

Selçuk KOCABIYIK

MESS Müşavir Avukatı

Yargıtay'ın İşkolu Tespitine İtiraz Konulu Bir Kararının İncelenmesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/27214

Karar No : 2007/25682

Tarihi : 19.07.2007

1- M.... A.Ş. adına Avukat, 2- D.... A.Ş. adına Avukat ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat aralarındaki dava hakkında Asliye Hukuk Hakimliğinden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 27.12.2006 günlü ve 79-246 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından D A.Ş.'nin K. Kömür İşletmesi işyerinde kömürün çıkartılması, çıkarılan kömürün K. Termik Santraline iletilmesi işlerinin yapılmakta ol-

duğu, dekapaj işinin bir kısmının da diğer davacı M A.Ş.'ne ihale edildiği, ayrıca bir kısım işlerin de başka alt işverenlere verildiği, işçi taşıma ve yemek dağıtım işi dışında alt işverenlere verilen işlerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki tanıma uymadığından bu işlerde çalışan alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren D A.Ş. işçisi olduklarının kabulüne bu nedenlerle bu işverenlerin tarafından yapılan işlerinde İşkolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiğine karar verilerek, karar 2821 sayılı Sendika Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Davacılar, asıl işverenden iş alan taşeron firmalarının işyerlerinin asıl işverenin işyerinden bağımsız olduklarını, bu nedenle asıl işverenin işyeri kapsamında ve girdiği işkolunda yer almaları gerektiği ile alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak değerlendirilmesinin hatalı ve hukuka aykırı olduğunu, Bakanlığın böyle bir yetkisinin bulunmadığını iddia ederek alt işveren işyerlerinin hangi

dan alarak kömür stok sahasına taşınması ile Mekanik Atölyesinde Kaynakçı çalıştırılması işlerinin görülmekte olduğu anlaşılmakta ise de, bu işverenlerin işyerleri ile ilgili olarak ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği gibi bu işverenler davada taraf değildir. Bu şekilde bu işverenlerin işyerleri ile ilgili ayrı tespitlerin yapılması gerektiğinden bu işyerleri ile ilgili olarak bu dava içerisinde karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu sebeplerle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın aşağıdaki şekilde kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklandığı üzere;

- 1- K. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 27.12.2006 tarih ve 79-246 sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
- 2- Davacıların davalarının kabulü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 12.07.2006 ta-

rih ve 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 30.06.2006 tarih ve 2006/50 sayılı işkolu tespit kararının iptali ile K. Kömür İşletmesinde;

a) Davacılar D. A.Ş. ve M. A.Ş. işyerlerinin ayrı ayrı işyerleri olduğu ve bu işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiğinin tespitine;

b) U. Ltd. Şti. H.K., T.K, D.Y., Y.K., S.G., Ü.K., H.K. ve F.K., M.P., H.U., D.Y., T.K. Ltd. Şti., R.Y., A.S.T. ve S.T.'nin işyerleri ile ilgili karar itirazına yer olmadığına,

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacılar tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

5- Karar tarihi itibarıyla 450.00 YTL. vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davalıya verilmesine, 19.07.2007 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

A. KARARA KONU OLAY

İncelememize esas yüksek mahkeme kararının konusu işkolu tespitine itirazdır. Sendikası, D.... A.Ş. K. Kömür İşletmesinde faaliyet gösteren taşeron firmaların hangi işkolunda yer aldığı tespit edilmesini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan talep etmiştir. Bakanlıkça işletmede yapılan inceleme sonucunda, davacı D.... A.Ş.'ye ait K. Kömür İşletmesinde kömürün çıkartılması, çıkarılan kömürün K. Termik Santraline iletilmesi işlerinin yapılmakta olduğu, dekapaj işinin bir kısmının diğer davacı M. A.Ş.'ne ihale edildiği, ayrıca bir kısım işlerin de başka alt işverenlere verildiği belirtilmiştir. İşçi taşıma ve yemek dağıtım işi dışında, alt işverenlere verilen işlerin İş Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan tanıma uymadığından, asıl işveren D.... A.Ş. ile kurulmuş olan alt işveren ilişkileri muvazaalı işlem olarak kabul edilmiş ve işletmedeki taşeron firmaların bir kısmının da asıl işverenin dahil olduğu 02 sıra numaralı "Madencilik", personel servis işlerini yapan alt işverenlerin "Kara Taşımacılığı", personel yemeklerinin dağıtım işinin ihale edildiği alt işverenin "Konaklama ve

