

İŞKOLU TESPİTİ KONUSUNDA YARGITAY KARARLARININ YOL AÇTIĞI USUL SORUNU VE ÇÖZÜMÜ

(İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri Hakkında Verilen
Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)

Mehmet Nusret BEDÜK*

Özet

2005 yılında yapılan yasal değişiklikler dolayısıyla il özel idarelerinin faaliyetleri ve organizasyon yapısında meydana gelen köklü değişiklikler sonucunda, daha önce bu işyerlerinde örgütlü sendikalar arasında işkolu konusunda uyuşmazlıklar çıkmış, işkolu tespiti yeniden gündeme gelmiştir. Bakanlığın son iki yıl içinde yaptığı işkolu tespitlerinde, il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinde yapılan işlerin, niteliği itibariyle “inşaat” işkoluna girdiğini belirlemiştir. İşkolu tespit kararları, Resmi Gazetede yayımlanmış ve tespite karşı ilgililer yasal süresi içinde dava açmışlardır. Uyuşmazlıklara bakan yerel mahkemeler de, Bakanlık işkolu tespit kararı yönünde hükme varmışlardır.

İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin işletme olarak kabul edilmesinin ve parçalı işkolu tespitinin yapılmasının yerinde olacağı yönündeki Yargıtay’ın bozma kararları esas bakımından hukuka aykırı olduğu gibi, dava dosyalarının yerel mahkemelere geri gönderilmesi de Sendikalar Kanunu’nun 4’üncü maddesinde öngörülen usule açıkça aykırıdır. Açılan işkolu tespit davalarının bir kısmı halen derdest olup, bir kısmı ise, kesinleşmiş durumdadır. İki farklı içtihadın ardından, son Yargıtay kararı karşısında, yerel mahkemenin nasıl bir karar vereceği sorunu, bu aşamada ancak Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararı ile sağlanabilecektir. Böylece, benzer durumdaki tüm il özel idareleri işyerlerinin aynı işkolunda olduğu kabul edilerek, uygulamada yeknesaklık sağlanmış, dolayısıyla sendika ve işçiler yararına bir sonuca ulaşılmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sendikalar Kanunu, İl Özel İdaresi, işçi sendikaları, aynı işkolunda faaliyet, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yargıtay kararları

ISSUE OF PROCEDURE BROUGHT ALONG BY THE SUPREME COURT’S DECISIONS REGARDING THE DETERMINATION OF BRANCHES OF ACTIVITY AND ITS RESOLUTION

**(Assessment Of The Supreme Court’s Decision Taken With Regard To Secretariat
General Of The Special Provincial Administration)**

Abstract

In the consequence of the revolutions (fundamental changes) occurred in the organizational structure and activities of Special Provincial Administrations by rea-

* Yrd. Doç. Dr., YalovaÜniv. Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD. Öğretim Üyesi.

son of the legal amendments made in 2005, there had been occurred some disputes on the subject of branches of activity among labour unions in these work places and determination of branches of activity gained currency again. In the determinations of branches of activity made by the Ministry within a year, the Special Provincial Administration specified that the works conducted in the work places should be included in the field of 'construction' in respect of qualification. Decisions on the determination of branches of activity were published in the Official Gazette and relevant persons brought a suit within the period of legal process. And the local courts ruling the disputes delivered judgments in line with the Ministerial decisions regarding the determination of branches of activity.

As in the case where reversing decisions that it would be fitting to regard the Secretariat General of the Special Provincial Administration as an enterprise and to perform a partial determination of branches of activity of the Supreme Court are contrary to the law with regard to basis; case files' being returned to local courts is clearly without due process of the procedure set forth in Article 4 of the Trade Union Act as well. While some cases brought for determining branches of activity still have a pending nature and some others are in finalized situation. In pursuit of two different judicial opinions, the problem 'what kind of decision local courts will take against the resolution of the Supreme Court' can only be provided through the decision of joint chambers. Thus, uniformity in practice will be assured and we will reach to fruition for the benefit of workers by regarding all work places of Special Provincial Administrations that are in similar situation as they are included in the scope of the same branch of activity.

Key Words: Trade Unions Act, Special Provincial Administration, worker's trade unions, in the same branch of activity, the Ministry of Labour and Social Security, the Supreme Court's decisions

GİRİŞ

Toplu iş hukukunda uyuşmazlıklar, sadece işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında değil, aynı zamanda sendikaların kendi aralarında da sözkonusu olabilmektedir. Sendikalar arası mücadele, çoğu kez aynı işkolunda örgütlü işçi sendikaları arasında çıkmaktadır. Gerçekten, kurulu bulunduğu işkoluna giren işyer(ler)inde sendikal faaliyette bulunmak ve böylece toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini elde etmek, dolayısıyla daha fazla üyeye sahip olmak isteyen bir sendika, haliyle aynı işkolundaki diğer sendikalarla rekabet içindedir¹. Bununla birlikte, benzer mü-

¹ KILIÇOĞLU, s.85.

cadelenin aynı menfaati gözeten, fakat farklı işkollarında örgütlü işçi sendikalar için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Şu farkla ki, bu sendikalar arasındaki mücadele, işyerinin hangi işkoluna girdiği konusundadır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 13.05.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanun ile kaldırılarak, Genel Müdürlüğün taşra teşkilatı, il özel idarelerine devredilmiş (Geçici md.1), bu Müdürlüklerin gördüğü hizmetlerin, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise; il sınırları dahilinde yapılmak üzere, büyükşehir belediyelerince yerine getirilmesi öngörülmüştür. Daha sonra, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu md.6'da yapılan değişikliklerle; önceden köy hizmetleri müdürlükleri tarafından yerine getirilen hizmetler de dahil edilerek, il özel idarelerinin görev ve sorumluluk alanları daha da genişletilmiştir².

Anılan yasal düzenlemelerle birlikte, il özel idarelerinin faaliyetleri ve organizasyon yapısındaki köklü değişikliklerden dolayı, daha önce bu işyerlerinde örgütlü sendikalar arasında işkolu konusunda uyuşmazlıklar çıkmış, 2007 yılında Bakanlık³, örneğin Kayseri İl Özel İdaresi'nde yürütülen faaliyeti; daire başkanlıklarını esas alarak, aynı işyerinde hem 15 sıra numaralı "inşaat" ve hem de 17 sıra numaralı "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" olmak üzere iki farklı işkolu faaliyeti olarak tespit etmiştir. Bu konuda herhangi bir dava da açılmadığı için, işkolu tespit kararı kesinleşmiş, böylece bir dönem bu işyerinde farklı işkolunu ilgilendiren iki toplu iş sözleşmesi uygulanmıştır⁴.

2009 yılı itibariyle, il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinin hangi işkoluna girdiği, her ilde ayrı ayrı uyuşmazlık konusu olmuş, ilgili sendikalar bu yerlere ilişkin işkolu tespiti yapılmasını Bakanlıktan talep etmişlerdir. Bakanlık, 2007 yılındaki iki farklı asıl iş (işkolu) anlayışından vazgeçerek, yapılan işlerden sadece birini asıl iş, diğerlerini de ona yardımcı iş olarak tespit etmiştir. Her il özel idaresi için aynı şekilde verilen işkolu tespit kararları, iki sendika tarafından yargıya taşınmış, uyuşmazlıklara bakan yerel mahkemeler de Bakanlık işkolu tespit kararı yönünde hükme varmışlardır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, davacı taraflarca temyiz yoluna başvurulmuş, başvuruları inceleyen Yargıtay, ilk başta onama kararı vermiş iken, daha sonra bu kararından dönerek bozma kararı vermiş ve dosyaları yerel mahke-

² ŞEN, s.178-179; AYDINLI, s.171.

³ Bakanlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır.

⁴ ŞEN, s.179, 181.

melere iade etmiştir. Bunun üzerine, yerel bir mahkeme, özel dairenin bozma kararına karşı direnmiş, fakat Hukuk Genel Kurulu direnme kararını usul bakımından bozmuştur.

Yargıtay'ın il özel idarelerine ilişkin verdiği “parçalı işkolu” tespiti ve uygulanmasına ilişkin bozma kararlarının, esas bakımından kamu kurumlarında önemli sonuçlar doğuracağı bir gerçektir⁵. Açılan işkolu tespit davalarının bir kısmı halen derdest olup, bir kısmı ise kesinleşmiş durumdadır. İki farklı içtihadı ardından, son olarak Yargıtay'ın derdest iki davada, tekrar ilk görüşü yönünde karar vermiş olması, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmıştır. En son vermiş olduğu kararları esas bakımından isabetli görülse de, Yüksek Mahkemenin birbiri ardına farklı içtihatlarda bulunması, bu sefer usul bakımından bazı problemlere yol açmıştır. Nitekim, Yargıtay'ın en son kararına uygun bir karar vermiş, ancak parçalı işkolu tespiti yönünde karar vermediği için dava dosyası bozularak iade edilen yerel mahkeme; Hukuk Genel Kurulunun direnme konusundaki emsal kararı karşısında, şimdi nasıl bir karar vereceği sorunu ile karşı karşıya gelmiştir. O nedenle, sözkonusu uyuşmazlığın esas bakımından olduğu gibi, usul bakımından da değerlendirilmesi ve soruna acil bir çözüm bulunması gerekir.

I. GENEL OLARAK İŞKOLU TESPİTİ

İşkolu, toplu iş hukukunun önemli kavramlarından biridir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda yer alan bir çok düzenlemede, örneğin, işçi ve işveren sendikalarının kurulmaları (Sen.K.md.3), sendika kurucusu olabilme (Sen.K.md.5), sendika ve konfederasyon Tüzüğü'nün hazırlanması (Sen.K.md.7), sendika üyeliğinin kazanılması (Sen.K.md.22) ve sona ermesi (Sen.K.md.25/son), asıl iş ile yardımcı işlerin değerlendirilmesi (Sen.K.md.60/2), toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyinin belirlenmesi (TİSGLK.md.3), toplu iş sözleşmesinin teşmili (TİSGLK.md.11), toplu iş sözleşmesinin yapılması (TİSGLK.md.12), yetki tespiti (TİSGLK.md.13,14) ve itirazlarında (TİSGLK.md.15), belirleyici bir rolü bulunmaktadır⁶.

⁵ Bkz. AYDINLI, s.164 vd.; ŞEN, s.183 vd.

⁶ İşyerinin girdiği işkolunun tespiti, sendikaların kuruluşları ve üyelik ilişkilerinden başlayarak, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti ile grev ve lokavt haklarının kullanılmasına kadar tüm faaliyetleri etkilemektedir (EKONOMİ, “İşkolumun Belirlenmesi, s.36); ayrıca bkz. NARMANLIOĞLU, s.79; GÜNAY, “İşkolumun Tespiti”, s.126; aynı yazar, Şerh, s.156; DEMİR, s.52-53; DOĞAN, s.132.

