

Doç. Dr. İbrahim AYDINLI

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

# Yargıtay'ın İl Özel İdarelerine İlişkin Verdiği “Parçalı İşkolu” Tespiti ve Uygulanmasına İlişkin Bozma Kararlarının Kamu Kurumlarında Meydana Getirdiği ve/veya Getireceği Vahim Sonuçların Düşündürdükleri

## T.C. YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2010/49487

**Karar No** : 2010/41975

**Tarihi** : 30.12.2010

Davacı T..... Sendikası vekili dava dilekçesinde; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 18.12.2009 tarihli Resmî gazette yayımlanan 11.12.2009 tarih ve 2009/61 sayılı kararı ile Bilecik İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinde yapılan işlerin iş kolları tüzüğünün 15 sıra numaralı “İnşaat” işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararının iptali ile İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinde yapılan işlerin 17 sıra nolu “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar işkoluna” girdiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davacı K..... Sendikası vekili dava dilekçesinde; Bilecik İl Özel Sekreterliğine bağ-

lı tüm işyerlerinin 15 sıra numaralı “inşaat” işkoluna girdiğine dair Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 11.12.2009 tarih ve 200/61 sayılı işkolu tespit kararının iptali ile yapılan asıl iş itibarıyla 17 sıra numaralı “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolunda olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Y..... Sendikası vekili cevap dilekçesinde; Sendikalar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrasında, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağına öngörüldüğünü, 13.05.2005 tarih ve 5286 sayılı “Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılarak, bu müdürlüğün gördüğü hizmetlerin, İstanbul ve Kocaeli’nde Büyükşehir Belediyelerince, diğer illerde ise il özel idarelerince yerine getirilmesinin

öngörüldüğünü, Bilecik İl Özel İdaresi'nin 2009 yılında tamamlanan ya da devam etmekte olan yatırım projelerinin ağırlıklı olarak 15 numaralı işkolunda yer alan inşaat işlerine ilişkin olduğunu, Bilecik İl Özel İdaresinde toplam 201 işçinin çalıştığını ve 182 işçi tarafından inşaat işlerinin yerine getirildiğini, bunun da Bilecik İl Özel İdaresinde yürütülen ağırlıklı işin, inşaat işkoluna girdiğinin diğer bir kanıtı olduğunu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Bilecik İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği ve bağlı işyerlerinde ağırlıklı olarak inşaat işinin yapıldığı, büro işlerinin asıl işe yardımcı işlerden olması nedeniyle İş Kolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkolunda yer aldığı yönündeki 11.12.2009 tarih ve 2009/61 sayılı tespit kararının yerinde olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı vekili cevap dilekçesinde 18.12.2009 tarihli resmi gazetede yayımlanan işkolu tespit kararının hukuka uygun olduğunu, belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Bilecik İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği vekili cevap dilekçesinde il özel idarelerdeki işlerin 17 sıra numaralı "Ticaret, büro Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girdiği şeklindeki davacı iddialarını ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Bilecik İl Özel İdaresindeki işlerin 15 sıra numaralı "inşaat işkoluna girdiği" yönündeki tespitini kabul etmediklerini, il özel idaresinde yapılan işlerin İşkolları tüzüğü'nün 28 sıra numaralı "Genel İşler" işkoluna girdiğinin tespitine karar verilmesini, bu talepleri kabul edilmediği takdirde il özel idaresindeki her bir birim ve işyerinin girdiği işkolunun, her birimin asıl olarak yaptığı görev ve hizmetler dikkate alınarak ayrı ayrı tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işkolu tespitinin hukuka uygun olduğu Bilecik İl Özel İdaresindeki asıl işin inşaat işi olduğu, diğer birimlerin işinin ise

asıl işe yardımcı işler olduğu kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar T..... sendikası, K..... sendikası ve İl Özel İdaresi vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4 ve 60. maddeleri uyarınca işkolu tespitine itiraza ilişkindir.

Türk toplu iş hukukundaki normatif düzenlemelerde işkolu kavramı önemli bir yer tutmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre, öncelikle işçi ve işveren sendikaları işkolu esasına göre kurulmaktadır (m.3). İşkolunun belirlenmesi konusunda özel bir norm düzenlenmiştir (m.4). Anılan maddeye göre işkolu tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacaktır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan tespit ile ilgili kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına müteakip bu tespite karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede onbeş gün içinde dava açabileceği belirtilmiştir. Belirtilen süre hak düşürücüdür.

İşçi ve işveren sendikalarının kurulabilecekleri işkolları Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinde gösterilmiştir. Anılan maddede, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı ifade edilmiştir. Yine aynı maddede; bir işkoluna giren işlerin neler olacağı, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü de alınarak ve uluslararası normlarda göz önünde bulundurularak bir tüzükle düzenleneceği belirtilmiştir.

Söz konusu tüzükte işkollarına giren işler, tüzüğe ekli listede belirtilmiştir. Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı vurgulanmıştır. (Tüz. m.3)

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu (TİSGLK)'nun üçüncü maddesinde "bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir" tümcesi ile esas olarak işyeri toplu iş sözleşmesini esas almıştır.

Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre, bir

gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurumu ve kuruluşlarına ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamında yapılan sözleşme tipine işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak, fıkrada ayırık bir düzenlemeye de yer verilerek, kamu kurum ve kuruluşları için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine olanak tanınmıştır.

İşkolu kavramı sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir ögedir. Birbirine benzer işler bir hukuki kalıp altında toplu iş hukukuna sunulmaktadır.

İşkolu tespitinde birim olarak işyerinin alınacağı normatif düzenlemelerin tartışmasız bir sonucudur. 4857 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde iş yeri tanımı teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında "işyerine bağlı yerler" ile "eklentiler" ve "araçların" bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda "amaçta birlik", aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ile "yönetimde birlik", aynı yönetim altında örgütlenmiş olma koşullarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi nedeniyle bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşmış, özellikle "işveren kurulan iş organizasyonu" içerisinde işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duyulmuştur. Bu bağlamda 2. maddede "işyeri, işyerine bağlı

yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" hükmü getirilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Esener, Turhan: İş Hukuku Bası 3 Ankara 1978 sh. 83-84; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku C 1, İstanbul 1987 sh. 59; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri Bası 21, İstanbul 2008 sh. 56-57; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Ferdi İş İlişkileri Bası 3 İzmir 1998 sh. 121; Süzek Sarper; İş Hukuku Bası 4 Ankara 2008 sh. 173-178; Mollamahmutoğlu Hamdi İş Hukuku Bası 3 Ankara 2008 sh. 191-201; tüm genişliği ve ayrıntılarıyla Yenisey/Doğan, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Yayınlanmış Doçentlik Tezi, İstanbul 2007 sh. 23-37).

İşyerinin özelliğini veren temel öge teknik amaçtır. Mal ve hizmetin kazanç amacıyla yahut başka bir amaçla üretilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla hizmet üretimi veya mal üretimi tek başına teknik bir amaç olabilir. Sonuç olarak işyeri teknik bir amacı gerçekleştiren temelde örgütsel bir birliktedir. İşyeri sürekli bir organizasyon içerisinde örgütlenmeyi gerektirir. Organizasyon özünde maddi ve maddi olmayan öğelerin yanında emeğin varlığını da içinde barındırır.

Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim amaçları gerçekleştiriyorsa amaçta birlik sağlanmıştır.

Farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için aynı arazi sınırları içinde bulunmaları gerekmemektedir. Fakat birimler arasındaki uzaklık işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyutta olmamalı çünkü farklı birimler arasında amaçta birlik bulursa dahi yönetimde birliğin sağlanmasının zorluğu tartışmasıdır.

Toplu İş Hukuku anlamında işyerinin işçilerin dayanışmadan kaynaklanan ortak menfaatleri oluşmasına olanak sağlayan ve faaliyetlerini sürdürebileceği bir sürekliliğe sahip ve işverene de asıl işin girdiği işko-

lunda sendikal muhatap yaratacak bir birim olması gerekmektedir. Alman ve Fransız Hukukunda işyerinin neresi olduğu ve sınırlarının belirlenmesi sosyal tarafların özerkliğine terk edilmiştir. Oysa hukukumuzda işyeri mutlak ve tartışmasız olarak kabul edilmektedir. İşyeri kavramı fonksiyonel bir kavramdır. (Doğan, Yenisey: sh 443,447). İşletme ise genel olarak iktisadi bir amacın gerçekleşmesi için aynı işverene ait birden fazla işyerinin örgütlenmesi ile oluşmuş bir ünite olarak tanımlanmaktadır. İşyerini işletmeden ayıran temel ölçütlerden biri izlenen amaçtır. İşletme mutlaka ekonomik bir amaç gütmesi gerekmez. İşyeri işletmenin genel olarak bağımsız bir bölümü olarak düşünülmesi gerekir. Ticaret Hukukundaki işletmeden farklı bir amaç gütmektedir. Çünkü ticari işletmelerde işçi çalıştırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

İşyeri ve işletme ayırımında organizasyon kavramıyla bir ayırtırmaya gitmek de mümkün değildir. Çünkü işletmenin de işyerinin de bir organizasyon içerisinde örgütlenmesi mümkündür. Ancak işletmenin işyerine göre büyüklüğü aynı şekilde organizasyondaki büyüklüğünü gerektireceği kaçınılmazdır. Öte yandan işverenin ötesinde işletmenin profesyonel bir yönetim kadrosu oluşturacağı da gerçektir.

