

İŞYERİ DEVRİ VE KAMUDA ÇALIŞAN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN KADROYA GEÇİŞİ BAĞLAMINDA İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

DIE AUSWIRKUNGEN DER ARBEITGEBERÄNDERUNG DURCH DIE ÜBERTRAGUNG DES ARBEITSPLATZES UND DEN ÜBERGANG VON SUB-ARBEITNEHMERN ZUM ÖFFENTLICHEN ARBEITGEBER AUF DEN TARIFVERTRAG

Dr. Esra YİĞİT*

ÖZ

İşçilerin örgütlenerek çalışma koşullarını iyileştirmelerinde bir araç olan toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki sürecin yanı sıra, sözleşmenin devamlılığının sağlanması da önem taşır. Bu devamlılığın etkilenmesi muhtemel olan durumlardan biri ise sözleşmenin tarafı olan işverenin değişmesidir. Bu çalışmada, öncelikle 6356 sayılı Kanun m. 38 çerçevesinde işyeri devri karşısında devre konu işyerinde veya devralan işverenin mevcut işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin durumu incelenecektir. Maddede yer alan ihtimallerin yanı sıra yetki sürecindeki devirler de çalışmada yer bulmuştur. Sonrasında ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 6356 sayılı Kanun geçici m. 7 uyarınca, kamuda iş yapan alt işveren işçilerinden, kamu işverenin kadrosuna geçiş yapanların toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Toplu İş Sözleşmesi, İşverenin Değişmesi, 6356 Sayılı Kanun m. 38, Taşerondan Kadroya Geçiş, 375 Sayılı KHK.*

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (yigit@tau.edu.tr). ORCID: 0000-0002-8312-7941.

THE EFFECT OF THE EMPLOYER CHANGE ARISING FROM THE TRANSFER OF THE WORKPLACE AND THE TRANSITION OF SUB-EMPLOYERS WORKING IN THE PUBLIC TO THE PUBLIC EMPLOYER ON THE COLLECTIVE AGREEMENT

ABSTRACT

In addition to the process before the signing of the collective agreement, which is a tool for workers to organize and improve their working conditions, it is also important to ensure the continuity of the agreement. One of the situations that this continuity is likely to affect is the change of the employer who is a party to the contract. In this study, the situation of the collective agreement applied in the current workplace or in the current workplace of the acquiring employer within the framework of Article 38 of Law No. 6356 will be examined. In addition to the possibilities mentioned in the article, the periods before the signature of the contract were included in the study. Then, the rights of the workers who have been transferred from subcontractor to public employers are examined.

Keywords: *Collective Agreement, The Change of The Employer, Transfer of Workplace, Article 38 of Law No. 6356, Transferred Workers From Subcontractor to Public Employers.*

GİRİŞ

İş Kanunu m. 6'da yer bulan işyeri devri, işyerinin veya bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak bir başkasına devri olarak açıklanmaktadır. Bir işyeri devrinin varlığından bahsedebilmek için, devre konu olacak bir işyeri veya işyeri bölümünün varlığı, bu işyeri veya bölümün ekonomik birliğini koruyarak bir başkasına devri ve bu devrin bir hukuki işleme dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹. Bu doğrultuda doktrinde işyeri devri, işverenin değiştiği durumlardan biri olarak kabul edilmekte ve işverenin devir dışında değiştiği durumlar işverenin ölümü, iflası, işyerinin

¹ Ercüment Özkaraca, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2008, s. 20 vd.; Gülsevil Alpagut, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010, s. 28; Fatma Bengü Uçarol, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 40 vd.; Mustafa Çiçek, *İşyerinin Devri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 38 vd.

özelleştirilmesi, şirketlerin birleşmesi veya tür değiştirmesi olarak örnek-lendirilmektedir². Madde gerekçesinde, İşK. m. 6 kapsamında işyeri devrinin, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi dışında hukuki bir işleme dayalı olarak işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsadığı belirtilmiştir. Ayrıca yine gerekçede belirtildiği üzere hukukî işlem sonucu işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de madde uygulanabilecektir.

Bireysel iş hukuku bakımından işyeri devrinin en önemli sonucu, iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmesidir³. Bu düzenlemede iş sözleşmelerinin devamlılığının sağlanması amaçlanmış ve 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne de uyum sağlanmıştır. Bu doğrultuda işçinin hizmet süresinin esas alındığı durumlarda devreden işverenin ve devralan işverenin yanında geçen süreler bir bütün olarak ele alınacaktır. Ayrıca İşK. m. 6'da devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralanın birlikte sorumlu olacağı, ancak devreden sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Son olarak, işyeri devrinin iş sözleşmesinin feshi için neden olarak gösterilemeyeceği de İşK. m. 6'da yer bulmuştur.

İşyeri devrinin bireysel iş hukuku bakımından temel esasları yukarıdaki şekilde olmakla birlikte, toplu iş hukuku bakımından sonuçları ise 6356 sayılı Kanunda, eski kanundan farklı olarak, konuya ilişkin ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Kanunkoyucu işyeri devrinin toplu iş ilişkisine etkisini çeşitli ihtimallere yer vererek düzenlemiş ve iş sözleşmelerinde devamlılık sağlanması amacını toplu iş ilişkilerine de yansıtmayı amaçlamıştır. Bu çalışmada da 6356 sayılı Kanunun 38. maddesinde yer alan ihtimaller doğrultusunda, işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi doktrin görüşlerine

² Özkaraca, s. 42 vd.; Gülsüm Sönmez Tatar, *İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi*, TÜHİS Yayınları No:74, Ankara 2011, s. 13 vd.; Uçarol, s. 91 vd.; Çiçek, s. 81 vd.; Nuri Çelik / Talat Canbolat / Nurşen Caniklioğlu, *İş Hukuku Dersleri*, 31. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2018, s. 138.

³ İşyeri devrinin bireysel iş hukuku bakımından sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Özkaraca, s. 137 vd.; Sarper Sözek: "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, s. 311-330, s. 311 vd.; Uçarol, s. 119 vd.; Çiçek, s. 139 vd.

de yer verilerek açıklanacaktır. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasının ardından gerçekleşen devirler dışında, ilgili maddede yer bulmayan yetki ve toplu görüşme sürecinde gerçekleştirilen devirler de ayrı bir başlıkta incelenecektir.