Eğlence Yerleri" işkolunda yer aldığına ilişkin işkolu tespit kararı¹ Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Davacı D.... A.Ş. ve M.... A.Ş. işkolu tespit kararının iptalini talep etmişlerdir. Yerel mahkeme, alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun tespiti asıl işverenin işyerinden bağımsız olarak belirlenmesi gerektiği, Bakanlığın işkolu tespit kararında asıl işveren-alt işveren ilişkilerini muvazaalı işlem olarak tespit yetkisinin bulunmadığı ve yargılama sırasında da bu iddianın ispatlanmadığı gerekçeleri ile işkolu tespit kararının iptaline karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, işkolu tespit kararının iptal edilmiş olmasına karşın, asıl işveren ile taşeron firmaların hangi işkolunda yer aldığına belirlenmesini yasaya aykırı bulmuştur. Bunun yanında, yerel mahkeme kararında yer alan "Bakanlığın asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaalı işlemleri tespit edip buna göre işkolu tespiti yapmasının yasa ve içtihatlarla aykırı olduğu" yönündeki görüşün yerinde olduğu belirtilerek, ayrı ve bağımsız birer işveren olan taşeron firmaların işyerleri ile ilgili ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği belirtilmiş ve bu işyerlerine ilişkin hüküm kurulmamıştır.

İncelememizde, yüksek mahkemenin vermiş olduğu karar toplu iş hukuku boyutu ile değerlendirilmeye çalışılacaktır.

B. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Bakanlığın İşkolu Tespit Kararı:

Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinde 28 adet işkolu sıra numaraları ile belirtilmiş ve bir işkoluna giren işlerin neler olacağı, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü de alınmak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurulmak suretiyle bir tüzükle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Maddede anılan tüzük Bakanlar Kurulu'nun 10.11.1983 tarih ve 83/7376 sayılı kararnamesiyle çıkarılmış ve 06.12.1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tüzükte, Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinde belirtilen işkoluları sıra numaraları ile yazılarak, bir işkoluna giren işlerin neler olacağı belirtilmiştir.

Bir işyerinin hangi işkolunda yer aldığına tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılır (Sen. Kan. mad. 4). İşkolu tespitini isteyebilecek olanlar, kanunda ilgililer olarak belirtilmiştir. Kanaatimizce işkolu tespitinden hukuki yararı olan herkes tespiti isteyebilir. Bunun sonucu olarak işyerinde çalışanlar veya işçi sendikası işkolu tespitini isteyebileceği gibi işveren veya işveren sendikası da işyerinin hangi işkolunda yer aldığına tespitini isteyebilir. Bakanlığın, konfederasyonların işkolu tespit taleplerini de sonuçlandırdığı görülmektedir².

İşkolu tespiti talebi ihtiyari bir müessese olup, ilgili işyerinin hangi işkolunda yer aldığına ihtilaf doğurduğu hallerde söz konusu olur. İşkolları Tüzüğü'nün 4. maddesinde de belirtildiği üzere, bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde, ilgililerin başvurusu üzerine, işkolu, o işyerinde yürütülen işin niteliğine göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca saptanır³. Bir işyerinin hangi işkolunda yer aldığına tespiti her zaman istenebilir. Bakanlığa başvuru yetki sürecinde veya toplu müzakereler devam ederken yapılabileceği gibi, imzalanmış bir toplu iş sözleşmesi olması işkolu tespitinin yapılmasına engel değildir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından işyerinde yapılan inceleme sonucu verilen işkolu tespit kararı Resmi Gazete'de yayımlanır.

