

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TOPLU İŞ HUKUKUNDA İŞKOLU KAVRAMI

HAZIRLAYAN

CEREN ÖZEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EMİNE TUNCAY SENYEN KAPLAN

ANKARA – 2023

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 07 / 06 / 2023

Öğrencinin Adı, Soyadı:Ceren ÖZEL.

Öğrencinin Numarası:22110149

Anabilim Dalı:Özel Hukuk..

Programı:Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı..

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN-KAPLAN

Tez Başlığı:Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı.

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 137.. sayfalık kısmına ilişkin, 07/ 06 / 2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 9..'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:Ceren ÖZEL.

ONAY

Tarih: 07 / 06 / 2023..

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmam sűresince bilgi ve birikimlerini benimle paylaőan, beni sabırla dinleyen danıőman hocam Prof. Dr. Emine Tuncay Senyen Kaplan'a çok teőekkűr ederim. Tez yazma konusunda beni cesaretlendiren, elinden gelen bűtűn űzveriyi gűsteren, her zaman yanımda olan ve beni destekleyen sevgili eőim Hakan Őzel'e, bu yola ıkmamda bana ıőık tutan, baőarısı ile her zaman gurur duyduėum ablam Avukat Gizem Bal'a, hayatımı kolaylaőtıran canım annem ve babama ve tez yazarken beni sabırla bekleyen canım oėullarım Tuėkan Őzel ve henűz hamile olduėum 8 aylık Emir Őzel'e çok teőekkűr ederim.

ÖZET

ÖZEL, Ceren. Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı. Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2023.

İşkolu Toplu iş hukukunda son derece önemli bir kavramdır. Toplu iş hukuku kapsamında olan birçok konu doğrudan veya dolaylı olarak işkolu ile ilişkilidir. Bu konulara örnek olarak sendikaya üye olunması, sendikal faaliyet alanlarının belirlenmesi, bir işyerinin hangi işkolu kapsamında yer alması gerektiği, toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi, toplu iş sözleşmesi türlerinin neler olduğu, sendika üyeliğinin sona ermesi şeklinde gösterebilir.

Bu çalışmanın ilk kısmında, işkolu kavramı ve belirlenmesi, işkolunun toplu iş hukukunda önemi ve işkollarının içerisinde yer alan işlerin belirlenmesinin ölçütleri ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci kısmında ise işkolunun belirlenmesi “işyeri” kavramının önemi, işkolunun sınırlarının belirlenmesinde işyerinde yürütülen asıl iş ve yardımcı iş kavramları ve alt işverenin işkolunun kapsamının neler olduğu mevzuatta öngörülen düzenlemeler dikkate alınarak uygulamada karşılaşılan sorunlara yargı içtihatları ışığında çözüm önerisi bulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın son kısmı olan üçüncü kısmında ise, işyerinin tescil edilmesi, 6536 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 5 hükmü gereğince işkolunun belirlenmesi, işkolu tespitine itiraz davası, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş işyerlerinin durumu, işkolu tespiti ve bekletici mesele, işyerlerinin dahil olduğu işkolunun değişmesi ve hukuki boyuttaki sonuçlarına geniş ölçüde yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Toplu iş sözleşmesi, işkolu, işyeri, işkolu tespitine itiraz

ABSTRACT

ÖZEL, Ceren. The Concept of Business Line in Collective Labor Law. Baskent University, Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Private Law Master's Program with Thesis, 2023.

Line of business is considerably important conception of Collective Labor Law. Lots of topics in the scope of Collective Labor Law are directly or indirectly in the content of line of business. As an example for these topics following items can be counted; being a member of union, defining union field of activity, requirement of line of business in which a workplace must be, authority of signing collective bargaining agreement, what the kinds of collective bargaining agreement are, termination of membership of union.

At the first chapter of this work, the conception of line of business and determination of it, the importance of line of business in Collective Labor Law and the criterias of defining of works being included in lines of business are handled. At the second chapter of this work, it is tried to offer solution in the light of court practices by paying attention to the prescribed arrangements on legislation for the issues in practice some of which are determination of line of business, the importance of “workplace” conception, the conception of conducted major work and co-work in workplace on determination of border of business line and what the scope of subcontractors is. At the last chapter of this work which is third chapter registration of workplace, it is given wide coverage for determination of line of business in accordance with STİSK the law no 6536 article no 5, action of objection for determination of business line, condition of workplaces found before becoming effective of Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements(STİSK) the law no 6536, determination of business line and preliminary issue, changing of business line of which workplaces get involved and results in legal dimension.

Key Words: Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements(STİSK) the law no 6536, Collective Labour Agreements, line of business, workplace, objection on determination of business line.

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------|
| TEŞEKKÜR..... | i |
| ÖZET..... | ii |
| ABSTRACT | iii |
| KISALTMALAR LİSTESİ | viii |
| 1. TOPLU İŞ HUKUKUNDA İŞKOLU KAVRAMI..... | 1 |
| 1.1. İşkolu Kavramı ve Belirlenmesi..... | 1 |
| 1.1.1. Tanımı | 1 |
| 1.1.2. İşkollarının türlerinin ve sayısının kanunla belirlenmiş olması..... | 3 |
| 1.1.3. Yönetmelikle işkolunun içerisinde yer alan işlerin belirlenmesi..... | 4 |
| 1.2. Toplu İş Hukukunda Önemi..... | 7 |
| 1.2.1. Sendikaların kuruluşu bakımından | 7 |
| 1.2.2. Sendika üyeliği bakımından..... | 16 |
| 1.2.3. Sendikanın faaliyet alanı ve Toplu İş Sözleşmesi ehliyeti bakımından..... | 18 |
| 1.2.4. Toplu İş Sözleşmesinin düzeyi bakımından..... | 22 |
| 1.2.5. Toplu İş Sözleşmesinin türleri bakımından..... | 23 |
| 1.2.6. Toplu İş Sözleşmesinin yetkisi bakımından..... | 25 |
| 1.2.7. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında görevli ve yetkili mahkemelerin tespiti bakımından | 26 |
| 1.3. İşkollarının İçerisinde Yer Alan İşlerin Belirlenmesinin Ölçütleri | 27 |
| 1.3.1. Nace Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyetlerin istatiksel sınıflaması ve sınıflamanın işkolunun belirlenmesindeki önemi | 28 |
| 1.3.2. İşyerinin Nace kodunun belirlenmesi açısından | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 1.3.3. Nace Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması ve İşkolları | |
| Yönetmeliğinin kapsamaları arasındaki farklılıklar | 41 |
| 2. İŞKOLUNUN BELİRLENMESİNDE TEMEL ALINACAK KRİTERLER.... | 60 |
| 2.1. İşkolunun Belirlenmesinde “İşyeri” Kavramının Önemi | 60 |
| 2.1.1. İşyeri tanımı..... | 61 |
| 2.1.2. İşyerinin içerisindeki yerler | 64 |
| 2.1.3. İşletme tanımı ve işletme tanımının işyeri tanımı ile farklılıkları ve benzerlikleri..... | 71 |
| 2.1.4. İşkolunun belirlenmesinde diğer birimler arasındaki ilişki..... | 74 |
| 2.1.5. Aynı işyerinin farklı işkollarının belirlenmesi | 79 |
| 2.2. İşkolunun Sınırlarının Belirlenmesinde İşyerinde Yürütülen Asıl İş ve Yardımcı İş Kavramları..... | 81 |
| 2.2.1. Asıl iş ve yardımcı işin tanımı | 81 |
| 2.2.2. Asıl işin sınırlarının belirlenmesindeki kriterler | 85 |
| 2.3. Alt İşverenin İşkolunun Kapsamı | 88 |
| 2.3.1. Alt işveren tanımı..... | 88 |
| 2.3.2. Alt işverenin işkolunun asıl işverenin işkolundan ayrı olarak tespiti | 92 |
| 2.3.3. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde işkolunun tespiti..... | 94 |
| 3. İŞKOLUNUN BELİRLENMESİNDEKİ USUL VE İŞKOLUNUN DEĞİŞİKLİĞİNİN SONUÇLARI..... | 96 |
| 3.1. İşyerinin Tescil Edilmesi | 96 |
| 3.1.1. İşyerinin tescil yükümlülüğü ve etkileri..... | 96 |
| 3.1.2. İşyerinin tescili esnasında işkolu kodunun tespiti ve işyeri sicil numarasının verilmesi | 97 |
| 3.2. 6536 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 5.maddesi Gereğince İşkolunun Belirlenmesi | 98 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.1. İşkolunun tespitinin Bakanlık tarafından başvuru ile belirlenmesi | 98 |
| 3.2.2. İşkolu tespitinde yetkili makam..... | 99 |
| 3.2.3. İşkolu tespit talebi zamanı..... | 101 |
| 3.2.4. İşkolu tespiti talep edebilecek kişiler..... | 102 |
| 3.2.5. Bakanlığın verdiği işkolu tespit kararı | 103 |
| 3.2.6. Kamu düzenine ilişkin hükümlerin işkolu tespitinde dikkate alınması.. | 104 |
| 3.3. İşkolu Tespitine İtiraz Davası..... | 105 |
| 3.3.1. İşkolu tespitine itiraz davası açabilmenin ön şartı..... | 106 |
| 3.3.2. İşkolu tespitine itiraz davasında dava açma süresi..... | 106 |
| 3.3.3. İşkolu tespitine itiraz davasında taraflar..... | 107 |
| 3.3.4. İşkolu tespitine itiraz davasında görevli ve yetkili mahkeme | 108 |
| 3.3.5. Mahkeme ilamı..... | 109 |
| 3.3.6. Mahkeme ilamına karşı itiraz..... | 110 |
| 3.3.7. Kamu düzeni kriterinin işkolu tespitinde belirleyici olması | 110 |
| 3.4. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Önce Kurulmuş İşyerlerinin Durumu..... | 112 |
| 3.5. İşkolu Tespiti ve Bekletici Mesele | 113 |
| 3.5.1. Mülga 2821 Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu zamanında uygulama..... | 113 |
| 3.5.2. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu zamanında uygulama..... | 113 |
| 3.6. İşyerinin Dahil Olduğu İşkolunun Değişmesi ve Hukuki Boyutta Sonuçları | 125 |
| 3.6.1. İşkolu değişikliği ve değişikliğin bildirilme zorunluluğu | 125 |
| 3.6.2. İşkolu değişikliği ile oluşan hukuki neticeleri | 125 |
| 3.6.3. İşkolu değişikliğinin Toplu İş Sözleşmesine etkileri | 127 |
| 3.6.4. İşkolu değişikliğinin ile Sendika üyeliğine etkileri..... | 127 |

| | |
|-----------------------|------------|
| SONUÇ..... | 129 |
| KAYNAKLAR..... | 131 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|-------|---|
| BAM. | : Bölge Adliye Mahkemesi |
| Bkz. | : Bakınız |
| C | : Cilt |
| D. | : Daire |
| Dan. | : Danıştay |
| E. | : Esas |
| E.T. | : Erişim Tarihi |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu |
| İK | : İş Kanunu |
| K. | : Karar |
| md. | : madde |
| NACE | : Nomenclature générale des Activités économiques dans les Communautés Européennes (Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflaması) |
| RG. | : Resmî Gazete |
| S | : S |
| STİSK | : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu |
| TİS | : Toplu İş Sözleşmesi |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| Vd. | : ve devamı |
| Y. | : Yargıtay |

1. TOPLU İŞ HUKUKUNDA İŞKOLU KAVRAMI

1.1. İşkolu Kavramı ve Belirlenmesi

1.1.1. Tanımı

İşkolu, Türk Toplu İş Hukuku'nun en önemli tanımlarından biridir. Öyle ki, sendikaların oluşturulma seviyesi ve icraat sınırları, toplu iş sözleşmesi yetkisi ve bu yetkinin belirlenmesi, oluşturulacak toplu iş sözleşmesinin türü, sendika bağımsızlığı dolayısıyla işçilerin bünyesinde bulunabileceği sendikanın tespiti, işçinin üyesi olduğu sendikadan ayrılması gibi birçok konu işkolu başlığı altında değerlendirilir¹. Başka bir deyişle, sendikaların hangi bölgelerde faaliyet gösterebileceği, o bölgedeki işçilerin hangi sendikaya kayıtlı olacakları, hangi işyerinin hangi sendikalar tarafından toplu iş sözleşmesi açısından yetkilendirileceği, işveren açısından her iş yeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesinin mi yoksa bütün iş yerleri için tek bir toplu iş sözleşmesinin mi uygulanacağı, buna bağlı olarak çoğunluk koşulunun hangi oranda aranacağı gibi konular işverenin hangi işkoluna tabii olduğuna göre tespit edilir².

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2.maddesinde belirtildiği üzere sendikaların *“bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere”* kurulabileceğini; 3.maddesinde *“sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacağını”*; 4.maddesi *“işkollarının kanunla belirleneceğini ve bunların kanuna ek bir sayılı cetvelde gösterildiğini”*; *“bir işkoluna giren işlerin, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğini”* ve *“bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de, asıl işin girdiği işkolundan sayılacağını”* ifade ederek 5.maddesinde işkollarının işyerlerinde nasıl belirleneceğinin tespitini açıklamıştır³. Bu kanundan önce 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 3.maddesinde sendikaların Türkiye’de faaliyette bulunmak amacı ile kurulduğunu belirtilmiş ancak tanımını yapılmamıştı. Ancak bir tanımın yapılmamış olması

¹ Güzel Ali: Toplu İş İlişkiler Açısından Yargıtay’ın 2013 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, 2015, s. 302-303.

² Özveri Murat: Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, Birleşik Metal-İş Yayınları, 2012, s.43; LEGAL İHSGHD, C. 11, S. 42,2014, s.56.