6356 sayılı Kanun m. 38 düzenlemesi kadar, 2018 yılında getirilen düzenleme ile kamuda iş yapan yüklenici firmaların işçilerinin, kamu işverenlerinin kadrolarına geçirilmesi de bu çalışma bakımından önemlidir. Nitekim bu işçiler bakımından da işverenler ve hatta bazı durumlarda işkolu değişmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu işçilerin kapsamında oldukları toplu iş sözleşmelerinin durumu da 6356 sayılı Kanun geçici m. 7 ve 375 sayılı KHK geçici m. 23 ve 24 ışığında incelenmelidir.

I. Avrupa Birliği Direktifindeki ve Alman Hukukundaki Temel Esaslar

12 Mart 2001 tarih ve 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Direktifi, işyerinin, işin veya bunların bir kısmının devri halinde işçi haklarının korunması hususunda üye ülkelerin mevzuatlarının yakınlaştırılması amacını taşımaktadır. İlgili Direktif, bu devirler söz konusu olduğunda yalnız bireysel iş sözleşmelerinin değil, toplu iş sözleşmelerinin akıbetinin de ne olacağı hakkında hüküm içermektedir. Direktif m. 3/3 uyarınca, “*devri takiben devralan var olan toplu sözleşmenin sona ermesine veya bir başka toplu sözleşmenin geçerli olmasına kadar devralana uygulanabilme kabiliyeti olan toplu sözleşme hükümlerine uyar. Üye Devletler söz konusu toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına 1 yıldan az olmamak üzere sınır getirilebilir*”⁴. İlgili hüküm uyarınca asıl olan devir konusu işyerindeki toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasına devam edilmesi olup, üye devletler bu sözleşmenin uygulanmasına devam edilmesini 1 yıldan az olmayacak şekilde sürelendirebileceklerdir. Nitekim Türk Hukukunda da toplu iş sözleşmesi hükümlerinin devam ettirilmesi gayreti 6356 sayılı Kanun m. 38’de göze çarpmakla birlikte, aşağıda inceleneceği üzere bir yıllık koruyucu süre kabul edilmemiştir.

Direktif hükmüne tam uyum gösteren bir mevzuat örneği olarak Alman Hukuku gösterilebilir. Alman Hukukunda işverenin değişmesi halinde

⁴ Direktif’in Türkçe metni için: Fazıl Aydın: *Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yayın No: 11, www.ailevecalisma.org.tr, E.T. 21.03.2019.

toplular iş sözleşmesinin bu durumdan nasıl etkileneceği BGB m. 613a hükmünde düzenlenmiştir⁵. Buna göre, işverenin değişmesi halinde toplular iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, artık iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edecek ve bu hükümler bir yıllık süre ile işçinin aleyhine değiştirilemeyecektir. Bu noktada ilgili hükümlerin aslında kollektif karakterini kaybetmediği ve bir yıl boyunca bu hükümlerin tıpkı uygulanmakta olan bir toplular iş sözleşmesi gibi etkileri olduğu ancak bir yılın sonunda bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile eşit hale geldiği kabul edilmektedir⁶. Ancak ilgili toplular iş sözleşmesi artık yürürlükte değilse, söz gelimi süresi sona erdiyse, buna paralel olarak iş sözleşmesinin içeriği haline gelmiş olan bu hükümlerin bir yıl dolmadan değiştirilmesi mümkündür.

Düzenlemede yer alan diğer ihtimal ise yeni işverenin işyerinde bir toplular iş sözleşmesi bulunmasıdır. Bu durumda BGB 613a hükmü yukarıda esastan ayrılmaktadır. Hükme göre, şayet işçi, yeni işverenin tarafı olduğu toplular iş sözleşmesinden genel kurallar çerçevesinde yararlanabiliyorsa, işçi otomatik olarak yeni işverenin işyerindeki toplular iş sözleşmesinin kapsamına girecektir. Bu duruma örnek olarak, işçinin yeni işverenin tarafı olduğu sözleşmenin diğer tarafı olan işçi sendikasına zaten üye olması veya işçinin üyesi olduğu sendikanın imzaladığı bir sözleşmenin yeni işverenin bağlılık beyanı sonucu yeni işyerinde de uygulanıyor olması gösterilmektedir.

II. 6356 Sayılı Kanun'daki İşyeri Devrine İlişkin Düzenleme

Türk Hukukunda eski kanun olan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda toplular iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesinin toplular iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği düzenlenmişti (m. 8)⁷. Günümüzde yürürlükte olan 6356 sayılı Kanun ise m. 37'de

⁵ Alman hukukunda işyeri devrinin toplular iş sözleşmesine etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Gregor Thüsing / Axel Braun, *Tarifrecht*, Verlag C. H. Beck, Freiburg 2011, s. 568 vd.; Manfred Löwisch / Volker Rieble, *Tarifvertragsgesetz*, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, Münih 2012, s. 775 vd.; Wolfgang Däubler, *Arbeitsrecht*, 11. Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main 2015, s. 420-421; Reiner Ascheid / Ulrich Preis / Ingrid Schmidt, *Kündigungsgesetz*, 5. Auflage, C.H. Beck, Münih 2017, www.beck-online.de, E. T. 01.04.2019, Rn. 107.

⁶ Ascheid/Preis/Schmidt, Rn. 109; BAG'nin 22.04.2009 tarih ve 4 AZR 100/08 nolu kararı.

⁷ Eski dönemde konuya ilişkin tartışmalar ve görüşler için bkz.: Ali Güzel / Deniz Ugan Çatalkaya, "İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi",

işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini belirttikten sonra, m. 38’de işyerinin veya bir bölümünün devri başlıklı ayrı bir madde ile konuyu düzenlemiştir.

6356 sayılı Kanun m. 38’de de bu işyeri devirlerinin toplu iş sözleşmelerine etkisi çeşitli ihtimallere göre farklı sonuçlara bağlanmıştır. İlgili ihtimaller aşağıda başlıklar halinde incelenecek olup bunların dışında yetki süreci devam ederken gerçekleşen devirlere de değinilecektir.