İhtilafa neden olan işkolu tespit kararında, işkolu tespiti istenen işyeri, D.... A.Ş. K.... İşletmesinde faaliyet gösteren taşeron firmalar olarak belirtilmiştir. İşkolu tespitini düzenleyen Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesinin "bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti ..." düzenlemesi karşısında, işkolu tespitinin işyeri düzeyinde yapılması gerektiği görüşünderiz. Kanaatimizce bir işyerinde faaliyette bulunan alt işverenlere ilişkin işkolu tespitlerinin, her bir işveren için ayrı ayrı talep edilmesi gerekir. Bu işverenlerin o işyerinde ürettiği mal veya hizmet birbirinden bağımsız olduğu gibi, işverenlerin tüzel veya gerçek kişilikleri de farklıdır. Bu nedenle işkolu tespiti talebinin her bir işverene ait işyeri için ayrı ayrı talep edilerek, işkolu tespit kararlarının kurulması gerekir. Bu tür taleplerle karşılaşıldığında, tespiti isteyen tarafın, işkolu tespiti istenen her bir işverene ait işyeri için ayrı talepte bulunması sağlanmalıdır. İşkolu tespiti talebinden ve işkolu tespit kararından açık ve net bir biçimde hangi işverene ait işyeri için istendiğinin anlaşılması gerekir.

Nitekim yerel mahkeme, alt işverenin girdiği işkolunun tespitinin asıl işverenin işyerinden bağımsız olarak belirleneceğini kabul etmiştir. Yüksek mahkeme de bu işverenlerin işyerleri ile ilgili olarak ayrı ayrı tespit yapılması gerektiğini belirtmiş ve bu işyerleri ile ilgili olarak hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vermiştir.

2. İşkolu Tespitine İtiraz Davasının Tarafları:

Karardan anlaşıldığı kadarıyla işyerinde faaliyette bulunan D.... A.Ş. ve M.... A.Ş. işkolu tespitine itiraz etmişler ve karşı taraf yani davalı olarak da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nı göstermişlerdir. Sendikalar Kanunu'nun 3. maddesinde, Resmi Gazete'de yayımlanan işkolu tespit kararına karşı ilgililerin dava açabileceği düzenlenmiştir. İşkolu tespit kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasını takiben onbeş gün içinde, ilgililer iş davalarına bakmakla görevli yerel mahkemede dava açarak, işkolu tespitine itiraz edebilirler. Tespit kararının Resmi Gazete'de yayımı tebliğ niteliğindedir⁴. İşkolu tespit kararından etkilenen ilgililer, işçi ve işveren sendikası, işyerinde çalışanlar veya işveren, yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde bu tespite karşı dava açarak itiraz edebilirler.

İşkolu tespiti Bakanlıkça yapılmış bir idari işlem

olduğundan, bu davanın davalı tarafında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yer alması gerekir. Bakanlığın yanında işkolu tespitini isteyen taraf da, eğer işkolu tespitine itiraz etmemiş ise, davalılar arasında yer almalıdır. İncelediğimiz karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, işkolu tespiti talebinde bulunan Sendikası, davalılar arasında gösterilmemiştir. Kanaatimizce, işkolu tespitine itiraz edilirken tespiti isteyen sendikaya karşı da bu davanın yöneltmesi gerekirdi. İşkolu tespitine itirazda bulunan davacılar, işkolu tespitini isteyen tarafı hasım göstermemiş olsalar dahi, mahkemece tespiti isteyen tarafın da davaya dahil edilmesi gerekir. Zira yargılama sonucu verilecek karardan, işkolu tespiti talebinde bulunan tarafın etkilenmesi olanaksızdır.

