyan Hukukunda İşletme Kavramı" (Çev: Akar Öçal),

Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Dergisi, C:XV, S:1, Ocak.

GÖTZ, Hueck;

1994 "Almanya'da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar", (Çev: Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir.

G. Lyon, Caen;

1981 İş Hukukunun Genel İlkeleri, (Çev: Ali Güzel) İstanbul.

GÜLLÜLÜ, sabahattin;

1977 Sosyoloji Açısından Ahi Birlikleri, Ötüken Yayınları, İstanbul.

GÜNDAY, Metin;

1996 İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara.

GÜZEL, Ali;

1987 İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri Ve Hizmet Aktine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No:56, İstanbul.

1995 Sosyal Güvenlik Hukuku Yenilenmiş 5. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım Anonim Şirketi, İstanbul.

HAZAR, Atila;

1990 Ahilik Sisteminde Temel İşletmecilik Kuralları Ve Günümüz Türk İşletmeciliğine Kazandırılması İle İlgili Bir Model Yaklaşımı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Bölümü, Ankara.

HERAL, İsmail;

1974 İşletmede Yönetim Hakkının Toplu Pazarlık Sistemiyle Çatışma Sınırlarının Tesbiti Zarureti, Mars Matbaası, Ankara.

HERB, A;

1986 Telearbeit- Chancen, Risiken Und Rechliche Einordnungen Des Computerarbeitsplatzes Und Arbeitsrecht, Köln.

HIRSCH, Ernest;

1939 İktisadi Devlet Teşkilatının Hukuki Mahiyeti, Ankara.

- 1996 Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, İkinci Baskı,
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- HUECK, Nipperdey;
1968 Grunndriss Des Arbbeitsrecht 4. Auflage Berlin Und Frankfurt.
- ISAAC, Alfred;
1947 İşletme İktisadı C:I (Çev: Orhan Tuna) Yeniden Gözden
Geçirilmiş 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- İMREGÜN, Oğuz;
1989 Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul.
- İZVEREN, Adil;
1974 İş hukuku, I,II,III, Doğu Matbaacılık Ankara.
- KAPLAN, Tuncay;
1991 "İşyerinin Devrinin Tarafların fasih hakkına etkiisi" Kamu-İş,
Temmuz.
- KALPSÜZ, Turgut;
1984 Deniz Ticaret Hukuku C:I, Giriş, Gemi, Banka Ve Ticaret
Hukuku, Araştırma Enstitüsü Yayın No:7, Ankara.
- KARAYALÇIN, Yaşar;
1973 Ticaret Hukuku, C:I, Ticari İşletme, Bası, Ankara.
- 1991 Üst Kuruluşlar Hukuku, BATİDER, C:XVI, S:1, Y:1.
- KINACIOĞLU, Naci;
1993 Kıymetli Evrak Hukuku 4. Bası, Ankara.
- KİLİAN, W; BORSUM, W; HOFFMEİSTER, U;
1986 Tele Arbeit Und Arbeitsrecht, Bonn.
- KÖKSAL, Tunay;
1993 "Belediye Şirketlerinin Hukuki Rejimi Ve Şirket Uygulamaları"
Çağdaş Yerel Yönetimler, TODAİ Dergisi C:II, S:6.
- KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; EJDER, Yılmaz;