³ A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, Emine Tuncay Senyen Kaplan: İş Hukuku, 6.baskı., Ankara, Gazi Kitabevi, 2013, s.340; Ekmekçi Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2019, s.39;

eksiklik olarak değerlendirilmediği gibi aksine bazı problemlerin meydana gelmesinin de engellendiği olarak değerlendirilmektedir⁴. Aynı konudaki başka bir görüş ise mevzuatta işkolu kavramının tanımının olması birtakım sorunlara yol açabileceğini savunmaktadır⁵. Yargıtay'ın verdiği bir kararda⁶ da yukarıda anlatılan noktalardan bahsedilmiş ve işkolunun Toplu İş Hukukundaki normatif düzenlenmelerde ne kadar önemli bir kavram olduğu vurgulanmıştır.

Genel bir tanımla, nitelik olarak eş iktisadi çalışmaların bölümlendirilmesi neticesinde elde edilen iktisadi icraat çeşitleridir⁷. İşkolu tanımının esasını ürün ve hizmet olarak nitelikleri bakımından benzer ya da aynı olanların sınıflandırılması ve bunların aynı hukuksal çerçevede içerisinde değerlendirilmesi oluşturmaktadır⁸. Bu sınıflandırma işyerindeki çalışmalar bakımından uygulandığı için işçilerin hangi meslek grubuna dahil olduğuna bakılmamaktadır.

⁴ Kutal, Metin: Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulanması, Sorunları), Sicil İş Hukuku Dergisi, S3, Eylül 2003, s.118; Astarlı, Muhittin: Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı, Ankara, Lykedion, 2019, s. 2-3; Şahin Emir, Asiye: 6356 Sayılı Kanun Bakımından İşkolunun Tespitine İlişkin Temel Esaslar, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFİM, LXXIV Özel Sayı, C.2, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s.1046.

⁵ Kutal, İşkolu, s.119.

⁶ "Türk toplu iş hukukundaki normatif düzenlemelerde işkolu kavramı önemli bir yer tutmaktadır. 6356 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunurlar. İşkolunun belirlenmesi konusunu düzenleyen 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, işkolu tespiti T.C. ...'nca yapılacaktır. T.C. ...'nca yapılan tespit ile ilgili kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasını müteakip, bu tespite karşı ilgililer, on beş gün içinde dava açabilir. Belirtilen süre hak düşürücüdür. 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına göre, işkolları, Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır. Yine aynı maddede, bir işkoluna giren işlerin neler olacağı, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak, yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. İşkolu kavramı sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir ögedir. Birbirine benzer işler bir hukuki kalıp altında toplu iş hukukuna sunulmaktadır" şeklinde açıklanmıştır. Y9HD., T.02.10.2019, E.2019/6023, K.2019/17194. Aynı yönde bkz. Y9HD, T.01.03.2018, E.2018/1965, K.2018/4641, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.02.2023.

⁷ Kutal, s.119; Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Sendika Hukuku, Yenilenmiş 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.105.; Aktay/Arıcı/Kaplan, s.340.

⁸ Yuvalı, Ertuğrul/Güleşçi, Yusuf: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı, İSGHD, C.10, S.38, 2013, s.61; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s.85; Çelik Nuri, İş Hukuku II: Kollektif İş Hukuku 1 Sendikalar, 2.Baskı., İstanbul, Sermet Matbaası, 1979, s. 156; Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı., İstanbul, Beta, 2018, s. 256-257; Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku: Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 35-36; Şahlanan, Fevzi: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, S.39, 2013/4, s.116; Yayvak, İrem: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre İşkolu Esasına göre Sendikalaşma, Legal İSGHD, S.42, 2014, s.59.

1.1.2. İşkollarının türlerinin ve sayısının kanunla belirlenmiş olması

6356 sayılı Kanununun 4. maddesine göre işkollarının Türk Toplu İş Hukukundaki yeri belirlenmiş olup “İşkolları bu kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir” denilmektedir. Buna göre işyerlerindeki çalışmalar 20 maddede sınıflandırılmış olup her çalışmaya bir numara verilmiştir. Bu sayı daha önceki 274 sayılı Sendikalar Kanunu’nda otuz dört taneydi. Görüleceği üzere sınıflandırma sayısı bazı işkollarının birleştirilmesi ile azaltılmıştır. Örneğin, demiryolu, havayolu, karayolu ve gemi taşımacılığı daha önce ayrı olarak sınıflandırılırken, 6356 sayılı kanunda aynı numarada birleştirilerek sınıflandırılmıştır. Kanun tasarı aşamasında bu sayı dünyadaki diğer örneklerde olduğu gibi on sekiz olarak düşünülmüştü.

Esasında bu fikirlerin arkasında işkollarının azaltılmasındaki amaç sendikaların faaliyet alanlarını genişleterek hem kontrolünü artırmak hem de üye sayısını artırarak işverenler karşısında daha yetkin bir merci olabilmesi fikrinin olduğu düşünülmektedir⁹.

6356 sayılı kanuna göre işkolları sınıflandırılması aşağıda sıralanmıştır.

“1-Avcılık,Balıkçılık,tarım ve ormancılık, 2-Gıda sanayi, 3-Madencilik ve taş ocakları, 4-Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç, 5-Dokuma, hazır giyim ve deri, 6-Ağaç ve kağıt, 7-İletişim, 8-Basın, yayın ve gazetecilik, 9-Banka,finans ve sigorta, 10-Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar, 11-Çimento, toprak ve cam, 12-Metal, 13-İnşaat, 14-Enerji, 15-Taşımacılık, 16-Gemi yapımı ve deniz taşımacılığı, ardiye ve antrepoculuk, 17-Sağlık ve sosyal hizmetler, 18-Konaklama ve eğlence işleri, 19-Savunma ve güvenlik, 20-Genel işler” şeklindedir.

⁹ Tuncay, Can/Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, 6.Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.46; Canbolat, Talat: Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012, s.197; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.88; Yılmaz, Gökhan: Güncel Yargıtay Uygulaması Işığında İşkolu Kavramı ve İşkolu Tespiti, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38, 2017, s.141; Emir Şahin, Asiye: 6356 Sayılı Kanun Bakımından İşkolunun Tespitine İlişkin Genele Esaslar, İÜHFİM, LXXIV, Özel Sayı C.2, s.1041; Demir, Fevzi: Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s.22.

1.1.3. Yönetmelikle işkolunun içerisinde yer alan işlerin belirlenmesi

6356 sayılı yasanın işkolunun içerisinde yer alan işlerin belirlenmesi 4. maddeye göre; *“Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”* denilmektedir. Bu yönetmelik 19 Aralık 2012 tarihinde yayımlanmıştır¹⁰. İşkollarının neler olduğunun belirlenmesinde uluslararası merciler tarafından kabul görmüş kriterlerin göz önünde bulundurulması, belirleme aşamasında takdir yetkisinin azaltılarak bazı uyuşmazlıkların önlenmesinde yardımcı olmuştur¹¹.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 60. maddesinde 28 maddeden oluşan işkolları sayıldıktan sonra hangi işin hangi işkolu kapsamında olacağını belirlemek konusunda konfederasyonların görüşleri doğrultusunda ve uluslararası normlar kıstas alınarak çıkarılacak bir tüzük ile düzenleneceğinin belirtilmesine rağmen daha sonra yayımlanan 6356 sayılı yasanın bahse konu 4. maddesinde bu hususun Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

İşkollarının yönetmelik ile belirlenmesi hususu uygulamada eleştirilmiştir¹². Yönetmelik ile belirlenen işkolu veya bir işin bir sendikadan diğer sendikanın işkoluna dahil edilmesi, sendikaların lehine ya da aleyhine sonuçlar doğurabileceği gibi sosyal barışı ve özgür örgütlenmeyi de etkileyebilecek nitelikte olabileceği değerlendirilmektedir.

274 ve 275 sayılı Kanunlarda işkollarının belirlenmesi de yönetmelik ile olmaktadır. Bu durum özellikle 1963-1983 yılları arasında önemli sorunları da beraberinde getirmiştir. Yönetmelikle belirlenen işkolları ve işkollarına giren çalışmalar doğal olarak sık sık işkolu sayısının da değişmesine sebep olmuştur. 2821 sayılı Kanunla işkolları sayılmış ve işkollarına giren faaliyetlerin belirlenmesi de Danıştay onayına tabi tüzüklere bağlanarak bu sorun ortadan kaldırılmıştır¹³.

¹⁰ RG., 19.12.2012, S.28502.

¹¹ Doğan Yenisey, Kübra: Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s.52; Narmanlıoğlu, Ünal: 19.03.2012 tarihli Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısının Getirdikleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2012, s.142.

¹² Doğan Yenisey, İşkolu, s.50; Kutal, Metin: Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012, s.162; Arıcı, s.341; Yayvak, s.63.

¹³ Kutal, s.122; Başterzi, Süleyman: Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.62; Yuvalı/Güleşçi, s.68.

Bununla birlikte, önceki dönemde olduğu gibi işkollarına giren faaliyetlerin yönetmelikle belirlenmesi sendikalar arasında ayrımcılığa sebebiyet verebilecektir. Öyle ki bu sınıflandırmada faaliyetlerdeki işçilerin meslekleri göz önünde bulundurulmamaktadır¹⁴.

2012 yılında yürürlüğe giren yönetmelikte 26.07.2013 yılında yapılan değişiklikle¹⁵ 12 no'lu "Metal İşkolu" kapsamına "Hava taşıtlarının ve uzay araçlarının bakım ve onarımı" faaliyeti eklenmiştir. Taşımacılık işkolundaki bir sendika tarafından tespit talebi yapılmış ve Bakanlıkça yapılan metal işkolu tespitine 11.07.2013 tarihinde itiraz edilmiştir. Sürecin devamında Danıştay, konfederasyonların görüşü alınmadığını ve uluslararası normların yeterince incelenmediğini belirterek ilgili yönetmelikte yapılan değişikliği iptal etmiştir¹⁶.

Bir diğer örnek ise 26.03.2014 tarihinde yapılmış olan değişikliktir¹⁷. Bu değişiklik neticesinde 13 numaralı "İnşaat İşkolu" tablosuna kodu bulunmayan "İl özel idarelerinden başka kamu kurum kuruluşları ile mahalli idarelere, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler" metni, 20 numaralı "Genel İşler" işkoluna yine kodu bulunmayan "Belediyelerden, İş Özel İdareleri ile başka kamu kurum ve kuruluşlarına, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler" metinleri dahil edilmiştir. Bu değişiklikler neticesinde kapatılan il özel idareleri ve belediyelerin işçilerinin sendika üyeliklerinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına devrinin önüne geçilerek değişiklik öncesi üye durumları ile aynı kalması sağlanmıştır. Fakat bu değişiklikler İşkolları Yönetmeliğinin "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 4.maddesinde sayılan işkollarına hangi işlerin gireceğini tespit etmek" ifadesindeki amaç ile örtüşmemektedir. Öyle ki burada devredilen işçilerin "şahsına münhasır olmak üzere" ifadesiyle hem işçinin yaptığı işe bakılmaksızın hem de bağlı olduğu çalışmanın konusunda bakılmaksızın belirlenen işkolunda sayılacağı 6356 sayılı Kanunda belirtilen işkolları esasları ile uyuşmamaktadır.

¹⁴ Doğan Yenisey, İşkolu, s.51.

¹⁵ RG. 26.7.2013, S.28719.

¹⁶ Dan. 10.Dairesi, 21.3.019, E.2013/5475; K.2019/2325

¹⁷ RG. 26.03.2014, S.28953.

Çağrı merkezlerine yönelik bir diğer örnekte ise uluslararası normlar ve tarafların görüşleri alınmadan yapılan değişikliğe yöneliktir. “Çağrı Merkezleri” çalışmalarının 10 numaralı “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolu kapsamında olmasına ve NACE Rev-2 Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflamasında bu hususta bir ayırma olmamasına rağmen 7 numaralı “İletişim” işkolunda kodu bulunmayan “İletişim işkolunda faaliyet gösteren çağrı merkezleri faaliyetleri” ifadesi yer almaktadır. Bu duruma Danıştay 10. Daire müdahale ederek 7 numaralı işkolunda yer alan ifadenin iptaline karar vermiştir¹⁸.

İlave olarak belirtmek gerekir ki hangi faaliyetin hangi işkoluna gireceğinin kararının idareye verilmiş olmasına karşın kanunda bu hususta karar alacak merciye dikkat etmesi gereken hususlar belirtilmemiştir¹⁹. Kanunda bu konuyla ilgi uluslararası normlara uygun olması gerektiği ve konfederasyonların görüşlerinin alınacağı belirtilmesine rağmen burada sendikal örgütlenme, işkollarının esasları ve içerikleri ulusal durumlarla oldukça ilgilidir. Uluslararası istatistiklerde sadece ekonomik faaliyetlerin sınıflandırıldığı göz önünde bulundurulduğunda tek başına uluslararası normları göz önünde bulundurmak doğru olmayacaktır.

2821 sayılı Kanunda işkollarının tüzük ile belirlendiği, 6356 sayılı Kanun döneminde bunun Yönetmelik ile belirlenemeyeceği, bunun Anayasa’ya aykırı olacağı, uluslararası normların göz önünde bulundurulmadığı, ilgili konfederasyonlardan görüş alınmadığı ve yönetmeliğin NACE hükümlerine göre işkollarını belirlediği ancak yönetmelikteki işkolları sınıflandırmalarının birbirleri ile uyumsuzluk halinde olduğu savunularak açılan Yönetmeliğin iptali davası sonucunda 2019 yılında Danıştay 10. Dairesince alınan karar gereği Yönetmeliğin uluslararası normlar ile uyumlu olduğu, Avrupa Birliği’nin de kullanımında olan NACE Rev-2 ile uyumlu NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflamasının göz önünde bulundurulması ve konfederasyonların görüşleri alınarak hazırlandığı, kısımların en yüksek katma değer olanlardan, bölümlerin en yüksek katma değer olan kısımlardan, grupların en yüksek katma değer olan bölümlerden, sınıfların ise en yüksek katma değer olan gruplardan belirlendiğini belirterek ilgili İşkolu Yönetmeliğinin hazırlanma aşamasında hukuka aykırı bir durum olmadığını belirtilmiştir²⁰.