A. Uygulanmakta Olan Bir Toplu İş Sözleşmesi Varken Yapılan Devirler Bakımından

1. Devredilen İşletmede/İşyerinde veya Birimde Toplu İş Sözleşmesi Var İse

6356 sayılı Kanun m. 38’de yer alan ilk ayırım, devredilen işyerinde ya da işyeri bölümünde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığına ilişkindir. Şayet böyle bir toplu iş sözleşmesi var ise, bu sözleşme hükümlerinin akıbeti, devralan işverenin işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunup bulunmamasına göre değişecektir. Ancak belirtelim ki, hukukumuzda benimsenmiş olan işkoluna göre sendikalaşma esasının bir sonucu olarak, aşağıda incelenecek ihtimaller, ancak devredilen işyeri ile devralanın işyerinin aynı işkolunda kurulu olması halinde söz konusu olur. Diğer bir deyişle bu iki işyeri farklı işkollarında ise, şüphesiz ki ayrı ayrı toplu iş sözleşmelerine konu olacaklar ve her toplu iş sözleşmesi diğerinden bağımsız olarak ilerleyecektir⁸.

a. Devralanın İşyerinde/İşletmesinde de Toplu İş Sözleşmesi Var İse

6356 sayılı Kanun m. 38/1 uyarınca “*İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve*

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, s. 147-199, s. 175 vd.

⁸ Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 189; Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 257-258.

borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder”. Bu doğrultuda, devredilen işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunuyor ve devralanın işyerinde de uygulanan toplu iş sözleşmesi var ise, toplu iş sözleşmesi hükümleri artık iş sözleşmesi hükümleri olarak devam edecektir. Madde metninde de yer aldığı üzere, devralanın bir işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olması, sonucu etkilemeyecektir. Her iki durumda da devredilen işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir.

Bahsettiğimiz ihtimalde toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, bu hükümlerin taraflarca değiştirilebilmesi sonucunu doğurur⁹. Kanunkoyucunun bu noktada Alman Hukukundaki düzenlemeye paralel bir kural koyduğunu söylemek mümkünse de, Alman Hukukundaki bir yıllık değiştirme yasağı Türk Hukuku bakımından söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek olan hükümler devirden sonra her zaman değiştirilebilir. AB Direktifi’nde öngörülen ve Alman Hukukunda da benimsenen bir yıllık sürenin Türk Hukukunda benimsenmemiş olması, hem işçiyi yeterince korumadığından bahisle, hem de Direktif’e uygun olmaması sebebiyle eleştirilmiştir¹⁰. Her ne kadar bir süre sınırı getirilmemiş olması Direktif’e uyum sağlamasa da, kanunkoyucunun devredilen işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesini öngörmesindeki sebep, işverenin aynı işkolundaki işyerlerinde farklı toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasını önlemek ve ileride tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasını sağlamaktır.

Devralanın işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi var ise, devredilen işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, doktrinde toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi olarak devam eden hükümler arasında bir yararlılık tartışması yapılabilmeyeceği tereddüdünü doğurmuştur. Bir görüşe göre¹¹, devredilen işyeri bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olsa veya olmasa da, devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi kapsamına girecektir. Bu durumda

⁹ Ekmekçi, s. 256.

¹⁰ Gülsevil Alpagut, “6356 Sayılı Kanun’un Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 113-148, s. 134-135; Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 189.

¹¹ Talat Canbolat, “6356 Sayılı Kanun’un Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 53-89, s. 74.

da devralanın işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümleri ile, devredilen işyerinin iş sözleşmesi hükmü haline gelen hükümleri arasında yararlılık ilkesi gözetilmeli ve işçi lehine olan hükümler uygulanmalıdır. Ancak, diğer görüşün¹² isabetli olarak belirttiği üzere, kanunkoyucu toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin devri halinde, bu işyerinin devralanın işyerindeki toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmesini öngörmemiştir¹³. Dolayısıyla devredilen işyerinin işçileri bakımından, yararlılık karşılaştırması yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi söz konusu değildir.

Devredilen işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hükmü olarak devam ederken, devredilen işyerinin işçileri, devralanın işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmezler. İlgili toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılacak yeni toplu iş sözleşmesinde ise şüphesiz ki devralanan işyeri de kapsama girecek ve süreç o şekilde ilerleyecektir¹⁴.

b. Devralanın İşyerinde Toplu İş Sözleşmesi Yok İse

6356 sayılı Kanun m. 38/1 uyarınca “*devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralanan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*”. Diğer bir deyişle, devredilen işletmede/işyerinde veya işyeri bölümünde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi var olmakla birlikte, devralanın işyerinde bir toplu iş sözleşmesi uygulanmıyor ise, devralan işveren mevcut toplu iş sözleşmesinin tarafı haline gelir¹⁵. Bu durumda ilgili toplu iş sözleşmesi, süresi boyunca mevcut hükümleriyle aynen devam edecek¹⁶, yalnızca sözleşmenin işveren tarafı değişmiş olacaktır.

Devreden taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, yine toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinin sonucu olarak; devirden sonra işçi ve işverenin anlaşmasıyla bu hükümlerin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁷.

¹² Alpagut, *Güncel Sorunlar*, s. 179; Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 191.

¹³ Ekmekçi, s. 256.

¹⁴ Can Tuncay / Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2017, s. 314; Ekmekçi, s. 256-257.

¹⁵ Ekmekçi, s. 255-256.

¹⁶ Ekmekçi, s. 256.

¹⁷ Ekmekçi, s. 257.

Maddede ilgili toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, “*yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar*” toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğinin belirtilmesi doktrinde art etki bakımından isabetli bulunmamıştır¹⁸. Nitekim 6356 sayılı Kanun m. 36’da yer alan art etki kuralı doğrultusunda “*sona eren*” bir toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girene kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Diğer bir deyişle toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesiyle, ilgili hükümleri artık iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya başlanacaktır. Ancak devre ilişkin m. 38 hükmü, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmüne dönüşmesini değil, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılanaya kadar bu hükümlerin yine toplu iş sözleşmesi hükmü olarak kalmasını öngörmüştür. Doktrinde bu hükmün, toplu iş sözleşmesinin süresiyle sınırlı olarak yorumlanması¹⁹ ve ilgili toplu iş sözleşmesinin bitimiyle bu hükümlerin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir²⁰.