Yargıtay da bir kararında⁵, işkolu tespiti isteyen sendikanın davaya dahil edilmesi gerektiğini şu şekilde belirtmiştir; “Bu duruma göre işkolu tesbiti kararının iptali kararından etkilenen olan Sendikasının davaya dahil edilerek göstereceği delillerin ve mukabil delillerin toplanması suretiyle değerlendirme yapılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu yön üzerinde durulmadan karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Bunun yanında işkolu tespit kararında, hakkında işkolu tespitinde bulunulan işverenlerin de aynı gerekçeyle davaya dahil edilmesi gerektiğini düşüncesindeyiz. Nitekim Yargıtay bu görüşe bir başka kararında⁶, “... işkolu tesbit kararından etkilenen işverenin ve varsa işyerinde örgütlenmiş diğer sendikaların davaya dahil edilerek göstereceği delillerin ve karşı delillerin toplanması suretiyle değerlendirme yapılarak...” şeklinde yer vermiştir.

Ancak incelememize konu kararında Yargıtay, bu işverenlerin işyerleri ile ilgili ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği ve bu işverenlerin davada taraf olmadığından bahisle karar verilmesini mümkün görmemiştir. İşkolu tespitine itiraz davası sonucunda verilecek olan karar, işkolu tespit kararında yer alan işverenlerin de hukuki menfaatini etkileyeceğinden, bu işverenlerin de davaya dahil edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Nitekim asıl işveren konumundaki D.... A.Ş. işyerine ilişkin işkolu tespit talebi bulunmamasına rağmen, işkolu tespit kararının sonucundan etkilendiğinden, davacı sıfatıyla anılan işkolu tespitine itiraz etmiştir.

3. İşkolu Tespitine İtirazın Kabulü:

Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesinde, yerel mahkemenin yargılamayı iki ay içinde sonuçlandıracağı, kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay'ın uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir. Yargıtay ya yerel mahkeme kararını onayarak kesinleştirecek ya da yerel mahkeme kararını bozarak ortadan kaldıracak ve yerel mahkeme kararı yerine hüküm tesis edecektir. Kararın ortadan kaldırılması halinde Yargıtay dosyayı yerel mahkemeye göndermeksizin hüküm kurar. Böylece işkolu tespitine itirazların daha çabuk çözülmesi amaçlanmıştır. İşkolu tespitine itirazın kabulü halinde verilecek olan karar, işkolu tespit kararı hükmündedir.

Resmi Gazete'de yayımlanmış olan bir işkolu tespitine itiraz davasının kabulü, Bakanlıkça verilmiş olan işkolu tespit kararının iptal edilmesi sonucunu doğurur. Bu durumda Bakanlığın işkolu tespitine ilişkin idari işlemi ortadan kalkmış olduğundan, mahkemece verilecek kararın işkolu tespiti hükmünde olması gerekir. Bu nedenle itirazı kabul ederek işkolu tespitini iptal eden mahkeme; hüküm tesis ederken, tespiti konu işyerinin hangi işkolunda yer aldığını da belirtmelidir. Mahkemece verilen karar tespit niteliğindedir. Yargıtay da daha önceden vermiş olduğu bir kararda da, işkolu tespitinin iptaline karar verilmekle birlikte işyerinin hangi işkolunda yer aldığının yerel mahkeme kararında gösterilmemesini hatalı bulmuştur⁷.

İncelememize konu olayda, davacılar işkolu tespitinin iptali talebiyle dava açmış, yerel mahkeme de davacıların talepleriyle bağlı kalarak işkolu tespit kararının iptaline karar vermiştir. Ancak yüksek mahkeme, bu yönüyle yerel mahkeme kararını yasaya aykırı bulmuştur. Yüksek mahkemeye göre, davacılar tespiti konu işyeri veya işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin tespitini talep etmemiş olsalar dahi, mahkemece işkolu tespit kararının ip-

Alt işverenin yapmış olduğu işin dahil olduğu işkolunun, asıl işverenin işyerinde görülmekte olan işten bağımsız olarak belirlenmesi gerekir.

tali durumunda tespiti konu işyeri veya işyerlerinin girdiği işkolunun gerekçesi de kararda gösterilmek suretiyle tespit edilmesi gerekir. Mahkeme tarafından işkolu tespit kararı iptal edilirken, taleple bağlı kalınarak işyerinin veya işyerlerinin yer aldığı işkolu veya işkollarının tespit edilmemiş olması yasaya aykırıdır. İşkolu tespitine itiraz davaları kamu düzenine ilişkin olduğundan, işkolu tespitine itirazın kabulü halinde mahkemece verilecek kararın işkolu tespiti yerine geçmesi gerekir. Bu nedenle Yargıtay'ın burada ifade etmiş olduğu görüşüne katılmıyoruz.

4. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tespiti:

4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tanımı yapılarak, bu ilişkinin hangi hallerde kurulabileceği belirtilmiştir. Bakanlığın vermiş olduğu işkolu tespit kararlarında zaman zaman asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde muvazaa tespitine yönelik ibarelerin yer aldığı görülmektedir. Örneğin bir işkolu tespit kararında⁸, "... 4857 sayılı Yasanın 2 inci maddesine göre, bu işlerde çalıştırılan işçilerin asıl işverenin işçileri sayılması ve yapılan işlerin asıl işin girdiği işkoluna dahil edilmesi gerektiği ..." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Asıl işverenin işyerine ait bir işkolu tespit kararında⁹ "... üretimde alt işveren olarak faaliyette bulunan tarafından ağırlıklı olarak boya işinin yapıldığı, diğer alt işveren olan tarafından ise enjeksiyon bölümündeki işlerin yapıldığı, bunun yanında depo ve montajda da işçi çalıştırıldığı, alt işverenler tarafından yapılan işlerin üst işverenin yapmış olduğu işlerden olduğu..." gerekçesiyle talepte bulunulmamış olmasına karşın, alt işverenler için de, asıl işveren ile birlikte işkolu tespitinde bulunulmuştur.

Davacılar tarafından itiraz edilen işkolu tespit kararında, işletme bünyesinde alt işveren, müteahhit veya taşeron olarak faaliyet gösteren işverenler ve ürettikleri mal veya hizmet sayıldıktan sonra, bu işlerin alt işverenlere verilmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan tanıma aykırı düşmesi nedeniyle bu işverenler tarafından yapılan işlerde çalışan işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılması ve asıl işin ait olduğu işkolunda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yerel mahkeme Bakanlığın işkolu tespit kara-

İşkolunun belirlenmesini düzenleyen Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesinin, Bakanlığa işkolu tespiti esnasında muvazaa tespiti yapma yetkisi verdiği söylenemez.

rında asıl işveren - alt işveren ilişkilerini muvazaa işlem olarak tespit yetkisinin bulunmadığı ve yargılama sırasında da bu iddianın ispatlanamadığı gerekçeleri ile işkolu tespit kararını iptal etmiştir. Yüksek mahkeme de konuya ilişkin görüşünü "... bu işverenlerin işyerlerinde görülen işlerin niteliğine göre belirleneceğinden bunların dava konusu olan işkolu tespit kararında "taşeron firmalar", "müteahhit" veya "yüklenici" olarak nitelendirmelelerinin alt işverenlerin işyerlerinin girdiği işkolunun tespitinde etkili olmadığı gibi Bakanlık tarafından işkolu tespit kararında düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin ileride açılacak olan çoğunluk tespitine itiraz, işçiler veya işçi sendikacılarınca açılacak eda davalarının yargılamaları sırasında uyuşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili mahkemelerce incelenip çözümleneceğinden mahkemenin Bakanlığın asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa işlemleri tespit edip buna göre işkolu tespiti yapmasının yasa ve içtihatlarla aykırı olduğuna ilişkin kararı yerindedir." şeklinde belirtmiştir.

