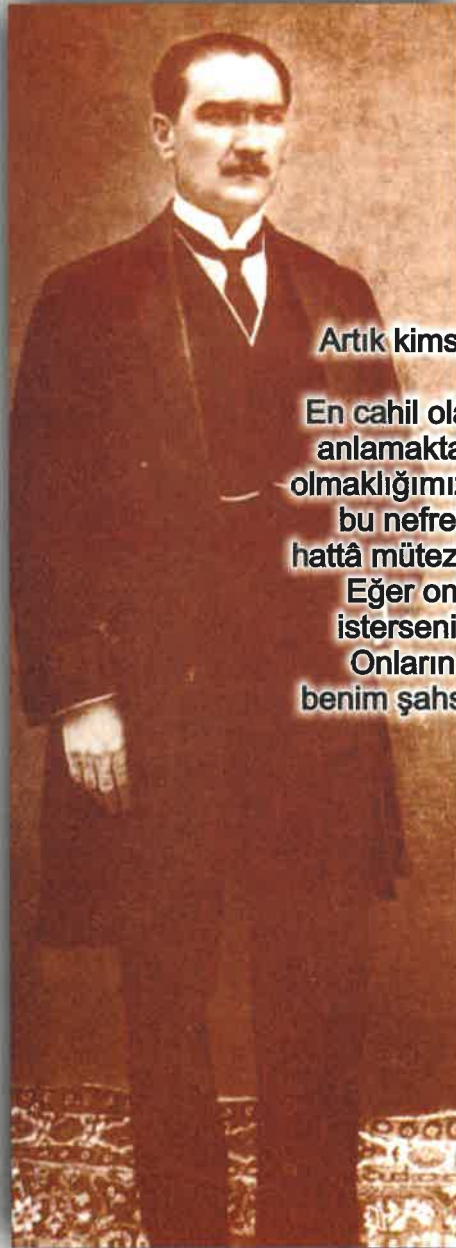


ÇİMENTO İŞVEREN

<http://www.cmis.org.tr/dergi>

ISSN 1300-3526

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI YAYIN ORGANI



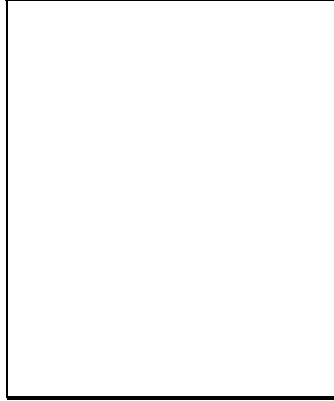
Atatürk Diyor ki:

Artık kimse öyle hoca kıyafetli sahte âlimlerin tezvirine ehemmiyet verecek değildir. En cahil olanlar bile o gibi adamların mahiyetini pek âlâ anlamaktadır. Fakat bu hususta tam bir emniyet sahibi olmaklığımız için bu intibahı, bu teyakkuzu, onlara karşı, bu nefreti, halâsı hakikî anına kadar bütün kuvvetiyle hattâ mütezeyit bir azimle muhafaza ve idame etmeliyiz. Eğer onlara karşı benim şahsımdan bir şey anlamak isterseniz, derim ki, ben şahsen onların düşmanıyım. Onların menfi istikamette atacakları bir hatve, yalnız benim şahsi imanıma değil, yalnız benim gayeme değil, o adım benim milletimin hayatiyle alâkadar, o adım milletimin hayatına karşı bir kasıd, o adım milletimin kalbine havale edilmiş zehirli bir hançerdir.

Konya, 20.03.1923

ÇİLT : 13
SAYI : 4
TEMMUZ 1999

ÜST KURULUŞ İŞLETMELERİNDE İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI BAKIMINDAN İŞ HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK PERDELİĞİNİN KALDIRILMASI TEORİSİNİN GÖRÜNÜMÜ



İbrahim Aydınlı

**Gazi Üniversitesi,
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi,
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü
Araştırma Görevlisi**

1971 yılında Denizli'de doğdu. Orta ve lise tahsilini aynı yerde tamamladı.

1990 yılında girdiği Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki tahsilini 1994 yılında tamamladı. Halen Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümünün İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında Araştırma Görevlisidir.

I- ÜST KURULUŞ İŞLETMELERİ

A. Genel Olarak

1960'lardan günümüze kadar hem ulusal hem de uluslararası modern ekonomik sistemlerde işletmelerin birleşme veya merkezileşmesi bir hayli önemli yer tutmaktadır. Bu gelişme özel ve kamu kesiminde önemli bir yere sahip olup, bilhassa özel kesimde gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır¹.

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 kaymasını önleme gibi nedenler bu birleşmeleri hızlandırmıştır².

Söz konusu birleşmelere konu olan işletme ve işyerleri, ya hukuki varlıklarını kaybederek bu birleşmeye katılırlar ya da hukuki kişiliklerini devam ettirerek ortak yönetim altında bağlı işletmeler olarak faaliyetlerine devam ederler.

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 birleşmeler önemli rol oynarlar.

Tek bir yönetim altında meydana gelen söz konusu birleşmelerde üç yönden birlik vardır. Birincisi; ortak bir yönetim, ikincisi; ekonomik kararlarda birlik, üçüncüsü; mali birliktir³. Bu durum aynen 3490 sayılı kanunla kurulan Kamu İktisadi Devlet Teşek-

¹ TEKİNALP, Ünal, Holdinglerde Birleşme, Birleşme Benzeri Bütünleşme, ve Diğer Yollarla Büyümenin Hukuki Yönü, Sevk ve İdare Dergisi, Mart -1978, s. 29 AYTAÇ, Züftü, "Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü" BATİDER, C: VIII, S:1, s. 67.

² TEKİNALP, Ünal, "Holdinglerde Bütünleşme...", (a.g.m.) s. 30 vd.

³ KARAYALÇIN, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, BATİDER, C:XVI, S:1, Y:1. 1991 s. 4.

küllerinde (devlet holdingi) görülmektedir⁴. Yine Belediye İktisadi Teşebbüslerinde de üst kuruluş işletmelerine ilişkin uygulamalar sıklıkla görülmektedir.

Bilhassa; aralarında daha çok üç yönde (yönetim, ekonomi, ve mali) birlik olan ve şekil olarak hukuki kişiliklerini koruyan işletmeleri mutlak şekilde bağımsız olarak ele alıp hukuki ilişkileri çözüme kavuşturmak hem İş Hukuku'nun işyeri ve işletme organizasyonunda benimsediği organizasyonda bütünlük ve teklik ilkesine hem de bu tür işletmelerin yapısına uygun düşmektedir.

Bu tür işletmeleri oluşturan unsurları mutlak bağımsız olarak ele aldığımızda ortaya çıkan uyumsuzluğun etkilediği en önemli faktörlerden biri de emek unsuru olacaktır. Özellikle iş gücünün, birlik içinde devir ve nakli ile toplu iş ilişkilerinde işyeri ve işletmelerin sınırlarını belirleme, işverenin tesbiti, işçinin hangi haklardan yararlanacağı gibi konular özellikle çalışan kesim açısından doyurucu bir çözüme kavuşturulamamaktadır.

Ancak bu tür işletme bütünleşmelerini hukuki yönden değerlendirirken liberal hukuk anlayışının ana unsurlarından olan teşebbüs özgürlüğü ile bu şekildeki birlikler kurarak kanuna karşı hile yapılarak bir takım kanuni yükümlülüklerden kaçınmaların önlenmesi arasında bir denge kurulması gerekir. İşte bu iki hassas nokta göz önüne alınarak kanuna karşı hileye başvurulma yolu ile yükümlülüklerden kaçınmanın önlenmesi oranında aradaki tüzel kişilik perdelerinin kaldırılması istisna olmalı, tüzel kişiliklerin tanınması ise kural olmalıdır.

B. Holding İşletmelerinde İşyeri Ve İşletme Kavramları

1- Holding'in Hukuki Niteliği

Hukukun ekonomik hayatı düzenleyen kısmı, ekonomik değişmelere bağlı olarak gelişmekte ve değişmektedir. Özellikle başta Ekonomi Hukuku olmak üzere, Ticaret ve İş Hukukları bu özelliği gösterir. Bu değişme ve gelişmelerin en önemlisi işletmelerin bütünleşmesidir⁵.

Ferdi ve kollektif talebin artması, eğitim düzeyinin yükselmesi sonucunda emeğin üretim gücünün artması ve 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 kurarak işletme riskini dağıtmak, finansman masraflarını kısmak, emek maliyetini düşürmek, organizasyon kalemlerini en aza indirmek için mevcut olan şirketlere katılma yolunu seçmektedirler⁶. Bu ekonomik birliklerin en göze çarpanı üst kuruluş hukuku içinde değerlendirilen holdinglerdir.⁷

Holdinglerin tarihi gelişimi Ticaret Hukuku ve ekonominin gelişim süreci ile alakalıdır. 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 işletmeler, bütünleşme içine girerek ana şirket altında yavru şirketleri oluşturmuşlardır. Son olarak da bu oluşum ulusal sınırların ötesinde uluslararası işletmeleri doğala-

⁴ ERNEST, Hirsch, İktisadi Devlet Teşekküllerinin Hukuki Mahiyeti, Ankara-1939, s. 5vd.

⁵ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.), s. 97.