Eklemek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi uygulanmakta olan bir işyerinin, toplu iş sözleşmesi tarafı olmayan bir işverence devralınması halinde, devralan işverenin işyeri, bu toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanına girmeyecektir²¹. Başka bir anlatımla, devirden sonra aynı işverene ait ve aynı işkolunda olmasına rağmen toplu iş sözleşmesi uygulanan ve uygulanmayan ayrı işyerleri söz konusu olacaktır. Bu durumda ise, toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için, devredilen işyerindeki toplu iş sözleşmesinin sona ermesi beklenenecektir. Zira devirle birlikte aynı işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri söz konusu olacağından, artık tüm işyerlerini kapsayan bir işletme toplu iş sözleşmesi yapma zorunluluğu doğacaktır²².

2. Devredilen Yerde Toplu İş Sözleşmesi Yok ve Devralanın İşletmesinde/İşyerinde Toplu İş Sözleşmesi Var İse

Çalışmanın başında yaptığımız ayırımın ikinci kısmı, devredilen işyerinde bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmıyor olmasıdır. Belirtmek gerekir

¹⁸ Canbolat, s. 74; Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 186.

¹⁹ Ekmekçi, s. 256.

²⁰ Canbolat, s. 74-75; Alpagut, *Güncel Sorunlar*, s. 180; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 315.

²¹ Ekmekçi, s. 256.

²² Ekmekçi, s. 256.

ki, devre konu işyerinde bir toplu iş sözleşmesi uygulanmıyor ve aynı şekilde devralanın işyerinde de bir toplu sözleşme yok ise, bu durum toplu iş hukuku bakımından bir özellik arz etmeyeceğinden, ayrı bir başlık açılması gerekli değildir. Ancak şüphesiz ki, devirle birlikte devralanın aynı işkolunda birden fazla işyeri olacağından, ileride bir toplu iş sözleşmesi yapılması söz konusu olursa, tüm işyerleri dikkate alınacaktır. Dolayısıyla incelenmesi gereken ihtimaller, devralanın bir işyeri toplu iş sözleşmesine veya işletme toplu iş sözleşmesine taraf olması halleridir.

a. Devralanın Bir İşyeri Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması

6356 sayılı Kanun m. 38/2’de yalnızca, toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan bir işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bir işveren tarafından devralınması düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, işyerini devralan işveren, işletme değil de, bir işyeri toplu iş sözleşmesi tarafı ise ne olacağına cevabı yasadaki bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüş, bu durumda kanunkoyucunun m. 38’i getirmekteki amacından hareket etmek gerektiğini, bu amacın bir işverene ait birden fazla işyeri söz konusu ise uygulanan kurallarda birlik sağlamak olduğunu ve bu nedenle devir konusu işyerine de devralanın işyerindeki işyeri toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmektedir²³.

Diğer bir görüş ise²⁴, kanunkoyucunun devralanın bir işletme toplu iş sözleşmesine taraf olmasını açıkça sonuca bağlamasına rağmen, işyeri toplu iş sözleşmesine taraf olmasına aynı sonucu bağlamadığını vurgulamaktadır. Bu doğrultuda, aşağıda inceleyeceğimiz otomatik olarak toplu iş sözleşmesinin kapsamına girme durumunun, işyeri toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerlerinde söz konusu olmayacağı kabul edilmelidir.

b. Devralanın Bir İşletme Toplu İş Sözleşmesine Taraf Olması

6356 sayılı Kanun m. 38/2, devredilen işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi yokken, devralanın işletmesinde bir toplu iş sözleşmesi uygulanıyor olması ihtimalini düzenlemiştir. Buna göre “*toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer*”. Görüldüğü üzere kanunkoyucu maddenin ikinci fıkrasında,

²³ Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 179.

²⁴ Ekmekçi, s. 258-259.

zaten işletmesinde bir işletme toplu iş sözleşmesi uygulanan işverenin, aynı işkolunda bir işyerini devralmasını düzenlemiştir. Bu durumda devredilen işyeri, mevcut işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına otomatik olarak girecek ve herhangi bir sayısal şart aranmayacaktır²⁵.

Devredilen işyerinin devralanın işletmesindeki toplu iş sözleşmesi kapsamına girmesinin ardından, ileride yapılacak toplu iş sözleşmesinde şüphesiz ki devralanmış olan işyeri de dikkate alınarak tüm işyerlerini kapsayan bir sözleşme yapılacaktır²⁶.

B. Yetki Sürecindeki Devirler Bakımından

6356 sayılı Kanun m. 38’de bir toplu iş sözleşmesinin imzasından sonraki devirler düzenlenmiş, devredilen işyerinde veya devralanın işyerinde/işletmesinde bir yetki süreci devam ederken devir gerçekleşirse devrin bu süreçlere etkisine yer verilmemiştir. Bu başlıkta ilgili ihtimaller açıklanacaktır.

1. Devredilen İşyerinde Yetki Süreci Devam Ediyor İse

Yetki sürecinin devam ettiği bir işyerinin devredilmesine dair ilk belirlenmesi gereken, devir tarihine kadar ilerleyen yetki işlemleri ile yeni işverenin de kural olarak bağlı olacaktır. Diğer bir ifade ile, işyerinin devri toplu iş sözleşmesi imzalanmadan ve fakat yetki başvurusundan sonra gerçekleşmişse, işlemler kaldığı yerden yeni işveren ile devam edecektir²⁷. Dolayısıyla yetki sürecinin devam ettiği bir işyerinin devri halinde varılacak sonuçlara ilişkin temel alınacak esas bu kural olmalıdır.

Devre konu işyerinde bir yetki süreci devam ediyorken, devralanın aynı işkoluna giren bir başka işyeri veya işletmesi var olabilir. İlk ihtimal olarak, şayet devralan işverenin aynı işkolunda bir işyeri var ise, bu devir, devraldığı işyerindeki süreci etkileyecek bir husus değildir. Diğer bir ifade ile yukarıda belirttiğimiz esas doğrultusunda, devralan işveren devraldığı işyerindeki yetki sürecine kaldığı yerden devam edecektir. Devralanın zaten mevcut olan işyerinde hiçbir örgütlenme faaliyetinin olmaması veya o

²⁵ Ekmekçi, s. 258.

²⁶ Canbolat, s. 75; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 315.

²⁷ Ekmekçi, s. 255. Aynı yönde YHGK’nun 24.06.2009 Tarih, 2009/9-214 Esas ve 2009/284 Karar nolu kararı, www.kazanci.com.tr, E. T. 22.06.2019.

işyerinin de bir yetki süreci içinde olması ya da o işyerinde zaten uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunması sonucu etkilemeyecektir. Ancak şüphesiz ki ileride yapılacak bir toplu iş sözleşmesi her iki işyerini de kapsayacak nitelikte olmalıdır.