Gerek yerel mahkeme gerek Yargıtay Bakanlığın muvazaa tespiti yapma yetkisi bulunmadığını açıkça belirtmişlerdir. Yargıtay kararında alt işverenlerin dahil olduğu işkolunun belirlenirken, bu işverenlerin taşeron, müteahhit veya yüklenici olarak nitelendirilmesinin bir önemi olmadığı belirtilmiştir. Yüksek mahkeme haklı olarak, alt işverenlerin işyerleri ile ilgili işkolu tespitlerinin, bu işverenlerin işyerlerinde görülen işin niteliğine göre belirleneceği ifade etmiştir. Kararda da belirtildiği üzere, asıl işveren - alt işveren ilişkisinde muvazaa olduğuna dair bir ihtilaf çıkması halinde, bu durum uyuşmazlığı çözmeye yetkili ve görevli mahkeme tarafından incelenip çözümlenmelidir.

Alt işverenler bağımsız işveren sıfatına sahip kişilerdir. Bunların işçilerini çalıştırdıkları yerler de alt işverenler yönünden ayrı bir işyeri sayılırlar¹⁰. Alt işverenin yapmış olduğu işin dahil olduğu işkolunun,

asil işverenin işyerinde görülmekte olan işten bağımsız olarak belirlenmesi gerekir. Gerçekten de bir işveren tarafından yürütülmekte iken yardımcı iş niteliğinde olan bir işin, başka bir işverene verilmesi halinde bu özelliğini kaybedeceği açıktır¹¹.

İşkolunun belirlenmesini düzenleyen Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesinin, Bakanlığa işkolu tespiti esnasında muvazaa tespiti yapma yetkisi verdiği söylenemez. Söz konusu hüküm, Bakanlığa, sadece ve sadece, "bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti" yetkisini tanımaktadır. Bu yetkinin ise, bir işyerinin danışıklı işleme dayanıp dayanmadığını araştırmayı ve bunun sonuçlarını saptamayı içermediği açıktır. Bu anlamda Bakanlık, söz konusu işkolu tespitleriyle yasayla verilen yetkisini aşar görünmektedir¹². Kanaatimizce de bir işkolu tespit kararında sadece bir işveren ait işyeri veya işyerleri değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Alt işveren için istenen işkolu tespitlerinde de alt işverenin o işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile fiilen yaptığı iş dikkate alınmalı, muvazaa tespitine ilişkin ihtilafların çözümü yargıya bırakılmalıdır.

5. Yargıtay'ın Vardığı Çözüm:

Yargıtay'ın işyerinde faaliyet gösteren taşeron firmalara ait işyerleri ile ilgili olarak ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği yönündeki görüşüne katılıyoruz. Ancak kararda, bu işyerlerine ilişkin ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği belirtildikten sonra bu işverenlerin davada taraf olmadıkları da belirtilmiştir. Kanaatimizce işkolu tespit davasının tarafları sadece tespite itiraz eden davacı ile tespitte bulunan Bakanlık'tan ibaret değildir. İşkolu tespitine itiraz davası sonucunda hukuki menfaati etkilenecek ilgili tarafların da davaya dahil edilmesi gerekir.

Somut olayda işletmedeki taşeron firmalar, işkolu tespit kararına itiraz etmemiş olsalar dahi, açılmış olan işkolu tespitine itiraz davasının sonucu kendilerinin hukuki durumunu etkileyecektir. Nitekim yapılan itirazın kabulü ile haklarında verilmiş olan işkolu tespit kararı iptal edilmiştir. Hakında verilmiş bir işkolu tespit kararı olmayan asil işveren D... A.Ş.'nin, ilgililer kapsamında kabul edilip, kanaatimizce de isabetli bir biçimde davanın tarafı olarak kabul edilirken, işkolu tespit kararında adı geçen taşeron firmaların davaya dahil edilmemesini yerinde buluyoruz.