⁶ KARAYALÇIN, Yaşar, "Üst Kuruluşlar Hukuku", BATİDER, C.XVI, S:1 Yıl:1991, s. 8, 9.

⁷ KARAYALÇIN, Yaşar, "Üst Kuruluşlar Hukuku...", (a.g.m.), s. 10.

rak doğurmuştur⁸. Böylece bu işletmeler ülke ekonomilerinde hizmet ve mal üretiminde etkinliklerini arttırmışlardır.

Bu işletme birliklerinde ana şirketlerin yönetim ve sevk bakımından hakimiyetine giren yan veya yavru şirketler hukuken bağımsız olsalar da fiilen ve iktisaden bir bütün oluşturmaktadırlar⁹. İşte özel sektörde bu bütünleşmenin en önemli sonucu holdingler olmuştur.

Ekonomik sebepler yüzünden holdingin yapısı ile faaliyet konusunun birbirine olan bağıllığı ve Vergi Hukuku'nun kolaylıklarından yararlanmak için holding işletmelerinin ana şirketleri, genellikle anonim şirket olarak kurulmaktadır¹⁰.

Türk hukukuna baktığımızda, 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 yoktur¹¹. Holding işletmesinin hukuki kılıfı limited, kollektif, komandit veya bir gerçek kişi işletmesi, vakıf veya bir kooperatif olmasında herhangi bir kanuni engel yoktur¹².

TTK'nunda holding kavramı doğrudan tanımlanmamıştır. Sadece kanunun 466.

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

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

¹⁰ 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'den naklen: ZWEİFEL, Martin, Holdinggesellschaft Und Konzern, Zürich-1973, s. 45.

¹¹ ALİSBAH, Hulki, "Holdingler, Kuruluş Ve Fonksiyonları", Sevk Ve İdare Dergisi, S:44, Yıl:7, Nisan-1972, s. 10

¹² TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku...",(a.g.m.) s. 450.

maddesinin 3. fıkrasında "...gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştiraktan ibaret olan holding şirketleri..." denilerek bunların yedek akçe ayırma zorunluluğunun olmadığı belirtilmiştir¹³. Ayrıca Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde kurum istisnası konusunda iştirak eden şirketlere ana kurum vasfı verilerek holding kavramına dolaylı olarak değinilmiştir¹⁴. 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 olur¹⁵. Kısaca birden fazla işletmenin birleşmesi gerekir¹⁶.

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 taşımaz¹⁷.

iii. Bağımsızlık: Bağlanan işletmeler hukuken bağımsız olsalar bile ekonomik yönden katıldığı holdinge bağılıdırlar¹⁸.

iv. Birleşmenin ekonomik amaçlı olması: Burada ekonomik amaçtan anlam, iktisadi bir faydanın sağlanmasıdır¹⁹.

¹³ TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku...",(a.g.m.) s. 451, ALİSBAH, Hulki (a.g.m.) s. 9.

¹⁴ ALİSBAH, Hulki, (a.g.m.) s. 9.

¹⁵ TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku...",(a.g.m.) s. 451.

¹⁶ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

¹⁷ TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku...", (a.g.m.) s. 451.

¹⁸ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

¹⁹ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

v. Birlikte sevk ve idare: Holdingleşmenin en büyük gayesi iştirak edilen işletmelerin sevk ve idaresini ele geçirmektir²⁰. 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 duyulmayacaktır²¹.

Holding bazen benzer kurumlarla karıştırılmaktadır. Örneğin bunlardan biri ortaklık kurumudur. 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 katılımcılıktır. Kavram İngilizce'de "to hold" mastarından gelmektedir. Bunun hukuki anlamı, bir işletmenin paydaşlığının elde tutulmasıdır²².

Yatırım ortaklıklarında ise risk dağıtım ilkesine göre menkul değerler portföyünün işletilmesi amaçtır. Bu nedenle bankerlik işletmesi, portföy işletmesi, holding işletmesi birbirlerinden farklıdır. İştirakçilikte iştirak edilen işletmenin yönetimini elde tutma amacı varken yatırım ortaklığında veya banker işletmesinde böyle bir gaye güdülmez²³. Holdingin asıl amacı ekonomik merkezleşme ve yoğunlaşmadır. Bu merkezleşme ya fiili yada sözleşmeye bağlı olarak meydana gelmektedir²⁴.

Holdinge pozitif düzenlemeler açısından bakarsak, üst kuruluş olan holdinglerle ilgili ilk düzenleme Almanya tarafından 1965

yılında "Anonim Şirketler ve Paylı Şirketler Kanununda" yapılmıştır²⁵. Almanya'da Bağlı İşletmeler Hukuku'nun konusu olan konzerenler ile holdingler birbirine yakın kavramlardır. Bu nedenle her iki kavram için üst kuruluş işletmesi denebilir. Çünkü her ikisinin de amacı, işletmelerin merkezleşmesi için ortak sevk ve idarenin oluşturulmasıdır. Türk Hukukunda, üst kuruluş işletmeleri ile ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak uygulamada azımsanamayacak derecede holding işletmeleri görülmektedir²⁶.

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 dönüşmektedir.

2- Holdinglerde İşyeri ve İşletme Kavramları

Holdingin yapısı hakkında gerektiği kadar bilgi verdikten sonra holdingin iktisadi ve hukuki anlamda bir işletme olup olmadığını incelemek gerekmektedir. İşletmenin unsurları, üretim etkenlerinin bilinçli bir şekilde bir araya getirilmesi, ekonomik amaç, ekonomik üretim ünitesi olma, devamlılık ve bağımsızlık olarak sayabiliriz²⁷. Holding-

²⁰ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 98.

²¹ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 118.

²² TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku..."(a.g.m.)s. 450.

²³ TEKİNALP, Ünal, "Sermaye Ortaklıkları Hukuku, (a.g.m.) s. 452.

²⁴ AYTAÇ, Züftü, (a.g.m.) s. 115.

²⁵ KARAYALÇIN, Yaşar, "Üst Kuruluşlar Hukuku..."(a.g.m.) s. 14.

²⁶ KARAYALÇIN, Yaşar, "Üst Kuruluşlar Hukuku...", (a.g.m.) s. 23.

²⁷ İşletmenin unsurları ile ilgili daha geniş bilgi için bkz: FRANCESHELLİ, Remo;"İtalyan Hukukunda İşletme Kavramı", (Çev: Akar Öçal), Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi,C:XV, S:1, Ocak-1979, s.253vd.TÜMER, Melih İşletme Nedir?, Fatih Yayınevi, İstanbul-1975 s.14, GÜZEL; Ali; İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No:56, Ankara-1987, s.68, ESENER, Turhan; İş Hukuku Genel kavramlar, C.1, Güvendi Matbaası, Ankara-1968, s.109 vd.,

gi, üretim etkenlerinin bağımsız olarak bir araya getirildiği devamlı bir amaç olan işti- rak gayesi ile diğer işletmelerin sevk ve idaresini ele geçirerek mal ve hizmet üret- mek amacı ile kurulmuş olan iktisadi kuru- luş olarak tanımlayabiliriz. Bu nedenle hol- ding bir işletmedir.

İşyeri ise teknik üretim yeri olmasına karşın işletme iktisadi (ekonomik, mali ve yönetim bütünlüğü içinde) bir organizasyondur²⁸. Bu nedenle; birden fazla tüzel kişiliği hol- ding içersinde oluşturan yan veya yavru şirket gruplarını, ekonomik ve sosyal bir bütünlük itibariyle İş Hukuku'nda bir işle- me olarak kabul etmeye bir engel yoktur²⁹.

Çünkü; aynı yönetim ve ekonomik bütünlük içinde yer alan ancak; tüzel kişiliklerini mu- hafaza eden işletmeleri yönetim, ekonomik ve mali yönden bağlı olan ana organizas- yon içinde ele almak gerekmektedir. İlk anda bu çözüm, hukuki ve cezai sorumlu- luğun şahsiliği ilkesine aykırı olsa da tüzel kişilik ilkesinin kötüye kullanılmasının önü- ne geçilmesi, işletmelerin birleşmeleri gibi yeni ekonomik gelişmeler karşılığında dü- zenleme boşluklarının doldurulması gibi haklı gerekçeler bu çözümün benimsen- mesini gerektirmektedir. Eğer bu tür bir- leşmeler kanuni yükümlülüklerden kaçınma veya karşı tarafa zarar verme için amaç- lanmışsa aradaki tüzel kişilik perdeleri kal- dırılmalıdır.

Ancak; bu çözüm İş Hukukunun bireysel ilişkilerinin düzenlendiği alanlarda daha rahat uygulanacaktır. Zaten bu tür çözümleri benzerlerini alt işveren kurumunun kö- tüye kullanılmasında görebilmekteyiz. Top- lu İş Hukukunda ise aynı organizasyona bağlı olan işletmelerin aynı işkolunda olma- ları 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 ola- bilecekleri ve toplu iş sözleşmesinden ya- rarlanmaları gibi konularda işyerlerinin gir- diği işkolu önemli nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle aynı holdinge bağlı işletmelerin aynı iş kolunda olmaları bu çözümün uygu- lanabilmesi için gerekmektedir.

Böylece; bu şekilde bir işletme bütünü- nü oluşturan holdinglerdeki işçiler, hangi şir- kette çalışırlarsa çalışsınlar bunların işve- renleri holdingi oluşturan tüzel kişi işveren- leridir. Burada işçiyi soyut olarak çalıştıran şirket somut işveren, somut işverenin bağlı olduğu şirketler grubu ise soyut işveren- dir³⁰.