Bir diğer ihtimal olarak, yetki sürecinin devam ettiği işyerini devralan işverenin halihazırda bir işyeri değil de, işletmesi olabilir. Bu durumda, ilgili işletmede herhangi bir örgütlenme faaliyeti yoksa veya yetki süreci devam ediyor ise, yukarıdaki esaslar geçerli olacak ve mevcut işletme ile devralınan işyeri ayrı ayrı süreçlerle devam edeceklerdir. Ancak yetki sürecindeki işyerini devralan işverenin halihazırda toplu iş sözleşmesi uygulanan bir işletmesi var ise, burada varılacak sonuç farklıdır. Nitekim yukarıda detaylı olarak incelediğimiz m. 38 uyarınca, devredilen işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yok ve ancak devralanın işletmesinde bir toplu iş sözleşmesi var ise, artık devirle birlikte ilgili işyeri mevcut işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına kendiliğinden girer. Dolayısıyla bu ihtimalde, devir konusu işyerinde devirden önce bir örgütlenme çalışması var olmasının sonuca etkisi yoktur²⁸. Bu doğrultuda devir konusu işyerinde bir yetki süreci veya toplu görüşmeler başlamış ise, devirle birlikte bu işyeri zaten bir toplu iş sözleşmesi kapsamına gireceğinden, ilgili yetki süreci de kendiliğinden son bulacaktır.

2. Devralanın İşyerinde/İşletmesinde Yetki Süreci Devam Ediyor İse

Nihayet bir diğer ihtimal, mevcut işyerinde veya işletmesinde yetki süreci devam ediyor olan bir işverenin, başka bir işyeri devralmasıdır. Bu ihtimalde de temel kural, ilgili devirden işverenin işyeri veya işletmesindeki yetki sürecinin etkilenmemesidir. Böylece, şayet yetki süreci devam eden bir işyeri/işletme sahibi işveren, herhangi bir örgütlenme faaliyetinin bulunmadığı veya henüz yetki sürecinde olan bir işyerini devralırsa mevcut yetki süreci/süreçleri kesintisiz ve bağımsız olarak ilerleyecektir²⁹.

Devralan işverenin işyerinde/işletmesinde bir yetki süreci devam etmekle birlikte, şayet devre konu işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi var ise, hem 6356 sayılı Kanun m. 37 hem de m. 38 gereği,

²⁸ Ekmekçi, s. 258.

²⁹ Ekmekçi, s. 259.

işveren bu toplu iş sözleşmesinin tarafı haline gelecek ve sözleşmenin sonuna kadar bu sözleşmeyle bağlı kalacaktır. Nitekim m. 37/1 gereği işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmemekle birlikte, m. 38/1 uyarınca devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.

III. Kamuya İş Yapan Alt İşveren İşçilerinin Kamu İşverenine Geçiş Kapsamında İşveren Değişikliği

Bilindiği üzere 2018 yılında yapılan düzenleme ile, kamu kurumlarında 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olan işçilerin, belirli şartları sağlamaları koşuluyla, ilgili kamu kurumunun sürekli işçi kadrosuna geçmesine imkan tanınmıştır. Bu imkan ile kadroya geçen işçilerin işverenlerinin değiştiği şüphesiz olup, işverenin değişmesinin bu işçilerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları bakımından nasıl sonuçlar doğuracağı önem taşımaktadır. Nitekim aşağıda inceleneceği üzere konuya ilişkin düzenlemelerde, yukarıda incelenen 6356 sayılı Kanun m. 38'den ayrılan hususlar dikkat çekmektedir.

A. İşçilerin Kadroya Geçişine İlişkin Mevzuat

Taşerondan kadroya geçen işçilerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına dair temel düzenlemeler, 6356 sayılı Kanun geçici m. 7 ile 375 sayılı KHK geçici m. 23 ve geçici m. 24'te yer almaktadır. Ayrıca Bakanlık tarafından 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24. Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar³⁰ yayınlanmıştır.

375 sayılı KHK geçici m. 23, 5018 sayılı Kanuna ekli cetvellerde yer alan Mit Müsteşarlığı hariç kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve ko-

³⁰ RG., 01.01.2018, 30288.

ordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlara ilişkin düzenleme içermektedir.

Yukarıdaki düzenleme, il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar için uygulanmak üzere, geçici m. 24'te de aynen yer almıştır. Her iki maddedeki düzenlemeler, aynı haliyle Bakanlık tarafından yayınlanan usul ve esaslarda da tekrarlanmıştır.

Sayılan bu düzenlemeler, ilgili işçilerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmelerini, işverenlerinin değişmesinin yanı sıra işkollarının da değişip değişmediğine göre ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu işçilerin hangi toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan faydalanacaklar da, bu bildirim farklılığı etrafında şekillenmektedir. Dolayısıyla aşağıda bu işçilerin bildirimlerinin nasıl yapılacağı ve ardından ilgili işçilere uygulanacak toplu iş sözleşmesi hükümleri, mevzuatta yer alan ihtimaller gözetilerek açıklanacaktır.

B. Kadroya Geçişlerde İşkolu Değişikliği ve İşçilerin Bildirimine İlişkin Düzenlemeler

6356 sayılı Kanun geçici m. 7/1 uyarınca; “5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden; geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolu mevcut işyerinin girdiği işkolu ile aynı olanları o işkolundaki mevcut işyerinden, farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni

tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir”. Bu düzenlemede kadroya geçiş yapan işçilerin Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmelerine ilişkin kural belirlenmiş olup, iki ihtimal üzerinden bildirim öngörmüştür. Buna göre, şayet işçinin çalıştığı alt işverenin işkolu ile, kadrosuna geçeceği kamu işverenin işkolu aynı ise, işçinin bildirimini *mevcut işyeri üzerinden* yapılacaktır. Buna karşın, işçinin çalıştığı alt işverenin işkolu ile işçinin geçeceği kamu kuruluşunun işkolu farklı ise, işçinin bildirimini, *kamu kuruluşu tarafından yeni tescil edilecek işyeri üzerinden* yapılacaktır.