Temel sorun 4857 Sayılı Yasadaki işyeri kavramının genişliğinin Toplu İş Hukukuna yansımamasıdır. İşletme ve işyeri ayırımının bu bağlamda sorun çıkarması kaçınılmazdır.

Özetleyecek olursak işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir. Mal ve hizmetler için yatırım araçları ve işçi sayısı bu konuda ölçüt olabilir. Ancak bir işyerinde başka bir işverene ait ayrı bir işkolunda faaliyet var ise ayrı işkolundan söz edilebilir. İşletme işkolu tespiti için asıl iş ve yardımcı iş kavramına yer verilemez.

Tüzükteki 26 sıra numaralı “Milli Savun-

ma” işkolu ve 28 sıra numaralı “Genel İşler” işkolu’na ilişkin düzenlemeler sebebi ile Belediyeler ve Milli Savunma Bakanlığınca işletilen işyerleri, yukarıda belirlenen kriterlere tabi değildir.

Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmesi 2. maddesinde “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uyum koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.” düzenlemesi ve “Örgütlenme Hakkının Korunması” başlıklı 11. maddesinde “Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünü her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür.” düzenlemesi yer almaktadır.

1982 Anayasası’nın, Sendika kurma hakkı başlığını taşıyan 51 inci maddesinin dördüncü fıkrası, “Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.” hükmü, 07/05/2010 kabul tarihli, 13/05/2010 tarih ve 27580 (mük.) sayılı R.G.de yayımlanan 5982 sayılı Kanunun (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun) 5. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5982 sayılı Kanunun 5. madde gerekçesinde “... Bu düzenleme, Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu aykırılığın giderilmesi amacıyla 51 inci maddenin dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır.” denmiştir.

Gerek Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmesi doğrultusunda yapılan sendikal çoğulculuğu destekleyen bu gelişmeler, gerekse il özel idarelerinin yapısına sürekli

yeni işyerleri katılmak sureti ile büyümesi ve gelişen bu süreçte ilerde yapısına yeni işyerlerinin katılabilecek olması, dikkate alındığında; Bilecik İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği'nde yapılan işlerin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararı sendikal çoğulculuğu sınırlandıracak, sendikal özgürlüğü kısıtlayacaktır.

Bilecik İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği işyerinin kapsamı itibari ile işyeri olarak sınırlandırılması da yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca yerinde olmayacağı gibi, parçalı işkolu tespiti yapılması ve işletme olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Her ne kadar Dairemizin 2010/25648 Esas, 2010/24131 Karar sayılı 15.7.2010 tarihli kararında "... İşyerindeki işçi sayısı ve çalıştığı kısımlar dikkate alındığında ağırlıklı olarak çalışanların inşaat işkoluna giren faaliyetlerde bulunması, İş 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 işlerin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararı yerinde olup, bu nedenlerle doğru olan mahkeme kararının ONANMASINA..." şeklinde karar verilmiş ise de; yukarıdaki esaslar doğrultusunda, tüm dairece yapılan görüşmede bu içtihattan dönülmüştür.

Somut olayda dosya kapsamı hüküm kurmaya yeterli bulunmadığından yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı

sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2011/25632

**Karar No** : 2011/16821

**Tarihi** : 07.06.2011

Davacı vekili, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 26.10.2010 tarih ve 2010/86 karar sayılı 04.11.2010 tarih ve 27749 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kastamonu İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinde yapılan işlerin niteliği itibariyle "iş kolları tüzüğü'nün" 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararının iptali ile anılan işyerindeki işlerin 17 sıra numaralı "Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkoluna girdiğine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Y..... sendikası vekili, Kastamonu İl özel idaresi işyerinde ağırlıklı olarak inşaat işinin yapıldığını, büro işlerinin asıl işe yardımcı işlerden olması nedeni ile "işkolları tüzüğü'nün" 15 sıra numaralı "inşaat" işkolunda yer aldığı yönündeki tespit kararının yerinde olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Bakanlık vekili, davanın reddine, karar verilmesini istemiştir.

Davalı Kastamonu İl Özel İdaresi vekili, il özel idaresi yönünden davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini, aksi durumda ÇSGB'nin Kastamonu İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği ve bağlı işyerlerinin 15 sıra numaralı "inşaat" işkoluna girdiğine dair işkolu tespit kararının hukuka uygun olduğunu, köy hizmetlerinin idare bünyesine katılmasıyla işyerinin asıl işinin "inşaat" işkoluna girdiğini, diğer işlerin asıl işe yardımcı işlerden sayılması gerektiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Fer'i Müdahil dilekçesinde, il özel idaresi

relerinde yoğun olarak inşaat işi yapılması sebebi ile Sendikalar Kanunu 60. maddesi uyarınca işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır hükmü dikkate alınarak karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, Kastamonu İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği'nce yapılan tüm işlerin, İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkolunda yer aldığına ilişkin, 26.10.2010 tarih ve 2010/86 karar sayılı işkolu tespit kararının iptali ile, sekreterliğin bir kısım işlerinin İşkolları Tüzüğü'nün 17. sırasında yer alan "Ticaret, Büro, Eğitim Ve Güzel Sanatlar" işkoluna, bir kısım işlerinin ise İşkolları Tüzüğü'nün 15. sırasında yer alan "inşaat" işkoluna bağlı olacak şekilde, işyerinde parçalı işkolu uygulanması gerektiğinin tespiti ne, bu hususta fazlaya dair istemin reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içerisinde K..... sendikası ve Y..... sendikası, il özel idaresi ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Kastamonu İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği işyerinin kapsamı itibari işyeri olarak sınırlandırılması da yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca yerinde olmayacağı gibi, parçalı işkolu tespiti yapılması ve işletme olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır .

Her ne kadar dairemizin 2010/25648 esas, 2010/24131 karar sayılı 15.7.2010 tarihli kararında "... İşyerindeki işçi sayısı ve çalıştığı kısımlar dikkate alındığında ağırlıklı olarak çalışanların inşaat işkoluna giren faaliyetlerde bulunması, İş 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 işlerin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkoluna girdiğine

ilişkin tespit kararı yerinde olup bu nedenlerle doğru olan mahkeme kararının ONANMASINA..." şeklinde karar verilmiş ise de yukarıdaki esaslar doğrultusunda, tüm dairece yapılan görüşmede bu içtihattan dönülmüştür.

Somut olayda mahkemece parçalı işkolu 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.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**Esas No** : 2011/9-347  
**Karar No** : 2011/311  
**Tarihi** : 18.05.2011

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işkolunun belirlenmesi istemine ilişkindir.

Bilindiği üzere; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "İşkolunun belirlenmesi" başlıklı 4. maddesinde "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayımlar. Kararın yayımını

müteakip bu tespite karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede onbeş gün içinde dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.” hükmü yer almaktadır.

Bu nedenledir ki, maddede geçen “Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.” hükmü karşısında öncelikle; mahkemece daire bozmasına karşı direnilmesinin olanaklı olup olmadığı ön sorun olarak ele alınmıştır.

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 Kanunu’nun 20/3; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 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 Kanun’un 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.

## SONUÇ

Davacı K..... Sendikası vekili ve davalı T..... İş Sendikası vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik nedenlerden dolayı H.U.M.K.’nin 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 18.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## 1- Giriş

Karar incelemesi olarak ele aldığımız bu çalışmanın konusu, il özel idarelerinin girdiği işkolu uyuşmazlığına ilişkin olup, bahsedilen uyuşmazlık; son günlerde tüm ülke sathındaki illerde bulunan ilk derece mahkemelerinde (iş

mahkemesi ya da iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemelerinde) görülmektedir. Söz konusu işkolu ihtilafının ilk derece mahkemelerinde hükme bağlandığı ve birçok davanın da Yargıtay’a intikal ettiği ve genelde bozma ile karar altına alındığı bilinmektedir.

Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarına neden

olan olgu; bizzat il özel idarelerinde 2005 yılında gerçekleştirilen yapısal değişikliktir. Şöyle ki, ülkemizde 13.1.2005 tarihinde 5286 sayılı “Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatının Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmış ve bu Genel Müdürlüğün gördüğü hizmetlerin İstanbul ve Kocaeli’nde Büyükşehir Belediyelerince, diğer illerde İl Özel İdarelerince yerine getirilmesi öngörülmüştür. Söz konusu yapısal değişiklik alışılagedik bürokratik ya da tabela değişikliği olmayıp belki de Türk idari teşkilat tarihinde kapsam ve sonuçları bakımından önemli reformlardan biridir. Çünkü söz konusu kanun değişikliği sonucunda kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığınca bu Genel Müdürlüğe tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere taşra teşkilatının kadro ve pozisyonları, personeli, araç gereç ve taşınır tüm varlıkları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları; İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerine, diğer illerde il özel idarelerine devredilmiştir (5286 s.k. geçici m.1/a). Böylece onbinlerce personel ve aynı yoğunluktaki kamuya ait araç gereç ve taşınmaz mallar kanun değişikliği sonucunda il özel idarelerine devredilmiştir.

Konuya ilişkin yargı kararlarının tarihleri incelendiğinde, 2005 yılının başlarında Türk idari yapılanmasında meydana gelen söze konu olan önemli değişikliğin aynı anda yargıya dava olarak taşınmadığı izlenmektedir. Bunun böyle olmasının nedenlerinin başında; devrolunan/devredilen kamu kurumlarında (il özel idarelerinde) devam etmekte olan TİS’ler ya da sendikalar arasındaki mücemele (centilmenlik-iyiniyet) anlaşmalarıdır. Dolayısıyla 2008 yılına kadar il özel idarelerinde toplu iş hukukunu ilgilendiren işkolu değişikliğine ilişkin bir ihtilafın çıkmadığı görülmektedir.

Ancak 2008 yılında ilk defa ilgili tarafların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na yaptıkları işkolu tespit taleplerini karşılayan cevabi yazılarda, il özel idarelerinin kanuni yapı değişikliği dolayısıyla fonksiyon değişikliğine uğradıkları, bu nedenle mevcut İş Kolları Tüzüğünde düzenlenmiş olan 17 sıra no’lu “Tica-

ret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolundan çıktıkları ve 15 sıra no’lu inşaat işkoluna girdikleri sonucuna varılmıştır. Bunun üzerine dava menfaati olan taraflar, Bakanlığın her il özel idaresi için ayrı ayrı belirlediği tespit yazılarının neredeyse tümünü ilk derece mahkemesine taşımıştır. Genelde ilk derece mahkemeleri 2009 yılı içinde davaları sonuçlandırmış ve bunun üzerine yargı kararı aleyhine taraflar temyiz haklarını kullanarak, konuyu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin önüne götürmüşlerdir. Bu kararlardan tarih olarak ilk karar Kayseri İl Özel İdaresi için verilmiştir. Yargıtay’ın 14.07.2010 tarihli E. 2010/25648, K. 2010/24131 sayılı bu kararında bizimde katıldığımız gerekçelere dayanarak Kayseri İl Özel İdaresinin yapı değişikliği dolayısıyla tek işyeri organizasyonu altında inşaat işlerinin yoğunluğu nedeniyle 17 sıra no’lu “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolundan çıktığı ve 15 sıra no’lu inşaat işkoluna girdiği sonucuna varmıştır<sup>1</sup>. Hatta bu karar yakın bir tarihte değerli bir akademisyen tarafından olumlu bulunarak incelenmiş olup, Yargıtay’ın ilk defa bu içtihadından döndüğü Manisa İl Özel İdaresi ile ilgili 2.11.2010 T., E. 2010/34471, K. 2010/31408 sayılı kararı da aynı makalede eleştirel olarak değerlendirilmiştir<sup>2</sup>. Bu nedenle biz daha önce incelenmiş olan iki farklı kararı değil, Yargıtay’ın içtihadından döndüğü ve halen aynı görüşü devam ettirdiği daha yeni tarihli kararlarını karşılaştırmalı olarak incelemeye çalıştık.

## II- İhtilafa İlişkin Yüksek Mahkeme Kararları

İl özel idarelerinin dahil olduğu işkolu ihtilafına ilişkin olarak ulaşabildiğimiz ilk iki karar; konunun esasına ilişkin iken, üçüncü karar; daha çok usuli yönden verilen bozma nitelikli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıdır. Esasa ilişkin her iki Yargıtay kararının ana hatları ve gerekçeleri neredeyse birebir aynı olmasına rağmen Yargıtay kararlarının sonuç hükmünde bozulan ilk derece mahkemelerinin esasa ilişkin verdiği kararlar ise farklılık teşkil etmektedir. Kısaca belirtmeliyiz ki; Yargıtay’ın verdiği kararlar nitelik olarak “parçalı işkolu”nu esas alan bozma kararlarıdır.



## A- Bilecik İl Özel İdaresine İlişkin Yargıtay Kararı

Yüksek mahkemenin verdiği kararlardan ilki, Bilecik İl Özel İdaresine ait olup bu kararda ilk derece mahkemesi, Bilecik İl Özel İdaresinde ağırlıklı olarak inşaat işleri yapıldığından işkolu tespitini inşaat işkolu yönünde kararlaştırmış, temyiz başvurusu üzerine ise Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını parçalı işkolu tespiti yapılmadığı için bozmuştur.

## B- Kastamonu İl Özel İdaresine İlişkin Yargıtay Kararı

Yargıtay'ın bir başka kararı ise Kastamonu İl Özel İdaresine ait olup Bilecik kararı ile neredeyse aynı gerekçelerle verilen bir bozma kararı niteliğinde bulunmaktadır. Her ne kadar Yargıtay'ın Kastamonu kararında ilk derece mahkemesi Yargıtay'ın parçalı işkoluna uygun bir karar vermiş olsa da Yüksek Mahkeme ilk derece mahkemesi kararının uzman bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra re'sen il özel idaresi içindeki birimlerin tek tek hangi işkoluna girdiğinin açıkça tesbit edilmesini isteyerek eksik incelemeden dolayı ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

Karar metninin hukuki gerekçesi Bilecik İl Özel İdaresi için verilen kararın gerekçesi ile aynı olduğu için karar metni yukarıya özet olarak alınmıştır.

## C- Kahramanmaraş İl Özel İdaresine İlişkin Yargıtay Daire Kararı ve Hukuk Genel Kurulu Kararı

Kahramanmaraş İş Mahkemesi'nin Kahramanmaraş İl Özel İdaresine ilişkin olarak Kahramanmaraş İl Özel İdaresi işyerindeki ağırlıklı faaliyetin inşaat işkolundaki faaliyetler olduğu gerekçesine dayanan kararı üzerine yapılan temyiz başvurusunda Yargıtay aynı gerekçelerle yukarıdaki iki kararda da olduğu gibi "parçalı işyeri anlayışı" doğrultusunda ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>3</sup>. İlk derece mahkemesinin Yargıtay kararına karşı direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu işin esasına girmeden kanuni dayanaklar ve önceki içtihat-

larına dayanarak direnme kararını bozmuştur. Hukuk Genel Kurulunun bozma kısmına ilişkin karar metni yukarıda yer almaktadır.

## III- Kararların Değerlendirilmesi

Yukarıda ele aldığımız her üç daire kararı ve Hukuk Genel Kurulu kararının konusunun aynı olması ve benzer hukuki gerekçelerle bozulmuş olması dolayısıyla tüm kararlar için ortak bir inceleme yaparak, aşağıda konuya ilişkin olarak değerlendirmeleri iki ana başlık altında topladık.

### A- İş Hukuku Düzenlemeleri Bakımından

#### aa- Genel Esaslar

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre işçi ve işveren sendikaları "işkolu esasına" göre kurulabilen kuruluşlardır (S.K. m.3/1, 2). Bu doğrultuda meslek ya da işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı Yasada hükme bağlanmıştır (S.K.m.3/3). Buna göre işçilerin sendika kurmalarında veya bir sendikaya üye olmalarında mesleklerine bakılmaksızın sadece işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolu esas alınmaktadır.

Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesinde, bir işyerinin girdiği işkolu tespitinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayımlar. Kararın yayımını müteakip bu tespite karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede onbeş gün içinde dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar."