¹⁸ Dan. 10. Dairesi, 21.03.2019, E.2013/809, K.2019/2312.

¹⁹ Doğan Yenisey, İşkolu, s.50.

²⁰ Dan. Onuncu Dairesi, 21.03.2019, E.2013/707, K.2019/2311.

Bir diğerk güncel yenilik ise çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafında 12.05.2023 tarihinde yayımlanan İşkolları Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına dair yönetmelikte, aynı Yönetmelikte Ek-1'nin 20 numaralı Genel İşler işkolu tablosunun birinci satırında yer alan "Belediye hizmetleri" ibaresinden sonra "*belediyelerin şirketleri, bağlı kuruluşları, müessese ve işletmeleri ile bunların birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketlerin diğer işkollarında faaliyet gösteren işyerleri hari²¹*" cümlesi ilave edilmiştir.

1.2. Toplu İş Hukukunda nemi

1.2.1. Sendikaların kuruluşu bakımından

1.2.1.1. Sendikal rgtlenme eşitleri

Kuruluşlar sendikalar için değişik seviyelerde mümkündür. Mesleğe göre, işyerine göre ve işkoluna göre olmak üzere üç çeşit sendikal örgütlenme çeşidi olduğu genel kabul görmektedir. Fakat kurulacak sendikaların kuruluş seviyeleri ülkelerin ekonomik, endüstriyel ve sosyal durumuna göre farklılık gösterir. Bu örgütlenmeler sağlanırken ülkeler  çeşit olan sendikal örgütlenmelerden birini veya bir kısmını veya tamamını aynı anda benimseyebilirler²².

1.2.1.1.1. Meslek kriterine göre sendikal rgtlenme

Mesleki sendikacılık tarihi açıdan en eski örgütlenme eřididir²³. Loncaların sendikal örgütlenmenin geçmişinde ve temelinde mesleki örgütlenme olduğu görülmektedir. Bunun

²¹ RG.T.12.05.2023, RG.S.32188.

²²Narmanlıođlu, s.77; Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku, C.1, İstanbul, Sermet Matbaası, 1979, s.374; Eyrenci, ner: Sendikalar Hukuku, İstanbul, Banksis Yayınları, 1984, s.57; şahlanan, Fevzi: Sendikalar Hukuku, zgn Matbaacılık, İstanbul, 1995, s.25; Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, s.77; elik, Caniklioğlu, Canbolat, s.842; Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.80; Astarlı, s.17; Yayvak, s.44.

²³Dođan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesi Düzeyi ve Türleri, İstanbul, Beta, 2013, s.69-70; Arıcı, s.336; Tuncay, Savaş Kutsal, s.44-45; şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.38; Ekmekçi, s.39; Sur, s.87-88; Başterzi, Ehliyet, s.50; Eyrenci, Sendikalar,

neticesinde oluşan alışkanlık ile sendikaların ilk olarak meslek örgütlenme çeşidini benimsediği görülmektedir. Bu çeşit örgütlenmede sendikalar bir meslek mensupları vesilesiyle örgütlenirler ve sendika üyeleri o meslek grubuna ait insanlardan oluşur; doktorlar sendikası, mühendisler sendikası gibi. Aynı meslek mensubu işçilerin bir araya gelerek oluşturdukları sendika, mesleki ilişkilerinden doğan ortak hak ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlar. Bu çeşit sendikalaşmada meslek grubu ana kriter ve seviye olduğundan mensup işçilerin işyerlerinin ve ait oldukları işkolunun bir önemi yoktur. Meslek sendikalaşması lokal olarak, bölgesel olarak ya da ülke çapında yapılabilir. Düzey olarak meslek sendikalaşmasında vasıfsız işçiler aynı işyerinde çalışsalar dahi bu sendikalara üye olamazlar.

6356 sayılı yasanın 2.maddesinde belirtildiği üzere “*İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre işçi sayılan sözleşmelere tabi olarak çalışanlarda bu Kanunu’nun 2. Ve 6.bölümleri bakımından işçi sayılır ve sendika kurabilirler. Buna örnek olarak, mesleklerini bağımsız olarak yürüten avukatlar, yazarlar sendika kurabilirler. Bu sendikalar mesleki sendikalar olacak ancak kanunun ikinci ve altıncı bölümleri bakımından işçi olarak sayılacaklarından grev ve toplu sözleşme hakları olmayacaktır. Pratikte bu sendikalar “hukuksal” değil “sosyal” örgütler olarak kabul görmektedir²⁴.

Meslek sendikalaşması çeşidinde işyerinde farklı meslekten insanların olabileceği düşünüldüğünde her birine ayrı ayrı sendikalaşma imkânı tanındığı görülür. Fakat bu durum kısıtlı meslek grubu ile kısıtlı toplu sözleşmelerin yapılmasına sebebiyet verir. Bu da işyerindeki ortak çıkarların ortak noktadan ilerlemesini güç duruma düşürür. Yine paralel olarak, işyerinde yapılacak farklı toplu iş sözleşmeleri işçilerin farklı çıkar sahibi olmalarına sebebiyet verir. Bundan dolayı bu tür sendikalaşma pratikte azdır. Doktrin, Türk Toplu İş Hukukunun mesleki sendikalaşmayı serbest kılan aynı zamanda da işkolu sendika örgütlenme çeşidini özümseyerek toplu iş sözleşmelerini buna göre belirleyen yapısını, 87 sayılı UÇÖ Sözleşmesinde belirtilmiş olan işçilerin herhangi bir müsaade almadan

s.54-55; Astarlı, s. 18-19; Yuvalı, Güleşçi, s.62; Doğan Yenisey, İşkolu, s.45; Ekonomi, Münir: İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi, İş Hukuku Dergisi, C.1, 1991, s.31.

²⁴ Demir, s.24; Tuncay, Savaş Kutsal, s.42, Başterzi, Ehliyet, s.50.

diledikleri örgütlenmeye yönelebildiklerini belirten ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir²⁵. Ayrıca yine pratikte beyaz ve mavi yakalı işçilerin beraber hareket etmelerinin sosyolojik ve çıkarlar açısından güç olduğunu, bu sebeple beyaz yakalı işçilerin örgütlenme dışında kalmaması açısından mesleki örgütlenmenin faydalı olacağı düşünülmektedir²⁶.

1.2.1.1.2. İşyeri kriterine göre sendikal örgütlenme

Mesleki örgütlenmenin haricinde bir başka örgütlenme seviyesi de işyeri örgütlenmesidir. Bu örgütlenme çeşidine göre işyerinde çalışan işçiler mesleklerine bakılmaksın veya vasıflı ya da vasıfsız olmalarına bakılmaksızın sendikaya üye olabilmektedir. Ülkemizde sendikal örgütlenmelerin ilk örneklerinden olan işyeri sendikaları aynı zamanda 274 sayılı Kanunda işkolu sendikalaşmasının yanında belirtilmişti. Dünyada Japonya gibi bazı ülkelerde işyeri sendikalaşması uygulamada görülmektedir. Bu sendikal örgütlenmenin avantajları arasında sendika bir işyerinde çalışanların çıkarlarını gözetme konusunda daha sıcak ilişkiler kurularak detaylara daha fazla hakimiyet imkânı vermesi görülmektedir²⁷. Diğer taraftan, işyeri sendikaları bir işyerinde örgütlendiğinden doğal olarak işveren ile yakın ilişkiler kurabilmekte, bu ise işveren kontrolüne girmesine sebebiyet verebilmektedir²⁸. İlave olarak bu sendikalaşma çeşidinde bir işyerinde sendikalaşma olması üye sayısı sınırlı kılacağından bu durumun mali açıdan sıkıntılar doğurabileceği bunun ise devlete, işverene ve sendikaya karşı yürütülecek pazarlıklarda sendikanın güçsüz kalabilmesine neden olabileceği düşünülmektedir.

1.2.1.1.3. İşkolu esasına göre sendikal örgütlenme

İşkolu sendikacılığını tercih etme, seri üretim ile aynı işyerinde bulunmalarına ve aynı amaca hizmet etmelerine rağmen ortak amaca hizmet eden işçilerin özellikle yarı vasıflı ya

²⁵ Sur, s.87-88.

²⁶ Sur, s.87; Tuncay, Savaş Kutsal, s.44.

²⁷ Sur, s.84; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s.815.

²⁸ Sur, s.84; Ekonomi, s.33; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.816; Demir, s.24; Alpagut, Gülsevil: 6356 sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.121.

da vasıfsız sayının artmasıyla hız kazanmıştır²⁹. Aynı zamanda endüstri işkolu olarak da anılan işkolu sendikalaşmasında mesleklerine bakılmaksızın işkolunda faaliyet göstermesi kaydı ile bir işkoluna bağlı işyerlerindeki tüm işçiler bir araya gelebilmektedir. Örnek olarak inşaat işkolunda bir tren yolu yapan inşaat işyerindeki şantiye şefi, makine operatörü, idari işler sorumlusu, güvenlik, mühendis, kalıpcı ve demirci meslekleri farklı olmasına rağmen mesleki sendikalaşmadan farklı olarak aynı sendikaya üye olabilmektedir. Bu örnekte mesleki sendikalaşma açısından birden fazla sendikalaşma ve birden fazla toplu iş sözleşmesi hazırlanması gerekecekti. Ancak işkolu sendikalaşması bir işyerinde veya birden fazla işyerinde aynı işkoluna ait olması kaydı ile tüm işçiler ile sendikalaşabilir³⁰. Bu yönüyle işçilerin menfaatlerinin daha iyi savunulabileceği düşünülür.

1.2.1.2. Türk Hukuku'nda sendikaların kuruluşu bakımından

1.2.1.2.1 Kural olarak işkolu esasına göre sendikal örgütlenme

274 sayılı Kanun hem işkolunu hem de işyerini sendika kurulma seviyesi olarak kabul etmiş olmasından ötürü işyeri sendikalarının kurulmasına olanak sağlarken 2821 sayılı Kanun'un işkolu esasına göre örgütlenmeyi benimsemesinin yanında mesleki veya işyeri sendikalaşmasını yasaklamıştı. Hem 2821 hem de 2822 sayılı Kanunlarda bu çeşit sendikalaşmanın benimsenmiş olması güçlü bir sendikalaşmayı amaçlamasından kaynaklanmaktadır³¹. Buna paralel olarak Yargıtay 2015 senesindeki kararında işkolu

²⁹ Doğan Yenisey, İşkolu, s.44; Esener, Turhan: İş Hukuku: Sendika Hukuku, C.III, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s.53; Tuncay, Savaş Kutsal, s. 42-43; Astarlı, s. 19-20; Ekmekçi, s.38; Yayvak, s. 45; Sur, s. 89; Başbuğ, Toplu İlişkiler, s. 86; Yuvalı, Güleşçi, s.60; Sur, s.88.

³⁰ Yayvak, s. 49.

³¹ Ekonomi, s.31; Yuvalı/Güleşçi, s.63; Eyrenci, Sendikalar, s. 58; Şahlanan, Sendikalar, s. 50; Yargıtay'a göre: "Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinde çalışanlar ve işverenler istedikleri kuruluşları kurmak hakkına sahiptirler hükmü yer almakta ise de, doktrindeki baskın görüşe göre, 87 sayılı Sözleşme'nin değişik örgüt modellerine açık olmasına rağmen 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun sadece işkolu sendikalarının kurulabilmesine izin vermesi Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez...Çelik'e göre de Türkiye tarafından onaylanmış olan 87 sayılı ILO Sözleşmesi'ndeki, işçilerin ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurabilmelerine ilişkin hükmün, her ülkenin sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. Toplu sözleşme düzeninin geliştirilmesi için ulusal koşullara uygun önlemler alınmasını öngören 98 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesi de bunu doğrular niteliktedir. Bu nedenle, Sendikalar Kanunu'ndaki meslek sendikacılığını engelleyen hüküm 87 sayılı sözleşmeye aykırı düşmemektedir. (ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, s. 429, İstanbul 2007) Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına ilişkin 98 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesinde Bundan önceki maddelerde tarif olunan Teşkilatlanma hakkına riayet edilmesini sağlamak üzere icabettiği takdirde milli şartlara uygun teşkilat kurulacaktır. 4.maddesinde ise Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden

sendikalaşmasının uluslararası hükümlerle aykırı düşmediğini ve güçlü sendikacılığı teşvik ettiğini bildirmiştir³².

Anayasanın 51. maddesine göre işveren ve çalışanların sendikalaşabileceği belirtilmiş ancak hangi çeşitte sendikalaşacağı konusunda bir kısıtlama getirilmemiş olup kanunlarla bunun belirlenebileceği belirtilmiştir. Bundan sebeple 6356 sayılı Kanun işkolu çeşidini benimsemiş ve kanunda “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişilerdir.*” (md.2/f.1, ğ) hükmü ile sendikaların tanımını yapmıştır. Bu kanun ayrıca 3. maddesinde sendikaların hangi işkolunda bulunuyorsa o işkolunda çalışma yapabileceklerini belirtmiştir. Aynı şekilde 8. maddesinde sendikaların tüzüklerinin çalışmada bulunulacak işkolunu içermesi gerektiği hükmedilmiştir. Bu kanun 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi hem mesleki hem de işyeri esaslı sendika kurulamayacağı yönünde bir hüküm içermemektedir.