6356 sayılı Kanun geçici m. 7/1’in alt işverenin ve kamu işverenin işkollarının aynı olması halinde mevcut işyerinden bildirim kabul etmesi olağan olmakla birlikte, işkollarının farklı olması halinde, kamu işverenin kendi kadrosuna geçen işçiyi yeni bir işyerinden bildirmesi, genel kuralardan ayrılmaktadır. Nitekim ilk bakışta olması gerekenin, kamu işverenin kadrosuna geçen işçinin yine kamu işverenin işyeri üzerinden bildirilmesi olduğu aklı gelmektedir. Ancak kanunkoyucunun bu duruma özel ayrık bir düzenleme öngörmüştür. Bunun sebebi, işkolunu değiştiren işçinin sendika üyeliğinin sona erecek olmasıdır. Zira alt işveren ile kamu işverenin farklı işkollarında olması halinde yeni bir işyerinden tescil kuralı öngörülme idi, bu durumdaki işçilerin kadroya geçişleri ile birlikte işkolları değişeceğinden, sendika üyelikleri de sona erecekti. Ancak ilgili düzenleme gereği, artık farklı işkolları söz konusu olduğunda, kamu işvereni aynı fiziki sınırlar içerisinde fakat alt işverenin işkolu ile aynı işkolunda olan yeni bir işyeri açılışı yapacak ve farklı işkolundan kendi kadrosuna geçen işçileri bu işyeri üzerinden bildirecektir. Dolayısıyla kadroya geçen işçilerin işkolu değişmediğinden, sendika üyelikleri de sona ermecektir.

Ekleyelim ki, zaten alt işveren ile kamu işverenin aynı işkolunda olduğu durumlarda, kadroya geçen işçinin işkolu değişmeyeceğinden, sendika üyeliği de düşmeyecektir. Bu sebeple yeni işyerinden tescil edilme kuralı, yalnızca iki işverenin farklı işkolunda olması hali için öngörülmüştür. Şayet işçinin işkolu değişmiyorsa, mevcut işyeri üzerinden bildirimini yapılması yeterlidir.

Yukarıda açıklandığı üzere, alt işveren ile kamu işverenin farklı işkollarında olması halinde, aslında kamu işvereni tek bir fiziki alanda iki farklı işyerine sahip olmaktadır. Nitekim kamu işvereni, kendi işyerinin yanında, farklı işkolundan kendi kadrosuna geçen işçiler için de yeni bir

işyeri açılışı yapmaktadır. Bu durum, 6356 sayılı Kanun geçici m. 7/2’de de yer bulmuştur. İlgili hükme göre, “*birinci fıkra kapsamındaki işyerlerinin her biri bu Kanunun uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılır*”. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği gibi, kanunkoyucu, farklı işkoluna sahip olan alt işverenden kadroya geçen işçilerin ayrı bir işyerinde kalmalarını öngörerek, sendika üyeliklerinin de devam etmesini amaçlamıştır.

İşçilerin bildirimini hususunda son olarak ekleyelim ki, 6356 sayılı Kanun geçici m. 7/3 uyarınca, işkolunun değişmesi nedeniyle yeni işyerinden bildirim yapılan işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminde önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte genel kurallara uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir. Maddede bahsi geçen toplu iş sözleşmesi 31.10.2020 tarihinde sona erecektir. Dolayısıyla bu tarihten sonra işçiler, kamu işvereni üzerinden ve kamu işverenin işkolu kapsamında Kuruma bildirileceklerdir.

C. Kadroya Geçen İşçilere Uygulanacak Toplu İş Sözleşmesi Düzenlemeleri

375 sayılı KHK m. 23’e göre; “*Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminde önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir.*”. Ekleyelim ki aynı

düzenleme geçici m. 24'te ve Bakanlıkça yayımlanan usul ve esaslarda da yer almaktadır.

Bahsi geçen düzenlemelerde çeşitli ihtimallere yer verilse de, kadroya geçiş yapan işçilerin hakları bakımından devamlı olarak “geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine” atıf yapıldığı görülmektedir. İlgili sözleşme 31.10.2020 tarihinde sona erecektir.

KHK düzenlemelerinde yer alan ilk ihtimal, kadroya geçen işçilerin mevcut işyerinden bildirilmesi gereken işçilerden olmasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere bu işçiler, kadroya geçişte işkolu değişmeyen işçilerdir. KHK düzenlemeleri uyarınca bu işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 31.10.2020 tarihinde sona erecek olan toplu iş sözleşmesindeki hakları geçemeyecektir.

İkinci ihtimal olarak, kadroya geçen işçilerin kadroya geçişten önce bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olması ancak bu toplu iş sözleşmesinin süresinin 31.10.2020 tarihinden önce sona ermesi düzenlenmiştir. Bu durumda da ilgili işçilerin ücreti ile mali ve sosyal hakları 31.10.2020'de bitecek olan sözleşmeye göre belirlenecektir.

Düzenlemede yer alan son ihtimal ise, kadroya geçen işçileri kapsayan bir toplu iş sözleşmesi olmaması ve bu işçilerin haklarının bireysel iş sözleşmesi ile belirlenmiş olmasıdır. Bu halde de ilgili işçilerin ücreti ile mali ve sosyal hakları, yine 31.10.2020'de sona erecek olan toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir.

Yukarıda açıklanan ihtimaller ışığında, kanun koyucunun kadroya geçiş yapan tüm işçileri aynı haklara sahip kılmak istediği görülmektedir. Hatta kanun koyucu bu yeknesaklığı sağlamak için, hiçbir toplu iş sözleşmesinin kapsamında olmayan işçilerin haklarının dahi, 31.10.2020'de bitecek olan toplu iş sözleşmesine göre belirlenmesini öngörmüştür. Ancak hemen ekleyelim ki, işçilerin haklarının belirlenmesinde Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ilgili toplu iş sözleşmesinin esas alınması, bu işçilerin bu toplu iş sözleşmesinin kapsamına girdikleri anlamına gelmez. İlgili toplu iş sözleşmesi, bu işçilerin hakları bakımından yalnızca bir tavan oluşturmaktadır. Bir toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinin başka işyerinde de uygulanıyor olması, o işçilerin o toplu iş sözleşmesinden yararlandıkları anlamına gelmemektedir. Burada yalnızca kanunun

açık hükmünden dolayı bir toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Dolayısıyla geçiş yapan işçilerin ilgili toplu iş sözleşmesinden yararlandıkları kabul edilemez.