- 1996 Medeni Usul Hukuku, Gözden Geçirilmiş, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KURUCU, Oğuz;
1994 İçtihatlarla İş Yargısı, Ankara.
- KUTAL, Metin;
1971 "1475 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler" İktisad ve Maliye Dergisi, C:XVIII, S:9, Aralık.
- 1984 "2822 Sayılı Yasada Toplu İş Sözleşmesi Kavramı, Düzeyi, İçeriği Ve Sona Ermesi, İktisad Ve Maliye Dergisi, C:XXX, S:10, Ocak.
- 1990 "Türk İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları" KIPLAS, Sonbahar Eğitim Programı.
- KÜTÜKOĞLU, Mübahat, S;
1986 Osmanlı Esnafında Oto Kontrol Sistemi Ahilik Ve Esnaf, İstanbul Esnaf Ve Sanatkarlar Birliği Yayını, İstanbul.
- MİMAROĞLU S. Kemal;
1973 "Ekonomi Hukuku, Ticaret Hukuku, İşletme Hukuku Kavramlarında Gelişmeler", Prof Dr. Fikret Ank'a Armağan Sevinç Matbaası, Ankara.
- MİS, Olcay; ÖZSOY, Erbaşar;
1983 Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı-Gerekçeli 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu, Ankara.
- MÜLLER- FREIENFELS;
1957 Zur Lehre Von der Segenonnten Durchgriff Bei Juristischen Personen Im Privatrecht, AcP.
- NARMANLIOĞLU, Ünal;
1990 Grev, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:14, Ankara.

1994 İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İzmir.

OĞUZMAN, Kemal;

1967 "275 sayılı kanun bakımından İşyeri Kavramı" Türk-İş dergisi, Y:4, S:47.

1984 İşletme Toplu İş Sözleşmesi İçin Aranılan Şartlar, TSGLK 3, No:1, C:I.

1987 "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi,

Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınları No:15.

1987 İşçi-İşveren İlişkileri, Olaylar Kararlar, Yenilenmiş Ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul.

1991 Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi. Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınları No.

1993 "Genel Değerlendirme", 2000'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, MESS Yayını No:204, İstanbul.

OKAY, Süleyman;

1969 "Yeni Deniz İş Kanununun Getirdiği Yenilikler Ve Gemi Adamı Lehine Yapılan Değişiklikler", İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, C:I, Nisan.

OKUR, Ali Rıza;

1982 "İşyeri Değişikliği Halinde Kıdem Tazminatı" İHU, İşK.14, No:26, C:II.

OLUÇ, Mehmet;

1963 İşletme Organizasyonu Ve Yönetimi, C:I, İstanbul.

ONGÜN, İbrahim;

1987 Türkiye'de kamu İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki rejimi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara.

ORHANER, Baki; ORHANER, Süleyman;

1969 Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Sevinç Matbaası, Ankara.

ÖZDEMİR, Burhan;

1997 "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Ve Yargıtayın Konu Hakkındaki Yeni Kararı", Çimento İşveren Dergisi, C:II, S:2 Mart.

ÖZSUNAY, Ergun;

1982 Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler-Tüzel Kişilerin Genel Teorisi-Dernekler-Vakıflar, 5. Bası, İstanbul.

PFARR H. M. DRÜCKE, H;

1989 Rechtspropleme der Telearbeit, Baden-Baden.

PLAISANT, Robert;

1980 "İşletme Kavramı", Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C: XVI, S:2, Haziran.

POROY, Reha,

1991 Ticari İşletme Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım Anonim Şirketi, 6. Bası, İstanbul.

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;

1995 Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku, 6. Bası, İstanbul.

REİSOĞLU, Seza;

1967 Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara.

1977 "Uygulamada İşyeri Ve İşletme Toplu İş Sözleşmesi", Bülent Nuri Esen'e Armağan, AÜHF Yayınları No:47, Ankara.

1986 Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara.

REHBİNDER, Manfred;

1986 "Elektronik Bankacılık Ve İş Hukuku" Banka Ve Hizmet Sektöründe Yeni Teknolojinin Doğurduğu Ve Sorunlar Ve Alınması Gereken Önlemler, Banksis Yayınları No:25, İstanbul.