Bundan sebeple, 6356 sayılı Kanunda sendikaların, faaliyette bulunacakları işkoluna göre kurulabileceğinin belirtildiği düşünüldüğünde, sendikaların işyeri ve mesleğe göre

faйдalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır. hükümleri yer almaktadır. Yasalarla zayıf ve bölünmüş sendikacılık yerine üyelerine daha fazla yarar sağlayacağı düşüncesi ile güçlü bir sendikacılık oluşturulmak istenmiş, bu amaçla; 98 sayılı ILO Sözleşmesi hükümleri de gözetilerek, işkolu ve hizmet kolu sendikacılığı öngörülmüştür. Dolayısıyla; belirtilen hususlarla, başta İHAS olmak üzere, ülkemizce kabul edilen uluslararası sözleşmelerin istisna sayılan sınırlayıcı düzenlemeleri ile ILO 98 sayılı Sözleşmesi'nin 1, 2, 3 ve 4. maddelerinde, gerektiği durumlarda ulusal şartlara uygun gerekli düzenlemelerin yapılmasının imkân dahilinde bulunduğu şeklindeki hükümleri uyarınca, bu durumun evrensel hukuk değerleri açısından da örgütlenme hakkının özüne zarar veren bir düzenleme olmadığı kanaatine varılmıştır” açıklanmıştır. Y.9.HD., T.21.02.2012, E.2011/49782, K.2012/4945, www.sinerjimevzuat.com.tr, 06.02.2023. İlhan Günay Cevdet: İşyerinin Girdiği İşkolunun Tespiti, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran 2008, s.131; Yuvalı, Güleşçi, s.64.

³² “...dava tarihinde yürürlükte bulunan mülga 2821 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile 6356 sayılı Kanunu'nun 3.maddesinde de sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacağı hususu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, sendikaların hizmet kolu yahut işkolu esasına göre faaliyet gösterme zorunluluğunun, ülkemiz tarafından onaylanan ve yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen uluslararası sözleşme hükümleri açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda ifade edilen uluslararası sözleşme hükümlerine ilaveten, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına ilişkin 98 sayılı sözleşmesine değinmekte de zaruret vardır. Söz konusu sözleşmenin 3. Maddesine göre “bundan önceki maddelerde tarif olunan Teşkilatlanma Hakkı'na riayet edilmesini sağlamak üzere icap ettiği takdirde milli şartlara uygun teşkilat kurulacaktır” şeklindedir. 4. Maddesine göre ise “Çalışma şartlarını kollektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır” şeklindedir. Meslek veya işyeri esasına göre sendikalaşmanın benimsenmediği açıklanmıştır. Sur, s.58; Yenisey, s.44; Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara, 2013, s.716; Yenisey, Doğan: Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007, s.286; Ekonomi, Münir: İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi, İş Hukuku Dergisi, C.1, Ocak-Mart 1991, s.32; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.88; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2007, s.430.

kurulamayacağı durumunun sendikalaşmanın kısıtlanmasına yol açacağı ve bunun da Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesi ile yapılan itiraza Anayasa Mahkemesi 23.10.2014, E.2013/1, K.2014/161 sayılı kararında bu düşüncenin anayasaya aykırı olmadığını belirten ilgili karar “*Aynı işkolunda çalışanların benzer çalışma koşulları ve ortak çıkarları bulunduğu düşüncesinden hareketle, mesleki farklılıkları dikkate almaksızın bir işkolunda ya da endüstride çalışanların tümünü örgütleyen işkolu sendikalarına eğilim artmış ve bunun sonucunda işkolu sendikaları temel örgüt modeli haline gelmiştir. Haklar mücadelesinde etkili olabilme ve sonuç alabilmenin ancak güçlü bir sendika ile mümkün olabileceği, bunun ise daha fazla işçinin aynı sendikada örgütlenmesine bağlı olduğu düşüncesi, işkolu sendikacılığının gelişmesine yol açmıştır. Bu çerçevede, sendikaların işkolu esasına göre kurulacağını öngören kuralların, kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, daha etkin ve daha güçlü bir sendikacılığı temin etmek için çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır. Zira mevcut sistem içerisinde güçlü yapılar haline gelen sendikalar işkolu esasına göre faaliyette bulunan sendikalardır. Bununla birlikte diğer sendikal örgütlenme biçimlerinin açıkça yasaklanmadığı, nitekim diğer örgütlenme modelleri ile kurulup faaliyette bulunan sendikaların mevcut olduğu ve şartlar sağlandığında toplu iş sözleşmesi imzalayabilme haklarının bulunduğu gerçeği göz önüne alındığında getirilen sınırlamaların meşru temellere dayandığı, hakkın özünü zedelediği ve ölçüsüz bir müdahale oluşturmadığı görülmektedir*” şeklindedir.

Buradan hareketle 6356 sayılı Kanunun açıkça işkolu haricinde meslek ya da işyeri esasına göre sendikalaşmayı yasaklamadığı ancak “*bir işkolunda faaliyette bulunmak*” maddesini getirdiği bununla birlikte 41. maddede toplu iş sözleşmesinde yetkili olabilmek için bağlı bulunan işkolundaki işçilerin en az yüzde biri kadar üyeye sahip olunması gerektiğini belirtilerek farklı esaslara dayalı sendika kurmayı engellemiştir³³. Kanunda sendika tanımında bir işkoluna tabi olmak gerektiği belirtildiğinden meslek ya da işyeri esasına göre kurulan ancak herhangi bir işkoluna girmeyen örgütlenmelerin sendika olarak tanımlanması tartışmalıdır³⁴.

Sendikaların lokal, bölgesel ya da ülke çapında kurulabileceği gerçeğinin yanında lokal olarak ya da bölgesel olarak kurulan sendikaların toplu iş sözleşmesi yetkisi alabilmek

³³ Alpagut/Uyum, s.122; Demir, s.24; Yayvak, s. 53; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 87; Astarlı, s. 27; Doğan Yenisey, İşkolu, s. 46-48;

³⁴ Bkz. Doğan Yenisey, İşkolu, s.46; Yayvak, s.58.

için buldukları işkolundaki işçilerin sayısının en az yüzde birinin üye olarak bulundurulması zorunluluğu pratikte lokal ya da bölgesel sendika kurmayı bu sayıyı yakalamak açısından zorlaştırdığı görülmektedir. Dolayısı ile sadece bir işyerinde sendikalaşmak isteyen örgütlenme toplu iş sözleşmesi yetkisi almak konusunda oldukça güçlük çekecektir³⁵.

Bu durumda hem Anayasa’da hem de 6356 sayılı Kanun’da meslek ya da işyeri esasına dayalı sendika kurmanın yasalanmadığını ancak sendikaya üye olacak kişilerin sendikanın bağlı olduğu işkolunu gözeterek üye olabileceklerini ve sendikaların toplu iş hukukuna dair sözleşme yetkisi alabilmek için bağlı oldukları işkolunda bulunan işçi sayısının minimum yüzde birlik kısmını üye olarak barındırması gerektiğini düşündüğümüzde Kanun’da ya da Anayasa’da meslek veya işyeri esasına göre sendika kurmanın yasaklanmadığını için bir önemi kalmamaktadır³⁶.

Uluslararası Çalışma Örgütü hazırladığı 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi’nde yer alan ikinci maddede de değinildiği üzere “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak... hakkına sahiptirler” ve yine üçüncü maddesinde “Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler” şeklinde belirtildiği üzere uluslararası örgütler sendikalaşmayı herhangi bir esasa dayandırmadan serbest kılmıştır. Bu nedenle 2821 sayılı Kanun’un meslek ve işyeri esasına dayalı sendikalaşmayı yasakladığı dönemde Uluslararası Çalışma Örgütü konuyu tartışma konusu yapmış ve işçilerin meslek, işyeri ya da işkolu esasına göre sendika kurabileceklerini belirtmiştir³⁷. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Sendikal Özgürlükler komitesi hem sendikalaşmanın çeşidi açısından hem de toplu iş sözleşmesi seviyesi açısından işçilerin serbest iradeye sahip olduklarını belirtmiştir³⁸.

³⁵ Özveri, Sendikasızlaştırma, s.290.

³⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, s.44; Doğan Yenisey, İşkolu, s.45.

³⁷ ILO: Reports of the Committee on Freedom of Association, Governing Body, Cenevre 12-16 Kasım 1984, VII/2-VIII/1-VIII/3, www.ilo.org, 06.03.2023.

³⁸ ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations articles 19, 22 and 35 of the Constitution, Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, Report III Part 1 A, Geneva, International Labour Conference, 99th Session, 2010, s.208-210; ILO, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Goerning Body of the ILO, Geneva, Freedom of Association, 1996, www.ilo.org, 06.03.2023.

Kanunda sendikalaşmanın esası olarak işkolu belirlenmiş olmasına rağmen bu durum kanunun ikinci maddesinin son fıkrasında belirtilen “*İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişileri*” şeklindeki hüküm ile işçi sayarak ayrıca mesleki sendikalaşma hakkı vererek kendi içinde bir çelişkiye yol açmıştır³⁹. Bu işçilerin kanunda belirtilmiş olan “*bir işkolunda faaliyette bulunmak*” hükmünü nasıl gerçekleştirecekleri ve hangi işkoluna bağlı olacakları bir soru işaretidir. Bununla birlikte serbest çalışan bir avukatın sendika kurabilmesi mümkün iken sözleşmeli olarak çalışan bir avukatın sendika kuramaması da çelişkili bir durumdur⁴⁰.

1.2.1.2.2 Kamu işveren sendikaları için getirilen istisnai düzenleme

Kanunda işkolu esasının işçi ve işverenin her ikisi açısından geçerli olmasına karşın kamu işveren sendikaları için bir istisna getirilmiştir. Kanun’un 3.maddesinin 2. fıkrasına göre Kamu işveren sendikaları için getirilen istisnai düzenleme “*Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şart aranmaz*” şeklindedir.

Bir düşünceye göre bu düzenleme kamu işveren sayısının az olması ve sendikalaşmak için yeter sayılarını oluşturamaması durumunun göz önünde bulundurulması sebebiyle yapılmıştır⁴¹. Böylece kamu işverenlerin örgütlenerek sendikalaşması sağlanacaktır⁴². Bir diğer düşünceye göre ise bu düzenleme, kamu işverenleri arasındaki maaş ve diğer haklarda oluşabilecek adaletsizlikleri önleme ve her işkoluna ayrı sendikalaşarak ilave masrafların önüne geçebilmek için yapılmıştır⁴³. Bir başka düşünce de devletin tek kamu işveren olması düşüncesidir⁴⁴.Mülga 2821 sayılı Kanunu’na göre “*Devlet en büyük işverendir. Ancak kamu kesiminde yıllık programlarda da amaçlanan kamu işverenlerine sendikalaşabilme imkânı sağlanması için hüküm getirilmiştir. Devletin her işkolunda Dernekler Kanunu’na göre yeterli sayıda işvereni bulup örgütlemesi mümkün olmadığından, Devlet işkollarıyla bağlı olmaksızın serbestçe kamu işveren sendikaları kurabilecek, gerektiğinde tüm işkolları için*

³⁹ Doğan Yenisey, İşkolu, s.46-47.

⁴⁰ Doğan Yenisey, İşkolu, s.47; Yayvak, s.56.

⁴¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s.57-58.

⁴² Sur, s.87.

⁴³ Şahlanan, Sendikalar Hukuku, İstanbul, s.33; Sur, s.87.

⁴⁴ Demir, s.22.

kuracağı bir veya birkaç kamu işveren sendikası ile kamu kesiminde ücretler ve sosyal yardımlar arasında adalet ve eşitlik sağlanabilecektir” mümkündür.

Bu düzenleme üst kuruluşlar bakımından sendika ve konfederasyon farkını ortadan kaldırmaktadır⁴⁵. Şöyle ki, konfederasyon kurmak için farklı işkollarından oluşturulmuş en az beş sendikanın bir araya gelmesi gerekirken, kamu işverenlerin mevcut durumda farklı işkollarından oluştuğunu düşünürsek sendika olarak görünmelerine rağmen konfederasyon gibi hareket edecek olan sendikalar meydana gelmiş olacaktır⁴⁶.

Bu durum, işkolu esasına bağlı kalmaksızın kurulan ve konfederasyon şeklinde olan bu sendikaların karşısında olası bir işkolu esası üzerinden kurulmuş olan sendikalarla arasında güç dengesizliği oluşturacaktır. Bu yönüyle, bu husus tartışmalara açıktır⁴⁷.

Uygulamada, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8/2 maddesi gereğince; *“4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 622'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2'nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkra göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun ikinci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir”* mümkündür. İlgili düzenleme sayesinde kamu işveren sendikalarının görev alanlarını

⁴⁵ Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s.34.

⁴⁶ Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s.34.

⁴⁷ Sur, s.87.

genişletmiştir ve kamu ihalesi ile iş alan alt işverenle toplu iş sözleşmesi imzalama imkânı tanımıştır⁴⁸.

1.2.2. Sendika üyeliği bakımından

1.2.2.1. Sendika üyeliğinin kazanılması bakımından

Kanunlara göre sendikaların kurulma amacı, işçilerin ortak çıkarlarını ve haklarını korumak amacıyla örgütlenerek faaliyet gösteren yapılardır. Bu ortak çıkarlar işçilerin aynı işyerinde olmalarından kaynaklanmaktadır⁴⁹. Türk Hukukunda sendikaların işkolu esasına dayalı olması dolayısı ile işçilerin de üye olabilecekleri sendikaları seçerlerken üye olacakları sendikanın hangi iş kolunda kurulduğunun dikkate alınmasını gerektirdiğinden, işkolu kavramı temel bir kavram olarak kabul edilir. Bu durum işçilerin sendikalara üye olurken çalıştıkları işyerlerinin ürün ve hizmet açısından hangi işkoluna giriyorsa o işkolunda kurulmuş olan sendikalara üye olabilmesi ile sınırlandırılmıştır⁵⁰.

6356 sayılı kanun işçinin işkolunda kurulmuş tek bir sendikaya üye olabileceğini, ikinci bir sendikaya üye olması durumunda ikincisinin geçersiz olacağını 17. maddenin 3.fikrasına göre “*İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz*” şeklindedir. İlgili kanun maddesinin gerekçesi ise “*Aynı işkolunda farklı işverenlere ait işyerlerinde ikinci bir işverene bağımlı olarak çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olmasının önü açılmıştır. Düzenleme, esnek zamanlı çalışanlara, aynı işkolunda farklı işverenlerle iş sözleşmesi yapması durumunda birden çok sendikaya üye olma imkânı getirmeyi amaçlamaktadır*” mümkündür.