Yukarıdaki bu yaklaşımlar belki ilk anda MK.'nun 45. maddesindeki tüzel kişinin tanımına, Türk Hukuku'nda benimsenen tüzel kişilik teorisindeki gerçeklik ilkesine³¹ ve Ticaret Kanunu'ndaki tüzel kişiliğe sahip bir şirketi bağımsız bir işletme saymasına ters düşmektedir. Ancak işletme kavramı- nın yönetim, mali ve ekonomik birlik çerçe- vesinde anlaşılması, hem sosyal gerçeklik (ülkemiz açısından özelleştirmeye devlet işletmeleri özel sektöre devredilmekte ve bu işletmeler genelde mevcut holdingin yönetimi altına çekilmektedir.) hem de İş Hukuku'nun kendine özgü ilkeleri (işvere- nin eşit işlem yapma borcu, işçiyi koruma ilkesi, işyeri ve işletme kavramlarında teklik ve bütünlük ilkesi gibi) ile bağdaşmakta- dır³².

TENKER, Lütfullah; İşletme İktisadi, C:I, Bilgi Bası- mevi, Ankara-1969, s.5, SABUNCUOĞLU, Zeyyat, TOKOL Tuncer; İşletme, I,II, Örnek Kitabevi, Bursa- 1987, s,109.

²⁸ ESENER, Turhan; (a.g.e.) s.111

²⁹ OKUR, Ali Rıza, İHU, İşK.14, (No:26), s. 3.

³⁰ ENGİN, Murat, Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Huku- kunda İşveren, Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınla- rı:25, Ankara-1993, s. 215.

³¹ ÖZSUNAY, Ergun,, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi-Dernekler- Va- kıflar, 5. Bası, İstanbul-1982, s. 3.

³² Benzer görüşler için Bkz, OKUR, Ali Rıza, İHU, İşK.14, (No:26), s. 2, TUNCAY, Can , Karar İncele- mesi, Yarg. 9HD. 5.5.1987 T., E.,4243, K.,4582, sayılı kararı, Çimento İşveren Dergisi, C:I, S:5, Eylül- 1987, s. 23.

Kamu kesiminde özellikle KİT'lerde aynı kuruma bağlı olup aynı iş kolu içinde olan işletmelerde ortaya çıkan çalışma şartlarındaki farklılıktan dolayı kanun koyucu, 3299 sayılı kanunla 1986 yılında yapılan değişiklikle, TSGLK'nun 3. maddesinin 3. fıkrasında, kamu kesiminde yer alan kurum ve kuruluşlar için Yargıtay'ın uygulamaları doğrultusunda yeni bir değişiklik yaparak kamu kesiminde olan üst kuruluş işletmelerinin durumunu düzenlemiştir.

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 öngörülmüştür.

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.

Yargı içtihatlarında holdingin tek bir işletme olarak ele alınmasına ilişkin kararlar mevcuttur. Mesela Yargıtay'ın 1987 yılında verdiği bir kararda³³; "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 yaptı-

ğından her şirkete ait olan çalışma sürelerini bulmak teknik açıdan mümkün değildir. Çünkü; buradaki çalışma süreleri iç içe geçmiş durumdadır. Yani buradaki çalışmanın part-time çalışma olarak algılanması son derece yanlıştır. Çünkü part-time çalışmada her işverenin işçi hakları yönünden ayrı ayrı ele alınması gerekir.

İkinci olarak Yargıtay; holdingi bir işletme bütünü olarak ele almadığından 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 ortak kanuni tavan şartı getirilmesi önceki hükümle çelişmektedir. İş Kanununun 14. maddesinin 14. fıkrasında getirilen kıdem tazminatı tavanı, bir işverenden alınacak kıdem tazminatı çerçevesinde geçerlidir³⁴.

Yargıtay'ın aynı karar içerisinde 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 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 edilerek, işçinin aynı işletmeye ait birden fazla

³³ TUNCAY, Can , Karar İncelemesi, Yarg. 9HD. 5.5.1987 T., E.,4243, K.,4582, sayılı kararı, Çimento İşveren Dergisi, C:1, S:5, Eylül-1987, s. 23.

³⁴ USTA, Osman, İş Kanunundan Dogan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara-1994, s. 394 vd.

işyerinde çalıştığı kabul edilmelidir denmektedir³⁵.

Yargıtay 1990 yılında verdiği bir başka kararda ise, 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 açıkça 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 almayarak bazı karar vermiştir.³⁶

Buna karşın yabancı hukuk sistemlerinde benzer konularda daha mantıklı sonuçlara varılmıştır. Örneğin Fransız Yargıtay ve doktrininde; holding veya şirketler grubu 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

³⁵ TUNCAY, Can, Karar İncelemesi, Yarg. 9HD. 5.5.1987 T., E.,4243, K.,4582, sayılı kararı, Çimento İşveren Dergisi, C:1, S:5, Eylül-1987, s. 23.

³⁶ Yargıtay kararı için Bkz: 9HD. 9.2.1990 T., E.,719, K.,1242, Tekstil İşveren Dergisi, S:146, Haziran-1990, s. 13. Bu Yargıtay kararının değerlendirilmesinde Engin, Her ne kadar yasa koyucu kamu kuruluşları için TSGLK'nun 3. maddesinde düzenleme getirip aynı durumda olan özel sektör için düzenleme getirmediği için burada kanun boşluğu olduğu söylenebilir demektir. Aynı yazar, ancak kıyas yolu ile uygulanabilecek bir konuda kanun koyucu, bir ayrıma giderek sadece bu kuralı kamu kurumları için getirmesinin özel kesim için bu kuralın uygulanmasına işaret etmek istemiştir demektir. ENGİN Murat; (a.g.e.) s.222-223.

bir kararda; eğer şirketler arasında ekonomik faaliyetlerde, yönetimde, çalışma şartlarında ve çalışma yerlerinde benzerlik var ise, bu şirketler ekonomik ve sosyal bir bütünü oluştururlar denmiştir³⁷.

Fransız Yargıtay'ı; bu şekilde grup oluşturulan şirketlerin çeşitli kanuni hilelere gitmemesi için aynı ekonomik, sosyal, organik, coğrafi, faaliyet ve yönetim birliği içinde olma kriterlerini kullanarak soruna çözüm getirmiştir³⁸.

Alman İş Hukuku'nda ise; holdingin işletmelerinde çalışan bir işçinin ilişkisine, holding içi çalışma ilişkisi denmektedir. Eğer ana şirketin kadrosundaki bir işçi, değişik yavru şirketlerde çalıştırılıyor ise burada ödünç iş ilişkisi vardır³⁹. Bu ilişkide ödünç alanla ödünç verilen işçi arasında hizmet akti ilişkisi yoktur. Burada Alman doktrinin görüşü Fransız doktrinine göre farklı bir çözüm benimsemektedir. Ödünç iş ilişkisi ancak iki işveren arasında gerçekleşir. Eğer biz ödünç iş ilişkisini öne sürersek, holdingte yer alan yavru şirketlerin tüzel kişiliklerin aynı işletme anlayışı veya tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması içinde etkisini azaltacağımız yerde kuvvetlendirmiş oluruz. Bu nedenle sorunun çözümünde Fransız doktrin ve uygulamasının görüşleri daha uygun olduğunu zannediyoruz.

Ödünç iş ilişkisi, bir işverenin işçisini belirli ve geçici bir süre için bir başka işverene vermesidir⁴⁰. Ödünç alan işveren, işçiye emir ve talimat verme yanında onu koruma ve ücret ödemekle yükümlüdür⁴¹.

Şayet işçi, yavru şirketlerden birine hizmet akti ile bağlı olursa bu durumda işçinin

³⁷ G. LYON, Caen, İş Hukukunun Genel İlkeleri, (Çev: Ali Güzel) İstanbul-1981, s. 152.

³⁸ OKUR, Ali Rıza, İHU, İşK.14, (No:26), s. 2.

³⁹ ZÖLLNER, W, Arbeitsrecht, 3. Auflage, München-1983, s. 50,273.

⁴⁰ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, Ankara-1995, s. 12.

⁴¹ TUNCAY, Can, Anılan Karar İncelemesi,

başka yavru şirketlerde çalıştırılması ödünç iş ilişkisi değildir⁴². 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 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 çözümün 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 Kanununun 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 olacaktır⁴³.

Bu görüşümüz her ne kadar yürürlükte olan pozitif hukuk açısından (TSGLK3/2) aykırı olarak gözükse bile Fransız doktrin ve uygulamasında gelişen tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması ve MK.2 ve 45/2

TSGLK 66. maddelerinden⁴⁴ yola çıkarak özel kesimdeki üst kuruluş işletmeleri için kanunda düzenleme olmadığı için "gerçek kanun boşluğuna" dayanarak⁴⁵ uygulamacıların MK.1. maddeye göre; bu hukuk boşluğunu doldurmaları gerektiğine inanıyoruz. Ayrıca TSGLK'nun 3. maddesinde yapılan değişiklikle, kamu kurumları için getirilen kanuni düzenlemenin özel sektörde yer alan aynı nitelik ve yapıda olan kuruluşlara kıyas yolu ile uygulamanın özel ile kamu kesimi arasında meydana gelecek olan çalışma şartlarındaki farklılığı ile iki kesim arasındaki haksız rekabeti de ortadan bu yönüyle kaldıracaktır. Ancak tüzel kişiliklerin tanınması kural olup belirli şartlar oluştuğunda aradaki tüzel kişilik perdeliklerinin kaldırılması istisnaen uygulanacaktır.

3- Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisi

Türk Hukuku'nda tüzel kişilik konusunda gerçeklik veya organ teorisi kabul edildiğinden, tüzel kişilerin gerçek kişilerden ayrı sosyal bir gerçeklik olarak hukuki bir kişilikleri mevcuttur⁴⁶. (MK.45)

Tüzel kişilerin kendilerini kuran gerçek kişilerden ayrı olarak, borç ve alacak sahibi olmalarını gerektiren ayrılık ilkesi⁴⁷ ve tüzel kişiyi kuran kişilerin amaçlarının, tüzel kişinin kuruluş amacından farklı olması gibi

⁴² Aksi görüş için Bkz: Holding içinde yapılan işçi nakilleri ödünç iş ilişkisine girer. Çünkü her şirket ayrı işveren olarak değerlendirilmelidir. AKYİĞİT, Ercan, (a.g.e.) s. 52.

⁴³ Benzer görüş için Bkz: ENGİN, Murat, (a.g.e.) s. 213.

⁴⁴ "Bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez." (MK.2/2) "Gayeleri kanuna ve ahlaka mugayir olan cemiyet ve şirketler ve müesseseler şahsiyet iktisap edemez." (MK.45/2)

⁴⁵ ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Savaş Yayınları, Ankara-1995, s. 67, 91.

⁴⁶ ÖZSUNAY, Ergun, (a.g.e.) s. 46 vd.

⁴⁷ 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.

durumlar tüzel kişilik kurma hakkının kötüye kullanılmasına yardımcı olmaktadır⁴⁸.

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 istisnadır⁴⁹.

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 sayesinde ayrı bir kişilik savunmasının kötüye kullanılması önlenmektedir⁵⁰. Bu Teoriyi, Ticaret Hukuku'nda ilk kullanan Poroy olmuştur. Ona göre; bu teori özellikle haksız rekabeti ve kullanımları önleyecektir⁵¹.

Tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması MK.2. maddesinde bulunan, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olduğu gibi aynı zamanda kanuna karşı bir hileyi de oluşturur⁵². Fransız Hukuku'nda, kötüye kulla-

nımların engellenmesi için muvazaa işlemine de dayanılmaktadır.⁵³

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 halükârda 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 perdeliğin kaldırılmasına, hem Kamu hem de Özel Hukuk alanında bir takım örnekler verilebilir. Örneğin; poliçe hamilinin, borçlunun ileri sürebileceği defilerden kurtulabilmek için sahibi olduğu şirkete poliçeyi ciro ve teslim etmesi halinde, kendisine definin ileri sürüleceğini iddia etmesi⁵⁴, rekabet yasağına uymakla yükümlü olan kişinin bundan kurtulmak için şirket kurup ilgili alanda faaliyette bulunması⁵⁵, yine bir ülkede taşınmaz mal edinmesinin yasaklandığı yabancı gerçek kişilerin, bir şirket kurarak veya şirkete girerek taşınmaz mal edinmesi⁵⁶, 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 kaçınmaları⁵⁷ gibi durumlarda,

⁴⁸ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 1,2.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 1,2.

⁵¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, (a.g.e.) s. 78.

⁵² DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 5, "Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifade hüsnüniyet kaidelerine uymakla mükelleftir. Bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez." (MK.2 mad.)

⁵³ MÜLLER- FREIENFELS, Zur Lehre Von der Segenonnten Durchgriff Bei Juristischen Personen Im Privatrecht AcP 1957, n.f 36, s. 522 vd.

⁵⁴ KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Ankara-1993, s. 200.

⁵⁵ DURAL, Mustafa, (a.g.s.) s. 102'dan naklen: BGH 71, II 272, 72 II 76: BGH25, s. 13.

⁵⁶ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Reha Poroy'a Armağan, İstanbul-1995 s. 388.

⁵⁷ SEROZAN, Rona, (a.g.e.) s. 19.

ayrı kişilik olma savunmaları kabul edilme-
yerek aradaki tüzel kişilik perdeleri kaldırılır
ve gizlenen gerçek veya tüzel kişiler so-
rumlu tutulur.

Yukarıda verdiğimiz bu örneklerle amaçla-
nan yükümlülüklerden kaçma durumları, İş
Hukuku'nda da görülmektedir. Mesela alt
işveren kurumunu ilişkisini toplu iş sözleş-
mesinin getireceği yükümlülüklerden kur-
tulum için teknik bir neden olmaksızın
kullanan asıl işverenler, işlerinin bir bölü-
münü başka bir işverene verdikleri gibi
aynı nedenlerle işyerlerini devretmekte-
ler. Yargıtay'ımız buna ilişkin konularda
şartların oluşması durumunda alt işveren
veya işyerinin devrinin kanuna karşı hile
veya muvazaa olduğunu değerlendirerek
karar vermektedir⁵⁸. Çünkü burada bir ger-
çek veya tüzel kişilik ardına saklanarak bir
takım hukuki külfetlerden kaçma durumu
oluşmaktadır.

Toplu İş Hukuku'nda ise; sendikaların yet-
kilerini kırmak, işletmede sendikasılaşma-
ya gitme veya toplu iş sözleşmesinin yü-
kümlülüklerinden 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 faydalanılmasıdır. Toplu iş
sözleşmelerini ilgilendiren hukuki sorunlar-
da önce kötüye kullanılmanın olup olmadı-
ğı belirlenmelidir. Eğer kötüye kullanma
veya kanuna karşı hile yok ise bu durumda
işletmelerin veya işyerlerinin aynı işletme
organizasyonu içinde olup olmadığına bak-
ılmalıdır. Eğer böyle bir durum var ise, bu
halde işletmelerin veya işyerlerinin arasın-

⁵⁸ Yarg.10 HD. 23.9.1975, E.2218, K.4880, YHGK.
15.4.1977, E.10-1033, K.377, UYGUR, Turgut, İş ve
Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, An-
kara-1980, s. 272Yarg 9HD. 17.4.1992, E.11139, K.
64359, TÜHİS, Mayıs-1992 sh.40.,Yarg.
9HD.15.10.1991, E.10913, K.13149, YKD, Ni-
san1992, s.544.

da gerçekte olmayan tüzel kişilik perdeliği-
nin kaldırılması yoluna gidilmesi, organi-
zasyon teorisine de⁵⁹ uygun olacağı kana-
atindeyiz.

4- Holdinglerde Toplu İş Sözleşmesi

TSGLK'nun 3. maddesinde "Bir gerçek ve
tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuru-
luşuna ait aynı iş kolunda birden çok işye-
rine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş
sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamın-
da bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleş-
mesi denir. Ancak kamu kurum ve kuruluş-
larına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel
kişiliğe sahip olsalar dahi bu kurum ve ku-
ruluşlar için tek bir toplu iş sözleşmesi ya-
pılır."

Kanun koyucu 1986 yılında 3299 sayılı
kanunla bu maddenin 2. fıkrasında değişik-
lik yapmadan önce hem kamu hem de özel
işletmelerde bir çok sorun ortaya çıkmak-
taydı. Çünkü; aynı işletmeye bağlı olan ve
aynı iş kolunda yer alan işyerleri ayrı tüzel
kişiliğe sahip olduğundan, bunları da kap-
sayan toplu iş sözleşmesi yapılamıyor ve
aynı özel veya kamu işletmesi içinde ça-
lışma barışının kurulması zorlaşıyordu.
Yargıtay'ın çeşitli yıllarda verdiği kararlar-
da; kamu işletmelerinin bağlı ortaklıkları,
ve müesseseleri için aynı kuruma mali,
yönetim ve ekonomik yönden kanunen ve
yapı olarak bağlı olmalarını gözönüne ala-
rak ferdi ve toplu iş ilişkilerine ilişkin karar-
lar vermiştir.

Bu kararlarında Yüksek mahkeme kamu
kurumlarında ferdi ve toplu iş ilişkilerinin
çözümlemesinde kurumların yapısının
gözönüne alınarak çözüm getirilmesine
dikkati çekmiştir. Daha sonrada kanun ko-
yucu Yargıtay'ın bu kararlarına uygun ola-
rak TSGLK'nun 3. maddesinde kamu ku-
rumlarında yapılacak olan işletme toplu iş
sözleşmesine ilişkin düzenlemeye gitmiştir.
Yargıtay kararlarının en önemlileri ise şöy-
ledir:

⁵⁹ Teoriler için bkz, FRANCESCHELLİ, Remo,
(a.g.m.) s. 253 vd.