Güçlü sendikacılık anlayışının benimsendiği toplu iş hukukumuzda, sendikal örgütlenme, işkolu esasına dayanmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre, işçi ve işveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçi ve işverenler tarafından kurulur. İşkolu esasına göre sendikalaşma ilkesine bir istisna olarak, kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması şartı aranmaz. Bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilir. Ancak meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurulamaz (md.3)⁷.

İşçi ve işveren sendikalarının kurulabileceği işkolları Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinde belirtilmiştir. Kanunda 28 işkolu sayılmıştır. Örneğin, il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerine ilişkin anlaşmazlık konusu olan işkollarından biri 15 sıra numaralı "inşaat", diğeri ise 17 sıra numaralı "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkoludur. Bu işkollarına giren işlerin neler olacağı, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü de alınarak ve uluslararası normlar da göz önünde bulundurularak bir tüzükle düzenleneceği öngörülmüştür (md.60/3). Kanuna uygun olarak çıkarılan İşkolları Tüzüğü'ne⁸ ekli listede, 28 işkolu sıra numarasına göre sayılmış ve her işkoluna giren işlerin neler olduğu açıklanmıştır. Örneğin 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna giren işler, *bina, yol, köprü, demiryolu, tünel, metro, kanalizasyon, liman, dalgakıran, havuz, istihkam, hava alanı, dekovil ve tramvay yolu, spor alanları yapımı gibi her çeşit yapıcılık işleri ile bunların etüt, proje, araştırma, bakım, onarım vb. işleri*, 17 sıra numaralı "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkoluna giren işler, *her türlü mali kuruluşlar, ticaret borsaları, ticaret ve sanayi odaları, birlikleri, kooperatifler, kredi esham ve tahvil borsaları, her türlü büro ve benzeri kuruluşlar ile dernekler, noterler, işçi ve işveren kuruluşları, her türlü sınai, tarımsal, kimyasal ve hayvansal maddelerin ve ürünlerin alımı ve satımı, eğitim kurumları, sahne, perde ve benzeri gösteri sanatları, müzik, resim, heykel, dekorasyon, edebiyat ve benzeri güzel sanatlarla ilgili işler* olarak belirlenmiştir.

Bir işyerinin girdiği işkolu, işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenir. İşkolu tespiti yapılırken işyerinde yürütülen yardımcı işler işkolu tespiti

⁷ Yasal düzenlemenin eleştirisi için bkz. ŞAHLANAN, s.24 vd.; ayrıca bkz. KUTAL, s.118 vd.; ÇELİK, s.423-424; NARMANLIOĞLU, s.74 vd.; KILIÇOĞLU, s.85-86; DOĞAN, s.129-131.

⁸ İşkolları Tüzüğü (06.12.1983 tarih ve 18243 sayılı RG.)

tinde dikkate alınmaz. Çünkü işyerinde yapılan asıl işin yanında aynı işyerinde yapılan yardımcı işler, asıl işin girdiği işkoluna dahildir⁹. Nitekim, Sendikalar Kanunu'nda açıkça ifade edildiği üzere, “Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır” (Sen.K.md.60/2, İşkolları Tüz.md.3). İşyerindeki işçiler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar (Sen.K.md.22/1). Yardımcı işte çalışanlar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler (Sen.K.md.22/2). Şu halde, yardımcı işlerde çalışan işçiler gördükleri işe göre değil, o işyerinde yürütülen asıl faaliyet ya da baskın olan faaliyet hangisi ise, onun girdiği iş kolunda kurulu bulunan işçi sendikasına üye olabilirler. Şu halde, bir hastanede aşçı olarak çalışan işçinin gördüğü iş, asıl işe yardımcı bir iş sayıldığından, bu işçinin 24 sıra numaralı sağlık işkolunda kurulu bir sendikaya üye olması gerekir. Binaenaleyh, yardımcı iş niteliğinde görülen iş, aslında bağımsız bir işyeri (asıl iş) ise, bu durumda sözkonusu işte çalışan işçi, o işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olmalıdır¹⁰.

Her işkolunda çalışan, sendikalara üye olan ve olmayan işçilerin sayıları ile bunların sendikalara dağılımı Çalışma Bakanlığınca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında çıkartılacak istatistiklerde gösterilir (Sen.K.md.60/son). İşveren, işe aldığı veya herhangi bir nedenle iş sözleşmesi sona eren işçileri, izleyen ayın 15'ine kadar aylık bildirimle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirmekle yükümlüdür (Sen.K.md.62). Sonuçta, işyerinin girdiği işkolunda faaliyet gösteren, o işyerinde çalışanların büyük çoğunluğunu üye kaydeden sendika, o işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olur.

Toplu iş sözleşmesi yetki tespitinde ya da yetkiye itiraz aşamasında işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde, ilgililerin başvurusu üzerine, işkolu, o işyerinde yürütülen işin niteliğine göre Bakanlıkça saptanır. Bakanlığın bu konudaki kararına karşı, ilgililer, Sendikalar Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre dava açabilirler (İşkolları Tüz.md.4)¹¹.

⁹ EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.37; NARMANLIOĞLU, s.80; SUR, s.74.

¹⁰ OĞUZMAN, Yargıtayın 1985 Yılı Kararları, s.149; ŞAHLANAN, s.29; EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.41, 48; SÜMER, Uygulamalar, s.350; UŞAN, s.181; Sen.K.md.60/2 hükmü, bir işletmeye bağlı işyerlerinden birinde yapılan işi asıl iş, diğer bir işyerinde yapılan işi yardımcı iş olarak kabul edileceği şeklinde yorumlanamaz (AYDINLI, s.174).

¹¹ İşkolu tespiti, toplu iş sözleşmesinin yapılıp yapılmamasına bağlı değildir. İşkolu tespiti toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken de yapılabilir. Bkz. OĞUZMAN, s.15; ÇELİK, s.427; TUNÇAY, s.39; NARMANLIOĞLU, s.85-86; SUR, s.77, 265.

İşkolu tespitini, işveren veya üyesi bulunduğu işveren sendikası, işyerinde faaliyet gösteren veya göstermeyi amaçlayan işçi sendikaları ve işyerinde çalışan işçiler talep edebilir¹². Başvuru üzerine, işkolu tespiti için Bakanlık müfettişlerince işyerinde keşif yapılarak durum tutanakla tespit edilir¹³. Buna istinaden Bakanlıkça verilen işkolu tespit kararı, Resmi Gazetede yayımlanır. Bu tespite karşı ilgililer (başvurmakta menfaati bulunan), kararın yayımını takip eden onbeş gün içinde işyerinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde, Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar (Sen.K.md.4). Madde hükmünden anlaşıldığı üzere, mahkemenin artık bu karara karşı direnme yetkisi bulunmamaktadır. Onbeş günlük dava açma süresi, hak düşürücü süre olup, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır¹⁴.

İşyerinin girdiği işkolu mahkeme kararı ile kesinlik kazandıktan sonra işyerinde görülen işin başka bir işkoluna girmesini gerektiren bir farklılaşma söz konusu olursa, yeniden işkolunun tespiti için Bakanlığa başvuruda bulunulabilir¹⁵.

II. İŞKOLU TESPİTİ KONUSUNDA İL ÖZEL İDARESİ GENEL SEKRETERLİKLERİNDE YAŞANAN UYUŞMAZLIKLAR

A) İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri İşyerlerine İlişkin Bakanlığın İşkolu Tespiti Kararları

İnceleme konusu olayda, il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinde sendikal faaliyette bulunmak ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olmak isteyen, farklı işkollarında örgütlü, birden fazla sendika bulunmaktadır. Bu sendikalar, işkolu hususunda anlaşmazlığa düşmüş ve il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin tespitini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan talep etmişlerdir.

¹² GÜNAY, Şerh, s.158; DOĞAN, s.133.

¹³ KILIÇOĞLU, s.88.

¹⁴ OĞUZMAN, s.14-15; ÇELİK, s.426; TUNCAY, s.39; ŞAHLANAN, s.31; NARMANLIOĞLU, s.82-83; GÜNAY, Şerh, s.163; aynı yazar, "İşkolunun Tespiti", s.133; SÜMER, Uygulamalar, s.354; Yarg.9.HD., 11.03.1987, E.1987/2597, K.1987/2807; Çimento İşveren, Mayıs 1987, s.35; "İşkolu tespitine itiraz davası bir tespit davası niteliğindedir ve yargılama sonucu davanın kabulüne karar verildiğinde, mahkemenin kararı işkolu tespit kararı yerine geçer" (DOĞAN, s.136).

¹⁵ EKONOMİ, Yargıtayın 1997 Yılı Kararları, s.186; SÜMER, Uygulamalar, s.354; ŞEN, s.176.

Kısaca açıklamak gerekirse, il özel idaresi genel sekreterlikleri henüz kurulmadan önce bu işyerlerinde il özel idaresi müdürlükleri faaliyet göstermekteydi. O yıllar Bakanlık, bu Müdürlüklere ait işyerlerinin çalışma konusunun İşkolları Tüzüğü'nün 17 numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girdiği tespitinde bulunmuştur. Keza, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının il özel idarelerine devrinden önce Bakanlık, bu Müdürlüklere ait işyerlerinin çalışma konusunun İşkolları Tüzüğü'nün 15 numaralı "inşaat" işkoluna girdiğini tespit etmiştir.

5286 sayılı Kanun ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılarak, Genel Müdürlüğün taşra teşkilatı, il özel idarelerine devredilmiş (Geçici md.1), bu Müdürlüklerin gördüğü hizmetlerin, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise; il sınırları dahilinde yapılmak üzere, büyükşehir belediyelerince yerine getirilmesi öngörülmüştür. Daha sonra, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu md.6'da yapılan değişikliklerle; önceden köy hizmetleri müdürlükleri tarafından yerine getirilen hizmetler de dahil edilerek, il özel idarelerinin görev ve sorumluluk alanları daha da genişletilmiştir¹⁶. Yasal değişiklikler dolayısıyla, il özel idarelerinin faaliyetleri ve organizasyon yapısında meydana gelen köklü değişiklikler sonucunda, daha önce bu işyerlerinde örgütlü sendikalar arasında işkolu konusunda uyuşmazlıklar çıkmış, yeniden işkolu tespiti gündeme gelmiştir.