Bir işin hangi işkoluna girdiğine dair işkolu tespitinde ise "işyeri" ölçü alınır. Bu nedenle öncelikle ihtilaf konusu yerin tek bir işyerinden ibaret olup olmadığı, eğer tek bir işyeri ise o işyerinde yapılan asıl işin ne olduğunun tespit edilmesi gerekir. Diğer yandan bir işyerinin girdiği işkolu, işyerinde yürütülen "asıl işe göre"

belirlenir. Nitekim Sendikalar Kanunu'nun 60/2 hükmüne göre "Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır." Gerçekten de "işkolu ilkesi" uyarınca örgütlenmede "işyeri bir bütün olarak" dikkate alınmakta ve işyerinde asıl iş dışındaki yardımcı işlerin değişik işkolları içinde görülmesine izin verilmemektedir<sup>4</sup>. Diğer bir deyişle, bir işyerinde yapılan asıl işin yanında aynı işyerinde yapılan yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılması Kanununun amir hükmüdür.

Bu doğrultuda yardımcı işlerde çalışan işçiler gördükleri işe göre değil o işyerinde yürütülen asıl faaliyet ya da baskın olan faaliyet<sup>5</sup> hangisi ise onun girdiği işkolunda kurulu bulunan işçi sendikasına üye olabilmektedirler (S.K.22/1, 2) (İş Kolları Tüzüğü m.3). Söz konusu hukuki düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi 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.

Asıl iş kavramını, "işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimi" şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>6</sup>. Asıl iş kavramına ilişkin bir tanıma Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de rastlanmaktadır. Buna göre asıl iş "mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş"tir (AİY 3/c). Bu düzenlemede de görüldüğü gibi asıl işin tespitinde işyerindeki teknik amaçtan hareket edilmektedir<sup>7</sup>. Yardımcı iş kavramına ilişkin olarak ise doktrinde farklı tanımlara rastlanmaktadır. Bu tanımlardan birine göre yardımcı işleri, "bir işyerinin bütünlüğü içinde asıl işle bağlantılı olan ve olmayan bütün işler" şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>8</sup>. Doktrinde yapılan diğer bir tanıma göre ise yardımcı iş "doğrudan teknik amacı gerçekleştirmek amacıyla yönelik olmamakla beraber, asıl işle bağlantılı bir biçimde, teknik amacın gerçekleştirilmesini sağlayan işlerdir."<sup>9</sup>

Bu noktada konuyla ilgili olarak ele alınması gereken diğer bir kavram "işyeri"dir. İşyeri iş hukukunun uygulandığı yer olan

mekânsal bir kavram olup işkolunun tespitinde olduğu gibi birçok ferdi ve toplu iş hukuku düzenlemesinde ölçüt alınmaktadır<sup>10</sup>. Her ne kadar Sendikalar Kanunu'nda işyeri, "işin yapıldığı yere denilir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır." (SK 2/8, 9) şeklinde işyerinin kapsamı belirlenmiş olsa da işyerinin asıl teknik tanımı 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre; "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. 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." (İK 2/1, 2, 3). Yasada işyeri bu şekilde tanımlandıktan sonra işyerinin, "işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün" olduğu da ayrıca vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi, İş Kanunu anlamında işyeri sadece işin görüldüğü fiziki mekandan ibaret değildir. Nitekim işyerine ait farklı birimlerin tek bir işyeri sayılması için aynı arazi sınırları içinde bulunmaları ya da belirli bir coğrafi yakınlıkta bulunmaları gerekmemektedir<sup>11</sup>. 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 aranmalıdır<sup>12</sup>. Buna göre hukuki bağlılık, bu yerlerin aynı işverene ait olmasıdır. İşin niteliği bakımından bağlılık ise, amaçta birliği ifade etmektedir. Buna göre belirli bir mal ve hizmet üretimine ilişkin gerekli olan tüm faaliyetlerin gerçekleştirildiği yerler işin niteliği bakımından birbirine bağlı kabul edilir. Yönetimde birlik ise, mal ve/veya hizmet üretimi işlerinin tek elden yönetilebile-

cek biçimde aynı yönetim altında örgütlenmiş olmasıdır<sup>13</sup>. İstihdam anlamında da yönetimde birlik olmalıdır<sup>14</sup>. Özellikle ücret bordrolarının, işe giriş ve çıkışların düzenlenmesi, yani kısaca özlük haklarının belirlendiği yerdeki birliktelik de yönetim birliğini gösteren önemli bir olgudur düşüncesindeyiz. Öte yandan, işyerinde görülmekte olan faaliyete katkıda bulunan sabit ya da hareketli her türlü araç da işyerinden sayılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu ile işyeri kavramını açıklamak üzere öngörülen “iş organizasyonu” kavramı, işyeri kavramının klasik işyeri sınırlarının dışına taşmasına neden olmuştur. Buna göre herhangi bir yer işverenin örgütlediği, sınırlarını belirleyip çizip organize ettiği iş organizasyonu içinde yer alıyorsa işyerinden sayılır<sup>15</sup>.

Öte yandan doktrinde belirtildiği üzere, bir işyerinde birden fazla mal ve/veya hizmet üretimi söz konusu olduğunda, her mal ve/veya hizmet üretiminin ayrı birer asıl iş olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple doktrinde ve Yargıtay’ca kabul edildiği üzere, “üretim 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 dikkate alınır<sup>16</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bir işyerindeki yardımcı işlerin asıl işin dahil olduğu işkoluna tabi olması ilkesi, bir işletmeye bağlı farklı işyerleri arasında uygulanan bir esas değildir. Buna göre bir işletmeye bağlı işyerlerinden birinde yapılan işi asıl iş, diğer bir işyerinde yapılan işi yardımcı iş kabul etmek doğru değildir<sup>17</sup>.

Maalesef; 1985 yılından bu tarafa sırf aynı işletmeye bağlı olduğu için işyerleri arasında asıl iş - yardımcı iş ayrımı yaparak farklı işyerlerini bütün kabul edip en baskın olan işe göre işkolu tespit eden, diğer işyerlerindeki işleri ise yardımcı iş olarak değerlendiren Yargıtay bu sefer de bunun tam tersine il özel idarelerinde ayrı işyeri olarak kabulü mümkün olmayan daire başkanlıklarını ya da müdürlükleri ayrı ayrı işyeri sayarak birden fazla işkolu tespitine

gidilmesini istemesi bir yanıştan diğer yanışa başvurulmasından başka bir anlam taşımamaktadır<sup>18</sup>. Veciz bir ifadeyle 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.

Bu noktada “işyeri-işletme” ayrımına da değinmek gerekir. İşletme, “iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütündür.” Buna göre işyerinin mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacı bulunduğu halde, işletme kural olarak iktisadi ve mali bir amaç güder. İşletmede genellikle iktisadi (kar amacı) amaç güdülmekle birlikte, bir fikrin gerçekleşmesine hizmet amacıyla veya bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla da bir işletme kurulabilir. İşletme, genellikle işyerinden daha geniş bir kavramdır. Ancak işletmeyi, her zaman işyerlerinin toplamı olarak tanımlamak da doğru değildir. İşyeri ve işletme aynı organizmanın iki farklı görünüşüdür. Çünkü bazı durumlarda işletme tek bir işyerinden ibaret olabilir. Örneğin bir işverenin tek bir fabrikası varsa bu hem işyeri hem işletme durumundadır<sup>19</sup>.

Bir yerin, ayrı bir işyeri olarak bölge müdürlüğüne kayıt ettirilmesi mutlaka ayrı bir örgütlenme içinde yer aldığı, ayrı bir işyerinin söz konusu olduğu anlamına gelmez<sup>20</sup>. Çünkü bu sadece idari bir işlemdir. Söz konusu idari sicil işlemi tek veya birden fazla işyerinin olduğu konusunda ancak aksi kanıtlanabilir adi karine niteliğindedir<sup>21</sup>. Uygulamada da görüldüğü gibi, işyerlerine ilişkin Çalışma Bakanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’nın kendi bürokratik işlemlerinin belirli bir insicam içinde yürütülmesi ve işyeri denetimlerinin yapılabilmesi için farklı numaralandırmalar yaptığı görülmektedir<sup>22</sup>. Sırf idari işlemlerin belirli bir istikrar içinde yürütülmesi için verilmiş olan bu numaraların sendikaların yetkisini belirleme ve hangi tür toplu iş sözleşmesinin yapılacağı gibi önemli hususlarda mutlak olarak bağlayıcı olması her zaman gerçek durumla bağdaşmaya-

bilir. Bu nedenle her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir.