Bu hüküm Anayasa’nın ilk halinde “*İşçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar*” şeklinde düzenlenmişti. Bu durum, aynı anda farklı işkollarında hizmet veren bir işçinin farklı sendikalara üyeliğini kısıtlamayan bir durum olarak yorumlanmaktaydı⁵¹. Bu farklı yorumlara sebebiyet vermemek adına Anayasa’nın 51.

⁴⁸ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 63.

⁴⁹ Doğan Yenisey, İşkolu, s.49.

⁵⁰ Doğan Yenisey, İşkolu, s.49; Kutal, İşkolu, s. 121; Astarlı, s. 31-32; Kutal, Metin: Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması ve Sorunları), Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.120.

⁵¹ Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s.158; Tuncay, A. Can: Sendikalara İlişkin Son Kanun Tasarısının Getirdikleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 21, Mart 2011, s.158.

maddesi 03.10.2001 tarihinde “*Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz*” hükmü ile değiştirilmiştir. Buna paralel olarak, 2821 sayılı Kanun’un 22.maddesinin 1.fikrası da “*Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz. Birden çok sendikaya üye olunması halinde sonraki üyelikler geçersizdir*” şeklinde düzenlenmiştir. 2010 yılındaki Anayasa değişikliğinde bu konuyla ilgili hüküm kaldırılmış ve 2821 sayılı Kanun’daki hükmün de 6356 sayılı Kanun’da yer verilmeyerek yeni bir düzenleme ile yer değiştirilmesine karar verilmiştir. Bu hükme göre, “*Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir*” hükmü getirilmiş sebep olarak ise “*Aynı işkolunda farklı işverenlere ait işyerlerinde ikinci bir işverene bağımlı olarak çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olmasının önü açılmıştır. Düzenleme esnek zamanlı çalışanlara, aynı işkolunda farklı işverenlerle iş sözleşmesi yapması durumunda birden çok sendikaya üye olma imkânı getirmeyi amaçlamaktadır*” hükmü gösterilmiştir.

Bir işyerinde çalışan işçilerin, asıl iş ya da yardımcı işlerde yahut unvanlarına bakılmaksızın üye olmayı arzuladıkları sendikanın bağlı oldukları işyerinin hangi işkolunda bulunduğu ve bu işkolu üzerine kurulu sendikalarla sınırlı olduğunu 6356 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 4. fıkrası “*Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir*” şeklinde ifade etmiştir.

1.2.2.2. Sendika üyeliğinin sona ermesi bakımından

Bir işçinin sendika üyeliği, kendi isteğiyle sona erebileceği gibi sendika kararıyla da sona erebilir. 6356 sayılı Kanun’un 19. maddesindeki “*İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer*” hükmüne göre bir işçi, işkolu farklı bir işyerinde çalışmaya başlar ve yeni işkolunun bağlı olduğu bir sendikaya üye olursa ya da olmazsa bir önceki sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte bir işçi aynı anda farklı bir işkolunda bulunan bir işyerinde de çalışmaya başlar ve bu işkolunun bulunduğu farklı bir sendikaya üye olursa 6356 sayılı Kanun’un 17. maddesine göre bir kısıtlama olmadığından her iki üyeliği de devam eder⁵².

⁵² Doğan Yenisey, İşkolu, s. 51; Astarlı, s. 35.

Bu durumda tartışılan bir durum, mevsimlik işçilerin mevsim dışında iş faaliyeti olmaz iken farklı bir işkolunda işe başlaması durumunda işkolu değiştirme olarak sayılıp sayılmayacağıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu durum ile ilgili kararında⁵³ mevsimlik işçinin böyle bir durumda işkolu değiştirmiş sayılacağını, önceki sendika üyeliğinin sona ereceğini ve önceki işine geri döndüğünde ise sendika üyeliğini tekrar gerçekleştirmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu duruma yapılan bazı yorumlara göre işçinin mevsim bitiminde sözleşmesinin feshedilmediği, hala aynı işkolunda bağlı işçi olarak devam ettiği, dolayısı ile farklı bir işkolunda çalışmaya başlasa dahi aynı anda üyelik gerçekleştirebileceği ve bu durum için 6356 sayılı Kanun'un 19. maddesinin uygulanamayacağı yönündedir⁵⁴.

1.2.3. Sendikanın faaliyet alanı ve Toplu İş Sözleşmesi ehliyeti bakımından

6356 sayılı Kanun'da yapılan tanımında sendika *“işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar”* olarak tanımlanmıştır⁵⁵. Dolayısı ile bir işkolunda faaliyet göstermek direk olarak sendika tanımı içinde yer alması durumu, işkolu faaliyeti olmayan organizasyonların sendika tanımı içerisinde kabul edilmeyeceği şeklinde de özetlenmiş olacaktır.

⁵³ *“...Mevsimlik işte çalışan işçilerin, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20. maddesi uyarınca, çalıştıkları işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu işçi sendikasına üye olabilmeye hakları bulunmaktadır. Bunun yanında sendika organlarına seçilme hakları da vardır. Mevsimlik işin sona ermesi ve işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması, sendika üyeliğini olumsuz yönde etkilemez. Sendikalar Kanununun 24. maddesi uyarınca, sendika üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalması, sendika üyeliğini kaldırmaz. Ancak işçinin askı döneminde bir başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması halinde, sendika üyeliği aynı Yasanın 25. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca sona ereceğinden, işçinin ertesi yıl mevsim başında eski işyerinde işbaşı yapması durumunda, yeniden sendikaya üye olması gerekecektir...”* Y. 9. HD, 11.02.2014 tarihli, E. 2011/54911 K. 2014/3976.

⁵⁴ Yıldız, Gaye Burcu: Mevsimlik İş Sözleşmesi, Legal İSGHD, 2010/25, s.53-54; Tuncay, Savaş Kutsal, s. 136; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 232-234; Ekmekçi, s. 111; Yargıtay'ın mülga 2821 sayılı Kanun dönemindeki kararında *“2821 sayılı Sendikalar Kanununun 24. maddesinin son fıkrasında; işçi sendikası üyesi işçinin, geçici olarak işsiz kalmasının sendika üyeliğini etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde, mevsimlik işçilerin de hizmet akdinin askıya alındığı sürede sendika üyeliklerinin devam ettiğinin kabulü gerekir ve sendika tüzüğüne bu hükmü bertaraf edecek şekilde bir hüküm getirilemez.”*, Y.9.HD., T.17.01.1992, E.1991/17528, K.1992/284, www.sinerjimevzuat.com.tr, 06.03.2023; Yargıtay'ın 2014 yılında verilen bir kararında ise *“Ancak işçinin askı döneminde bir başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması halinde, sendika üyeliği aynı Yasanın 25 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca sona ereceğinden, işçinin ertesi yıl mevsim başında eski işyerinde işbaşı yapması durumunda, yeniden sendikaya üye olması gerekecektir.”* Y.9.HD., T.11.02.2014, E.2011/54911, K.2014/3976.

⁵⁵ Doğan Yenisey, İşkolu, s.49; Astarlı, s.35-36; Özkara, Arcüment: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2014 Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, s.206-207.

Bununla beraber, 6356 sayılı Kanun'un 3.maddesinin 1.fikrasına göre “*Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur*” ifadesiyle sendikaların faaliyet alanlarını bağlı buldukları işkolu ile sınırlandırmıştır. Sendikalar, tüzüklerinde yazılı olan işkolunu faaliyet alanı olarak belirleyebilir ve bu doğrultuda örgütlenme yaparak bağlı buldukları işkoluna ait işyerlerinde örgütlenebilirler⁵⁶.

İlgili hükümlerden anlaşılacağı üzere, sendikaların faaliyet alanı işkolu ile sınırlıdır ve ancak tüzükte belirtilen işkolunda faaliyetlerde bulunabileceklerdir. Tüm bu hususlardan dolayı, işkolu, sendikanın hangi alanda faaliyet gösterebileceği açısından çok önemli bir yere sahiptir.

Sendikaların en önemli faaliyetlerinden biri olan toplu iş sözleşmelerini de yine yukarıdaki gibi bağlı oldukları işkolunda yapabilirler. Toplu iş sözleşmesi yetki başvuruları da yine faaliyette buldukları işkolu üzerine olabilir. Bu toplu iş sözleşmesi yetkisi önemlidir çünkü işçiler kendi başlarına toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip değillerdir. Dolayısı ile böyle bir durumda toplu iş sözleşmesi ehliyeti konuşulabilir. Toplu iş sözleşmeleri ehliyeti, TMK'daki hak ehliyetine benzetilebilir⁵⁷. Doktrinde, bazı görüşler toplu iş sözleşmesi ehliyetinin kendine özgü bir anlamı olduğunu savunmaktadır⁵⁸. Bu ehliyet, toplu iş sözleşmesi yapabilecek nitelikleri sahip olan birey veya kurumları ifade eder⁵⁹. Kanunda ehliyet konusunda açıkça bir hüküm bulunmamasına rağmen toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olunmadan, toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olunamayacağından, ehliyet konusu yetki konusundan önce gelir⁶⁰. Anayasamıza göre, işçiler toplu iş sözleşmesi yapma haklarına sahiptirler. Ancak işçiler bizzat kendileri bu sözleşmeyi yapamazlar, bu ehliyete sahip buldukları işkolu ile sınırlı olmak üzere işçi sendikaları aracılığı ile toplu iş sözleşmesi yapabilirler⁶¹. Dolayısıyla işçi sendikalarının

⁵⁶ Astarlı, s.36; Özkaraca, Ercüment: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.235- 238; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.234; Astarlı, s.35.

⁵⁷ Tuncay/Savaş Kutsal: s. 237; Tuğ: s.68; Oğuzman, İlişkiler, s. 19; Başterzi, Ehliyet, s.13.

⁵⁸ Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara, DEÜ Yayınları, 1991, s. 86; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.348;

⁵⁹ Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul, 1992, s. 44; Sur: s. 283; Tuncay/Savaş Kutsal: s. 238; Narmalıoğlu: s. 343; Başterzi: s. 13; Aktay: s. 162; Tuğ, Adnan: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1996, s. 68; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 933; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 445; Başbuğ, Toplu İlişkiler, s. 169; Rüçhan, Işık: Ehliyet ve Yetki, Ankara, Doruk Yayınları, 1977, s. 13-14.

⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat: s. 895; Tuncay/Savaş Kutsal: s. 237; Başbuğ, Toplu İlişkiler, s. 168; Başterzi, Ehliyet, s. 13-14.

⁶¹ Narmanlıoğlu: s.348; Tuğ: s. 73; Tuncay/Savaş Kutsal: s. 239.

yapabilecekleri toplu iş sözleşmesinin belirlenmesinde, kurulu buldukları işkoluna bakmak gerekir. Çünkü, o işkolunun dışındaki işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetlerine sahip değillerdir.

6356 sayılı Kanun'da da toplu iş sözleşmesi seviyesi, işyeri olarak belirlendiği ve bulunduğu işkolunda bir işyeri olan işyerleri için işyeri toplu iş sözleşmesi, birden fazla işyeri bulunması halinde işletme toplu iş sözleşmesi olarak hükmedildiğinden kapsam bakımından bir serbestlik bulunmamaktadır⁶².

Sendikalar tarafından kurulu oldukları işkolu haricinde olan bir işyerinde toplu iş sözleşme yapılması halinde her zaman ehliyetsiz sözleşme yapılmasından kaynaklı ehliyetsizlik ve buna paralel olarak ise yapılan toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü kararı verilebilir. Bu durumu hâkim resen inceler⁶³. Uygulamada bu durum, yokluk ve geçersizlik olarak iki başlıkta incelenmektedir. Ehliyet bakımından yokluk, paralel olarak işçi veya işverenin bir sendikaya üyeliği bulunmamasından kaynaklanan yokluk oluşturmaktadır. Sendika üyeliği olmayan işçiler veya işverenlerin yaptığı toplu iş sözleşmeleri usulen uygun olsa da esasen yaptırma tabi olacak ve bu durum herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da resen dikkate alınacaktır. Yokluğun ileri sürülmesi ise dürüstlük kuralına aykırı olmayacak baştan beri sonuç doğuracaktır⁶⁴. Diğer taraftan ehliyet hükümleri kesin hüküm olduğundan, kurulu olduğu işkolu dışında başka bir işkolunda toplu iş sözleşmesi düzenleyen sendikaların bu faaliyetleri geçersiz olacaktır⁶⁵.

Uygulamadaki bir görüşe göre, ehliyet dolayısı ile ileri sürülen geçersizlik durumunun, geriye yürümediği ileriye etkili olduğu, sebep olarak ise toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk konusu olduğu savunulmaktadır⁶⁶. Yargıtay da bu şekilde kabul ederek 22.Hukuk Dairesinin bir kararında *“Uyuşmazlık, kesinleşen mahkeme kararı ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti halinde, alt işveren işçisi olarak görünen işçinin alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplanmaktadır. Somut olayla davalı Arçelik A.Ş. ile dava dışı alt işveren Y... İnşaat Yükleme Boşaltma Ltd. Şti.'nin arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu 14.12.2009 tarihinde*

⁶² Doğan Yenisey: İşkolu, s. 48; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 350.

⁶³ Tuncay/Savaş Kutsal: s. 238, Narmanlıoğlu: s. 351 vd.

⁶⁴ Başterzi: s.164-166.

⁶⁵ Başterzi: s.167-168.