Yargıtay verdiği bir kararda, Aksu müessesesinin her ne kadar ayrı tüzel kişiliği bulunsa 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 anlamında karar vermiştir⁶⁰. Yine Yargıtay bir kamu kurumu olan bir banka ile ilgili verdiği bir kararda, Ziraat Bankasına ait çeşitli yerlerde olan 25 lokantanın toplu sözleşmede birlikte ele alınması gerekir." diyerek aynı kuruma ait işyerlerinin bir toplu iş sözleşmesi içinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır⁶¹. Yine aynı şekilde Yargıtay, Çimento ve Toprak sanayisine bağlı 5 müessesesinin ayrı tüzel kişiliklere sahip olmasına rağmen aynı işletme toplu iş sözleşmesinde değerlendirilmesine karar vermiştir⁶². Yine Yargıtay aynı konuda ve bu sefer olaya aksi yönden yaklaşımda bulunarak, Seydişehir Alüminyum Tesisleri ile Antalya Elektro Metalürji İşletmesi işyerlerinin aynı kamu kurumuna bağlı olması nedeniyle ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapılamayacağına karar vererek⁶³ aynı sonuca ulaşmıştır. Yine Yargıtay son olarak aynı Genel Müdürlüğe bağlı bölge müdürlüklerinin ayrı işletme sayılamayacağını, çünkü aynı kamu kurumuna bağlı olduklarına değinerek, Orman Genel Müdürlüğü'nün bünyesinde yer alan Orman Bölge Müdürlükleri'nin her biri ayrı işletme olmadıkları için yapılacak olan top-

lu iş sözleşmesinin Genel Müdürlük seviyesinde yapılmasına karar vermiştir⁶⁴.

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 koyucu, bu uygulamalardan etkilediğini 1986 yılında yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinde açıkça belirtmiştir. TSGLK'nun çeşitli maddelerinin değiştirilmesine ilişkin olarak Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu 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, "...uygulamada tüzel kişiliğe sahip kamu kurum ve kuruluşlarının kendi aralarında üretim faaliyetlerinde bulunmaları ve bunun sonucunda toplu pazarlık düzeni içersinde farklı tüzel kişilikleri oluşturdukları 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 kararları da dikkate alınarak

⁶⁰ Yarg. 9HD. 7.11.1985T., E.,98111, K.,10052 ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara-1986 s. 139,140.

⁶¹ Bkz:Yarg. 9HD. 31.7.1985T., e.,8016, K.,7584, Tekstil İşveren Dergisi, S:99, Haziran-1986, s. 21.

⁶²Bkz:Yarg. 9HD. 13.6.1984T., E.,5769, K.,6561.(Yargıtay kararı yayınlamamıştır.)

⁶³ 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.

⁶⁴ 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 Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi,Ankara-1986, s. 69,70, EKONOMİ, Münir, "İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" Kamu-İş Dergisi Temmuz-1997, s. 9,10.

değiştirilmesi ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması amaçlanmıştır.⁶⁵." denilmiştir.

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 gruplarında da yaşanmasına rağmen, kanun koyucu bu yönde Yargıtay'dan olumlu karar çıkmamasından da etkilenerek konuya ilişkin bir düzenleme yapmadığı için burada gerçek kanun boşluğu⁶⁶ ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle; ilgili düzenleme yapıncaya kadar hakim 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 ve İş Hukuku'nun ilkeleri ile holdinglerin yapısı gibi durumları ile beraber ele alarak gerçek kanun boşluğunu doldurması gerektiğine inanmaktayız. Ancak burada kanun koyucu özellikle kamu kurum ve kuruluşları diyerek sadece bunlar için değişikliğin getirilmesini istediği kabul edilir ve emredici bir kanun maddesinin benzer başka olaylar için kıyas olarak uygulanamaz⁶⁷ denilirse o zaman kanun koyucu en kısa sürede özel kesimdeki üst kuruluşlar için bir düzenleme yapması çalışma hayatının istikrarı ve barışı için gerektiği kanaatindeyiz.

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 nitelendirilirler⁶⁸. TSGLK'nun 3. maddesinde bunlara kamu kurum ve kuruluşları olarak değinilmiştir. Kamu kurumlarına bağlı olan kuruluşlar ile bağlı olduğu kamu kurumu arasında olan her türlü ilişki ile özel sektörde yer alan üst kuruluş işletmeleri ile onlara bağlı olanlar arasındaki ilişkinin ne kadar birbirine benzer hatta yakın olduğunu görebilmek için kamu kurumlarının yapılarını kısaca ele almaya çalıştık.

1- Kamu Kurumlarının Hukuki Niteliği

Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında; "kamu tüzel kişiliği kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." demek suretiyle kamu kurumlarına ilişkin anayasal düzenleme getirilmiştir.

Kamu kurumlarının özellikleri kısaca şunlardır⁶⁹: 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

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Gerçek kanun boşluğu için Bkz: EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara-1983, s.118,119.

⁶⁷ ENGİN Murat (a.g.e.) s.223

⁶⁸ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara-1996, s. 350,351.

⁶⁹ GÜNDAY, Metin, (a.g.e.) s. 352,353

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 ve belediyeler) konumuzu daha çok ilgilendirmektedir. Çünkü bu kuruluşlarda hizmet ilişkisi ile çeşitli isimler altında (sözleşmeli personel, geçici işçi gibi⁷⁰) 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 değinilmiştir⁷¹.

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 iştirakleridir⁷².

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 kârlılık ve verimlik esasına göre çalışırlar⁷³. KİT'lere bağlı olan kuruluşlar şunlardır;

a. Müesseseler

Devletin dolaylı olarak sermayesine katıldığı bu kuruluşların sermayesinin tamamı, bir İDT veya KİK ait olup bunlara bağlı işletmelerdir⁷⁴.

Müesseseler bağlı oldukları İDT veya KİK'in genel müdürünün önerisi ve yönetim kurulu kararı ile kurulur. Müesseseler tüzel kişiliğe sahiptirler⁷⁵. Müesseseler bağlı oldukları İDT veya KİK'nun kuruluş kanununda ayrı tutulan hükümler dışında Özel Hukuk hükümlerine tabidirler⁷⁶.

b. Bağlı Ortaklıklar

Sermayesinin %50'sinden fazlası İDT veya KİK'e ait olan işletme veya işletme toplu-

⁷⁰ Daha geniş bilgi için Bkz: BAKIRCI, Kadriye, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu, Kazancı Yayınları No:115, İstanbul, 1992, s,33 vd.

⁷¹ ONGÜN, İbrahim, Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Rejimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-1987, s. 81

⁷² ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 19.

⁷³ GÜNDAY, Metin, (a.g.e.) s. 361.

⁷⁴ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 109.

⁷⁵ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 110.

⁷⁶ BAKIRCI, Kadriye, (a.g.e.) s. 23.

luklarıdır. Bağlı ortaklıklar Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Bunlar daha çok müesseselerin bağlı ortaklığa dönüştürülmesi veya İDT veya KİK'in bir şirketteki hisselelerinin %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 vardır⁷⁷. Bağlı ortaklıklarda aynen müesseseler gibi bağlı oldukları İDT veya KİK'nun kuruluş yasalarında saklı tutulan hükümler dışında Özel Hukuk hükümlerine tabidirler⁷⁸.

c. Kamu İştirakleri

KİK, İDT veya bağlı 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 adlandırılmaz⁷⁹. İştiraklerin anonim şirket olmaları şarttır⁸⁰.

3- İşletme Kavramı Bakımından KİT'lerin Durumu

Görüldüğü gibi İktisadi Devlet Teşekküllerine bağlı olan müesseseler ve bağlı ortaklıklar her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsalar da yönetim, mali ve ekonomik bakımdan bağlı oldukları İDT veya KİK'na kanuni düzenleme ile irtibatlandırılmıştır. Bu nedenle müessese ve bağlı 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 bağlı işletmeleri İDT veya KİK'lere bağlı aynı işletme içinde birer işyeri olarak görmüştür. Kanunun 3. maddesinde yapılan değişiklikten sonra Yargıtay yeni düzenle-

meye uygun olarak daha açıklayıcı kararlar vermiştir⁸¹.

Kamu kesiminde geçerli olan kanuni düzenlemelerin, tarafların serbest iradeleriyle mali, ekonomik ve yönetim birliğini kararlaştırdıkları holdinglerde veya işletme gruplarında da geçerli olması sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Çünkü; tarafların iradeleri kanuna, ahlaka aykırı olmadığı müddetçe kanuni düzenlemelerin üstünde sayılması hukukun genel ilkelerindedir⁸² (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 hükümlerine tabi karma ekonomik şirketler şeklinde bir takım belediye hizmetleri görülmektedir⁸³.

⁷⁷ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 115.

⁷⁸ BAKIRCI, Kadriye, (a.g.e.) s. 23.

⁷⁹ GÜNDAY, Metin, (a.g.e.) s. 361.

⁸⁰ ONGÜN, İbrahim, (a.g.e.) s. 129.

⁸¹ "Kamu kurum ve kuruluşlarına mali ekonomik ve organizasyon bakımından bağlılığı ve bütünlüğü anlaşılan ortaklıkların teşekkül ve müesseselerle birlikte bir işletme toplu iş sözleşmesi içinde yer alması ve yetki durumu da 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. Diğer ilgili kararlar için bkz; dipnot 37.

⁸² EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, C:III. 6. Bası, Sevinç Yayınları, Ankara- 1996 s. 20

⁸³ YETER, Enis, Belediyelerin İktisadi Ve Ticari Teşebbüsleri, Türk İdare Dergisi, Yıl:65, S:400, Eylül-1993, s. 79.

1- BİT'lerin Hukuki Niteliği

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 teşebbüsünü icra ederler." denilmektedir.

Belediyelerin şirket kurabilme ya da şirketlere ortak olabildiğini düzenleyen 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 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."