D. Yetki Başvurusunda Bulunulmasına Dair Özel Düzenleme

KHK'da yer alan ve yukarıda incelenen düzenlemenin devamında, kadroya geçişlerden sonra yapılacak yetki başvurularının esasları yer almıştır. Buna göre, *“bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanununun geçici 7. maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir”*.

Yetki başvurusuna ilişkin düzenlemede de, daha önce incelediğimiz ve işçinin Kuruma bildirilmesine yönelik olan ayırım üzerinden hareket edildiği görülmektedir. Hüküm uyarınca, şayet işçiler mevcut işyerinden bildirilen işçiler ise, bu kamu işyeri için her zaman yetki başvurusunda bulunabilir. Bu noktada, kadroya geçmiş olan işçilerin de yetki çoğunluklarının belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı sorusu akla gelmektedir. Kanun koyucu yetki başvurusunun yapılabilmesi ve çoğunlukların sağlanması açısından kadroya geçen işçilerin ayrık tutulmasına dair bir kural getirmemiştir. Her ne kadar bu işçiler için 31.10.2020'ye kadar Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan sözleşme hükümleri uygulanacak olsa da, yukarıda açıklandığı üzere, bu hükümlerin uygulanması bu işçilerin ilgili toplu iş sözleşmesinin kapsamına girdiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla kadroya geçen işçiler de, geçiş sonrası yapılacak yetki başvurularında dikkate alınmalıdır. Ancak bu işçilere, 31.10.2020 tarihine kadar, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanmış olan sözleşme hükümleri tavan olarak uygulanacaktır. İlgili tarihten sonra ise bu işçilerin geçişten sonra başlayan yetki süreci sonunda imzalanacak toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmalarına engel yoktur.

Yetkiye ilişkin madde, alt işverenin ve kamu işverenin işkollarının farklı olması sebebiyle açılan yeni işyerleri bakımından ayrı bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, kadroya geçen işçiler sebebiyle yeni tescil edilen işyerleri için, 31.10.2020 tarihine kadar yetki başvurusunda bulunulamaz. Bu düzenlemenin de kadroya geçişlere dair çizilen genel çerçeveye uygun

düştüğü söylenebilir. Nitekim bu işyerleri, daha önce belirtildiği üzere, işçinin işkolunun değişmemesi ve sendika üyeliğinin düşmemesi için tescil edilmektedir. 31.10.2020 tarihinden sonra, 6356 sayılı Kanun geçici m. 7 uyarınca zaten bu işçiler genel kurallara uygun şekilde kamu işverenleri üzerinden Kuruma bildirilecektir. Dolayısıyla bu süre dolana kadar bu işyerleri için yetki başvurusunda bulunulamaması olağandır. İlgili tarihten sonra ise işçiler kamu işvereni üzerinden bildirileceğinden, bu kamu işyeri için sınırlama olmaksızın yetki başvurusunda bulunulabilecek ve kadroya geçen işçiler de yetki çoğunlukları belirlenirken dikkate alınacaklardır.

SONUÇ

Doktrinde işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi, bireysel iş sözleşmesine olan etkisi kadar incelenmemekle beraber, bu çalışmada ilgili konu 6356 sayılı Kanun m. 38 kapsamında çeşitli ihtimallere göre açıklanmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda yapılabilecek ilk tespit, kanun koyucunun devredilen işyerinde veya devralanın mevcut işyerinde var olan toplu iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamaya çalıştığıdır.

Her ne kadar 6356 sayılı Kanun m. 38’de yetki süreçlerindeki devirlerle ilgili düzenleme yer almasa da, m. 37’de yer alan ve işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceğine yönelik kuralın, işyeri devirlerinde de sonuca ulaşmak bakımından temel esas olarak kabul edilmesi gereklidir. Ancak devredilen işyerinde yetki süreci devam ediyor ve devralan işveren de bir işletme toplu iş sözleşmesi tarafı ise, artık yetki süreci son bulacak ve devredilen işyeri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girecektir.

Devredilen işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri, şayet devralanın işyerinde de bir toplu iş sözleşmesi uygulanıyor ise iş sözleşmesi hükmü haline geleceksen; devralanın işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yoksa, yine toplu iş sözleşmesi hükmü olarak kalacaklardır. Şayet devredilen işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yok ise ve devralan işverenin işletmesinde bir toplu iş sözleşmesi uygulanıyorsa, devre konu işyeri kendiliğinden işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecektir.

Kamudaki işçi kadrolarına geçen alt işveren işçileri için ise durum daha farklıdır. İlgili işçilerin geçişleri ile çalıştığı işkolları değişmiyorsa, mevcut işyerinden bildirilmeleri söz konusudur. Ancak işkolu değişen işçiler, kamu işvereni tarafından yeni tescil edilecek bir işyeri üzerinden bildirilecekler ve böylece sendika üyelikleri düşmeyecektir. Bu işçilere sağlanacak

haklar, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir. Bu sözleşmenin sona erme tarihi ise 31.10.2020'dir. Ancak işçilerin haklarının bu toplu iş sözleşmesi baz alınarak belirlenmesi, bu işçilerin ilgili toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşmenin ücret ile mali ve sosyal haklara ilişkin hükümleri bu işçiler bakımından yalnızca bir tavan teşkil etmektedir.

Son olarak, kadroya geçiş yapan işçilerin işkolları değişmiyor ve dolayısıyla mevcut işyerlerinden bildirimleri yapılıyor ise, geçişten sonra yapılacak yetki başvurusunda bu işçiler de dikkate alınacaklardır. Şayet 31.10.2020 tarihinden önce yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanırsa, geçiş yapan işçiler, ilgili tarihe kadar yeni toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacak, ancak bu tarihten sonra ilgili toplu iş sözleşmesinin kapsamına gireceklerdir. Yeni işyerinden bildirim yapılan işçiler için ise durum daha farklıdır. Yeni tescil edilen işyerleri bakımından, 31.10.2020 tarihine kadar yetki başvurusunda bulunamayacak, ancak bu tarihten sonra işçiler kamu işverenleri üzerinden bildirilmiş olacak ve onların da hesaba katılacağı şekilde yetki başvurusu yapılabilecektir.