⁶⁶ Başterzi: s.172.

kesinleşmiş emsal işe iade davaları ile sabittir. Davacının üyesi olduğu Nakliyat İş Sendikası ile dava dışı alt işveren Y... İnşaat Yükleme Boşaltma Ltd. Şti. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi ise, 15.03.2007-14.03.2009 dönemi için yürürlüktedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz olması durumunda, alt işverenin imzaladığı sözleşmenin uygulanma kabiliyetini yitireceğinin kabul edilmesi 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda kabul edilen temel esaslara uygun görülmektedir. Ancak asıl işveren-alt işveren konusunun düzenlenmesine hâkim olan işçiyi korumak düşünceleri de dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olmadığı, ileriye etkili olduğunun kabul edilmesi ve muvazaanın saptandığı tarihe kadar toplu iş sözleşmesinin geçerli sayılması gerekmektedir. Öte yandan, toplu iş sözleşmesinin baştan itibaren hükümsüzlüğü kabul edilse dahi, bir kimsenin kendi muvazaasından yararlanmaması esastır. Bu durumda, davacının, Nakliyat İş Sendikası ile dava dışı alt işveren Y... İnşaat Yükleme Boşaltma Ltd. Şti. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacağı açıktır”⁶⁷ şeklinde ifade etmiştir.

6356 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin 2.fikrasına göre “Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz” hükmü yer almaktadır. Buna göre SGK kayıtları göz önünde bulundurularak bir işyeri üzerinde yetkili olduğunu ve bunun için başvurusunu yapmış olan bir sendikanın, bu başvurusu için diğer taraftan yapılmış işyerinin sendika işkolunda olmadığı ileri sürülerek açılan yetki tespit davası bekletici sebep olarak görülmeyecektir. Bu durumda daha sonra yetki tespit davası ile bahse konu işyerinin sendika işkolunda olmadığı kararı verildiğinde sendika tarafından yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri ehliyet sahibi olmadığı halde yapılmış sözleşmeler olacaktır. Bu durum için geçersizlik ileri sürülüp sürülmeyeceği tartışma konusudur⁶⁸. Kural olarak belirtildiği üzere kurulu olunan işkolu haricinde başka bir işkolundaki işyeri ile sözleşme yapıldığından geçersiz toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁹. Fakat 6356 sayılı Kanun'a göre benzer karara ulaşmak mümkün olmayabilir. Nitekim kararda “İkinci fıkraya göre, işyeri veya işletme için yeni dönem yetki sürecinin başlamış olması halinde yetki başvurusundan sonraki işkolu

⁶⁷ Y. 22.HD. 16.03.2012: E.2012/1135, K.2012/4487.

⁶⁸ Başterzi: s.47-49.

⁶⁹ Şahlanan: Toplu İş Sözleşmesi, s.43; Yürekli Sabahattin: Alt İşverenin Taraf Olduğu Toplu İş Sözleşmesinin Muvazaa Nedeniyle Hükümsüzlüğünün Geçmişe Etkili Olmaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, 2013, s.93-95.

değişikliğine ilişkin Bakanlık tespiti veya mahkeme kararı mevcut veya yapılacak toplu iş sözleşmesini etkilemeyecek işkolu değişikliği bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. Yeni bir toplu sözleşme için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacak, işkolu tespiti talebi ve buna ilişkin açılan davalar yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacak, işkolu değişiklikleri yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasını etkilemeyecektir. İşkolu tespit davaları ve buna ilişkin açılan davalar yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacaktır. Bu hüküm ile işkolu itirazlarının toplu sözleşme yapma sürecini gereksiz şekilde uzatması ve zaman zaman bu itirazların toplu sözleşme sürecini kilitlemek için kötüye kullanılması önlenmek istenmiştir” şeklinde belirtilmiştir. Bu durumda, işkolu dışında kalan işyerlerinde toplu sözleşme ehliyeti için bir istisna getirilmiş sayılabilir. Çünkü yukarıdaki hükümde, işkolu değişiklik talebinin mevcut veya yapılacak toplu iş sözleşmelerine bekletici neden olarak sayılmadığı açıklanmıştır. Bu durumda, yapılan toplu sözleşmenin kurulu işkoluna girip girmediğine dair yapılan itiraz yapılmış ya da yapılacak olan sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır ve bu durum resen mahkeme tarafından dikkate alınmayacaktır.

Görüldüğü üzere, hukuk sistemimizde toplu iş sözleşmesi ehliyeti ile işkolu arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Bu nedenle işkolu, toplu iş sözleşmesi ehliyeti bakımından oldukça önemlidir.

1.2.4. Toplu İş Sözleşmesinin düzeyi bakımından

Toplu sözleşmelerin düzey ve çeşitleri, işkolu tanımı açısından önem arz etmektedir. Toplu iş sözleşmesi düzeyi ile ifade edilmek istenen, sözleşmenin hangi coğrafyada geçerli olacağıdır⁷⁰. Bu sözleşmelerin ne seviyede yapılabileceği ülkenin ekonomisi, sosyal ve coğrafya durumları, sendika organizasyon yapısı ve bu sözleşmelerin içeriklerine verilen öneme göre değişkenlik gösterir⁷¹.

Toplu iş sözleşmelerine Anayasal bir düzenleme yapılmayarak Kanun ile belirlenmesi amaçlanmıştır. Nitekim 275 sayılı Kanun’da işkolu ve işyeri olarak belirlenen bu düzey,

⁷⁰ Tuncay/Savaş Kutsal: s.216-217; Narmanlıoğlu: s. 327.

⁷¹ Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s.25; Canbolat: Düzey ve Türler, s. 67-68; Astarlı, s. 41-42; Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 185; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.333-335.

2822 sayılı Kanun'da yalnız işyeri olarak belirlenmişti. Bu durum sadece bir işyerini değil birden fazla işyerini de kapsamaktadır⁷². Hal böyle iken işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşme çeşitlerinden söz etmek gerekir.

İşkolu toplu iş sözleşmesi, işkoluna bağlı tüm işyerlerini kapsamaktadır. Ancak kesinlikle tamamını kapsamaktadır şeklinde ifade edilmesi doğru olmayacaktır; lokal, belirli bir bölgede ya da ülke seviyesinde de olabilir⁷³. İşkolu toplu iş sözleşmesinden sendikaya üye işçiler buldukları işyerine bakılmaksızın faydalanabilirler. İlâveten 696 sayılı KHK'nın 122. maddesi ile 6356 sayılı Kanun 'da yer alan Ek-2. maddesi, kamu işveren sendikaları ile işçi konfederasyonları arasında çerçeve sözleşme imzalandığında, bu sözleşmenin taraflar arasında bağlayıcı olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme, doktrinde toplu iş sözleşmesi düzeyi ve türleri açısından ayrı bir tartışma konusu olmuştur⁷⁴.

Hukuk sistemimizde, toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve işkolu arasındaki bağlantı oldukça kapsamlıdır. Çünkü toplu iş sözleşmesinin türü, toplu iş sözleşmesinin düzeyini de etkilemektedir. Toplu iş sözleşmesinin hangi iş kolunda faaliyet göstereceği, hangi iş kolunda olacağı gibi unsurlar toplu iş sözleşmesinin düzeyini kapsamaktadır. 6356 sayılı Kanun'da işyeri kapsamında toplu iş sözleşmesi düzeyinin belirlenmesi tartışma konusu olmuştur. İlgili görüş açısından, bir işkolunu kapsamında olan bütün işyerleri toplu iş sözleşmesinden faydalanacaktır ve işyeri kriteri nazara alınmaksızın, toplu iş sözleşmesine dahil olan sendikalarda üyelik fişi bulunan tüm işçileri kapsayacaktır⁷⁵.

1.2.5. Toplu İş Sözleşmesinin türleri bakımından

Toplu iş sözleşmesi çeşitleri açısından işkolu tanımını tespit edici olmaktadır. Toplu iş sözleşmesi ile alakalı işletme kavramının ilgili hükümlerinin olduğu düşünüldüğünde konu, daha ehemmiyetli bir hal almaktadır.

⁷² Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s.26.

⁷³ Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, Beta, 2015, s. 217.

⁷⁴ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.344-346; Ekmekçi, s.290; Uçkan Hekimler, Banu: Türkiye'de Kamu Sektöründe Yeni Bir Endüstri İlişkileri Sistemine Geçişin Habercisi, Kamu Kesimi Toplu İş Sözleşmesi Çerçeve Anlaşma Protokolleri, Çalışma ve Toplum, S.61, 2019/2, s. 912-913.

⁷⁵ Sur, s.284.

Kanunda çerçeve sözleşmelerle işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşmeleri olmak üzere üç çeşit toplu iş sözleşmesi belirlemiştir. 6356 sayılı Kanunun 2. ve 33. maddelerinde çerçeve sözleşme düzenlenmiştir. “*Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme*” ifadesiyle Kanun’da çerçeve sözleşme tanımlanmıştır. Çerçeve sözleşmeler sui generis, yani kendine özgü yapıları olan sözleşmelerdir. Kanun koyucu, 6356 sayılı Kanun’da toplu iş sözleşme düzeyinin işkolu olarak belirlenmiş olmasına gelen eleştirilere cevap vermek adına çerçeve sözleşmenin tanımını yapmıştır⁷⁶.

Kanun’un 34. maddesi 1. fıkrasında “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir*” denilmektedir. Buna göre, toplu sözleşme, bir ya da birden fazla işyerinde ancak aynı işkolundaki işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Toplu sözleşme, sadece bir işyerini kapsıyorsa, buna işyeri toplu iş sözleşmesi denir. Toplu sözleşme, işçi ve işveren sendikaları arasında ancak işveren tarafında birden fazla işveren ve birden fazla işyerini kapsıyor ve aynı işkolunda ise burada grup toplu iş sözleşmesi olacaktır. Buradaki önemli husus, sendikaların aynı işkolunda bulunmasıdır. Bu durum, işverenin grupta olup olmayacağını tespit edecektir.

Kanun’da getirilen düzenlemeye göre diğer bir TİS çeşidi ise “*işletme toplu iş sözleşmesi*” olacaktır. Kanunun 2. maddesi 1. fıkrasına göre “*İşletme toplu iş sözleşmesi: Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini sözleşmeyi*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda bu sözleşme çeşidi kesin olarak hükmedilmiş olup 34. madde 2. fıkrada “*Bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda işkolundaki farklı işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesi yerine işyeri sözleşmesini uygulamak geçersiz olacaktır. Mülga 2822 sayılı Kanun ’un 3. maddesinin gerekçesi bu hususu “*İkinci fıkra hükmüyle özellikle bankalar, deniz yolları işletmeleri gibi birden çok işyerinin aynı işkolunda olmakla birlikte, işçilerin ayrı sendikalarda örgütlenmesi halinde,*

⁷⁶ Demir, İş Hukuku Uygulaması, s. 601- 603; Başbuğ, Toplu İlişkiler, s. 163. Karşı görüş için bkz. Ekmekçi, s. 225; Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, s. 309; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, İstanbul, Vedat Kitaplık, 2018, s. 144-146; Eyreci, Öner: 6356 Sayılı Kanun’da Toplu İş Sözleşmesi Türleri, DEÜHFD, C.15, Özel S.,2013, s.120-122; Subaşı, İbrahim: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesi, MÜHFHAD, C.20, S.1, 2014, s. 607-612; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 342; Sur, s. 291; Canbolat, Düzey ve Türler, s. 153; Alpagut, Uluslararası Normlar, s.29-31.

yeknesak toplu iş sözleşmelerinin gerçekleşmesinin zor olduğu işletmelerle ilgili sorunları çözümlene amaçlanmıştır. Buna göre, özel veya kamu tüzel kişisine veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmeden işçilerin bir işyerinden diğerine naklinin işletmenin niteliği icabı olduğu hallerde bu iş yerlerinin tümü için ancak bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Örneğin bir gemiden diğerine işçi nakli mümkün olduğundan bu işyeri için bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Bu nitelikte olmayanlar ise ayrı sözleşme akdedebilecektir” belirlenmiştir.

Kanun’da hükme bağlanan bu durum ile aynı işkolunda farklı işyerlerindeki toplu iş sözleşmelerini tekdüze bir sistem içerisinde yaparak farklı işyerlerinde çalışan işçilerin aynı şartlara sahip olması sağlanmak istenmiştir⁷⁷.

6356 sayılı Kanun’da bahsi geçen işletme TTK’da belirtilen ticari işletme ile ya da iktisattaki işletme tanımı ile aynı değildir⁷⁸. Burada aynı işkolundaki işyerlerinin birbirinden bağımsız, farklı bölgelerde ve birbirinden farklı olmasına bakılmaksızın işletme toplu iş sözleşmesinin uygulanacağını kesin olarak hüküm altına alan ve 6356 sayılı Kanun’da sadece bahsedilen Kanun maddesidir.

1.2.6. Toplu İş Sözleşmesinin yetkisi bakımından

Önemli kavramlardan olan toplu iş sözleşmesi yetkisi, bu ehliyete haiz sendikalar ile sendika üyeliği bulunmayan işyerlerinden hangileri ile kanun çerçevesinde sözleşme yapılabileceğini belirleyen yetkidir⁷⁹. Bu yetkinin tespitinde baz alınan ölçüt, temsil vasfıdır. Bir diğer deyişle, işkolunda bulunan işyerinde sözleşme yapabilecek temsil yetkisinde olmaktır.

6356 sayılı Kanun’a göre yetkinin tespitinde işkolu barajı ve çoğunluk şartı olmak üzere iki şart aranır. İşkolu barajına göre bir sendika, işkolunda toplu iş sözleşmesi yapabilmek için bu işkolundaki tüm işçilerin minimum yüzde birlik sayısı kadar işçi üyesine sahip olmalıdır. Kanun’da bu durum 4. maddenin 5. fıkrasında “*Bir işkolunda çalışan*

⁷⁷ Sur, s.277; Tuncay/Savaş Kutsal, s.225; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.334-335.

⁷⁸ Ekonomi, Münir: İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Kamu-İş, C.1, S.1, Temmuz 1987, s.11; Sur, s.285.

⁷⁹ Kutal, İşkolu, s. 121; Doğan Yenisey, İşkolu, s.49; Astarlı, s.45.

işçilerin yüzde birinin tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez” denilmektedir.

Buradan çıkarımla bir işkoluna giren işler, bir işyerinin hangi işkoluna girdiği, bir işyerinin işkolunun değişmesi gibi durumlar, işkolundaki toplam işçi sayılarını değiştireceğinden, dolayısı ile sendikaların yetki durumlarını da değiştirebilecek durumda olduğundan, işkolu kavramı önemlidir⁸⁰.