Görüldüğü gibi hukuki bakımdan belediyelerin kendi aralarında veya özel kişi ve kuruluşlarla beraber şirket kurmaları veya şirketlere ortak olmalarına kanunen bir engel yoktur⁸⁴.

Belediyenin, şirketleşme sonucu taşınır veya taşınmaz malları şirkete geçmekle beraber bu şirketlerin hisselerinin yarısından fazlası belediyelere ait olduğundan ilgili mallar yine belediyenin uhdesinde kalmaktadır⁸⁵.

Belediyelerin ekonomik girişimleri üç sınıfa ayrılabilir⁸⁶. 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 vesalet 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 faaliyetini sürdürmektedir. Mali ve yönetim yönünden belediyeye bağlı olup kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.

Üçüncüsü; belediyeler ağır bürokrasiden kurtulmak için bir takım kamu hizmetlerini özel şirketler kurarak yerine getirmektedirler. (TTK.18 Bel.K.19/5) Bu şirketlerin %50'sinden fazlası belediyeye ait olup yönetim kurulu başkanı aynı zamanda belediye başkanıdır. Bu şirketlerin gördükleri hizmetler de belediye hizmetidir.

2- İşletme Kavramı Açısından BİT'ler

Yukarıda incelediğimiz belediyenin ticari ve sınai faaliyetlerini yürüten işletmeler, belediye kamu tüzel kişiliğine mali, yönetim ve ekonomik olarak bağlı olan işyerleri ve işletmelerdir. 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.

⁸⁴ KÖKSAL, Tunay, Belediye Şirketlerinin Hukuki Rejimi Ve Şirket Uygulamaları, Çağdaş Yerel Yönetimler, TODAİ Dergisi, C:II, S:6, Kasım-1993, s. 56.

⁸⁵ ERYILMAZ, Bilal, Belediye Hizmetlerinin Yürütülmesinde Alternatif Kurumsal Yöntemler, Türk İdare Dergisi, S:382, Mart-1989, s. 53.

⁸⁶ YETER, Enis, (a.g.m.) s. 80-87.

2822 sayılı Kanunun 3/2 maddesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşları içine belediyelerin girdiği kuşkusuzdur. Ancak kanunun deyiminde geçen bağlı olan müessese ve işyerleri kavramlarını sadece isim olarak algılayıp dar yorumlamak kanunun amaçsal ve sistematik yorumuna ters düşecektir. Yargıtay KİT'lerle ilgili bir çok kararında; 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 gerekir. (Burada bağlı olan işyerlerinin aynı iş kolundan olması şarttır. (TSGLK. 3). Burada önemli olan, belediye hizmetlerini gören işletmeler belediyeye bağlı oldukları için hepsi beraber 28 nolu iş kolu olan "genel işler" iş koluna dahil edilip işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasının, işletme organizasyonun muhtevasına ve iş kolu sendikacılığı ilkesine daha uygun düşeceği kanaatindeyiz. Bu yönde Yargıtay ve mahkeme kararları mevcuttur. Bu kararların en önemlileri ise şunlardır: Bir kamu kurumu olan 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. Bu kararında Yargıtay, İş Kanunu'nun 14. maddesinin 5. fıkrasından hareket etmemiş, aksine Belediye İktisadi Teşebbüslerini bir işletme bütünü içinde gördüğü için bu karara varmıştır⁸⁷.

Aynı yöndeki bir başka kararda ise, ilk 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 başkanının da şirketin ana sözleşmesinde belediye başkanının olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, bu şirketlerin, tüzel kişilikleri olsa bile 2822 sayılı Kanunun 3/2 maddesine göre buraların 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 onamıştır⁸⁸.

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 tespitinde bulunulması kararına karşı yapılan itirazını 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

⁸⁷ Bkz:Yarg. 9HD. 9.4.1982 T., E., 2940, K., 3520. (Yargıtay kararı yayınlanmamıştır.)

⁸⁸ Yarg. 9HD.6.4.1995T., E.,10831, K.,12235 sayılı kararı. (Yargıtay kararı yayınlanmamıştır.)

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 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 gerektiğine ve yetkili sendikanın tespitinin buna göre yapılmasına karar vermiştir. Karara karşı itiraz olmadığından dosya temyize gitmediğinden kesinleşmiştir⁸⁹.

Belediyedeki işçi işveren ilişkilerine ilişkin olarak bir başka kararda ise, Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesi İş Mahkemesi sıfatıyla baktığı bir davada belediye, çevre temizliğinin yerine getirilmesi için ihale ile bu görevi bir şirkete devretmiştir. Ancak ihaleyi kazanan şirketin %95'i belediyeye aittir. Belediye bir takım işçileri bu şirketin işçisi olarak gösterip belediyede mevcut olan toplu iş sözleşmesinden bu kişileri yararlandırmamaktadır. Burada çalışan işçiler, belediyede yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını mahkemen talep etmesi üzerine ilk derece mahkemesi şöyle karar vermiştir: ".....davacının belediye Başkanlığına ait işyerlerinde sürekli işlerde uzun süredir çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak hizmet akti davalı belediye ile değil İhale edilen şirket ile yapılmıştır. İhale şartnamesi ile söz konusu şirkete ait ana sözleşmenin incelen-

mesinde ilçede katı atık toplama ve nakli işinin belediye amirlerinin talimatı ve belediye başkanlığına ait araçlar ile yapılmak üzere ihaleye çıkarıldığı, şartnamede ayrıca araçların sadece belediye şoförleri tarafından kullanılabileceği araç ve şoför giderlerinin belediyece karşılanacağı şartlarının da bulunduğu ihale uyarınca işverilen şirketin %95 hissesinin davalı belediye başkanlığı, %5 hissenin ise belde belediyesine ait olduğu şirketin yönetim kurulu başkanının Belediye Başkanı olduğu..... davalı ile şirket arasında yapılan sözleşmede çalışma düzeni ile ilgili talimat verme ve denetim yetkisinin davalıda (belediye) bulunduğu,..... anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının gerçekte davalının işçisi olduğu asgari ücretle çalıştırabilmek ve davalı işyerinde bulunan mevcut toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını engellemek amacıyla özel şirket işçisi olarak gösterildiği açık olduğundan mahkememizce sözleşmeler ve ihale muarazalı ve kanuna karşı hile kabul edilerek görünüşteki ihale ve sözleşmelere itibar edilmemiştir.⁹⁰"

Yukarıda belediyeler açısından konumuza ışık tutacak nitelikte olan mahkeme ve Yargıtay kararlarında ortak bir takım kriterler ele alınmıştır. Öncelikle kurulan şirketlerin 1580 sayılı Belediyeler Kanununa dayalı olarak kurulduğundan bu şirketlerin belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamış olması dolayısıyla yaptıkları faaliyet belediye hizmeti olup bir başka anlatımla kamu faaliyetidir. İkinci bir kriter, bu şirketlerin her ne kadar ayrı tüzel kişilikleri olsa bile sermayelerinin büyük bir kısmının belediye ait olması, üçüncü olarak yine bu şirketlerin yönetim kurulu başkanının belediye başkanı olması şirketin çalışma düze-

⁸⁹ Kayseri İş Mahkemesi, 4.9.1996T, E.,1996/93, K.,1996/187 sayılı kararı.(karar elden alınmıştır.)

⁹⁰ VezirKöprü 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(iş Mahkemesi sıfatıyla) 24.12.1997t. E.93 K.266) Bu karar üzerine gidilen temyiz talebinde ise Yargıtay Mahkeme kararını aynen onamıştır. Yarg 9HD. 30.6.1998t., E.8570, K.,10997 (Yargıtay kararı yayınlanmamıştır.)

ni ile ilgili olarak emir ve talimat verme, araçların aidiyeti bakımından olsun şirketin mali ve idari yönetiminin belediyeye bağlı olması gibi kriterler söz konusu şirketlerin tüzel kişiliklerinin oluşturduğu belediyeden ayrı sorumluluklarını ortadan kaldırmaktadır. Yukarıda görüldüğü gibi tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması sonucuna uygulama, bazen belediye ile şirket arasındaki yapılanmadan dolayı ulaşılmış olduğu gibi bazen de bu durumu belediyelerin kanuni yükümlülüklerden kaçınmak için böyle bir şirketleşmeye gidilmesinin muvazaa teşkil ettiği kanaatine vararak ulaşılmıştır.

Burada tekrar hemen şunu belirtmeliyiz ki, uygulamanın somut olaylar çerçevesinde vardığı sonuçlar yukarıda yeri geldikçe belirttiğimiz nedenlerden dolayı haklıdır. Ancak tüzel kişilik perdeliğinin kanuni bir düzenleme olması hariç(TSGLK 3/2 gibi) olmak üzere uygulanması istisna olup tüzel kişiliklerin tanınması kuraldır. Çünkü bu teorinin uygulanabilmesi için bir takım şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar yapısal bağlamda olabileceği gibi kanuni yükümlülüklerden kaçınma nedeniyle de oluşabilir. Her olayı kendi özellikleri içinde değerlendirerek ferdi ve toplu iş hukuku ile ilgili sorunları hakkaniyete uygun bir şekilde çözüme kavuşturabiliriz.