İl özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinin hangi işkoluna girdiği, her ilde ayrı ayrı uyuşmazlık konusu olmuş, ilgili sendikalar, bu yerlere ilişkin işkolu tespiti yapılmasını, Bakanlıktan talep etmişlerdir. Bakanlık, son iki yıl içinde yaptığı tespitlerde, il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinde yapılan işlerin, niteliği itibarıyla "İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğini belirlemiştir. Bakanlığın bu işyerlerine ilişkin işkolu tespit kararları Resmi Gazetede yayımlanmış ve tespite karşı ilgililer yasal süresi içinde dava açmışlardır.

B) Tarafların İtiraz ve Savunmaları

Yargıtay ilamlarından anlaşıldığı üzere, davacı taraf aynı işkolunda örgütlü iki işçi sendikası, davalı taraf ise farklı bir işkolunda örgütlü bir işçi sendikasıdır.

Davacı taraf sendikaların ortak talepleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Resmi Gazete'de yayımlanan İl Özel İdaresi Genel

¹⁶ ŞEN, s.178-179; AYDINLI, s.171.

Sekreterliği'nde yapılan işlerin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararının iptali ile anılan işyerindeki işlerin 17 sıra nolu "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkoluna girdiğine karar verilmesidir. Ayrıca sendikalardan biri, bu taleplerinin mümkün olmaması halinde, davalı idareye bağlı, İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı, Sağlık, Eğitim ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği, İnsan Kaynakları Müdürlüğü, Muhasebe Müdürlüğü, Destek Hizmetleri Müdürlüğü gibi bazı başkanlık ve/veya müdürlüklerde mevcut ve ileride faaliyet konuları ile ilgili kurulacak işyerlerinin 17 sıra nolu "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkoluna girdiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalarda ilgili sendika ile birlikte, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği hasım gösterilmiştir.

Davalı tarafların ortak savunma ve iddiaları, İl Özel İdaresi Kanununun 2005 yılında değiştirilerek, il özel idaresinin amaç ve görevlerinin değiştirildiğini ve bu çerçevede işyerinde ağırlıklı olarak inşaat işlerinin yapıldığını, söz konusu işyerinin İş Kolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğini, Bakanlık işkolü tespit kararının hukuka uygun olduğunu, savunarak davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

C) Yargıtay'ın Esasa İlişkin Vermiş Olduğu Kararlar

Yapılan yasal değişiklikler sonrası, il özel idarelerinin gerek teşkilat yapısında, gerek ise görev ve sorumluluklarında meydana gelen önemli değişiklik ve gelişmeler dolayısıyla, Bakanlık il özel idareleri işyerlerinin 15 sıra numaralı inşaat işkoluna girdiğini tespit etmiş, ancak tespit kararı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkmıştır. Bunun üzerine açılan davalarda uyuşmazlıklara bakan yerel mahkemeler de aynen Bakanlık işkolü tespiti yönünde karar vermiş, fakat davacı taraflar temyiz yoluna başvurmuşlardır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.07.2010, E.2010/25648, K.2010/24131 sayılı ilamında "... İşyerindeki işçi sayısı ve çalıştığı kısımlar dikkate alındığında ağırlıklı olarak çalışanların inşaat işkoluna giren faaliyetlerde bulunması, iş organizasyonu içindeki üretilen mal hizmetlerin ağırlığı ve üretim miktarında inşaat işlerinin ilerde olması, yatırım araçları ile makine parkındaki makinelere yapılan yatırım miktarında inşaat işlerine ilişkin olanların çoğunluğa sahip olması dikkate alındığında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Kayseri İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği'nde yapılan işle-

rin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararı yerinde olup, bu nedenlerle doğru olan mahkeme kararının **onanmasına....**" şeklinde karar vermiştir¹⁷.

Çok geçmeden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Manisa İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği hakkında 02.11.2010, E.2010/34471, K.2010/31408 sayılı ilamında görüldüğü üzere, önceki **kararından dönmüş**, bu işyerlerinin inşaat işkoluna girdiğine ilişkin yerel mahkeme kararını **bozmuştur**. Yargıtay, Manisa dışında, Kahramanmaraş, Bilecik ve Kastamonu İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri işyerlerinin inşaat işkoluna girdiğine hükmeden yerel mahkeme kararlarını **bozmuş**, "*İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin işletme olarak kabul edilmesinin ve parçalı işkolu tespitinin yapılmasının yerinde olacağı*" şeklinde ortak bir sonucuna ulaşmıştır¹⁸.

Yüksek Mahkeme; verdiği tüm bozma kararlarındaki dönme gerekçesinde ilk olarak, 1982 Anayasası'nın "Sendika Kurma Hakkı" başlığını taşıyan 51'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan "Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz" hükmünün yürürlükten kaldırılmasını göstermiştir. Aynı kararda ikinci olarak, "il özel idarelerinin yapısına sürekli yeni işyerleri katılmak suretiyle büyümesi ve gelişen bu süreçte ilerde yapısına yeni işyerlerinin katılabilecek olmasını" gerekçe göstererek Kahramanmaraş İl Özel idaresi Genel Sekreterliğinin işletme olarak kabul edilmesinin ve parçalı işkolu tespitinin yapılmasının yerinde olacağı sonucuna varmıştır¹⁹.

Kahramanmaraş, Bilecik gibi birçok il özel idaresi genel sekreterliklerine ilişkin Yargıtay'ın bozma kararlarındaki sonuç hükmünde "*Somut olayda dosya kapsamı hüküm vermeye yeterli bulunmadığından yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır*" ifadesine yer verilirken, Kastamonu İl

¹⁷ Bkz. Yarg.9.HD., 15.07.2010, E.2010/25648, K.2011/24131, Çalışma ve Toplum, 2011/3 (30), s.487-492.

¹⁸ Yarg.HGK., 18.05.2011, E.2011/9-347, K.2011/311, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, erişim: 27 Aralık 2011; Yarg.9.HD., 30.12.2010, E.2010/49487, K.2010/41975; Yarg.9.HD., 27.01.2011, E.2010/821, K.2010/75; Yarg.9.HD., 02.11.2010, E.2010/34471, K.2010/31408 (bu kararlar henüz yayınlanmamıştır). Karar metinleri için bkz. AYDINLI, s.164-172; ŞEN, s.183-187).

¹⁹ "Yüksek Mahkeme önceki kararlarında işyeri ve işletme kavramlarının değerlendirilmesinde atomize bir anlayışa sahipken şu andaki yaklaşımında ise parçalama yolunu seçerek her iki içtihadında kanuni mevzuata ve iş hukukunun genel prensiplerine aykırı kararlar vermiştir" (AYDINLI, s.174); Karar eleştirisi için ayrıca bkz. ŞEN, s.187-189; AYDINLI, s.177-178.

Özel İdaresi Genel Sekreterliği'ne ilişkin kararında ise, şöyle bir sonuç hükmü bulunmaktadır; “Somut olayda mahkemece parçalı işkolunun tespiti yapıldığı belirtilmiş ise de, hangi birimlerin hangi işkoluna girdiği konusunda karar verilmeyip, bu hususun bakanlıkça yapılması gereken teknik bir konu olduğu şeklinde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak gerektiğinde uzman bilirkişiler vasıtasıyla keşif yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir”²⁰.

İki farklı karardan sonra, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, son olarak, 18.10.2011 tarih ve 2011/43281 Esas ve 2011/38000 Karar sayılı ilamı ve 25.10.2011 tarih ve 2011/46741 Esas ve 2011/40994 Karar sayılı ilamı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın işkolunun iptali talebini reddeden yerel mahkeme kararlarını **oybirliğiyle onanmasına** karar vererek, Niğde ve Aksaray İl Özel İdaresi Genel Sekreterliklerdeki işyerlerinin 15 sıra numaralı “inşaat” işkoluna girdiğine hükmetmiştir.

D) Kararların Esas Bakımından Değerlendirilmesi

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre, “İşçi sendikaları, işkolunun esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur” (md.3/1). Kanun koyucu bu hükümle güçlü sendikacılığı ve çalışma barışını sağlamak amacıyla işkoluna göre sendikalaşma ilkesini kabul etmiştir. Bu doğrultuda meslek ya da işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı da yasada hükme bağlanmıştır (md.3/3). Buna göre, işçilerin sendika kurmalarında veya bir sendikaya üye olmalarında mesleklerine bakılmaksızın sadece işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolunun esas alınmaktadır²¹.

İşkolunun ilkesine göre örgütlenme ve faaliyette bulunma bakımından Sendikalar Kanunu ve İşkolları Tüzüğü, işletmeyi değil, işyerini esas almaktadır²². Sendikalar Kanununa göre işyeri, işin yapıldığı yere denilir (md.2/8). İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlen-

²⁰ Yarg.9.HD., 14.07.2010, E.2010/25648, K.2011/24131 (bu karar henüz yayınlanmamıştır). Karar metni için bkz. AYDINLI, s.168-169.

²¹ EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.34; KUTAL, s.118-125; TAŞKENT, s.601; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s.320; DEMİR, s.39; SÜMER, İş Hukuku, s.171; aynı yazar, Uygulamalar, s.349; GÜNAY, “İşkolunun Tespiti”, s.126; UŞAN, s.179; DOĞAN, s.130-131.

²² EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.36.

me, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (md.2/9). 4857 sayılı İş Kanununa göre ise işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime denir (md.2/1). İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (md.2/2). İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (md.2/3).

İşyeri, işin görüldüğü yerden ibaret olmadığı gibi, farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için aynı coğrafi alan içinde veya birbirine yakın bulunmaları da gerekmemektedir²³. İşyerinin mal veya hizmet üretimi için ayrı bir alanı kullanması durumunda, bu yerlerin tek bir işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi olduğunun tespitinde, “hukuki bağlılık, işin niteliği ve yönetimi bakımından bağlılık” unsurlarının bir arada gerçekleşmesi aranır. Buna göre hukuki bağlılık, bu yerlerin aynı işverene bağlı olmasıdır. İşin niteliği bakımından bağlılık ise, amaçta birliği ifade eder²⁴.

Bir işyerinin girdiği işkolu, işyerinde yürütülen “asıl işe”, diğer bir ifadeyle, “işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimine” göre belirlenir²⁵. Asıl iş ve yardımcı iş kavramları, Alt İşverenlik Yönetmeliğinde tanımlanmıştır. Buna göre, asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi (md.3/c), yardımcı iş ise, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder (md.3/ğ). Öğretide ise, yardımcı işler, “bir işyerinin bütünlüğü içinde asıl işle bağlantılı olan ve olmayan bütün işler”²⁶, “doğrudan teknik amacı gerçekleştirmek amacıyla yönelik olma-

²³ TAŞKENT s.604; YENİSEY, s.27; AYDINLI, s.173.