İşletmede asil işveren olarak bulunan D... A.Ş.'ye ait işlerin bir kısmının çeşitli alt işverenlere devredildiği anlaşılmaktadır. İşkolu tespiti de D... A.Ş.'ye ait işyerindeki taşeron firmalar için talep edilmiştir. Tespite itiraz eden D... A.Ş.'ye ait işyeri ile ilgili olarak işkolu tespiti talebinde bulunulmadığı gibi, işkolu tespit kararında da asil işverene ait işletmenin hangi işkolunda yer aldığı belirtilmemiştir. Hal böyle iken yüksek mahkeme tarafından, hakkında işkolu tespiti talebinde bulunulmamış ve işkolu tespit kararı verilmemiş asil işverene ait işletmenin hangi işkolunda yer aldığı kararın hüküm kısmında belirlenmiştir. D... A.Ş.'nin itirazı taşeron firmalara ilişkin işkolu tespitine yöneliktir. Yargıtay kararından ve Bakanlığın işkolu tespitinden anlaşıldığı kadarıyla asil işverene ait işletmenin hangi işkolunda yer aldığına ilişkin bir ihtilaf mevcut değildir. Bu nedenle Yargıtay'ın hüküm kısmında vardığı sonucun D... A.Ş.'ye ilişkin kısmına katılamıyoruz.

C. SONUÇ

Kanaatimizce aynı işyeri sınırları içerisindeki birden fazla işverene ait işyerleri için işkolu tespiti talebinde bulunulması ve bu talebin yerine getirilerek aynı işkolu tespit kararında bu işverenlere ait işyerlerine ilişkin işkolu tespit kararı verilmesi Sendikalar Kanunu'nda işkolunun belirlenmesine ilişkin öngörülen usule aykırıdır. Sendikalar Kanunu'nun, "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti...." şeklinde başlayan 4. maddesindeki düzenlemesinde, kanımızca kastedilen aynı işverene ait işyerine ilişkin işkolu tespiti yapılmasıdır. Yine bu düzenlemenin sonucu olarak farklı işverenlere ait her bir işyeri için ayrı işkolu tespiti yapılması gerekmektedir. Aynı işverene ait birden fazla işyerine ilişkin işkolu tespitlerinin birlikte yapılacağı şüphe götürmez.

Bir işyerinde faaliyette bulunan birden fazla taşeron, müteahhit veya alt işveren gibi işverenlerin hangi işkolunda yer aldığı aynı işkolu tespit kararında belirlenmesi işkolunun belirlenmesi için mevzuatımızda öngörülen usule aykırıdır. Bu tür durumlarda işkolu tespiti talebinde bulunan tarafın bu işverenlere ait işyerleri için ayrı ayrı işkolu tespiti talebinde bulunması sağlanmalı ya da işkolu tespiti istenen işyerlerine ilişkin birbirinden bağımsız işkolu tespit kararları verilmelidir. Bir işkolu

tespit kararından, tespitin hangi işverene ait işyeri veya işyerleri için istenmiş olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bu nedenle yüksek mahkemenin, işletmede faaliyet gösteren diğer işverenlerin işyerleri ile ilgili olarak ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği yönündeki görüşüne katılıyoruz.

Yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı üzere işkolu tespiti talep etme hakkına sahip olan ilgililer kavramı oldukça geniş kapsamlıdır. İşyerinin yer aldığı işkolunun belirlenmesinden hukuki menfaati etkilenen tüm taraflar işkolu tespiti talebinde bulunabilirler. İncelememize konu olayda, asıl işveren konumundaki D... A.Ş. de işletmedeki taşeron firmalara ait işkolu tespitine itirazda bulunmuştur. Bununla birlikte işkolu tespitine itiraz davasından etkilenecek olan tarafların yargılamaya dahil edilmemesi kanaatimizce yerinde olmamıştır. İşkolu tespitini isteyen işçi sendikasının yanı sıra, hakkında işkolu tespit kararı verilmiş bulunan işverenlerin de bu davaya dahil edilmesi gerekirdi. İşkolu tespitine itiraz etmeyerek, tespiti kabul etmiş bulunan ilgililerin de, işkolu tespitine itiraz davasının tarafı olmaları gerektiği kanaatindeyiz.