### **bb- İl Özel İdarelerinin Tek Bir İşyeri mi Yoksa Birden Fazla İşyeri mi Sayılacağı Sorunu**

Yargıtay kararlarında ihtilafa konu olan il özel idarelerindeki işkolu tespitinde öncelikli olarak çözülmesi gereken temel mesele, İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği'nin tek işyerinden mi yoksa birden fazla işyerinden mi ibaret olduğunun tespit edilmesidir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi bir işletme, birden çok işyerinden ibaret olabileceği gibi bir işyerinden de ibaret olabilir. Buna göre eğer işletmenin tek bir işyerinden ibaret olduğu sonucuna varılırsa, yine bu işyeri bazında yürütülen asıl iş tespit edilmeli ve bu tek işyerinde yürütülen diğer işler (yardımcı işler) asıl işin girdiği işkolunda kabul edilerek, tek bir işkolu tespiti yapılmalıdır. Eğer söz konusu işletmede birden fazla işyerinin olduğu ve bu işyerlerinde yürütülen asıl işlerin aynı işkolunda olduğu sonucuna varılırsa bu sefer de bu işyerleri için tek bir "işletme toplu iş sözleşmesinin" yapılması gündeme gelecektir. 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 işkolu tespiti yapılması gerekir. Böyle bir durumda her işyeri için ayrı ayrı TİS'in yapılması gerekir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kamu kurumlarındaki şematik idari teşkilatlanmalarda yer alan müdürlükler veya daire başkanlıkları gibi birimlerin iş hukuku anlamında her halükârda birbirinden bağımsız işyeri sayılması yanlış sonuçlar doğurabilir. Çünkü idari teşkilatlanmayı konu alan Kamu Yönetim Biliminin amacı; idari hiyerarşi içinde kamu hizmetlerinin zamanında ve yerinde en uygun biçimde yerine getirilmesini sağlamaktır. Bir kamu kurumunda hiyerarşinin (ast-üst, amir-memur) oluşumunun sağlanması için teşkilat kanunun çıkarılması gerekir<sup>23</sup>. İdari hiyerarşi ise idarenin bütünlüğü sağlayan temel unsurlardan biridir<sup>24</sup>.

İl özel idarelerindeki genel sekreterlik altındaki idari yapılanmalar Türk idari teşkilat yapı-

sının kendine özgü şartları içerisinde oluşmuştur. Bu yapılanmalar, Kamu Yönetimi ve İdare Hukukunun temel ilkeleri açısından bir anlam ifade ederken bunların, iş hukukundaki işyeri kavramı ile bire bir örtüşmesi beklenemez. Yani, idari yapıda değişik isimler altında yer alan müdürlük, daire başkanlığı, bölüm, şeflik gibi adlandırmalar kamu hizmetlerinin yerinde (mahallinde) verimli ve istikrarlı bir şekilde yürütülmesi açısından gereklidir ve bu bağlamda bir anlam ifade etmektedir<sup>25</sup>. Yoksa bu idari birimlerin her birini iş hukuku bakımından ayrı ayrı işyeri olarak ele almak özellikle toplu iş hukukunun düzenlemelerini ve genel yapısını tamamen göz ardı etmek anlamına gelir. Oysa yukarıda değindiğimiz hukuki düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi işyeri kavramı, temel unsurlarıyla gayet geniş tutulmuş bir organizasyon bütünlüğü içinde hükme bağlanmıştır.

Yargıtay'ın kararlarındaki gerekçeler incelendiğinde aslında buraya kadar ortaya koyduğumuz hukuki esaslar neredeyse aynen tekrar edilmiş, hatta değerlendirdiğimiz kararlarında Yargıtay, doktrin görüşlerinden de yararlanmış olmasına rağmen benimsediği hukuki esaslarla ilgisini bir türlü kuramadığımız ve konuyla ilgisi olmayan anayasal değişikliği gerekçe olarak sunarak parçalı işkolu gibi farklı bir hukuki sonucu eski içtihadından döndüğünü de belirterek hükme bağlaması gerçekten düşündürücüdür.

Yargıtay'ın vardığı sonucun aksine; il özel idarelerindeki birimlerin farklı işyerleri olarak değil bir bütünün parçaları olarak belirli bir koordine altında çalıştığı idari şemalardan ve il özel idarelerine ait kuruluş kanunlarındaki çalışma esaslarından rahatlıkla anlaşılmaktadır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve il özel idarelerinin teşkilat yapısına ilişkin resmi bilgilere bakıldığında Genel Sekreterlik organizasyonu altında ana hizmet birimi olan olarak Yazı İşleri, Mali Hizmetler, Kültür ve Sosyal İşler, İmar ve Kentsel İyileştirme, Yol ve Ulaşım, Su ve Kanal Hizmetleri Müdürlüğü, Ruhsat ve Denetim Müdürlükleri; danışma ve denetim birimi sözleşmeli avukatın çalıştığı hukuk müşavirliği, yardımcı birimler olarak ise insan kaynakları ve eğitim, bilgi işlem ve destek hizmetleri

müdürlükleri ve bağlı birimler olarak ilçe özel idare müdürlükleri şeklinde İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen "işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün" dır ifadesine uygun bir bütünlük içinde tek bir işyeri olarak yapılandırıldığı rahatlıkla görülmektedir.

O halde Yargıtay'ın da içtihadından döndüğü kararında, aynen belirttiği gibi "İşkolu tespitinde birim olarak işyerinin alınacağı normatif düzenlemelerin tartışmasız bir sonucudur. 4857 sayılı yasanın 2.maddesinin gerekçesinde işyeri tanımı teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında "işyerine bağlı yerler" ile "eklentiler" ve "araçların" bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda "amaçta birlik", aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ile "yönetimde birlik", aynı yönetim altında örgütlenmiş olma koşullarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi nedeniyle bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu "yerin" dışına taşmış, özellikle "işveren kurulan iş organizasyonu" içerisinde işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duyulmuştur. Bu bağlamda 2.maddede "işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" hükmü getirilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Esener, Turhan: İş Hukuku Bası 3 Ankara 1978 sh. 83-84; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku C 1, İstanbul 1987 sh. 59; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri Bası 21, İstanbul 2008 sh. 56-57; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Ferdi İş İlişkileri Bası 3 İzmir 1998 sh. 121; Süzek Sarper; İş Hukuku Bası 4 Ankara

2008 sh. 173-178; Mollamahmutoğlu Hamdi İş Hukuku Bası 3 Ankara 2008 sh. 191-201; tüm genişliği ve ayrıntılarıyla Yenisey/Doğan, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Yayınlanmış Doçentlik Tezi, İstanbul 2007 sh. 23-37)."

Maalesef Yargıtay, böyle bir gerekçeyi içtihadından döndüğü kararlarında tekrarlamasına rağmen farklı bir sonuca varmaktadır. Halbuki il özel idarelerini yukarıda sunulan bilgiler ışığında tek bir işyerinden ya da bir başka görünümüyle bir tek işyerinden oluşan işletme organizasyonu olarak belirlemek hem idari yapılanmanın amacı ile hem toplu iş hukuku düzenlemeleri ile örtüşmektedir<sup>26</sup>.

### **cc- İl Özel İdarelerinin Hangi İşkoluna Gireceği Sorunu**

Yargıtay kararlarında temel mesele olarak belirlediğimiz sorunu böylece önceki kısımda çözüme kavuşturduktan sonra temel meselenin çözümüne bağlı olan ikincil sorun; İl Özel İdareleri işyerinin hangi işkoluna dahil edileceğidir. İşkolu ve asıl işe ilişkin yukarıda sunulan hukuki esasları tekrar etmekten çok bu kısımda il özel idarelerinin teşkilat yapısına ilişkin resmi belge ve raporlar ile yatırım programlarını incelemek yerinde olacaktır. Bu bakımdan il özel idarelerinde çalışan işçi sayısı, yatırımın fazlalığı ve idari yapılanmanın yoğunluğunun inşaat işkoluna giren faaliyetlerden (%85-%90 aralığında) oluştuğu görülmektedir. Bir başka önemli gerçeklik ise il özel idarelerinde büro işlerinde çalışan işçilerin de asıl pozisyonlarının büro işçisi olmadığına "fiilen çalışan" şeklinde belirtilmesidir<sup>27</sup>.

Sonuç olarak, İl Özel İdareleri'nin 5286 sayılı Kanun uyarınca kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığınca bu Genel Müdürlüğe tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere kendi il sınırları devraldığı Köy Hizmetleri taşra teşkilatına ait kadro ve pozisyonları, personeli, araç gereç ve taşınırları tüm varlıkları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları itibariyle hem fiziken hem de fonksiyonel olarak yoğun bir şekilde yapısal olarak farklılaştığı bariz bir şekilde görülmektedir. Bu farklılaşma ise 15

numaralı inşaat işkoluna giren asıl iş yönünde gerçekleşmiştir. 2005 yılında gerçekleşen devirden önceki il özel idaresinin büro işkoluna giren birimlerinin, bir bakıma yapı değişikliğinden sonra yoğun olarak inşaat ve yapı işlerini koordine eden idari bürolar şekline büründüğü dahi söylenebilir. Bir başka anlatımla il özel idarelerinde yapılan asıl işin bu anlamda değiştiği kanaatindeyiz.