²⁴ OĞUZMAN, s.11; EKONOMİ, s.60; SÜZEK, s.175-176; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.47-48; NARMANLIOĞLU, s.125; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.197-200; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.60-61; TAŞKENT s.603-604; SÜMER, Uygulamalar, s.351; YENİSEY, s.26-29; AYDINLI, s.173-174.

²⁵ ÇELİK, s.427; EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.47; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s.321; TUNCAY, s.40; SUR, s.74; AYDINLI, s.172-173.

²⁶ EKONOMİ, “İşkolunun Değişmesi”, s.29.

makla beraber, asıl işle bağlantılı bir biçimde, teknik amacın gerçekleştirilmesini sağlayan işlerdir”²⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Yargıtay’a göre yardımcı işler, asıl işe yardımcı olan ve o işi tamamlayan nitelikteki işler olarak anlaşılmalıdır. Yardımcı işler, asıl işlere tam uyum sağlayan, yapılmaması halinde asıl işi sekteye uğratan ve asıl işin yapılması için varlığı ve devamı zorunlu olan işler niteliğinde olmalıdır²⁸.

Sendikalar Kanununun göre, “Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır” (md.60/2). İşkolü ilkesi gereği, işyeri, asıl iş ve yardımcı iş(ler) ile birlikte bir bütün olarak ele alınır²⁹. Yardımcı işler, ancak işkolunun belirlenmesinde ölçüt olan bir “işyeri” kapsamında yürütülen işler olabilir. Ayrıca, yardımcı işler için kanunda belirli nitelik ve şartlar aranmamaktadır³⁰.

Bilindiği üzere bir işletme, birden çok işyerinden oluşabileceği gibi, tek işyerinden de ibaret olabilir. İş hukuku bakımından işletme, iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için aynı işverene ait bir veya birden fazla işyerinden oluşan organize edilmiş bütündür³¹. Eğer işletme, tek bir işyerinden ibaret ise, bu işyerinde yürütülen asıl iş tespit edilir ve işyerinde yürütülen yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolunda kabul edilerek, tek bir işkolü tespiti yapılır. Yok eğer, söz konusu işletmede birden fazla işyerinin olduğu ve bu işyerlerinde yürütülen asıl işlerin aynı işkolunda olduğu sonucuna varılırsa, bu işyerleri için; 2822 sayılı TİSGLK.md.3/1 hükmü gereği, tek bir “işletme toplu iş sözleşmesi” yapılmalıdır. Buna karşılık, işletmede birden fazla işyerinin olduğu ve bu işyerlerinde yürütülen asıl işlerin birbirinden farklı işkollarında olduğu tespit edilirse, asıl işlerin farklı olduğu bu işyerleri için ayrı ayrı işkolü tespiti yapılması gerekir³².

Öte yandan, bir işyerinde çalışan işçilerin hangi işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceklerinin belirlenmesi, o işyerinde yürütülen asıl işin hangi-

²⁷ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II, s.80, 84.

²⁸ Yarg.9.HD., 09.09.1987, E.1987/8782, K.1987/7457, Kamu-İş D. Ekim 1987, s.25-27.

²⁹ EKONOMİ, “İşkolunun Değişmesi”, s.28-29; aynı yazar, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.37; NARMANLIOĞLU, s.84; YENİSEY, s.23-37; AYDINLI, s.173.

³⁰ EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.41;

³¹ ESENER, s.84-87; ÇELİK, s.55-57; EKONOMİ, s.64; SÜZEK, s.178-179; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.190-201; NARMANLIOĞLU, s.120-127; CENTEL, s.73-74; YENİSEY, s.32-37; ŞEN, s.187.

³² AYDINLI, s.175.

si olduğu ve bunun hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesine bağlıdır. Yardımcı işlerde çalışan işçiler, gördükleri işe göre değil, o işyerinde yürütülen asıl faaliyet ya da ağırlığı olan faaliyet hangisi ise, onun girdiği işkolunda kurulu bulunan işçi sendikasına üye olabilmektedirler (Sen.K.md.22/1,2) (İş Kolları Tüzüğü md.3). Söz konusu hukuki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, “kanun koyucunun asıl amacı, işyeri içinde asıl olan faaliyetin merkez alınarak diğer faaliyetlerin buna bağlı olmasını sağlamak ve böylece işyerlerinin kendi içinde parçalanmasının getireceği özellikle toplu iş sözleşmesinin en önemli işlevi olan dirlik ve düzen fonksiyonunu ortadan kaldıran ihtimallerin önüne geçmektir”³³. Şu halde, hastanede aşçı olarak çalışan işçinin gördüğü iş, asıl işe yardımcı iş sayıldığından, 24 sıra numaralı sağlık işkolunda kurulu bir sendikaya üye olması gerekir. Buna karşın, yardımcı iş niteliğinde görülen iş, aslında bağımsız bir işyeri (asıl iş) ise, sözkonusu işte çalışanlar, o işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir³⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere, il özel idareleri, 2005 yılından itibaren ciddi bir değişikliğe uğramış Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatı il özel idarelerine devredilmiştir. Şimdi ise, il özel idaresi teşkilat yapısı, genel sekreterliğe bağlı yazı işleri, mali hizmetler, imar ve kentsel iyileştirme, yol ve ulaşım, su ve kanal hizmetleri, insan kaynakları, hukuk müşavirliği, ilçe özel idaresi vb. birimlerden oluşmaktadır³⁵. İl özel idaresi genel sekreterliklerinin işyerlerinin hangi işkoluna girdiği, özellikle il özel idaresi işyerlerindeki yapısal değiştirildikten sonra, ülke çapında uyuşmazlık konusu olmuştur.

Bakanlık, aynı işyerindeki birimlerde (daire başkanlıklarında ve/veya müdürlüklerinde) yapılan işleri dikkate alarak, il özel idaresi genel sekreterliklerinin işyerlerinin bir kısmında 17 sıra numaralı, diğer bir kısmında 15 sıra numaralı işkolunda faaliyet gösteren sendikalar için yetki tespitinde bulunmuştur. Yetki itirazı olmadığı için, toplu iş hukuku uygulaması bakımından, 2009 yılına kadar bir sorun yaşanmamıştır. Buna karşın, il özel idaresi işyerlerinde iki ayrı asıl işin ve dolayısıyla iki ayrı işkolunun olduğu sonucuna ulaşılması öğreti haklı olarak eleştirilmiştir³⁶. Çünkü bir işyerinde görülen, bir-

³³ AYDINLI, s.173.

³⁴ OĞUZMAN, Yargıtayın 1985 Yılı Kararları, s.149; ŞAHLANAN, s.29; EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.48; SÜMER, Uygulamalar, s.350; UŞAN, s.181; AYDINLI, s.174.

³⁵ ŞEN, s.188; AYDINLI, s.175-176.

³⁶ ŞEN, s.180; Kamu hizmetlerinin zamanında, verimli ve istikrarlı bir şekilde yerine getirilbilmesi, idarenin teşkilatlanmasını gerekli kılmıştır. Ancak idarenin teşkilat yapısının şemati-

den fazla ve farklı işkollarına giren her mal ve/veya hizmet üretiminin ayrı birer asıl iş olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi düşünüldüğünde, işyerinde birden çok sendikanın faaliyette bulunması anlamına gelir ki, bu da işkolu ilkesine aykırıdır³⁷. İşkolu ilkesine göre örgütlenmede, her işyeri yalnız bir işkoluna giren ünite olduğu kabul edilmekte, işçiler de asıl işin girdiği işkolunda örgütlü sendikaya üye olabilmektedir. Şu halde, işyerinde birden fazla ve farklı işkollarına giren mal ve/veya hizmet üretimi yapılsa da, işyerinin sadece bir işkolunda değerlendirilmesi gerekmektedir³⁸.

Sonuç olarak, il özel idaresi genel sekreterliği bünyesinde yer alan daire başkanlıkları ve/veya müdürlüklerinin birbirinden ayrı işyerleri niteliğinde değerlendirmek doğru bir yaklaşım olmamıştır³⁹. Zira, iktisadi, hukuki ve teknik açıdan birbirine bağlı olan bu birimler, amaçta ve yönetimde birlik çerçevesinde verilen görevleri bir bütün (tek bir işyeri) olarak yerine getirmektedir. Aslında, bu birimler farklı işkollarında faaliyet gösterdikleri halde, işyerinin bir bütün olarak kabul edilip, tek bir işyeri sicil numarasının bulunması ve uygulamada işçilerin her iki tarafta da çalıştırılabiliyor olması, sendikal faaliyet açısından; sonradan, sorun haline gelmiştir⁴⁰.

Nitekim, durumu fark eden Bakanlık, ilgililerin başvurusu üzerine, 2009 yılında itibaren, Bilecik, Kütahya, Siirt, Batman, Aydın, Rize, Mersin, Şanlıurfa, Kahramanmaraş, Bayburt, Manisa ve Kayseri İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri için, yapılan işlerin niteliği itibarıyla “İşkolları Tüzüğü”nün 15 sıra numaralı “inşaat” işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararları vermiştir.

ze edilerek belli müdürlük ve/veya daire başkanlıklar gibi birimlere ayrılması, bu birimlerin iş hukuku anlamında birbirinden bağımsız işyeri olarak kabul edileceği sonucunu doğurmaz. Yoksa, bu idari birimlerin her birini ayrı ayrı işyeri olarak ele almak, özellikle toplu iş hukukunun düzenlemelerini ve genel yapısını tamamen göz ardı etmek anlamına gelir (AYDINLI, s.175).

³⁷ “Asıl iş birden fazla ve değişik işkollarına giren mal ve/veya hizmet üretimi olduğunda işyerinde birden çok sendikanın faaliyeti sözkonusu olamaz” (EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.48).

³⁸ NARMANLIOĞLU, s.84-85; ŞEN, s.180.

³⁹ AYDINLI, s.174.

⁴⁰ İşyerlerine ilişkin Bakanlığın ve SGK Başkanlığının kendi bürokratik işlerinin belirli düzen içinde yürütülmesi ve işyeri denetimlerinin yapılabilmesi için farklı işyeri sicil numarası verilmiş olabilir. Fakat böyle bir amaçla yapılan numaralandırmaların sendikaların yetkisini belirleme ve hangi tür toplu iş sözleşmesinin yapılacağı gibi önemli konularda mutlak olarak bağlayıcı olması, her zaman gerçek durumla bağdaşmayabilir. Bölge çalışma müdürlüğünde ve sosyal sigortalar kurumu şubesinde bağımsız işyeri olarak yapılan kayıt adı bir karine oluşturur, fakat aksi ispat edilirse ona göre işlem yapılır (AYDINLI, s.174); ayrıca bkz. OĞUZMAN, s.12; EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.44; TAŞKENT s.606; ŞEN, s.180.