ZUSAMMENFASSUNG

Neben dem Prozess vor der Unterzeichnung des Tarifvertrags, mit dem die Arbeitnehmer ihre Arbeitsbedingungen organisieren und verbessern können, ist es auch wichtig, die Kontinuität des Vertrags zu gewährleisten. Eine der Situationen, die diese Kontinuität wahrscheinlich beeinflusst, ist der Wechsel des Arbeitgebers, der Vertragspartei ist. In dieser Studie wird zunächst der Status des Tarifvertrags gegen die Übertragung des Arbeitsplatzes im Rahmen des Gesetzes Nr. 6356 geprüft. Neben den im Artikel genannten Möglichkeiten wurden auch Übertragungen während Tarifverhandlungen in die Studie einbezogen. Anschließend wurden die Notverordnung Nr. 375 und das Gesetz Nr. 6356, die Übergang von dem Sub-Arbeitgeber zum öffentlichen Arbeitgeber ermöglichen haben, wurden untersucht.

Die erste Feststellung, die im Rahmen von Artikel 38 des Gesetzes Nr. 6356 getroffen werden kann, ist, dass der Gesetzgeber versucht, die Kontinuität des Tarifvertrags zu gewährleisten, der am verlegten Arbeitsplatz oder am derzeitigen Arbeitsplatz des Übernehmers besteht.

Das Gesetz Nr. 6356 enthält keine Regelung über die Übertragungen während Tarifverhandlungen in Artikel 38. Artikel 37, der besagt, dass der Wechsel des Arbeitgebers keinen Einfluss auf den Tarifvertrag hat, sollte jedoch als Grundprinzip akzeptiert werden. Wenn jedoch die Tarifverhandlungen am verlegten Arbeitsplatz fortgesetzt werden und der erwerbende Arbeitgeber Vertragspartei eines Betriebstarifvertrags ist, endet das Genehmigungsverfahren. Der verlegte Arbeitsplatz ist im Betriebstarifvertrag enthalten. Die Bestimmungen des Tarifvertrags, die am verlegten Arbeitsplatz gelten, werden zu den

Bestimmungen des Arbeitsvertrags, wenn am Arbeitsplatz des Übernehmers ein Tarifvertrag gilt. Wenn der Erwerber jedoch am Arbeitsplatz keinen Tarifvertrag hat, bleibt diese Bestimmungen als Tarifvertrag Bestimmungen. Wenn am verlegten Arbeitsplatz kein Tarifvertrag besteht und ein Tarifvertrag im Betrieb des übergebenen Arbeitgebers besteht, fällt der betreffende Arbeitsplatz automatisch in den Geltungsbereich des Tarifvertrags.

Bei den Subunternehmer-Arbeitnehmern, die in den öffentlichen Sektor versetzt werden, ist die Situation anders. Wenn sich die Branche dieser Arbeitnehmer nicht ändert, sollten sie vom aktuellen Arbeitsplatz angemeldet werden. Arbeitnehmer, deren Branche geändert wird, werden jedoch vom öffentlichen Arbeitgeber über einen neu registrierten Arbeitsplatz angemeldet, damit die Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht sinkt. Die Rechte, die diesen Arbeitnehmern eingeräumt werden, werden in Übereinstimmung mit dem vom Obersten Schiedsausschuß vereinbarten Tarifvertrag festgelegt. Das Ablaufdatum dieses Tarifvertrages ist der 31.10.2020. Die Bestimmung der Arbeitnehmerrechte auf der Grundlage dieses Tarifvertrags bedeutet jedoch nicht, dass diese Arbeitnehmer von dem Tarifvertrag profitieren. Die Bestimmungen des Übereinkommens über Löhne und finanzielle und soziale Rechte bilden nur eine Obergrenze für diese Arbeitnehmer.

Wenn sich die Branche der Arbeitnehmer nicht ändern und der Arbeitnehmer von dem bestehenden Arbeitsplatz angemeldet wird, werden diese Arbeitnehmer im Zuständigkeitsantrag für den Tarifvertrag nach dem Wechsel berücksichtigt. Wenn vor dem 31.10.2020 ein neuer Tarifvertrag unterzeichnet wird, können die Arbeitnehmer bis zu diesem Datum vom Tarifvertrag nicht profitieren. Nach diesem Datum werden sie jedoch durch den entsprechenden Tarifvertrag abgedeckt. Bei Arbeitnehmern, die vom neuen Arbeitsplatz angemeldet werden, ist die Situation anders. Bei neu angemeldeten Arbeitsplätzen kann die Zuständigkeit nach 31.10.2020 beantragt werden. Nach diesem Datum werden die Arbeitnehmer jedoch von öffentlichen Arbeitgebern benachrichtigt, und ein Zuständigkeitsantrag kann so gestellt werden, dass sie berücksichtigt werden.

KAYNAKÇA

- ALPAGUT, Gülsevil: “6356 Sayılı Kanun’un Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 113-148 (Güncel Sorunlar).
- ALPAGUT, Gülsevil: *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010 (İşyerinin Devri).
- ASCHEID, Reiner / PREIS, Ulrich / SCHMIDT, Ingrid: *Kündigungsrecht*, 5. Auflage, C.H. Beck, Münih 2017, www.beck-online.de, E. T. 01.04.2019.
- AYDIN, Fazıl: *Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yayın No: 11, www.ailevecalisma.org.tr, E.T. 21.03.2019.
- CANBOLAT, Talat: “6356 Sayılı Kanun’un Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 53-89.
- ÇELİK, Nuri / CANBOLAT, Talat / CANIKLIOĞLU, Nurşen: *İş Hukuku Dersleri*, 31. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2018 (Güncel Sorunlar).
- ÇİÇEK, Mustafa: *İşyerinin Devri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

- DÄUBLER, Wolfgang: *Arbeitsrecht*, 11. Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main 2015.
- EKMEKÇİ, Ömer: *Toplu İş Hukuku Dersleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz: “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, s. 147-199.
- LÖWISCH, Manfred / RIEBLE, Volker: *Tarifvertragsgesetz*, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, Münih 2012.
- ÖZKARACA, Ercüment: *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2008.
- SÖNMEZ TATAR, Gülsüm: *İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi*, TÜHİS Yayınları No:74, Ankara 2011.
- SÜZEK, Sarper: “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, s. 311-330.
- THÜSING, Gregor / BRAUN, Axel: *Tarifrecht*, Verlag C. H. Beck, Freiburg 2011.
- TUNCAY, Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu: *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2017.
- UÇAROL, Fatma Bengü: *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.