### **dd- Yargıtay'ın İçtihadından Dönme Gerekçesinin Hukuki Yerindedeliği Sorunu ve Verilen Hükümün Yol Açacağı Vahim Sonuçlar**

Yargıtay 2010 yılında Kayseri kararında verdiği ve bizim de katıldığımız içtihadından malesef dönmüş, dönme gerekçesinde ilk olarak 1982 Anayasası'nın "Sendika Kurma Hakkı" Başlığını taşıyan 51. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz." hükmünün yürürlükten kaldırılmasını göstermiştir. Yargıtay aynı kararda ikinci olarak; "il özel idarelerinin yapısına sürekli yeni işyerleri katılmak suretiyle büyümesi ve gelişen bu süreçte ilerde yapısına yeni işyerlerinin katılabilecek olması" gerekçe göstererek, İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin işletme olarak kabul edilmesinin ve parçalı işkolu tespitinin yapılmasının yerinde olacağı sonucuna ulaşmıştır.

Fakat Yargıtay içtihadından döndüğü kararlarda "Özetleyecek olursak işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir. Mal ve hizmetler için yatırım araçları ve işçi sayısı bu konuda ölçüt olabilir. Ancak bir işyerinde başka bir işverene ait ayrı bir işkolunda faaliyet var ise ayrı işkolundan söz edilebilir. İşletme işkolu tespiti için asıl iş ve yardımcı iş kavramına yer verilemez." şeklinde benimsediği hukuki esaslara rağmen sonuç hükmünde baştaki gerekçelerinden tamamen ayrılarak konuyla doğrudan ilgisi olmayan anayasal değişikliği neden göstererek içtihadından dönmesi gerçekten Yüksek Mahkemece tavrı gerektiren bir husustur.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa'da yer alan

"Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz." hükmünün yürürlükten kaldırılmış olmasının davaya konu uyumsuzlukla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim bu durum, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre işçi ve işveren sendikaları "işkolu esasına" göre kurulabilen kuruluşlar olması ve işkolunun işyeri bazında o işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenmesi esaslarını etkilememektedir.

Diğer yandan İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin "işletme" olarak kabul edilmesi doğrudan ve kesin olarak "parçalı işkolu tespitinin" yapılması sonucuna ulaştırmamalıdır. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, işletme birden çok işyerinden oluşabileceği gibi tek bir işyerinden de oluşabilir. İşletmeye "gelecekte" yeni işyerlerinin katılabilecek olması ise bir varsayımdan ibaret olup gelecekte yapılacak işkolu tespitlerini etkileyebilecek bir olgudur. Önemli olan işkolu tespitinin yapıldığı anda, işletmenin tek bir işyerinden mi yoksa birden çok işyerinden mi ibaret olduğunun tespit edilmesidir.

Kanaatimizce parçalı işkolu prensibini benimseyen ve buna göre işkolu tespitlerinin yapılmasını isteyen söz konusu yargı içtihatları, özellikle kamu kurumlarında ferdi ve toplu iş hukuku ilişkilerinde birçok hukuka aykırılıkların kapısını aralayacağı gibi işçilik haklarının da zayıflamasına ya da yok olmasına sebebiyet verecektir.

Bunları başlıca şu şekilde ifade edebiliriz:

**i-** Yargıtay kararına göre aynı il özel idaresi altındaki daire başkanlıklarının ya da müdürlüklerin farklı farklı işyerleri (parçalı işyeri) olarak belirlenmesinin yol açacağı ilk olumsuz sonuç; işverenlerin idari birimler arasında işçi giriş-çıkışlarına ilişkin muvazaalı işlem yapması yolunu açma ihtimalidir<sup>28</sup>. Bir başka anlatımla, Yargıtay'ın farklı bir kararında<sup>29</sup> belirttiği gibi görünürde farklı işyerleri arasında girdi-çıkıtı yapılarak gidip gelen işçiler için kullandığı "ping pong topu" benzetmesinde olduğu gibi buna benzer uygulamalara, Yüksek Mahkemenin il özel idarelerinde benimsediği "parçalı işkolu" anlayışı ile zemin oluşturulabilir.

**ii-** Yargıtay'ın içtihadından döndüğü bu tür kararların yol açacağı vahim sonuçlardan bir

diğeri ise 2821 ve 2822 sayılı Kanunların kamu kurumlarında uygulanmasına getirilen ayrıcalıklı hükümlerin amacını görmezlikten gelinmesidir. Söz konusu düzenlemelerden konuyla dolaylı olarak ilgisi olan ilk hüküm, kamu işveren sendikasının kurulma ve faaliyette bulunma için özel sektör işverenleri için aranan aynı işkolu şartının aranmamasıdır (SenK.m4). İkinci önemli düzenleme ise doğrudan konuyla ilgili olup kamu kurumlarında yapılan işletme toplu iş sözleşmesinde aynı işkolunda ancak ayrı tüzel kişiliğe sahip ilgili ve bağlı kuruluşların tek bir işletme sözleşmesi içinde değerlendirilmesi zorunluluğudur. Böylece kanun koyucu kamu kurumlarının tekli devlet yapısını göz önüne alarak tek elden toplu görüşmelerin yapılması ve çalışma barışının sağlanması amacıyla kamu işveren sendikalarında işkolu şartına, işletme toplu iş sözleşmesinde ise tüzel kişilik gerçekliğine istisnalar getirmiştir. Burada kanun koyucunun amacı kamu kurumlarının kendi yapısı içindeki bütünlüğü bozmayarak kamu hizmetinin istikrarlı ve adil bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır.

Tüm bunlar göz ardı edilerek il özel idareleri gibi yerel ihtiyaçların devlet düzeyinde karşılandığı kamu kurumlarındaki daire başkanlıkları ya da müdürlük birimlerini birbirinden ayrı işyeri organizasyonları şeklinde nitelemek ve her müdürlüğün yaptığı asıl işe göre işkolu tespitinde bulunmak, adı üstünde parçalı işkolu anlayışı ile iş hukukunun en önemli mekânsal kavramı olan işyerini parçalamak anlamına gelmektedir. Bu sonuç aynı zamanda idarenin bütünlüğü ilkesini de ciddi anlamda zedeleyecektir<sup>30</sup>.

**iii-** Bir başka önemli sorun işveren yükümlülükleri ve işçilik haklarında kendini gösterecektir. Tek bir işyerinin parçalanması halinde parçalanmış işyerlerinde ayrı ayrı işçi sayısı ele alınacağı için iş güvencesindeki 30 işçi sayısı ya da istihdam zorunluluğu ve iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinde aranan 50 işçi sayısına ulaşmada sorun yaşanacağından işverenin sorumluluğu ciddi anlamda ortadan kalkacak ve pek tabidir ki bu yükümlülüklerden doğan işçi haklarında önemli mağduriyetler yaşanacaktır.

**iv-** Son olarak ortaya çıkabilecek önemli

sorunlardan biri ise kamu sektöründeki sendikaların örgütlenme meselesine ilişkindir. Bu tür parçalı işkolu anlayışının doğuracağı en vahim sonuç ise söz konusu yargı içtihatlarının diğer kamu işyerlerine de emsal teşkil etmesidir. Öyle ki tüm kamu kurumlarındaki örgütlenmelerde birim isimleri incelendiğinde neredeyse 28 işkolunu kapsayan türde birimler bulunmaktadır. Böylece parçalı işkolu içtihadına dayanılarak Çalışma Bakanlığı'na ilgili ilgisiz birçok sendika işkolu tespiti talebinde bulunduğu (ki bu tip başvuruların yapıldığı ya da yapılma hazırlığında olduğu bilinmektedir.) kamu kurumlarında önü alınmaz bir işkolu tespit ihtilafları ve yıllarca sürececek yetki tartışmaları dolayısıyla gerçek anlamda TİS'siz dönemler uzayıp gidecektir. Bunun getireceği en önemli sonuç ise kamu kurumlarında örgütlenen sendikaların itibar kaybı ile özelleştirme gibi nedenler dolayısıyla zaten mevcut olan ve devam eden sendikasızlaşma sürecinin hiç olmadığı kadar hızlanacak olmasıdır. En iyi tahminle sendikalar kamu kurumlarında her daire başkanlığı ya da müdürlük bünyesinde teşkilatlanacağı için işveren karşısında parçalı bir yapı ve zayıflatılmış sendikacılığın ortamını hazırlayacağı kanaatindeyiz.