Bakanlığın son işkolu tespiti bizce de doğrudur. İl özel idaresi genel sekreterlikleri; bünyesinde yer alan birimlerle birlikte aynı işverene bağlı, tek bir işyeri ve aynı zamanda bir işletme olarak değerlendirilmelidir. Yoksa, aynı işverene bağlı farklı hizmetleri üreten farklı teknik amaçları olan işyerlerinden oluşan bir işletme olarak değerlendirilmemelidir. Başka bir ifadeyle, il özel idaresi genel sekreterliklerine bağlı daire başkanlıkları ve/veya müdürlüklerinin bu çerçevede ayrı bir işyeri olarak kabul edilmemelidir⁴¹.

Aslında temel sorun, işkolunun belirlenmesinde mal ve/veya hizmetlerden (asıl iş olarak) hangisinin esas alınacağıdır⁴². Öğretide ve Yargıtay’ca kabul edildiği üzere, “üretimi gerçekleştirilen mal ve/veya hizmetler için yapılan yatırımların oranı ve fazlalığı” ile “kurulan iş organizasyonundaki ağırlıkları” gibi ölçütler kullanılarak, asıl iş tespit edilmelidir. Bu ölçütler yanında ayrıca, üretilen mal ve/veya hizmetlerde çalışan işçi sayıları ve üretim miktarları, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makine parkındaki makineler yapılan yatırımlar da dikkate alınmalıdır⁴³.

Bu ara şöyle bir soru akla gelebilir ki; iş organizasyonu içindeki ağırlığı, önemi ve bu hizmetlere yapılan yatırım oranı, işyerinde çalışan işçi sayısının işyerinde yapılan işlere göre dağılımı, üretim miktarı ve diğer tüm yatırımlar ölçü alındığında, il özel idareleri genel sekreterliklerindeki işyerlerinin inşaat değilse, ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkoluna girmesi mümkün müdür? Elbette, işyerinin girdiği işkolu mahkeme kararı ile kesinlik kazandıktan sonra işyerinde görülen işin başka bir işkoluna girmesini gerektiren bir farklılaşma söz konusu olabilir. Bu durumda, yeniden işkolu tespiti için Bakanlığa başvurmak mümkündür. Yoksa, böyle bir farklılaşma olmadıkça yeniden işkolu tespiti için Bakanlığa başvurulamaz⁴⁴. Oysa, son olarak yargıya ta-

⁴¹ “İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri işveren niteliğinde bulunmakta, ilgili daire başkanlıkları ise işvereni temsilen kanunda öngörülen amaçları gerçekleştirmek için yapılan işin görülmesi açısından görevlendirilmiş birer işveren vekili niteliğinde görülmektedir” (ŞEN, s.189).

⁴² NARMANLIOĞLU, s.84-85; Kayseri İl Özel İdaresi işyerlerine ilişkin Bakanlığın son işkolu tespit kararını sonuç itibariyle isabetli bulan, fakat gerekçesinde, büro işlerinin asıl işe yardımcı iş olarak değerlendirilmesini yanlış bulan öğreti görüşüne göre, Bakanlık bunun yerine inşaat işlerinin büro işlerinden daha fazla olduğu veya iş organizasyonu içerisinde inşaat işlerinin daha ağırlıklı olduğu gerekçesine dayanmış olsaydı daha isabetli olurdu (ŞEN, s.180).

⁴³ OĞUZMAN, s.15; EKONOMİ, “İşkolunun Belirlenmesi”, s.48; NARMANLIOĞLU, s.85; GÜNAY, “İşkolunun Tespiti”, s.131; SUR, s.74; ŞEN, s.177-178; AYDINLI, s.174.

⁴⁴ EKONOMİ, Yargıtayın 1997 Yılı Kararları, s.186; SÜMER, Uygulamalar, s.354; ŞEN, s.176; Yarg.9.HD., 06.02.1993, E. 1993/16091, K. 1993/17873, İşveren, Mart 1994, s.18.

şınan işkolu tespiti anlaşmazlıklarında görülen o ki, ne Bakanlık işkolu tespit kararlarında ve ne de yargı kararlarında aksi varit olmuştur.

Kaldı ki, uygulamadan bilindiği üzere, köy hizmetlerinden devredilen işçi sayısı ile il özel idaresinde çalışan toplam işçi sayısı karşılaştırıldığında, öteden beri inşaat işlerinde çalışan işçiler daha fazladır. Pozisyon olarak düz işçi olarak gösterilen işçilerin fiilen başka işlerde (büro ve/veya inşaat işkoluna giren işlerde) çalıştırılmaları söz konusudur. Ayrıca, 2005 yılı öncesi il özel idaresinin büro işkoluna giren birimlerinin yapısal değişiklik sonrasında yoğun olarak inşaat ve yapı işlerini koordine eden idari bürolar haline gelmiş olduğu da söylenebilir. Sonuç itibarıyla, il özel idarelerine ilişkin verilen kararlardan da anlaşıldığı üzere, işyerindeki yoğun ve ağırlıklı faaliyetlerin gerek yatırım ve gerekse işçi istihdam oranları dikkate alındığında inşaat işkolundaki faaliyetlerden olduğu ve bu nedenle bu işyerlerinin 15 sıra numaralı inşaat işkoluna girdiğinden dolayı, Bakanlığın işkolu tespit kararı ve aynı yöndeki yargı kararları hukuka uygundur⁴⁵.

Buna karşın, il özel idarelerinin işyerlerinin girdiği işkolu konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararı, iş mevzuatına açıkça aykırıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, bir işletmenin bağımsız işyerlerinde görülen işlerin, birbirine yardımcı nitelikte olup olmaması, asıl işin belirlenmesiyle bir ilgisi yoktur. Asıl iş, yardımcı iş ayırımı bağımsız bir işyeri için sözkonusu olur. Bir işletmenin veya kamu kuruluşunun bağımsız işyerlerinin birbirine yardımcı olmaları veya bunlardan biri veya bir kısmının asıl işleri, diğerlerinin ise bunlara yardımcı işleri yürüttükleri şeklindeki Yargıtay görüşü işkolu esasına göre sendikalaşma ve yasal düzenlemelere uygun değildir⁴⁶.

Yargıtay 9.HD.'nin bozma ilamındaki il özel idaresini işletme olarak kabul eden ve her bir birim için farklı işkolu tespit edilmesi gerektiği yönündeki görüşü, işkolu ilkesi ve mevzuat hükümleri ile çelişmekle birlikte, daha sonra dava dosyasının yerel mahkemeye gönderilmesi de Kanuna açıkça aykırıdır ve hatalıdır. Nitekim, bu hata sonucu olarak Kahramanmaraş İş Mahkemesi direnme kararı vermesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da direnme kararını usule aykırı bularak bozması aşağıda inceleneceği üzere, görül-

⁴⁵ Aynı görüşte, AYDINLI, s.176-177; ŞEN, s.189.

⁴⁶ OĞUZMAN, Yargıtayın 1985 Yılı Kararları, s.149; EKONOMİ, “İşkolumun Belirlenmesi”,s.41; aynı yazar, “İşkolumun değişmesi”, s.26 vd.; ÇELİK, s.428; TUNCAY, s.40; NARMANLIOĞLU, s.81, 84-85; YENİSEY, s.314-317; TAŞKENT s.608; SÜMER, Uygulamalar, s.350; AYDINLI, s.172-173; DOĞAN, s.132.

mekte olan davalar için usul bakımından bazı sorunlara neden oluşturmuştur. Hâlbuki, Yarg.9.HD., 30.12.2010, E.2010/49487, K.2010/41975 sayılı ilamıyla verdiği bozma kararı, uyuşmazlığı çözümlenecek kesin bir karar olarak değerlendirilemez. Zira, hüküm sonucunda, Yüksek Mahkeme dosya kapsamını hüküm kurmaya yeterli bulmadığını belirterek, Mahkemeden ek araştırma ve inceleme yapmasını istemiştir.

Sonuç olarak, öğretilerdeki çoğunluk görüşüne göre; açık mevzuat hükmü gereği, il özel idaresi genel sekreterliklerinde görülen işlerin niteliğine ve yapılan faaliyetlerin amacına göre parçalı işkolu tespiti kararı verilemeyeceği, değerlendirilen somut uyuşmazlıklarda il özel idarelerinin toplam yatırımları içinde hangi yatırımların en büyük paya sahip olduğu ve bu bağlamda genel hizmet organizasyonu içinde yapılan işlerin ağırlıklı kısmının hangi işkoluna giren işlerden oluştuğu ve çalışan toplam işçinin çoğunlukla hangi işkoluna dahil olduğu hususları işkolu tespitinde esas alınması gerekir.

Yargıtay'ın son iki kararı, işkolu uyuşmazlığının çözümü konusunda tam olarak emsal oluşturmakta ve yukarıdaki argümanlarımızı teyit etmektedir. Söze konu olan Yargıtay 9. HD.'nin 18.10.2011 tarih ve 2011/43281 Esas ve 2011/38000 Karar sayılı ilamı ve 25.10.2011 tarih ve 2011/46741 Esas ve 2011/40994 Karar sayılı ilamı ile Bakanlık işkolu tespiti kararının iptali talebini reddeden yerel mahkeme kararlarını oybirliğince onanmasına karar vererek, Niğde ve Aksaray İl Özel İdaresi Genel Sekreterliklerdeki işyerlerinin 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğine hükmedilmiştir. Bu son karar ile Yüksek Mahkeme uyuşmazlık hakkında verdiği mevzuata aykırı önceki kararından da dönerek, sorunun çözümü için bizce de isabetli olan içtihadını ortaya koymuştur.