Diğer koşul olan çoğunluk şartı ile ilgili Kanun’un 41. maddesine göre “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir”* mümkündür. Buna göre işverenin bir işyeri olması durumunda aranacak oran yüzde elli iken işverenin birden fazla aynı işkolunda işyerinin olması durumunda, işletme toplu iş sözleşmesi olarak düşünülecek ve toplam işçi sayısının yüzde kırk oranında çoğunluk şartı aranacaktır. Güncel bir Yargıtay ilamında ise Toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona ermesine yakın bir zaman kalmış iken yapılan işkolu tespitini başvurusu Yargıtay bu ilamına göre hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmiştir⁸¹.

1.2.7. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında görevli ve yetkili mahkemelerin tespiti bakımından

Kanun’da 79. maddede yetkiye sahip görevli mahkemeler “*Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan*

⁸⁰ Astarlı, s.46.

⁸¹ Y. 9.HD., 12.01.2022, E. 2021/12153 K. 2022/310, Çalışma ve Toplum.

uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir” şeklinde belirtmiştir. Bu düzenleme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun yetkili mahkeme düzenlenmesinden farklıdır. Burada yetki, kural olarak genel yetki kuralından ayrılmaktadır. Bu düzenleme emredici nitelikte ve kamu düzenine uygundur⁸².

Kanun’da bu maddeler arasında belirtilen hususlarda doğacak uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olacak mahkeme tespit edilecektir. Kanun’da da belirtildiği üzere, burada görevli makamın bulunduğu yere göre yetki tespit edilecektir. Kanun’da görevli makam tanımını “*Görevli makam: İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren iş yerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı... ifade eder”* şeklindedir. Buna göre görevli makam, dolayısı ile yetkili makamın tespit edilmesinde işkolu doğrudan olmasa da önem arz etmektedir. Buradan hareketle, toplu iş sözleşmesinin çeşidi yani işletme ya da işyeri toplu iş sözleşmesinden hangisi olduğuna göre yetkili ve görevli makam da belirlenmiş olacaktır. İşveren, işkolunda bir işyerine sahip ise bu durumda bu sözleşme işyeri toplu iş sözleşmesi olacağından, bu işyerinin adresindeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü görevli merci, yetkili makam ise kurumun olduğu yerdeki mahkeme olacaktır. İşletme toplu iş sözleşmesinde ise işverenin işkolunda birden fazla işyeri olduğu için merkez işyerinin bulunduğu yerdeki Müdürlük görevli, dolayısı ile Müdürlüğün olduğu yerdeki mahkeme ise yetkili makam olacaktır.

1.3. İşkollarının İçerisinde Yer Alan İşlerin Belirlenmesinin Ölçütleri

6356 sayılı Kanun işkollarına giren işlerin tespiti konusunda daha önce de belirtildiği üzere konfederasyonların fikirlerine başvurularak ve uluslararası normlar dikkate alınarak Bakanlıkça yayımlanacak yönetmelik ile yapılacağını belirtmiştir. Bu konuda, ayrıca bir tespit yöntemi Kanun’da belirtilmemiştir. Nitekim, Bakanlıkça çıkarılmış İşkolları Yönetmeliğine göre “*Her bir işkollarına giren işlerin neler olduğu, ekonomik faaliyetlerin*

⁸² Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.387.

sınıflandırılmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar göz önünde bulundurularak düzenlenen işkolları listesi EK-1’de gösterilmiştir. NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında tanımlanamayan veya sınıflandırılmayan işlere ve işyerlerine kodsuz olarak yer verilmiştir” şeklindedir.

Bu yönetmeliğin belirtilen ekindeki listede en son kısımda “Bu listede yer alan sınıf ve alt sınıf numaraları ve tanımları NACE (Nomenclature generale des Activites economiques dans les Communautés Europeennes-Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistik Sınıflaması) Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflamasının Yönetmeliğin hazırlandığı tarihte kullanılan güncel yayınına göre belirlenmiştir” şeklinde ifade edilmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere, NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet sınıflamasında bulunan ve sınıflamalara kodlar verilerek düzenlenmiş olan bu norm dikkate alınarak, yönetmelik eklerinde yer alan listelerin düzenlenmesi yapılmıştır. Burada, bu sınıflama normuna hangi kurumlar tarafından dikkat çekildiğine, NACE Rev.2 sınıflamasının tanımına ve kurumlarla bu sınıflamanın ortak ve farklı yanlarına değinilecektir.

1.3.1. Nace Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyetlerin istatistiksel sınıflaması ve sınıflamanın işkolunun belirlenmesindeki önemi

İstatistik birimlerinin ekonomik faaliyetlerinden oluşan verileri bir araya getirerek analiz eden, faaliyet alanlarını tespit eden ve tüm verilerin kıyaslamalarını yaparak sınıflama oluşturan sınıflamalar faaliyet sınıflamalarını oluşturur⁸³. ABD ve Kanada’da NAICS ismiyle bulunan faaliyet sınıflamaları, ülkelerde farklı isimlerle bulunmaktadır⁸⁴. Diğer örnek ise ANZSIC ismi ile Yeni Zelanda ve Avustralya’da bulunan faaliyet sınıflamasıdır⁸⁵. BM İstatistik birimi tarafından ise ISIC düzenlenmiş ve dünyada uygulanması için referans gösterilmiştir⁸⁶. NACE ise AB ülkelerince kullanılması mecburi olan, AB ülkelerince ISIC referansı ile hazırlanmış bir ekonomik faaliyet sınıflamasıdır⁸⁷. Burada NACE Rev.2-Altılı

⁸³ Faaliyet Sınıflamaları, (Çevrimiçi) www.tuik.gov.tr, 10.03.2023.

⁸⁴ NAICS Kod Listesi, (Çevrimiçi) www.naics.com, 10.03.2023.

⁸⁵ ANZSIC Kod Listesi, (Çevrimiçi) www.abs.gov.au, 10.03.2023.

⁸⁶ ISIC Kod Listesi, (Çevrimiçi) www.unstat.un.org, 10.03.2023.

⁸⁷ EUROSTAT, s. 8.

Ekonomik Faaliyet Sınıflaması anlatılacak olup, bu sınıflama aynı zamanda ülkemizde de çıkarılan yönetmeliklerde göz önünde bulundurulmuş sınıflamadır.

1.3.1.1. Avrupa Birliği ülkeleri bakımından

Açılımı “*Nomenclature generale des Activites economiques dans les Communautes Europeennes (Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflaması)*” olan NACE, 1970’li yıllardan beri AB’de ekonomik faaliyetlerin bir araya getirilecek incelendikten sonra sınıflandırılmasını gösteren bir çalışmadır⁸⁸. Bir başka deyişle, üretilen ve hizmete sunulan faaliyetlerin AB ülkelerinde kullanılan sınıflama standardıdır. Ekonomik faaliyetlerin her birine kod verilerek ve bu faaliyetlerle ilgili bu kodlar altında bilgiler verilerek oluşturulan NACE’nin Avrupa Birliği ülkelerince kullanımı zorunludur ve yasalara dayanır⁸⁹. NACE, BM İstatistik Komisyonu UNSTAT ve Avrupa İstatistik Ofisi EUROSTAT sınıflamalarından faydalanılarak oluşturulmuş olup NACE Rev.1 ve NACE Rev.1.1’in 2000 yılı ile 2007 yılları arasında tüm detaylarıyla gözden geçirilerek NACE Rev.2 olarak nihai halini almıştır⁹⁰. Ayrıca NACE Rev.2 oluşturulurken ISIC esas alınarak çalışma yapılmıştır. NACE ve ISIC genel çizgilerde aynı temel üzerine kurulmuş olmasına rağmen NACE daha detaylı bir sınıflamadır⁹¹. NACE, faaliyetlerin yukarıdan aşağıya bir düzen içinde oluşturulmuş olup “*birinci seviyede alfabetik kodlardan oluşan kısımlar, ikinci seviyede iki basamaklı sayısal kodlardan oluşan bölümler, üçüncü seviyede üç basamaklı sayısal kodlardan oluşan gruplar ve son olarak dört basamaklı sayısal kodlardan oluşan sınıflar*” bu sınıflamasının sistematüğini oluşturmaktadır⁹². NACE, A’dan U’ya kadar 21 kısım, 88 bölüm, 272 grup ve 615 sınıftan oluşmaktadır.⁹³ NACE kodlamalarının ifadesinde harf kodları diğer kodlarla birlikte ifade edilmez⁹⁴. Örnek olarak, 7. bölüm, 7.2. grup ve 7.21. sınıfta yer alan bir imalat B kısmında ise NACE kodlamasında C kısım olarak ifadeye yer almaz.

⁸⁸ EUROSTAT, s.13.

⁸⁹ Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflamasına İlişkin Konsey Tüzüğü, T.09.10.1990, S.3037/90.

⁹⁰ NACE Rev.1 ve NACE Rev.2 arasındaki karşılaştırmaya dair detaylı bilgi için bkz. PERANİ CİRİLLO, (Çevrimiçi) www.econ.uniurb.it, 05.01.2023.

⁹¹ EUROSTAT, s.20.

⁹² EUROSTAT, s.20.

⁹³ EUROSTAT, s.21.

⁹⁴ EUROSTAT, s. 21.

NACE’de ana, ikincil ve yardımcı faaliyet tanımları bir işyerinin yaptığı faaliyetin NACE sınıflamasında sadece bir sınıflamaya değil birden fazla sınıflamaya aynı anda girmesiyle olabilir. Bu durumda NACE ana faaliyeti “*katma değerine en fazla katkıda bulunan faaliyet*” belirleyecek olup bunu “*yukarıdan aşağıya (top-down)*” metoduyla tespit edecektir. Bu metoda göre, işyeri faaliyetleri yukarıdan aşağıya sıralanarak belirli yüzdeler verilir ve en yüksek yüzdeye sahip faaliyet ana faaliyet olarak belirlenir⁹⁵.

1.3.1.2. Ülkemiz bakımından

5429 sayılı TUİK Kanunu ülkemizdeki finansal icraatları sınıflamaktadır⁹⁶. Bu Kanun’un 11. maddesinde “*Kurum ve kuruluşlar, Başkanlık tarafından oluşturulan istatistik amaçlı tanım ve sınıflamaları kullanmakla; kendi ihtiyaçları doğrultusunda belirleyecekleri sınıflamaları kullanmaları halinde ise, Başkanlığın belirlediği sınıflamalara dönüştürülmesini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür*” şeklinde belirtmiştir.

TUİK ürün ve hizmet üretimi ile ilgili sınıflamaları yaparken NACE Rev.2 Sınıflamasını göz önünde bulundurmaktadır. EUROSTAT’ın öncülük ettiği NACE Rev.2 ile ilgili tüm detayların olduğu kılavuz, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından oluşturulan komisyonca Türkçe çevirisi yapılarak yayımlanmıştır⁹⁷. TUİK bu sınıflandırmaları her yıl düzenli olarak EUROSTAT ’ın öncülüğünde hazırlanan NACE Rev.2’ye göre düzenleyerek yayımlamaktadır. 2021 tarihli NACE Rev.2’ye göre; “*A’dan V’ye kadar alfabetik kodla tanımlanan 22 kısım, 2 basamaklı sayısal kodla tanımlanan başlıklardan oluşan 88 bölüm, üç basamaklı sayısal kodla tanımlanan başlıklardan oluşan 615 grup ve dört basamaklı sayısal bir kodla tanımlanan başlıklardan oluşan 2203 alt sınıf*” bulunmaktadır⁹⁸.

2012 yılından sonra ülkemizde de faaliyet kodları kullanılmaya başlanmış olup bu kodlar ticaret sicilinde, iş yerlerinin belirlenmesinde, bir işyerinin tehlike sınıflamasında NACE Rev.2 baz alınarak tek bir sistem ve kodlama üzerinden kullanılmaya başlanarak

⁹⁵ EUROSTAT, s.21-22.

⁹⁶ 5429 sayılı Kanun’un “*Türkiye İstatistik Kurumu’nun Görev ve Yetkileri*” başlıklı 18. maddesi, 02.07.2018 tarih 703 no’lu KHK’nın 99. maddesi ile kaldırılmıştır. RG.T.09.07.2018, RG.S.30473.

⁹⁷ EUROSTAT, NACE Rev.2 Avrupa Topluluğunda Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflaması, Çev. TUİK, 2. bs., Ankara, 2010, (Çevrimiçi) www.tuik.gov.tr 10.01.2023.

⁹⁸ NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması 2020, (Çevrimiçi) <http://biruni.tuik.gov.tr>, 10.01.2013.

düzenleme yapılmıştır⁹⁹. Bir işyerinin SGK ile, Vergi Dairesi ile, Ticaret Odaları ile yakın ilişkileri olmaktadır¹⁰⁰. Bu durumdan ötürü bu kurumları da aşağıda detaylandırılmıştır.

1.3.1.2.1. Vergi daireleri açısından

VUK (Vergi Usul Kanunu) 148.¹⁰¹ ve 149.¹⁰² maddelerinde vergi incelemesi yapan kurumların inceledikleri kurum ve kuruluşların istenilen bilgi ve belgeyi beyan etmek zorunluluğundan bahsedilmektedir. Yine Vergi Usul Kanunu'nun "Yetki" başlığında md.257/f.1 'e göre yetkilendirilen Maliye Bakanlığının, bu yetki ile mükellef bildirimleri elektronik ortamda yapması gerektiği düzenlenmiştir¹⁰³.

413 sıra no ile açıklanmış ve içeriği 02 sayılı VUK Sirküleri'nde¹⁰⁴ detaylandırılmıştır. Bu Sirküleri'nin 5.4.30. maddesinde "Faaliyet Kodu ve Brüt Satışlar/Gayrisafi Hasılat" başlığı ile kodların tespitinde NACE Rev.2'nin esas alındığından bahsedilmiş olup, ilgili kodlara TUIK Başkanlığının sitesinden ilgili bağlantıların kullanılarak erişilebileceğini yer verilmiştir. Bu kodlarla ilgili; "Bu tabloda, işletme veya şubesine ait en az bir faaliyet kodunun belirlenmesi zorunludur. Birden fazla faaliyet varsa 6 (Altı) faaliyete kadar belirlenebilir. Bu durumda faaliyet kodu sıralaması, işletmenin ilgili faaliyetindeki Brüt

⁹⁹ Astarlı, s.10.