İşkolu tespitine karşı yapılan itirazın kabulü, Bakanlık tarafından verilen işkolu tespitine yönelik idari işleminin ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. İptal edilen işkolu tespit kararı yerine mahkeme kararı geçer. Bu nedenle kararda tespit konu işyerlerinin hangi işkolunda yer aldığına da belirtilmesi gerekir. Yüksek Mahkemenin, tespite konu işyeri veya işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesi davacılar tarafından talep edilmiş olsa dahi, işkolu tespit kararının iptali durumunda tespite konu işyeri veya işyerlerinin girdiği işkolunun gerekçesi de kararda belirtilmek suretiyle tespit edilmesinin gerektiği yönündeki görüşüne katılıyoruz. Gerçekten de işkolu tespitine itirazın kabulü halinde işkolu tespit kararının iptali ile yetinilmemeli, itiraza konu işyeri veya işyerlerinin hangi işkolunda yer aldığı da belirtilmelidir.

Bakanlığın işkolu tespit kararlarında zaman zaman rastladığımız muvazaalı tespitine yönelik ifadelerle ilişkin dikkat çeken ortak görüş, incelememize konu Yargıtay ve yerel mahkeme kararlarında yer bulmuştur. Yerel mahkeme Bakanlığın işkolu tespit kararında muvazaalı işlem olarak tespit yetkisinin bulunmadığı ve yargılama sırasında bu iddianın ispatlanamadığı gerekçeleriyle işkolu tespiti-

tine itirazı kabul etmiştir. Yargıtay da yerel mahkemenin Bakanlığın asıl işveren - alt işveren ilişkisinde muvazaalı işlemleri tespit edip buna göre işkolu tespiti yapmasının yasa ve içtihatlarla aykırı olduğuna ilişkin kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. İşkolunun belirlenmesini düzenleyen Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesinde ve işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesini düzenleyen İşkoluları Tüzüğü'nün 4. maddesinde Bakanlığa bu yönde tanınmış yetki bulunmadığı açıktır. Bir işyerinde faaliyette bulunan alt işverenin hangi işkolunda yer aldığına tespiti talep edildiğinde, o işyerinde alt işveren tarafından fiilen üretilen mal veya hizmet incelenerek, İşkoluları Tüzüğü'nde tanımlanmış işlerden hangisinin yapıldığının belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunla tanımlanmış hukuki bir ilişkinin, yasal düzenlemeye aykırı olup olmadığının tespiti konusunda yetkili olan makam yargıdır. Nitekim yüksek mahkeme de bu hususun yetkili ve görevli mahkemelerce belirlenmesi gerektiğini sarıh bir biçimde vurgulamıştır. Bu nedenle incelememize esas kararda Yargıtay'ın, Bakanlığın muvazaalı tespiti yapma yetkisinin bulunmadığı yönündeki görüşünü isabetli buluyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 30.06.2006 T., 2006/50 No'lu İşkolu Tespit Kararı, 12.07.2006 T. ve 26226 S. R.G.
- 2 Bkz. 17.12.2004 T. ve 2004/66 No'lu İşkolu Tespit Kararı, 25.12.2004 T. ve 25681 S. R.G.
- 3 DOĞAN, İlhan, Toplu İş Hukukumuzda İşkolu Tespiti Üzerine, SİCİL İş Hukuku Dergisi, 2007/6, İstanbul 2007, 132.
- 4 KILIÇOĞLU, Mustafa, Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara 1999, 71.
- 5 Yargıtay 9. H.D., 02.04.1996 T., 1996/6998 E., 1996/9487 K.
- 6 Yargıtay 9. H.D., 09.07.1997 T., 1997/11575 E., 1997/13557 K.
- 7 Yargıtay 9. H.D., 13.06.2002 T., 2002/10822 E., 2002/9701 K.
- 8 Bkz. 2006/36 No'lu İşkolu Tespit Kararı, 16.06.2006 T., 26200 S. R.G.
- 9 Bkz. 2003/14 No'lu İşkolu Tespit Kararı, 08.08.2003 T., 25193 S. R.G.
- 10 Bu konuda farklı görüş için bkz. CENTEL, Tankut, Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri, TISK Akademi Dergisi, 2006/II.
- 11 DOĞAN, a.g.m., 136.
- 12 CENTEL, a.g.m., 11.