III. İL ÖZEL İDARESİ GENEL SEKRETERLİKLERİ İŞYERLERİNİN GİRDİĞİ İŞKOLUNA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ YOL AÇTIĞI USUL SORUNU VE ÇÖZÜMÜ

A) Usul Sorunu

Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, il özel idareleri hakkında açılan işkolu tespit davalarının bir kısmı halen derdest olup, bir kısmı ise kesinleşmiş bulunmaktadır. Yargıtay, Kahramanmaraş, Manisa, Bilecik ve Kastamonu İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri işyerlerinin inşaat işkoluna girdiğini kabul eden yerel mahkeme kararlarını bozmuş, İl Özel İdaresi Genel Sekre-

terliğinin işletme olarak kabul edilerek, parçalı işkolu tespitinin yapılmasının yerinde olacağı sonucuna ulaşmıştır⁴⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin il özel idareleri hakkındaki bozma kararı, esas yönünden iş mevzuatına açıkça aykırıdır. Çünkü, bozma ilamı doğrultusunda il özel idaresinin işletme olarak kabul edilmesi ve her bir birim için farklı işkolu tespit edilmesi mevzuat hükümleri ile çelişmektedir. Anılan hukuki gerekçelerden dolayı, aynı düşünce ile örneğin, Kayseri İş Mahkemesi, Kayseri İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği'nde yapılan işlerin, niteliği itibarıyla, İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkoluna girdiği yönünde karar vermesi ve Yargıtay'ın da bu kararı onaması, birçok ilk derece mahkemeleri için emsal oluşturmuştur⁴⁸. Davalar henüz kesinleşmiş değildir. Söz konusu bu davalar taraflarca temyiz edilmiş ancak bu sefer Yargıtay verdiği isabetli bu ilk kararından dönmüştür⁴⁹.

Yargıtay'ın il özel idarelerine ilişkin verdiği "parçalı işkolu" tespiti ve uygulanmasına ilişkin bozma kararları, esas yönüyle kamu kurumlarında ciddi sorunlar doğurabileceği gibi⁵⁰, yargılamanın bu aşamasında bir takım usul sorunlarının da yaşanmasına neden olabilecek niteliktedir.

Nitekim, Kahramanmaraş İş Mahkemesinin 27.01.2011 tarih ve E.2010/821, K.2010/75 sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince bozulmuş ve dosya yerel mahkemeye yukarıda anılan gerekçelerden dolayı iade edilmiştir. Yerel mahkemenin bozma kararına karşı direnme kararı vermesi üzerine, Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Mahkemenin direnme kararını usule aykırı bularak bozmuştur. Kurul kararında, işkolu tespitine ilişkin olarak açılan davada kararın temyiz edilmesi halinde; yasa gereği, Yargıtay'ın uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacağı, bu nedenle Mahkemece bu karara karşı direnilemeyeceğini açıklamıştır⁵¹.

⁴⁷ Yarg.9.HD., 30.12.2010, E.2010/49487, K.2010/41975; Yarg.HGK., 18.05.2011, E.2011/9-347, K.2011/311, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, erişim: 27 Aralık 2011; Yarg.9.HD., 27.01.2011, E.2010/821, K.2010/75; Yarg.9.HD., 02.11.2010, E.2010/34471, K.2010/31408 (bu kararlar henüz yayınlanmamıştır).

⁴⁸ Bkz. Yarg.9.HD., 14.07.2010, E.2010/25648, K.2011/24131, Çalışma ve Toplum, 2011/3 (30), s.487-492.

⁴⁹ Yarg.HGK., 18.05.2011, E.2011/9-347, K.2011/311, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, erişim: 27 Aralık 2011.

⁵⁰ Bunun ne gibi ciddi sorunlara yol açabileceğine ilişkin bkz. AYDINLI, s.177-178.

⁵¹ Yarg.HGK., 18.05.2011, E.2011/9-347, K.2011/311

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bozma gerekçesi olarak şu görüşlere yer vermiştir: “ ... Anılan düzenlemede yer alan, işkolunun tespitine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre iş davalarına bakan mahkemece en geç iki ay içinde karara bağlanması düşüncesi, işin niteliği ve aciliyetinden kaynaklanmakta olup; yasa koyucu tarafından bu aciliyete uygun olarak getirilen açık düzenleme ile de temyiz incelemesini yapan Yargıtay Özel Dairesince iki ay içerisinde uyuşmazlığın kesin olarak karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Benzer nitelikteki düzenlemelere; 4857 sayılı İş Kanununun 20/3; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3, 12, 15 ve 60. maddelerinde de yer verilmiş; bu düzenlemelerde de yine iş hukukuna yön veren temel ilke ve düşüncelerden hareket edilmiştir. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 13.03.1985 gün 1984/9-834 E. ve 1985/201 K. sayılı kararında da, benzer bir konu ele alınarak; 2822 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer verilen “Yargıtay’ca ...kesin karara bağlanır.” hükmü ile yasa koyucunun burada bozma kararına karşı direnme yolunu kapamayı amaçladığının vurgulandığına işaret edilmiştir. Hal böyle olunca, Yargıtay Özel Daire kararının kesinliğinden maksadın, mahkemece bu karara karşı direnilemeyeceği, olduğunun kabulü gerekir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 20.10.2004 gün ve 2004/9-510 E., 2004/557 K.; 08.12.2004 gün ve 2004/9-654 E.,2004/664 K.; 21.09.2005 gün ve 2005/9-474 E.,2005/510 K.; 23.11.2005 gün ve 2005/9-579 E.,2005/648 K.; 12.04.2006 gün ve 2006/9-211 E., 2006/195 K.; 18.10.2006 gün ve 2006/9-621 E.,2006/673 K.; 03.12.2008 gün ve 2008/9-716 E.,2008/726 K.; 27.01.2010 gün ve 2009/9-592 E., 2010/35 K.; 24.02.2010 gün ve 2010/9-33 E. 2010/105 K sayılı ilamlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Açıklanan nedenlerle; kesin nitelikteki bozma kararına direnilmesine yasal olarak olanak bulunmadığı ve uyulması gerektiği halde, yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı belirtilen nedenle bozulmalıdır”.

Gerçekten, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun “İşkolunun Belirlenmesi” başlıklı 4'üncü maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti hakkında açılan davada, mahkeme **iki ay içinde** karar verir. Kararın temyiz edilmesi halinde, Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar. Yalnız, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca açıklan-

nan gerekçe, hukuki açıdan her ne kadar isabetli ise de, somut olay bakımından yine de tartışılabilir bir yönü bulunmaktadır. Şöyle ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bozma kararının sonuç hükmü dikkatlice okunacak olursa, Özel Dairenin uyuşmazlığı çözümleyecek şekilde kesin bir karara varmış olmadığı görülecektir. Sonuç hükmündeki “... Somut olayda dosya kapsamı hüküm vermeye yeterli bulunmadığından yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisini hatalıdır.” ifadesiyle, Yüksek Mahkeme dosya kapsamını hüküm kurmaya yeterli bulmadığını, hakimden ek araştırma ve inceleme yapmasını istemiştir. Hâlbuki, işkolu tespiti için bu aşamada ilk derece mahkemesi değil, Yargıtay’ın nihai olarak karar vermesi gerekirdi.

İşkolu tespitine ilişkin mahkeme kararının temyiz edilmesi halinde, Yargıtay’ın uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacağına ilişkin Kanun hükmü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun md.361 vd. (Eski HUMK.md.427 vd.) maddelerinde öngörülen temyiz yolu için getirilmiş istisnai bir düzenlemedir. İş mahkemesinin kararının temyiz edilmesi halinde, Yargıtay yerinde bulunduğu karar için onama ya da kararı isabetli bulmuyorsa bozma kararı verecektir. Bozma kararı veren Yüksek Mahkeme, dosyayı yerel mahkemeye göndermeksizin uyuşmazlık hakkında kendisi kesin olarak karar verecektir. Öğretide ŞAHLANAN’ın çok isabetli öngörüsüyle, “aksine düşünce bizi bozmayı müteakip dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesi ve yerel mahkemenin de doğal olarak ısrar hakkının bulunduğu sonucuna götürür ki, bu olasılıkta uyuşmazlığın Hukuk Genel Kurulu’na kadar gitmesi kaçınılmaz hale gelir”⁵². Maalesef, bu endişe, Kahramanmaraş İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğindeki işyerlerinin hangi işkoluna girdiğine ilişkin davada aynen yaşanmıştır. Oysa kanun koyucunun amacı bu olmasa gerektir. Nitekim, yerel mahkemenin direnme kararını bozan Hukuk Genel Kurulu, “Yargıtay’ca ...kesin karara bağlanır.” hükmü ile kanun koyucunun burada bozma kararına karşı direnme yolunu kapama amacının vurgulandığını dile getirmektedir. Sendikalar Kanununun 4. madde hükmünün gerekçesinden ve uygulamadaki kabalıdan anlaşıldığı üzere, Yargıtay’ın verdiği karar, esas hakkında çözümleyici bir karardır. Bu durumda işkolunu yanlış belirleyen yerel mahkeme kararı bozularak kaldırılır ve işkolu tespiti bizzat Yargıtay tarafından kesin biçimde yapıl(malıdır)⁵³. Bir başka öğreti görüşüne göre, uyuşmazlığın kesin ola-

⁵² ŞAHLANAN, s.31.

⁵³ SUR, s.78; ŞAHLANAN, s.31-32; GÜNAY, “İşkolumun Tespiti”, s.133; TUĞ, s.42; SÜ-

rak karara bağlanacağı ifadesi, yerel mahkeme kararının bozmayı gerektirmesi ve fakat tahkiki icap ettiren bir hususun bulunmaması, delillerin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olması halinde, Yargıtay'ın bozma kararı verip, dosyayı yerel mahkemeye göndermeksizin, uyuşmazlığın kendisi tarafından kesin olarak karara bağlanacağını gösterir⁵⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Kahramanmaraş'ın yanı sıra Rize ve Bilecik İş Mahkemelerinin kararlarında da uyuşmazlığı çözümleyecek şekilde kesin bir karara varmamış ve bu kararlarında da aynı sonuç hükmüne yer vermiştir. Bununla birlikte, Özel Dairenin Kastamonu İş Mahkemesi kararında ise, şöyle bir sonuç hükmü bulunmaktadır; “*Somut olayda mahkemece parçalı işkoluna tespiti yapılması gerektiği belirtilmiş ise de, hangi birimlerin hangi işkoluna girdiği konusunda karar verilmeyip, bu hususun bakanlıkça yapılması gereken teknik bir konu olduğu şeklinde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak gerektiğinde uzman bilirkişiler vasıtası ile keşif yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir*”⁵⁵.

Uygulamada görüldüğü üzere, Yargıtay 9.HD., anılan gerekçelerle bozma kararı vererek, dosyaları yerel mahkemeye iade etmektedir. Daha önceden bir mahkemenin Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnmesi sonucunda Hukuk Genel Kurulunun mahkemenin önceki kararında direnmesini usul ve yasa aykırı bularak reddetmesi mahkeme hakimlerini esas yönünde verecekleri karar bakımından tereddüte düşürmüştür.