SONUÇ

Bu incelememizin asıl amacı diğer hukuk dallarına göre kendine özgü doktrin ve prensipleriyle devamlı olarak gelişen ve yeni olan iş hukukunun diğer hukuk dallarındaki kurumlardan yararlanabileceğini vurgulamaktır. Bilhassa kamu hukukunda dahi özel hukukun başlangıç hükümlerinin uygulanması karşısında özel hukuk ilkelere iş hukukunun bağımsız düşünülmesi mümkün gözükmemektedir. Çünkü iş hukuku, temelinde sözleşme ilişkisi yatan bir hukuk dalıdır.

Burada önemli olan iş hukukunun kendine özgü kural ve prensipleri esas alınmak kaydıyla diğer hukuk dallarındaki ilkelerden

gerektiğinde rehabilite edilerek yararlanılmasıdır. İşte bunlardan birisi de kanuna karşı hilenin korunmayacağı ve özün şekle feda edilmeyeceği kuramlarının sonucu olan tüzel kişilik perdeliğinin kaldırılması teorisiidir.

Son olarak yine diğer hukuk dallarına göre her zaman somut bir şekilde sıcaklığını ve dinamikliğini hissettiren iş hukukunun diğer hukuk dallarında ortaya çıkan doktrin ve uygulama kurumlarından yararlandırılmasının onun bu yapısına daha da güç katacağını rahatlıkla söyleyebiliriz.

KARAR

İNCELENEN
KARAR

İNCELEME

T.C.
YARGITAY
21. Hukuk Dairesi
Başkanlığı

Esas No : 1998/9040
Karar No : 1999/487
Tarihi : 09.02.1999

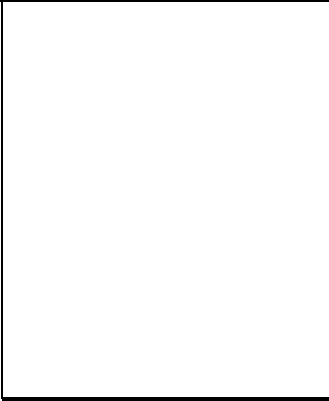
KÖŞESİ

ÖZET: Görevi gereği mevduat götürmek için bindiği taksinin başka bir araçla çarpışması sonucu ölen banka görevlisinin işvereni taksiyi çalıştıran sıfatıyla BK md. 55 uyarınca iş kazasından sorumlu tutulmadır.

DAVA: Davacılar, murisin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda, ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen davanın reddine ilişkin hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi davacılar vekilince istenilmesi ve duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 09.02.1999 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacılar vekili ile karşı taraf vekili geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR:

Dava, iş kazası sonucu ölen işçinin hak sahiplerinin maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Olay günü Kars Akbank Şubesinde görevli olan davacıların murisi Eyüp Sakın koruma görevlisi olarak Muhasebe Tedbirler Talimatnamesi gereğince piyasadan temin edilen Engin Haskaya'ya ait 36 AH 578 plakalı ticari taksi ile Kars Akbank Şubesinden Erzurum'a mevduat götürüp dönerken, Erzurum Karayolunda 36 AD 689 plakalı Özkan Gündüz yönetimindeki minibüsle, 36 AH 578 plakalı aracın çarpması sonucu olmuştur. Olayda minibüs şoförü Özkan Gün-



Prof. Dr. A. Can Tuncay

düz'ün 5/8, taksi şoförü Engin Haskaya'nın 3/8 oranında kusurlu oldukları uyuşmazlık konusu değildir.

Gerçekten 27.03.1957 gün, 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere, B. K.'nin 55. maddesi uyarınca istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk "özen ve gözetim ödevinin" objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Ne var ki istihdam edenin sorumluluğu için, istihdam edenle istihdam olunan arasında çalışma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması, zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması eylemin hukuka aykırı olması ve eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.

Somut olayda, zarar davalı bankada bulunan mevduatın nakli sırasında hizmetle ilgili olarak çalıştığı Engin Haskaya'nın kusurlu davranışı sonucu mey-

dana gelmiştir. Eylemle zarar arasından uygun nedensellik bağı kesilmemiştir. İstihdam eden sıfatıyla davalının sorumlu tutulması gerekir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 20.000.000 lira duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 09.02.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

İnceleme konusu kararın dayandığı olayın bir iş kazası olduğunda kuşku yoktur. Çünkü davacılar murisinin hayatını kaybettiği kaza, davalı bankada çalışırken bankanın bir işi dolayısıyla bir yerden başka bir yere giderken (ki buna işverenin otoritesi altında çalışırken diye ifade ediyoruz) önceden görülemeyen, istenmeyen ve aniden ortaya çıkan bir nedenden dolayı meydana gelmiştir. Kaza ile çalışanın gördüğü iş arasında uygun nedensellik bağı da bulunmaktadır. O halde olayda iş kazasının tüm unsurları gerçekleşmiş olmaktadır (Bak. **Güzel/Okur**, Sosyal Güvenlik Hukuku, 6. bası, İstanbul 1998, 200 vd.; **C. Tuncay**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 8. bası, İstanbul 1998, 213 vd.). Bu niteliği itibarıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11/A maddesinde sayılan ve doktrinin kabul ettiği tüm unsurları içermektedir. Kuşkusuz bir kazanın iş kazası sayılması ile işverenin bu kazadan sorumlu tutulması farklı şeylerdir. Diğer bir anlatımla iş kazası sayılan her kaza, işvereni kazaya uğraya-

na ya da geride kalanlarına karşı tazminat ödemekle sorumlu kılmaz. İşveren şartları varsa sorumlu tutulabilir (**Tuncay**, 219; **İ. Ulusan**, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990 75-76; **T. Centel**, İHU, SSK. 11, No.1 deki karar incelemesi). Aslında Sosyal Sigortalar Kanunu ile düzenlenen iş kazası ve meslek hastalığından doğan zarar Sosyal Sigortalar kurumunca giderilmeye çalışılsa da (tıbbi tedavi ve parasal yardımlar ile) işverenin sorumluluğu Sosyal Sigorta yardımlarınca karşılanamayan zarar kısmı içindir. Gerçekten zarara uğrayan sigortalılar (veya hak sahipleri) ancak sigorta yardımlarınca karşılanamayan zarar kısmı için genel hükümlere göre (BK md. 41 vd., 55,100,332) işveren veya üçüncü kişilere karşı maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı davası açabilecekleri gibi, şartları gerçekleşmişse onlardan manevi tazminat dahi (BK. md. 47) isteyebilirler (**Tuncay**, 342).

İnceleme konusu kararda da işverenin sorumluluğu BK. md.55 e yani adam çalıştıranların sorumluluğu ilkesine dayandırılmıştır ki bu sorumluluk "kusursuz sorumluluktur". Bu sorumluluğun dayanağı çalıştıranların otoriteleri altında iş gördürmek suretiyle yarar sağladıkları kişilerin meydana getirdikleri zararlara katlanmalarının hakkaniyet gereği olduğu düşüncesine

dayanır (**K. Oğuzman/ T. Öz**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. bası, İstanbul 1998, 569.). Aynı konuyu düzenleyen BK. md. 100 deki sorumluluktan farkı burada sözleşme dışı bir sorumluluğun söz konusu olmasıdır. İşte bu noktada kararın isabeti ile ilgili bazı ciddi tereddütler taşımaktayım. Şöyle ki,

1) BK. md. 55 nedeniyle işverenin sorumluluğuna gidebilmek için bulunması gereken şartlar Türk/İsviçre doktrininde şöyle sıralanmaktadır (Bak. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. bası, İstanbul 1988, 679 vd.; **F. Eren**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 6. bası, Ankara 1998, 601 ve.; **Guhl/ Mez/ Kummer**, Das Schweizerische Obligationenrecht. 6. Aufl., Zürich 1972, 189 vd.; **A. Von Tuhr**, Borçlar Hukuku, 1. Cilt (Edege Tercümesi) İstanbul 1952, 418 vd.; **K. Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku, C. 1, Genel Hükümler, 6. bası, İstanbul 1976, 540 vd. (**Oğuzman/ Öz**, 568 vd.; **H. Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, 56 vd.; Ayrıca bak. **R. Atabek**, İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978, 281 vd.):

Adam çalıştıranla çalıştırılan (ki buna yardımcı kişi deniyor) arasında bir hizmet ilişkisi bulunmalıdır: Hizmet ilişkisinin türü önemli değildir. Hizmet akdi olabileceği gibi bir başka akit de olabilir. Hatta fiili ya da Aile Hukukundan doğan bir ilişkiye de dayanabilir. Devamlı ya da geçici olması paralı ya da parasız olması da fark etmez. Yeter ki çalışan çalıştırana emir ve talimat verme durumunda (bağımlılık ilişkisi) bulunsun. Vekalet, eser veya taşıma gibi konusu bir iş görme olan sözleşmelerde iş sahibi ile çalışan arasında bağımlılık unsuru bulunmakla beraber bu bağımlılık pek zayıftır. Bu nedenle bağımlılık ilişkisinin oldukça zayıf olduğu bu tür akitlerde BK. md.55 in aradığı anlamda adam çalıştıran-çalışan ilişkisinin mevcut olmadığı sonucu-

na varmak gerekir (**Eren**, 604; **Von Tuhr**, 419; **Oğuzman/ Öz**, 573; **Tandoğan**, 56 vd.).