## B- İdari Düzenlemeler Bakımından

13.1.2005 tarihinde 5286 sayılı "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatının Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmış ve bu Genel Müdürlüğün gördüğü hizmetlerin İstanbul ve Kocaeli'nde Büyükşehir Belediyelerince, diğer illerde İl Özel İdarelerince yerine getirilmesi öngörülmüştür.

5286 sayılı Kanun uyarınca kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığı'nca bu Genel Müdürlüğe tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere taşra teşkilatının kadro ve pozisyonları, personeli, araç gereç ve taşınırları tüm varlıkları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları; İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir be-

diyelerine, diğer illerde il özel idarelerine devredilmiştir (5286 s.k. geçici m.1/a).

Yine 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkındaki Kanun'da değişiklik yapılarak bu hizmetlerin il özel idaresince yerine getirilmesine ilişkin olarak 22.2.2005 tarihinde il özel idaresi kanunu olan 5302 sayılı Kanunda değişikliğe gidilmiştir. Buna göre 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde il özel idaresinin görev ve sorumlulukları daha önce Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce yerine getirilen hizmetleri de içerir şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Ancak kısa bir süre sonra 3.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 85. maddesinin e bendi ile İl Özel İdaresi Kanunu'nun özellikle 6. ve 36. maddelerinde değişiklik yapılmış olup, bu değişikliklerden konumuzu ilgilendiren maddeler ise İl Özel İdaresi Kanunu'nun kuruma ait görev ve sorumluluk maddesi olan 6. ve istihdam maddesi olan 36. maddeleri ile ilgili olanlardır. Hemen belirtelim ki görebildiğimiz kadarıyla Belediyeler Kanunu'nda yapılan bu değişiklikle istihdam konusunu düzenleyen 36. maddenin esasında önemli bir değişiklik olmamıştır.

Buna göre; "22.2.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine, "erozyonun önlenmesi," ibaresinden sonra gelmek üzere "kültür, sanat, turizm," ibaresi eklenmiş; (b) bendinde yer alan "kültür, turizm, gençlik ve spor" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve aynı maddeye birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş; .....36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları madde metninden çıkarılmış ve "il özel idarelerinde sözleşmeli personel ile kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda Belediye Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uygulanır." cümlesi aynı maddeye üçüncü fıkra olarak eklenmiştir.

Merkezi idare tarafından yürütülen görev ve hizmetlere ait yatırımlardan ilgili bakanlıkça uygun görülenler, il özel idareleri eliyle de gerçekleştirilebilir. Bu yatırımlara ait ödenekler, ilgili kuruluş tarafından o il özel idaresi bütçesine aktarılır. İl özel idaresi bu yatırımların

yüzde yirmibeşine kadar olan kısmı için kendi bütçesinden harcama yapabilir. Merkezi idare, ayrıca, desteklemek ve geliştirmek istediği hizmetleri proje bazında gerekli kaynaklarını ilgili il özel idaresine aktarmak suretiyle onlarla işbirliği içinde yürütebilir. Bu kaynak ve ödenekler özel idare bütçesi ile ilişkilendirilmez ve başka amaçla kullanılamaz." şeklinde değişikliğe gidilmiştir.

İl özel idareleri için işkolu tespitine ilişkin tüm mahkeme kararları ve bilimsel görüşlerde gözden kaçırılan en önemli husus aslında, kanuni düzenlemelerle istihdam türüne getirilen sınırlandırmalardır. Özellikle 17 sıra no'lu işkoluna girdiği iddia edilen müdürlüklere yönelik hukuki düzenlemeler incelendiğinde yargı içtihatları ile kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen fiili istihdam durumlarına hukuki sonuç bağlandığı görülecektir. Şöyle ki;

İl özel idaresinde çalışan personele ilişkin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesinin 1. ve 2 fıkraları kaldırıldığından bunun yerine uygulanacak olan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde göre; "Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları, bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirlenir.

Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır. Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklerle



re ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usûle göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir.

Avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde kısmi zamanlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılabilir. Kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak personel sayısı yukarıda belirtilen her unvan için birden fazla olamaz ve bunlarla yapılacak sözleşme süresi takvim yılını aşamaz. Bunlara ödenecek net ücret, aynı unvanlı kadroların birinci derecesinin birinci kademesi için yapılması gereken bütün ödemeler toplamının net tutarının yarısını geçmemek ve çalıştırılacak süre ile orantılı olmak üzere belediye meclisi kararı ile tespit edilir. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli personel olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz. Bunlardan yaptıkları başka işler sebebiyle herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olanlar için sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primi yatırılmaz ve aynı kişi birden fazla belediye veya bağlı kuruluşta çalıştırılmaz.

Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uyarınca çalıştırılacak personele her ne ad altında olursa olsun sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmaz ve ücret mahiyetinde aynı ya da nakdî menfaat temin edilmez. Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü madde-

sinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına ve Maliye Bakanlığına gönderilir.”

657 sayılı Kanunun 4/B maddesine bakıldığında; “B) Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.” denilerek sözleşmeli personel tanımlanmıştır.

İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliği'nin “Sürekli işçi kadroları” başlıklı 13. maddesine göre;

“(1) Sürekli işçi norm kadro standardı, norm kadro standartları cetvelinin ilgili bölümünde gösterilmiştir. Özel idareler kendi alt grupları için belirlenen sayıyı aşamaz. Bu sayılar sürekli işçi kadrolarına ait olup geçici işçi istihdamı, hizmet alımı ve benzeri durumları kapsamaz.

(2) Sürekli işçi kadrolarını, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-4 Özel İdareler Kadro Kütüklerinden (II) sayılı Özel İdareler Sürekli İşçi Kadro Kütüğünde belirtilen unvanlardan olmak şartıyla başka unvanlı işçi kadroları ile değiştirmeye ve boş kadroları iptal etmeye meclis yetkilidir. Bu değişikliklerde bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-5 Özel İdareler Kadro Cetvellerinden (VI) sayılı cetvel kullanılacaktır. Ancak, dolu kadrolarda personelin mali ve hukuki haklarında kayba neden olacak unvan değişikliği yapılamaz.” (10 Haziran 2007 Tarih Resmi Gazete Sayı: 26548) şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıdaki idari düzenlemelerden de açıkça görüldüğü gibi 17 numaralı işkoluna girdiği iddia edilen daire başkanlıklarında ya da müdürlüklerde iş sözleşmesi ile eleman çalıştırılmasının hukukten problem meydana getireceği, TİS'in uygulanması halinde ücretin belirlenmesi ve boşluk bulunan hallerde uygulanacak olan

657 sayılı Kanun maddesinden anlaşılmaktadır (5393 say.m.49/5). Bundan dolayıdır ki, incelediğimiz yargı içtihatlarında il özel idaresinin 17 numaralı işkoluna girdiği iddia edilen daire başkanlıklarında ya da müdürlüklerinde çalıştırılan işçilerin önemli bir kısmının fiilen büro görevinde oldukları, pozisyon itibarıyla ve resmi olarak ise inşaat işkoluna giren daire başkanlıklarında buldukları gayet açıktır. Bu tespitler de göstermektedir ki, il özel idarelerinde gerçekleştirilen hizmetleri yerine getiren işçiler inşaat işkoluna giren daire başkanlıklarında çalışmaktadırlar. Her ne kadar işçinin ne iş yaptığı konusunda fiili durumu daha önemli ise de bu fiili durum geçicilik arz etmektedir. Çünkü ilgili daire başkanlıklarında kanuna ve yönetmeliğe uygun olarak sözleşmeli personel istihdam edildiğinde, bu işçiler resmi olarak gözüktüğü daire başkanlığına dönmek zorunda kalacaktır. Diğer bir deyişle, işkolu tespitini geçici olan fiili durumlara göre belirlemek hukuken sağlıklı sonuçlar doğurmaz.

#### IV- Sonuç Yerine

Yukarıda ortaya koyduğumuz ve Yargıtay'ın da kararlarının hüküm gerekçesinde açıkladığı iş hukukunun prensipleri ve kanuni düzenlemeler ışığında, (ancak farklı sonuca vardığı) Yüksek Mahkeme verdiği son kararlar üzerinde tekrar iyice düşünmeli, gerekirse içtihadından tekrar dönmelidir. İhtilafa yönelik mutlak anlamda kesin hüküm ifade etmeyen bozma kararlarında da Yüksek Mahkeme yaşadığı tereddütleri bu açıdan gidermelidir.

Yargıtay bozma kararlarında genel olarak ilk derece mahkemelerinden ilgili il özel idaresinin yapısını birimler düzeyinde uzman bilirkişiler gözetiminde tekrar incelenmesini talep etmekte ve birimlerin ayrı bir işyeri gibi ele alınıp her birimde görülen asıl işin tespitinin yapılmasını istemektedir.