Yargılamanın tam da bu aşamasında Yargıtay 9. HD.'nin 18.10.2011 tarih ve 2011/43281 Esas ve 2011/38000 Karar sayılı ilamı ve 25.10.2011 tarih ve 2011/46741 Esas ve 2011/40994 Karar sayılı ilamı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın işkolu tespitinin iptali talebini reddeden yerel mahkeme kararlarını oybirliğince onanmasına karar verilerek, Niğde ve Aksaray İl Özel İdaresi Genel Sekreterliklerdeki işyerlerinin 15 sıra numaralı “inşaat” işkoluna girdiğine hükmedilmiştir. Son iki karar ile Yüksek Mahkeme uyuşmazlık hakkında verdiği mevzuata aykırı önceki kararından da dönerek, sorunun çözümü için olması gereken içtihadını ortaya koymuştur. Ancak bu sefer-

MER, Uygulamalar, s.354; DOĞAN, s.137-138.

⁵⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II, s.83; ŞEN, s.177; Yarg.9.HD., 11.09.1990, E.1990/9694, K.1990/9258, YKD., C.17, S.2, Şubat 1991, s.210-211.

⁵⁵ Yarg.9.HD., 14.07.2010, E.2010/25648, K.2011/24131, karar metni için bkz. AYDINLI, s.168-169.

de, dosyası daha önce Yargıtay tarafından bozularak iade edilen yerel mahkemeler, nasıl bir karar vereceği sorunu ile karşılaşmışlardır. Zira, haklı olduğu halde ve Yargıtay'ın bozma kararına neden olan görüşünden dönerek isabetli olan ilk görüşünü tekrar benimsemesine rağmen, yerel mahkeme bu aşamada yasa gereği bozma kararına karşı direnemeyecektir. Bu nedenle, sorunun bir an önce Yargıtay tarafından çözüme kavuşturulması elzemdir.

B) Sorunun Çözümü Konusunda Görüş ve Öneriler

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, bir an için Yargıtay'ın il özel idarelerine ilişkin verdiği "parçalı işkolu" tespitinin esas bakımından hukuka uygun olduğu düşünülse ve Sendikalar Kanunu md.4'deki "Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar" hükmü bulunmasaydı, Yargıtay, böyle bir uyuşmazlık karşısında nasıl karar verirdi? Yargıtay ilamlarından anlaşıldığı üzere, Yüksek Mahkeme anılan bozma kararlarında uyuşmazlığı çözümlenecek şekilde kesin bir karara varmamış, dosya kapsamı hüküm kurmaya yeterli bulmadığından mahkemeden ek araştırma ve inceleme yapmasını talep etmiştir. Zira, bu araştırma ve inceleme ancak yerel mahkeme tarafından yerine getirilebilecektir. Ancak, yerel mahkeme daha önce esasa ilişkin karar verdiği için, bozma kararı yönünde karar vermek zorunda kalacaktır. O zamanda akla şu sorular gelmektedir; acaba eksik inceleme tamamlamasıyla mahkeme ilk kararının aksine bir karar verebilecek mi? Verdiğini varsayarsak, taraflar bu kararı temyiz edebilecekler mi? Yahut mahkeme bir idari görev olarak sözkonusu eksikleri tamamlayarak, duruşma yapmadan, dosyayı Yargıtay'a gönderebilir mi? Usul ekonomisi bir tarafa, anılan varsayımların hiçbirinin usul hukukunda yeri (cevabı) yoktur (bulunmamaktadır). Kaldı ki, Sendikalar Kanunu md.4 hükmü, kesin bir hüküm olması, Yargıtay'ın farklı bir uygulamada bulunmasına izin vermemektedir.

Mahkemelerin, benzer (aynı nitelikte) olaylar hakkında verdikleri kararlar arasında çelişki bulunması, kanun önünde eşitlik ilkesini (Anayasa md.10) zedelediği gibi, adalet duygusunu inciten ve vatandaşların Devlet'e olan güvenini sarsan bir etki doğurabilir. İşte sosyal bakımdan çok ağır olan bu sakıncayı önlemek üzere, adli yargı alanında Yargıtay'a hukuk yargılamalarında birliği sağlama görevi verilmiştir⁵⁶. Nitekim, Yargıtay Kanunu'nda da öngörüldüğü üzere, Yargıtay'ın en önemli görevlerinden biri, adli yargı ala-

⁵⁶ Bkz. AYM'nin 12.06.1969 tarih ve 38/34 sayılı kararı (RG. 29.01.1070, S.13412, s.11-13); aynı yönde bkz. KURU, s.9.

nında içtihat birliğini sağlamaktır (md.15/2). Diğer bir ifade ile benzer konularda tüm mahkemelerin aynı karar vermesini sağlamak, çelişkili kararların çıkmasını önlemektir. Gerek, ilk derece mahkemelerinin gerekse, Yargıtay Daire ve Kurullarının aynı nitelikteki olaylar hakkında verecekleri çelişkili kararlar, şüphesiz dava tarafları açısından eşitsizliklere yol açacağı gibi, adalete olan güven duygularını da zedeleyecektir⁵⁷. Özellikle, kanun yollarına başvurulduğu hallerde üst mahkeme kararları arasında çelişkili kararlar söz konusu ise, bu uyuşmazlıkların giderilmesi için artık tek bir yol kalıyor; o da Yargıtay içtihatlarının birleştirilmesi yoludur⁵⁸.

Benzer hukuki konulara ilişkin birbirine aykırı, çelişkili en az iki Yargıtay kararı bulunması halinde, içtihadı birleştirme yoluna gidilebilir. Ayrıca, Yargıtay hukuk dairelerinden biri, yerleşmiş içtihadından dönmek isterse veya aynı hukuki sorun hakkında birbirine uymayan kararlar vermiş ise, Hukuk Genel Kurulu tarafından içtihatların birleştirilmesine karar verilir⁵⁹. Hukukumuzda içtihatların birleştirilmesi yolunun Türk hukukuna özgü olduğu, ilk olarak ise 1926 yılında 834 sayılı Mahkemei Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanun ile kabul edildiği belirtilmektedir⁶⁰.

Yargıtay Kanunu'nun 45'inci maddesine göre, içtihatların birleştirilmesi, Yargıtay Birinci Başkanı tarafından doğrudan doğruya içtihadı birleştirme kurulundan istenebileceği gibi, Yargıtay'ın ilgili Dairesi, mahkeme hâkimliği veya taraf vekilleri de Yargıtay Birinci Başkanlığına başvurarak, içtihatların birleştirilmesini isteyebilirler. İchtihatların birleştirme yoluna gidilmesinin gerekip gerekmediğine, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, kesin olarak karar verir. Gerekli olduğuna karar verirse, İçtihadı Birleştirme Kurulundan içtihadın birleştirilmesini ister. İlgili İçtihadı Birleştirme Kurulu, birbirine aykırı kararlardan birindeki görüşü doğru bulabilir. Fakat, o kararlardaki görüşle bağlı kalmayıp, yeni bir görüşü de benimseyebilir. İchtihatların birleştirilme

⁵⁷ Mahkemelerin benzer konulardaki kararları arasında çelişki bulunmaması, ilk önce Yargıtay dairelerinin veya kurullarının her olay hakkında verdikleri kararlarla sağlanır. Bir Yargıtay dairesinin veya kurulunun kendi kararları arasında ve kendi kararları ile diğer Yargıtay daireleri ve kurullarının kararları arasında uyum varsa, kanunlar bütün yurttta aynı şekilde uygulanıyor demektir (KURU, s.9).

⁵⁸ Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.677- 678; KURU, s.9 vd.; İçtihadı birleştirme yolunun gerekliliği ve gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz. BİLGE, s.246 vd. Konuya ilişkin tarihi süreç için ayrıca bkz. BİLGE, "Yargıtay Kurullarında Gelişme", s.309 vd.

⁵⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.678-679.

⁶⁰ KURU, s.13.

kararları kesindir, ilke kararlarıdır, Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar ve bu karara karşı başvurulabilecek başka bir kanun yolu da bulunmamaktadır⁶¹.

İl özel idaresi genel sekreterlikleri bünyesindeki işyerlerinin hangi işkoluna girdiği konusundaki Bakanlığın işkolu tespiti yönünde karar veren yerel mahkeme kararını temyizen inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin önce onama, sonra bozma ve tekrar onama şeklinde verdiği kararlar göstermektedir ki, Yüksek Mahkemenin, il özel idaresi genel sekreterlikleri bünyesindeki işyerlerinin girdiği işkolu konusunda müstakar bir kararı ancak oluşturabilmiştir.

Başta belirtildiği üzere, Yargıtay, dosya kapsamı hüküm vermeye yeterli olmadığı, mahkemece araştırma ve inceleme yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmediği için bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. Mahkeme karara karşı direnmiş, fakat Hukuk Genel Kurulu direnme kararını usulden bozmuştur. Açılan işkolu tespit davalarının bir kısmı halen derdest olup, bir kısmı ise kesinleşmiş durumdadır. Ancak bu arada Yargıtay, Niğde ve Aksaray İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri ile ilgili kararlarında öğreti ve uygulamadaki baskın görüşe uygun olarak, il özel idaresi genel sekreterliklerinin inşaat işkoluna girdiğine hükmetmiştir. Binaenaleyh, tüm eleştiri ve değerlendirmeler karşısında Yüksek Mahkemenin son kararından dönmesinin isabetli olduğu ve bu dava gibi derdest diğer davalar için de bir içtihat oluşturacağı kanaatindeyim.

Esas bakımından isabetli olsa da, Yüksek Mahkemenin birbiri ardına farklı içtihatlarda bulunması, bu sefer usul bakımından bazı problemlere yol açmıştır. Nitekim, yukarıda açıklanan gerekçelerle daha önce dava dosyası bozularak iade edilen yerel mahkeme, en son Yargıtay kararına uygun bir karar vermiş, fakat emsal kararda görüldüğü üzere, Hukuk Genel Kurulu yerel mahkemenin direnme kararını usul yönünden bozmuştur. Bu durum karşısında, yerel mahkemenin nasıl bir karar vereceği sorunu; yukarıda açıklandığı üzere, ancak Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı ile sağlanabilecektir. Böylece, benzer durumdaki tüm il özel idareleri işyerlerinin aynı işkolunda olduğu kabul edilerek, uygulamada yeknesaklık sağlanmış, dolayısıyla sendika ve işçiler yararına bir sonuca ulaşılmış olacaktır.

⁶¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 680-681. İçtihadı birleştirme kararlarının Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkında bkz. AKİL, s.17 vd.; 1961 Anayasası dönemine ilişkin tartışmalar için bkz. KURU, s.10, dn.4'de anılan yazarlar.