- SABUNCUOĞLU, Zeyyat; TOKOL, Tuncer;
1987 İşletme, I,II, Örnek Kitabevi, Bursa.
- SAYMEN F, Hakkı;
1954 İş Hukuku, İstanbul.
1967 "Bankalarda İş Hukuku Meseleleri", Banka Meslek Ve Fikir Dergisi, C:4, S:6 (ek sayı)
- SAYMEN F., Hakkı;/ EKONOMİ, Münir;
1967 Türk İş Hukuku Dersleri, İstanbul
- SELÇUKİ, sabih;
1973 İlmî Ve Kazai İçtihatlarla İş Kanunu Değişik 3. Bası, Yelken Matbaası, İstanbul.
- SEROZAN, Rona;
1984 Tüzel Kişiler 2. Bası, İstanbul.
- SUNAR,S. Kemal;
1955 Türk Sendikalar Hukuku, 1. Kitap, Ankara,
SÜZEK, Sarper;
1985 İş Güvenliği Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara.
- ŞAHLANAN, Fevzi;
1992 "Türk İş Hukunda Alt İşveren", İHD, C:II.
1995 Sendikalar Hukuku, İstanbul.
- TANYER, Turan;
1994 "Yargıtaya Göre Kamusal İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde İşyeri Kavramı", TÜHİS, C:II, S:4.
- TAŞKENT, Savaş;
1981 İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul.
- TATAR, Tevfik;
1984 İşletmelerde Üretim Yöntemi Ve Teknikleri, DMMA Yayın No:4, Ankara.

1987 İşletmeciliğin Temel Kuralları, Gazi Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Yayınları Ankara.

TENKER, Lütfullah;

1969 İşletme İktisadı, C:I, Bilgi Basımevi, Ankara.

TEKİNALP, Ünal;

1974 "Sermaye Ortaklıkları Hukuku, Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı Ve İşletme Konusu Üzerinde Düşünceler" İktisat Ve Maliye Dergisi, S:44, Y:7, Nisan.

1978 "Holdinglerde Birleşme, Birleşme Benzeri Bütünleşme Ve Diğer Yollarla Büyümenin Hukuki Yönü", Sevk Ve İdare Dergisi, Mart.

1993 "Perdeyi Kaldırma Teorisi", Reha Poroya Armağan, İstanbul.

TOKOL, A.

1992 "Avrupa Topluluğuna Üye Ülkelerde Evde Çalışmanın Yapısı Ve Sorunları", Sosyal Siyaset Dergisi C:I, S:8.

TOLGA Vassaf Muammer;

1958 İş Hukuku, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, İstanbul.

TUĞ, Adnan;

1996 Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Türkiye Orman İşçileri Sendikası Eğitim Yayını, Ankara.

TUNCAY, Can;

1969 "931 sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı", İÜHFM, C:XXXIV, S:1-4.

1987 "Karar İncelemesi", Çimento İşveren Dergisi, C:I, S:5, Eylül.

1989 Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul.

1995 "Çalışma Sürelerinde Ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme", Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik Toplantısı, ÇMİS Yayını, Nisan.

TUNÇOMAĞ, Kenan;

1988 İş Hukukunun Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım Anonim Şirketi, İstanbul.

1991 "İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı", İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul.

TURAN, Kamil;

1990 İş Hukukunun Genel Esasları, Kamu-İş Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara.

TÜMER, Melih;

1975 İşletme Nedir?, Fatih Yayınevi, İstanbul.

TÜRK H. Sami;

1986 Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi Ankara.

UĞUR, Galip;

1969 "İşyeri", İHD, C:I, S:5.

USTA, Osman

1994 İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı Ve Uygulaması Ankara.

UYGUR, Turgut;

1980 İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Olgaç Matbaası, Ankara.

ÜNALÇIN, Pınar;

1992 "Avrupa Topluluğunda İşyerinin Devri" İHD, C:II.

ÜSTÜNAL, Besim;

1975 Ekonominin Temelleri, 3. Bası, Kurtuluş Matbaası, Ankara.

YAVUZ, Arif;

1995 Esnek Çalışma Ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Kamu-İş Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara.

YETER, Enis;

1993 "Belediyelerin İktisadi Ve Ticari Teşebbüsleri", Türk İdare Dergisi, Y:65, S:400, Eylül.