Kanımızca böyle bir bozma sebebi il özel idarelerinin teşkilatını düzenleyen kanunu tamamen göz ardı etmek anlamına gelir. Çünkü 5302 sayılı İl Özel İdaresinin Teşkilat Kanunu incelendiğinde; il özel idaresinin merkez teşkilatının ve ilçe birimleri ile beraber tüm birimlerin tek bir genel sekreterlik altında toplandığı

(m.35), tüm birimlerin harcama ve yatırımlarının aynı yönetimce (il genel meclisi m.10/b) kararlaştırıldığı, il özel idaresinin sevk ve yönetimin tek elden vali adına genel sekreterlik tarafından yapıldığı, (m.30/a, m.35/2) personelinin vali tarafından atandığı (m.30/j) ihtiyaca göre ilçelerde oluşturulacak ve kaymakama bağlı olan ilçe özel idarelerinin de il özel idaresine bağlı olarak çalışacağı 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrasında düzenlemiştir<sup>31</sup>.

Özetle; il özel idarelerinin alt birimleri olan daire başkanlıkları ya da müdürlük adı altındaki birimleri ile ilçe birimlerinin aynı kanuni amacı gerçekleştirmek için genel sekreterlik altında örgütlendiği, sevk ve idaresinin vali adına genel sekreter tarafından yapıldığı gerçeği bizi tek bir organizasyon altında yönetilen işyeri türüne götürmektedir. Bir başka anlatımla; İl Özel İdareleri Genel Sekreterlik Organizasyonu altında ana hizmet birimi olan olarak Yazı İşleri, Mali Hizmetler, Kültür ve Sosyal İşler, İmar ve Kentsel İyileştirme, Yol ve Ulaşım, Su ve Kanal Hizmetleri Müdürlüğü, Ruhsat ve Denetim Müdürlükleri; danışma ve denetim birimi sözleşmeli avukatın çalıştığı hukuk müşavirliği, yardımcı birimler olarak ise insan kaynakları ve eğitim, bilgi işlem ve destek hizmetleri müdürlükleri ve bağlı birimler olarak ilçe özel idare müdürlükleri şeklinde İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen "işyeri; işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün" dür ifadesine uygun bir biçimde tek bir işyeri olarak organize edilmiştir.

Tek işyeri şeklinde örgütlenen ya da organize edilen il özel idarelerinde yapılan asıl işin ise baskın olarak inşaat işkoluna giren işlerden ibaret olduğu hem teşkilat kanunundan (bayındırlık ve iskân, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı yol, su, kanalizasyon gibi (5302 s. K. m.6) hem de ayrılan bütçe ve yatırım programlarının kapsamından anlaşılmaktadır. Bunun yanında il özel idarelerinde 2005 yılında yapılan düzenleme ile mülga edilen Köy Hizmetlerinden inşaat iş kolundaki işleri yapan binlerce işçi il özel

idaresine geçtiği için çalışan işçilerin büyük bir kısmı inşaat koluna giren işler yapmaktadır. Nihayetinde il özel idareleri yoğun bir şekilde inşaat işkoluna giren işlerin yapılmasına ilişkin görev ve yetkiyle donatıldıklarından bunların yapısal ve fonksiyonel değişikliğe uğraması kaçınılmaz bir gerçektir.

Özetle; yukarıda açıkladığımız hukuki esaslar ışığında, metin içinde de yer yer vurguladığımız kısımlardan da anlaşılacağı gibi Yargıtay'ın il özel idarelerinin işkolu ihtilafına ilişkin eski içtihadından döndüğü kararlarına, ortaya koyduğumuz tereddütler ve önü alınmaz hukuki gelişmeler nedeniyle katılmamaktayız.

## DİPNOTLAR

- 1 Karar metni için bkz; Çalışma ve Toplum Dergisi, S:30, 2011/3, s. 487-492.
- 2 Yargıtay'ın içtihadından döndüğü ilk karar için bkz; ŞEN Murat; "Yargıtay'ın İki Farklı İçtihadı Çerçevesinde İl Özel İdaresi İşyerlerinin Dahil Olduğu İş Kolu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S:21, Mart-2011 s.183-186.
- 3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 02.11.2010 gün ve E. 2010/37415, K.2010/31409 sayılı kararı. Karar henüz yayımlanmamıştır.
- 4 EKONOMİ, Münir; "İş Kolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, 9-12 Aralık 1997 ABANT, TÜHİS yayın No: 26, s.28, 29, YENİSEY Dogan Kübra; İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007 s.316., TUNCAY, A. Can; Toplu İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2010, s.40.
- 5 İşyerinde yapılan değişik işler varsa hangi işin daha kapsayıcı olduğu ve yatırımın yoğunluğu ölçütü kullanılarak asıl işin tespiti mümkündür. AYDINLI, İbrahim; Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Demiryol-İş Yayınları, Ankara-2001, s.90.
- 6 EKONOMİ, Münir; "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e saygı, s.37.
- 7 AYKAÇ, Hande Bahar; İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, 2011, s.91.
- 8 EKONOMİ, s.29.
- 9 NARMANLIOĞLU, Ünal; İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001, s.80.
- 10 İş hukukunda referans kavram olan işyerinin önemine dair geniş bilgi için bkz; AYDINLI, İşyeri, s.59 vd.
- 11 MOLLAMAHMUTOĞU, s.200, Süzek İş Hukuku, s.173-177.
- 12 SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku Uygulamaları, Konya, 2008, s.351.
- 13 Hukuki bağlılık ve yönetim birliği kavramlarının anlamı için bkz; AYDINLI, İşyeri, s.50-56.
- 14 ÇELİK, s.15, MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. bası, Ankara, 2008 s.199, SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, İstanbul, 2008, s.176.
- 15 SÜZEK, s.177.
- 16 EKONOMİ, Alt işveren, s.39, ŞEN, s.178.
- 17 Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı doktrin tarafından öteden beri eleştirilmektedir. 1475 sayılı kanun dönemi için bkz; AYDINLI, İşyeri, s.85 vd.
- 18 Yargıtay'ın özellikle kamu kurumlarında işkolu tespitinde işyeri yerine işletme kavramını ölçü almasına yönelik doktriner tartışmalar ve yazarın görüşü için bkz; ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul, 2010, s.440, 441.
- 19 İşyeri-işletme kavramlarının teknik tanımları ve farkları ve benzerliklerine ilişkin geniş bilgi için bkz; AYDINLI, İşyeri, s.18, 19.
- 20 MOLLAMAHMUTOĞLU, s.200.
- 21 AYDINLI, İşyeri, s.54.
- 22 SÜZEK, s.176.
- 23 AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, Ankara, 2009, s.196.
- 24 AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.176, 193, 194.
- 25 AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.176.
- 26 Aynı görüşte; ŞEN, s.189.
- 27 İl özel idarelerinde bürolarda görevli işçilerin fiili çalışan statüsünün nedenini incelememizin B. başlıklı idari düzenlemeler kısmında açıkladık.
- 28 İş Hukukunda muvazaalı ya da görünürdeki işlemlerin başında görünürde işyeri oluşturma ya da farklı tüzel kişilik kurma gelmektedir. Bu uygulama ise genelde hukuka aykırı alt işverenlik ilişkisi ile kendini göstermektedir. Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz; AYDINLI; İbrahim; Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara, 2008, s.22, 23.
- 29 Yüksek Mahkeme aralarında organik bağ olan ve farklı işverenlere ait olarak görünen işyerleri arasındaki içi giriş ve çıkışına ilişkin verdiği kararda; aynen "...Mahkemece davalı şirketlerin işçinin işe iadesini ve diğer haklarını ortadan kaldırmak için muvazaalı şekilde adeta ping pong topu gibi işçiyi oradan oraya sallayarak işverenin kimliğini flu hale getirerek kanuna karşı hile ile işe iadeyi fiilen ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı olarak davrandıklarından işçinin her şirkete iadesi ve her üç şirketinde boşa geçen süre ücret ve işe başlatmama tazminatından sorumlu olmaları gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir..." şeklinde davayı hükme bağlamıştır. Kararın tam metni için bkz; Yarg.9HD. T. 11.6.2007, E. 2007/8062, K. 2007/18375 Çalışma ve Toplum Dergisi, S: 15, s.205.
- 30 İdarenin bütünlüğü ilkesi için bkz; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.193 vd.
- 31 İl özel idarelerinin organları, organların görevleri, gelir ve gider bütçesi ve teşkilatına ilişkin geniş bilgi için bkz.; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.291-307.