SONUÇ

2005 yılında yapılan yasal değişiklikler dolayısıyla il özel idarelerinin faaliyetleri ve organizasyon yapısında meydana gelen köklü değişiklikler sonucunda, daha önce bu işyerlerinde örgütlü sendikalar arasında işkolu konusunda uyuşmazlıklar çıkmış, işkolu tespiti yeniden gündeme gelmiştir.

Teşkilat yapısına bakıldığında il özel idareleri, genel sekreterliğe bağlı, belli müdürlük ve/veya daire başkanlıklardan oluşmaktadır. Yalnız, bu birimlerin iş hukuku anlamında birbirinden bağımsız işyeri ve bu işyerlerinin farklı işkoluna girdiği kabul edilemez. Zira, iktisadi, hukuki ve teknik açıdan birbirine bağlı olan bu birimler, amaçta ve yönetimde birlik çerçevesinde verilen görevleri bir bütün (tek bir işyeri) olarak yerine getirmektedir. Bir işyerinde görülen, birden fazla ve farklı işkollarına giren her mal ve/veya hizmet üretiminin ayrı birer asıl iş olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi düşünüldüğünde, işyerinde birden çok sendikanın faaliyette bulunması anlamına gelir ki, bu da işkolu ilkesine aykırıdır. Öte yandan, bir işletmenin veya kamu kuruluşunun bağımsız işyerlerinin birbirine yardımcı olmaları veya bunlardan biri veya bir kısmının asıl işleri, diğerlerinin ise bunlara yardımcı işleri yürüttükleri şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir. Bununla birlikte, Bakanlık, il özel idareleri işyerlerinde yapılan işlerden sadece birini asıl iş, diğerlerini de ona yardımcı iş olarak dikkate almış olsa da, son işkolu tespit kararlarının sonuç itibarıyla doğru olduğunu söyleyebiliriz. İl özel idaresi genel sekreterlikleri; bünyesinde yer alan birimler ile birlikte, aynı işverene bağlı, tek bir işyeri ve aynı zamanda bir işletme olarak değerlendirilmelidir.

Bu işyerinde işkolu belirlenirken (asıl iş olarak hangisinin esas alınacağı konusunda) üretimi gerçekleştirilen mal ve/veya hizmetler için yapılan yatırımların oranı ve fazlalığı, kurulan iş organizasyonundaki ağırlıkları, üretim miktarları, çalışan işçi sayıları ve işyerinde kullanılan araç, gereçleri ve bunlara yapılan yatırımları ölçü almak gerekir.

Bakanlığın son iki yıl içinde yaptığı işkolu tespitlerinde, il özel idaresi genel sekreterlikleri işyerlerinde yapılan işlerin, niteliği itibarıyla “inşaat” işkoluna girdiği belirlenmiştir. İşkolu tespit kararları, Resmi Gazetede yayımlanmış ve tespite karşı ilgililer yasal süresi içinde dava açmışlardır. Uyuşmazlıklara bakan yerel mahkemeler de, Bakanlık işkolu tespit kararı yönünde hükme varmışlardır. Açılan tüm davalarda temyiz yoluna gidilmiştir. İlk başta, Kayseri İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği’nde yapılan işlerin, niteliği iti-

barıyla, “inşaat” işkoluna girdiği yönünde karar veren yerel mahkeme kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onanmış ve bu karar, birçok ilk derece mahkemeleri için emsal olmuştur. Fakat daha sonra, Yargıtay, diğer yerel mahkeme kararlarını bozmuş, il özel idaresi genel sekreterliklerinin işletme olarak kabul edilip, mevzuatta yeri olmayan, parçalı işkolü tespiti yapılmasının yerinde olacağı sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay’ın “parçalı işkolü” tespiti ve uygulanmasına ilişkin bozma kararlarının, esas yönüyle kamu kurumlarında ciddi sorunlar doğurabileceği öngörülmekle birlikte, yargılamanın bu aşamasında bir takım usul sorunlarına da yol açabileceği hiç akla gelmemiştir. Sendikalar Kanunu’nun 4’üncü maddesinin açık hükmüne rağmen, Yargıtay, işkolü tespit(i) davalarında uyuşmazlığı çözümleyecek şekilde kesin bir karara varmamış, dosya kapsamını hüküm kurmaya yeterli bulmayarak, hâkimden ek araştırma ve inceleme yapmasını istemiştir. Hâlbuki, bozma kararı veren Yüksek Mahkeme, dosyayı yerel mahkemeye göndermeksizin uyuşmazlık hakkında kendisi kesin olarak karar vermesi gerekirdi. Bu hatalı uygulama sonucu, dosyası iade edilen yerel bir mahkeme direnme kararı verince, Hukuk Genel Kurulu, direnme kararını; Sendikalar Kanunu’nun 4’üncü maddesinin açık hükmünü gerekçe göstererek, haklı olarak bozmuştur.

Yargılamanın bu aşamasında Yargıtay 9. HD. uyuşmazlık hakkında verdiği mevzuata aykırı önceki kararından da dönerek, sorunun çözümü için olması gereken içtihadını ortaya koymuştur. Ancak bu seferde, dosyası daha önce Yargıtay tarafından bozularak iade edilen yerel mahkemeler, nasıl bir karar vereceği sorunu ile karşılaşmışlardır. Zira, haklı olduğu halde ve Yargıtay’ın bozma kararına neden olan görüşünden dönerek isabetli olan ilk görüşünü tekrar benimsemesine rağmen, yerel mahkeme bu aşamada yasa gereği bozma kararına karşı direnememektedir.

Hâlbuki, Yargıtay’ın en önemli görevlerinden biri, adli yargı alanında içtihat birliğini sağlamaktır. Diğer bir ifade ile benzer konularda tüm mahkemelerin aynı karar vermesini sağlamak, çelişkili kararların çıkmasını önlemektir. Yargıtay hukuk dairelerinden biri, yerleşmiş içtihadından dönmek isterse veya aynı hukuki sorun hakkında birbirine uymayan kararlar vermiş ise, Yargıtay Kanunu’nun 45’inci maddesinde öngörüldüğü üzere, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilir.

İl özel idaresi genel sekreterlikleri bünyesindeki işyerlerinin hangi işkoluna girdiği konusundaki Bakanlığın işkolü tespiti yönünde karar veren ye-

rel mahkeme kararını temyizden inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin önce onama, sonra bozma ve tekrar onama şeklinde verdiği kararlar göstermektedir ki, Yüksek Mahkemenin, işkolu konusunda müstakar bir kararı ancak oluşabilmiştir.

Açılan işkolu tespit davalarının bir kısmı halen derdest olup, bir kısmı ise, kesinleşmiş durumdadır. İki farklı içtihadın ardından, son Yargıtay kararı karşısında, yerel mahkemenin nasıl bir karar vereceği sorunu; yukarıda açıklandığı üzere, ancak Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı ile sağlanabilecektir. Böylece, benzer durumdaki tüm il özel idareleri işyerlerinin aynı işkolunda olduğu kabul edilerek, uygulamada yeknesaklık sağlanmış, dolayısıyla sendika ve işçiler yararına bir sonuca ulaşılmış olacaktır.

KAYNAKLAR⁶²

AKİL Cenk, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, AÜHFD. C.57, S.3, 2008.

AKTAY Nizamettin/**ARICI** Kadir/**KAPLAN-SENYEN** E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2009

AYDINLI İbrahim, “Yargıtay’ın İl Özel İdarelerine İlişkin Verdiği “Parçalı İşkolu” Tespiti ve Uygulanmasına İlişkin Bozma Kararlarının Kamu Kurumlarında Meydana Getirdiği ve/veya Getirebileceği Vahim Sonuçların Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.23, Eylül 2011.

BİLGE Necip, “Yargısal İchtihatların Bağlayıcı Etkileri ve İchtihadı Birleştirme Kararları” (A. Recai Seçkin’e Armağan), Ankara 1974.

BİLGE Necip, “Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform Zorunluluğu” (Yargıtay Kurullarında Gelişme), AÜHFD., Y.1965-1966, C.22-23, S.1-4.

CENTEL Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008.

DEMİR Fevzi, Sendikalar Hukuku, İzmir 1999.

DOĞAN İlhan, “Toplu İş Hukukumuzda İşkolu Tespiti Üzerine”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, Haziran 2007.

⁶² Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- EKONOMİ** Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987.
- EKONOMİ** Münir, “İşkolü Esasına Göre Sendikalaşma Ve İşyerinin Girdiği İşkolünün Belirlenmesi” (İşkolünün Belirlenmesi), İş Hukuku Dergisi, C.I, İstanbul 1991.
- EKONOMİ** Münir, “İşkolünün Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi” (İşkolünün Değişmesi), İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, 9-12 Aralık 1997 Abant, Tühis Yayın No.26.
- EKONOMİ** Münir, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997 (Yargıtayın 1997 Yılı Kararları), İstanbul 1999.
- ESENER** Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978.
- EYRENCİ** Öner/**TAŞKENT** Savaş/**ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.
- GÜNAY** Cevdet İlhan, “İşyerinin Girdiği İşkolünün Tespiti” (İşkolünün Tespiti), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran 2008.
- GÜNAY** Cevdet İlhan,, Sendikalar Hukuku Şerhi (Şerh), Ankara 1999.
- KURU** Baki, İçtiharların Birleştirilmesi Yolu ile İlgili Bazı Sorunlar, Ankara 1977.
- KURU** Baki/**ARSLAN** Ramazan/**YILMAZ** Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.
- KUTAL** Metin, “Türk Toplu İş Hukukunda İşkolü Kavramı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006.
- MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2008.
- NARMANLI OĞLU** Ünal, İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri - İzmir 2001.
- NARMANLIOĞLU** Ünal, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri-I, İzmir 1998,
- OĞUZMAN** Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C.1, İstanbul 1984.
- OĞUZMAN** Kemal, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin

Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, (Yargıtayın 1985 Yılı Kararları) İstanbul 1987.

SUR Melda, İş Hukuku Toplu İlişkileri, Ankara 2009.

SÜMER Halûk Hâdi, İş Hukuku, Konya 2011.

SÜMER Halûk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları (Uygulamalar), Konya 2010.

ŞAHLANAN Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.

ŞEN Murat, “Yargıtay’ın İki farklı İçtihadı Çerçevesinde İl Özel İdaresi İşyerlerinin Dahil Olduğu İşkolu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, Mart 2011.

TAŞKENT Savaş, “Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar Ve Bazı Uygulama Sorunları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.

TUĞ Adnan, Sendikalar Hukuku, Ankara 1992.

TUNCAY A. Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2010.

TUNÇOMAĞ Kenan/**CENTEL** Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005.

UŞAN M.Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İş Hukuku C.I, Ankara 2006.

YENİSEY Kübra Doğan, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.