Çalıştırılan (yardımcı kişi) işin görülmesi sırasında bir üçüncü kişiye karşı haksız fiil işlemiş olmalıdır. Çalışanın bu fiili işlerken kusurlu olması gerekmez, kusuru olmasa da çalıştıran sorumlu tutulabilir. Zaten BK. md.55 kusursuz sorumluluk hallerinden birini düzenlemektedir. Haksız fiil işin görülmesi sırasında ve işin görülmesi dolayısıyla işlenmiş olmalıdır. Yoksa çalışan, yapılan işle hiçbir ilgisi olmayan bir haksız fiil işlerse bundan çalıştıran sorumlu tutulamaz. Örneğin bir fabrikaya ait kamyon şoförü eşya taşırken çarpıştığı başka bir araç şoförünü bıçakla yaralarsa yaralama eyleminin işle hiçbir ilgisi yoktur. Bundan adam çalıştıran sorumlu tutulamaz (**Tandoğan**, 61 vd.).

Çalışanın haksız fiili bir zarara yol açmış bulunmalıdır.

Adam çalıştıran kurtuluş beyyinesi getirememiş olmalıdır: Yardımcı kişinin haksız fiiliyle zarar gören kişi, yardımcı kişiye bırakılan işin görülmesi sırasında bir zarara uğradığını, diğer bir ifade ile adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için zararlar yardımcı kişinin fiili arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu kanıtlamalıdır.

Bununla birlikte BK. md. 55 de adam çalıştıranın sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte bir kurtuluş beyyinesi getirme olanağı tanınmıştır (Bu olanak BK. md.55 in sözleşme içi kusursuz sorumluluktaki karşılığı BK. md. 100 de yoktur). Buna göre adam çalıştıran zararın meydana gelmesi için somut olayın gerektirdiği her türlü objektif dikkat ve özeni göstermiş olduğunu kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur. Zararın önlenmesi için adam çalıştıranın göstermesi gereken dikkat ve özen yardımcı kişi-

nin seçiminde, talimat vermede ve denetlemede gerekli özenin gösterilmiş olmasıdır. Bu husus BK. md. 55 in birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz” hükmünde yatmaktadır. Doktrindeki baskın görüşe göre mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağıını kesen, dolayısıyla adam çalıştırana sorumluluktan kurtaran nedenlerdir. BK. md.55 fıkra 1 in ikinci cümlesinde (gereksiz olmakla beraber) bu hususta yer almaktadır (Bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 688 ve orada anılan diğer yazarlar; Eren, 609-610). Eğer ortaya çıkan bu nedenler illiyet bağıını kesecek yoğunlukta değıllerse, sadece tazminat miktarında bir indirim nedeni olabilirler (Eren, 601; Guhl/ Merz/ Kummer, 191).

2) Olayda davalı bankanın güvenlik görevlisinin Kars’tan tuttuğı bir taksikle Erzurum’a gittiğı ve oradan dönerken bir trafik kazası sonucu öldüğü anlaşılmaktadır. Ancak karar metninden açıkça anlaşılma- makla beraber kaza yapan takside davalı bankanın Kars Şubesinde bulunan bir başka görevlinin de bulunduğu ve kazada onun da öldüğü ve Kars’dan Erzurum’a mevduat götürüp dönmek amacıyla taksii bunların birlikte tuttuğı bilinmektedir. Yolda geçirilen ve banka görevlilerinin ölümüyle sonuçlanan trafik kazası iki aracın çarpışması sonucu meydana gelmiş ve kazada diğer araç minibüsün şoförü 5/8, taksii şoförü 3/8 oranında kusurlu bulunmuşlardır. Yani minibüs şoförünün kusuru daha fazladır.

Olayın cereyan tarzına ve Borçlar Hukuku kurallarına göre davalı bankanın kaza yapan taksii şoförünün eyleminden dolayı BK. md.55’e göre ölen elemanlarına karşı so-

rumlu tutulamayacakları görüşüneyim. Nedenlerine gelince:

Her şeyden önemlisi kazaya karışan taksii şoförü davalı bankanın BK. md.55 anlamında çalıştırdığı “yardımcı kişi” değildir. Çünkü yukarıda belirtildiğı gibi davalı banka ile taksii şoförü arasında bağımlılık ilişkisi yoktur. Ya da BK. md.55 anlamında sıkı bir bağımlılık ilişkisi yoktur. Aradaki ilişki TK. md. 762 vd. anlamında bir **taşıma sözleşmesine** dayanmaktadır. Taksii bağımsız çalışan ticari kazanç sağlayan bir taşıma aracıdır. Davacıların murisi banka güvenlik görevlisi ve aynı kazada ölen diğer kişi şube müdür (veya muavini) banka adına temsilen veya yetkisiz temsil yoluyla yoldan geçen bir taksii şoförü ile anlaşılıp işi gördürmek istemişlerdir. Aradaki hukuki ilişki yolcu taşıma ilişkisi ise de burada banka görevlileri şoföre ancak gidilecek yeri ve olsa olsa hangi yolu izlemesi gerektiğini söyleyebilirler. Bunun dışında aracı şöyle ya da böyle kullanması yolunda bir emir ve talimat verme hakkına sahip değildirler. Kısacası taksii şoförü davalı bankanın BK. md. 55 anlamında çalıştırdığı bir kişi veya yardımcı kişi sayılamaz.

Bir an için taksii şoförü ile davalı banka arasında bağımlılık ilişkisi kurulduğunu kabul etsek bile (ki çok zor) davalı bankanın ya da taksiiyi kiralayılıp içine binen çalışanlarının taksiiye ve şoförünü ne seçme ne talimat verme ne de denetleme yetkisi bulunmaktadır. Hayatın olağan akışı içerisinde bir vatandaşın belki taksii seçme özgürlüğünden bahsedebiliriz ama taksii şoförüne aracı şöyle kullan böyle kullan şeklinde bir talimat verme yada aracı veya şoförü denetleme gibi (bırakın hakkını ve bu hususta özen göstermeyi) bir olanağı bile bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. O zaman da BK. md. 55/1 cümle 2 deki kurtuluş beyyinesinin oluştuğundan bahsedilebilir.

Üçüncüsü, yukarıda belirttiğimiz gibi Türk/İsviçre ilmi ve kazai içtihatları mücbir sebebin, mağdurun veya üçüncü kişinin ağır kusurunun kaza olayı ile eylem arasındaki uygun illiyet bağını kestiği görülmüştür (Bak. **E. T. Kaplan**, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, 92 vd.; **Eren**, 609-610 ve orada anılan yazarlar). Olayımızda da kazanın meydana gelmesinde taksitli şoförünün kusur oranı 3/8 dir, yani üçüncü kişinin kusuru daha fazladır. Kaldı ki kaza üçüncü bir kişinin olaya karışması olmasaydı meydana bile gelmeyecekti. Bu açıdan illiyet bağının kesildiğinden söz edilebilir. İlliyet bağının kesildiğinden söz edebilmek için üçüncü kişinin kazanın meydana gelmesinde tam kusurlu olmasının gerekmediği görüşümdedir. Nitekim Yargıtay 9. HD'nin bir kararına göre "işverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması ve bu bağlantının işçinin ya da üçüncü kişinin ağır veya tam kusuru ile kesilmemiş bulunması şarttır" (23.9.1986, E. 5772, K. 8379: Yasa Hukuk, Şubat 1987, 267). Nitekim davalı işverene ait aracı kullanırken bir başka araçla çarpışması sonucu hayatını kaybeden murisin geride kalanlarının işverene karşı açtıkları bir tazminat davasında Yargıtay "Olayda miras bırakan 7/8, üçüncü kişi 7/8 oranında kusurlu bulunmuşlardır. Davalı işverenin ise herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde dahi üçüncü kişinin ve mağdurun ağır kusurları illiyet bağını keser sonucuna varmış (9. HD. 8.11.1994, E. 13119, K. 17380: Kamu-İş, Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları, 1990-1995, Ankara 1996, 620-621), bir başka tazminat davasıyla ilgili kararında "zarar üçüncü şahsın %100 kusurlu davranışı sonucu meydana geldiğine göre illiyetin kesildiği giderek kusursuz sorumluluk veya risk nazariyesine göre TİGEM in (davalı Genel Müdürlük) sorumlu tutulması hukukça ve yasaca olanak" dışı bulunmuştur (HGK. 2.7.1997, E. 97/21-379, K. 618: İKİD, Nisan 1999, 14061-14062). Yargıtay 21. HD'nin de ka-

rarları bu doğrultudadır (16.5.1995, E. 1331, K. 2288: YKD, Ağustos 1995, 1283; 29.11.1996, E. 5418, K. 6635: YKD, Nisan 1997, 587).

Yargıtay daha eski birkaç kararında kendi seçtiği aracı ile işe giden işçinin trafik kazası sonucu ölümünde işverenin sorumlu tutulamayacağı (9. HD. 8.3.1973, E. 17888, K. 4218; 5.4.1973, E. 38077, K. 9832: **M. Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 4. bası, Ankara 1976, 1372) sonucuna varmıştı. Bu kararlardan çıkan sonuç da Yargıtay'ın önceki ve bize göre isabetli olan kararlarının inceleme konusu yaptığımız kararıyla çelişmekte olduğudur.

Sonuç olarak, Yargıtay 21. HD'nin 9.2.1999 tarihli kararındaki ne gerekçeyle ne de varılan sonuçla hemfikir olmadığımızı belirtmek isteriz.