¹⁰⁰ Ekmekçi, s.56.

¹⁰¹ "Bilgi verme: **Madde 148** – Kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecburdurlar. Bilgiler yazı veya sözle istenilir. Sözle istenen bilgileri vermeyenlere keyfiyet yazı ile tekit ve cevap vermeleri için kendilerine münasip bir mühlet tayin olunur. Bilgi istenmek üzere ilgililer vergi dairesine zorla getirilemez. Memleket dışı imtiyazlarından faydalanan yabancı Devlet memurları bilgi verme mecburiyetine tabi olamazlar" şeklindedir.

¹⁰² Devamlı bilgi verme: **Madde 149** – (Değişik: 4/12/1985-3239/14 md.) Kamu idare ve müesseseleri (Kamu hizmeti ifa eden kurum ve kuruluşlar dahil) ile gerçek ve tüzel kişiler vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasıllarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecburdurlar" şeklindedir.

¹⁰³ VUK Genel Tebliği (Sıra No:413), RG.T.20.01.2012, RG.S.28179.

¹⁰⁴ 15.03.2013 tarihli ve VUK 61/2013-06/Mükellef Bilgileri Bildirimi-02 sayılı Vergi Usul Kanunu Sirküleri "Amaç" başlıklı 2. Maddesi şu şekildedir: "Bilindiği üzere, mükelleflerin vergisel yükümlülüklerinin temelini sicil kayıtları oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile faaliyet gösterilen sektörlerin doğru belirlenerek bir takım mali ve ekonomik teşvik ve prim esaslarının belirlenmesi, vergisel yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin takibi ve bu suretle kamu alacağının güvence altına alınması, mükelleflerle kamu kurumları arasında hızlı ve etkili iletişim kanallarının kurulması gibi mükellefiyete ilişkin birçok bilginin doğruluğu ve güvenilirliği sicil kayıtlarının doğruluğuna bağlıdır.

Diğer taraftan, vergi dairelerince mükellefiyet tesisi sırasında mükelleflerin faaliyette buldukları sektörlerle ilişkin faaliyet kodları ve diğer sicil bilgileri konusunda kayıt yapılmaktadır. Bu bilgilerde daha sonra meydana gelen değişikliklerin, örneğin mükellefin faaliyette bulunduğu sektörü veya işyeri adresini değiştirmesi veya şirkete ortaklık yapısının değişmesi gibi, ilgili mevzuat gereği mükellefler tarafından güncellenerek idareye bildirilmesi gerekmekte olup çoğu zaman bu yükümlülüklerin mükelleflerce ihmal edildiği görülmektedir. Bu durum tabii olarak, sadece Gelir İdaresi Başkanlığının değil SGK gibi diğer bazı Kurumların da yönetsel ve denetimsel birçok fonksiyonunu yerine getirmesine engel olmakta veya eksik/hatalı yerine getirmesine sebep olmaktadır" şeklindedir. (Çevrimiçi) <https://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>, 05.02.2023.

Satışlar/Gayri Safi Hasılatına göre büyükten küçüğe yapılmalıdır. Faaliyet kodu girilince takip eden alana geçmeden önce “KONTROL ET” yazısına tıklanarak girilen faaliyet kodunun NaceRev2_Altılı Ekonomik faaliyet sınıflamasında yer alan faaliyetlerden olup olmadığı kontrol ettirilerek doğru ise o faaliyete ait Brüt Satışlar/Gayri Safi Hasılat bilgisi girişi yapılır” denilmektedir.

Buna göre, vergi açılışında mükellef bilgileri bildirilecek ve bilgiler tespit edilirken de NACE Rev.2’den yararlanarak faaliyet kodu tespit edilecektir. Bu kod mükellefe faaliyeti için verilmiş olacaktır.

Ayrıca faaliyette bulunacak mükellefin faaliyet alanını doğru bildirdiğinin tespiti ile ilgili hususlar Vergi Usul Kanunu’nun 127. maddesindeki “Yoklama” başlığında düzenlenmiştir. Bu maddede “Yoklamadan maksat, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmektir.” şeklinde ifade edildiği gibi yoklama işlemi ve esnasında bulundurulması gerekenler ve işlemin usule uygun olup olmadığının tespiti ile ilgili bilgiler de yer almaktadır. Ayrıca VUK 128. maddeye göre, “Yoklama: 1. Vergi dairesi müdürleri; 2. Yoklama memurları; 3. Yetkili makamlar tarafından yoklama işi ile görevlendirilenler; 4. Vergi incelenmesine yetkili olanlar; 5. (Ek: 5/5/2005-5345/34 md.) Gelir uzmanları; tarafından yapılır” mümkündür. Yoklama sonrasındaki tespitler yoklama fişine yazılır ki bu tutanak görevi görür. Böylece mükellef tarafından bildirilmiş olan NACE Rev.2 faaliyet kodu doğrulanarak tutanak haline getirilmiş olur.

1.3.1.2.2. Sosyal Güvenlik Kurumu açısından

1.3.1.2.2.1. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği bakımından

1.3.1.2.2.1.1. İşkolu kodu ve işkolu kodunun kapsamı

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 28.maddesinin 1.fıkrasına göre, “Kanununun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince sigortalı çalıştırılan işyerine; Kurumca ‘Mahiyet kodu’, ‘İşkolu kodu’, ‘Ünite kodu’, ‘Sıra numarası’, ‘İl kodu’, ‘İlçe kodu’ ve ‘Kontrol numarası’nu ihtiva eden bir işyeri sicil numarası verilir ve bu numara işverene

tebliğ edilir” şeklindedir. Buna göre SGK, işverene işkolu kodunu içeren bir sicil numarası ataması yapmaktadır. İşkolu kodu ise NACE Rev.2’ye göre belirlenmiş olan ve Yönetmeliğin 12 numaralı EK’ inde yer alan kodlardan oluşmaktadır¹⁰⁵. Böylece Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilmiş kodların 3-8 haneler arasındaki kodları NACE Rev.2 kodundan oluşan sınıflamadır¹⁰⁶.

Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliğinin 28. maddesine göre işkolu kodu hakkında *“yapılan işin EK-12’de yer alan İşkolu Kodu Listesine göre hangi işkoluna girdiğini belirtmeye yönelik olup dört hane rakamdan ibarettir”* denilmektedir. Yönetmelikte daha önce *“... yapılan işin Kısa Vadeli Sigorta Kolları Prim Tarifesine göre hangi işkoluna girdiğini belirtmeye yönelik olup dört hane rakamdan ibarettir”* ifadesi yer alırken bu ifade 21.08.2013 tarihinde yukarıdaki gibi değiştirilmiştir¹⁰⁷.

2013 yılı öncesinde işyerleri tehlikelilik derecesine göre prim yükümlüklerini kodun doğru ya da yanlış olmasına bakmaksızın yapmaktaydılar. Fakat daha sonra 10.01.2013 tarihinde 6385 sayılı Kanun ’un 9. maddesine göre ve 5510 sayılı Kanun’un 81.maddesinin 1.fıkrası gereği bu durum *“Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2’sidir. Bu primin tamamını işveren öder. Bu oranı %1,5 oranına düşürmeye ya da %2,5 oranına artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir”* şeklinde düzenlemeyle iş kazası ve meslek hastalığında olduğu gibi uzun vadeli olmayan sigortaların primleri bünyesinde işçi bulunduran tüm işyerleri için %2 olarak sabitlenerek belirlenmiştir¹⁰⁸. Buna ilave olarak, 6385 ve 5510 sayılı Kanunlardan sırasıyla 10. ve 83-84. maddeleri kaldırılmıştır¹⁰⁹. Son olarak ise Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ve ekindeki *“İşkolu Kodu Listesi”* ile Kısa Vadeli Sigorta Kolları Prim Tarifesi de işlemden kaldırılmıştır. Böylece bazı Kanunlar yürürlükten kaldırılmış, tek prim sistemi gelmiş ve NACE Rev.2 sınıflaması esas alınarak kod sistemine geçilmiş ve tüm sosyal güvenlik sistemi bu değişikliklerle değişime uğramıştır¹¹⁰.

¹⁰⁵ Sümer, Haluk Hadi: Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespiti Sürecinde Yaşanan Sorunlar, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ocak 2019, Türk-İş, 2019 (Yetki Tespiti Sorunları), s.110.

¹⁰⁶ Ekmekçi, s.56.

¹⁰⁷ RG.T.21.08.2013, RG.S.28742.

¹⁰⁸ Engin,Murat: Yetki İtirazı Davalarında SGK İşyeri Sicil Numarasının İşlevi ve İşkolu Koduna Yönelik İtirazların Hukuki Niteliği, Sicil İş Hukuku Dergisi (Yetki İtirazında İşkolu), 2018, s.16.

¹⁰⁹ Astarlı, s.55-56.

¹¹⁰ Ekmekçi, s.58.

1.3.1.2.2.1.2. İşkolu koduna itiraz

İşkolu koduna itiraz yönetmeliğin ilgili maddesinde; “*Kurumca, ... işkoluna yapılan itirazlar ise İşkolu İtiraz Komisyonunca değerlendirilerek, karara bağlanır*” ifade edilmiştir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen bu maddenin altıncı fıkrasında ise, “*İşkolu Kodu İtiraz Komisyonu, ünite amiri veya görevlendireceği yardımcı ilgili şef, dosya memuru ve varsa sosyal güvenlik denetmeninden oluşur*” ifadesine yer verilmiştir.

Söz konusu yönetmelikte itiraza konu prosedürün nasıl işleyeceği detaylandırılmadığından SGK ilgili İl Müdürlüklerine bir “*Genel Yazı*”¹¹¹ göndererek konuyu detaylandırmış ve işkolu itirazının ya da işkolu değişikliğinin nasıl yapılabileceğini bildirerek konu hakkında bağlı bulunan Vergi Dairelerinin işleminin baz alınmasını uygun görmüştür¹¹². Yazı 20.01.2014 tarihinde 2014/10 sayılıdır ve yazıda konu hakkında “*İşyerine Kurumca verilmiş işkolu koduna herhangi bir sebeple işveren tarafından itiraz edilmesi halinde; İnternet Vergi Dairesi’nden işverenin e-Vergi Levhasına bakılacak, adına dosya tescil edilecek işyerine ait adresin, e-Vergi Levhasında kayıtlı işyeri adresi ile aynı olması durumunda e-Vergi Levhasında yer alan işkolu kodu esas alınarak, Tescil edilecek işyeri adresinin e-Vergi levhasında yer alan işyeri adresinden farklı olması durumunda ise işveren tarafından işyerinin bağlı olduğu vergi dairesinden alınacak işkolu kodunu gösterir resmi yazıda/belgede belirtilen işkolu kodu esas alınarak, İşkolu Kodu İtiraz Komisyonu’nca karar alınmak suretiyle işyeri tescil ve e-Sigorta servisinde gerekli işlemler yapılacaktır. İlgili vergi dairesinden alınan yazıda belirtilen işkolu kodunun veya “e-Vergi Levhası” ekranından yapılan sorgulama sonucunda ekrana gelen işkolu kodunun, işverenin kabul ettiği işkolu kodundan farklı olduğunun anlaşılması halinde ilgili vergi dairesince işkolu kodu değiştirilmediği sürece vergi dairesinin kayıtları esas alınacaktır*” şeklinde bahsedilmektedir.

Buradan görüleceği üzere, SGK tarafından verilen işyeri sicil numarasına itiraz durumunda vergi dairelerince verilen NACE Rev.2 kodu geçerli olacaktır. Fakat yukarıdaki yazıda itirazın kimlerce yapılabileceği ve itiraz sonrası komisyonca verilen karara itiraz ya

¹¹¹ “İşkolu Koduna İlişkin İşlemler” konulu Genel Yazı, T. 20.01.2014, S. 24010506/0100601-1081889, (Çevrimiçi) <http://kms.kaysis.gov.tr>, 11.02.2023.

¹¹² Engin, Yetki İtirazında İşkolu, s.16.

da dava yoluna nasıl gidilebileceği ifade edilmemiştir¹¹³. İşkolu koduna itiraz durumunda vergi dairesince belirlenen kodun kullanacağı belirtilmiştir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 113.maddenin 7.fikrasında ise işyeri tehlike derecesine yapılacak itirazların nasıl bir prosedür takip etmesi gerektiği belirtilmiş fakat bu prosedürün, işkolu koduna itirazda geçerli olup olmadığı belirtilmemiştir. Yönetmelikteki düzenlemede işkolu kodu ile ilgili bir ifadenin yer almaması ile birlikte ilgili yönetmeliğin 5510 sayılı Kanun'un 83-84. Maddeleri yürürlükte iken yayımlanmış olması ve daha sonra bu maddelerin yürürlükten kaldırılması düşünüldüğünde ilgili yönetmelikteki tehlike derecesine itirazın işkolu kodu itirazı ile ilgisi olmadığı anlaşılmaktadır¹¹⁴. Bu sebeplerden dolayı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 113.maddesinin 7.fikrasında belirtilen ifadelerin işkolu koduna itirazı içermediği düşünülebilir.

Mevcuttaki sistemde işveren işkolu koduna itiraz etmek isterse İşkolu Kodu İtiraz Komisyonuna başvurabilir. Komisyon başvuruyu reddederse hani yola başvurulacağı konusunda açık bir hüküm bulunmadığından, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. maddesine göre iş mahkemelerine başvuru yapılabilir¹¹⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere son derece önemli olan işkoluna itiraz konusunun nasıl yapılacağı hususu, ne yönetmeliğin 113. maddesinde ne de Genel Yazı 'da tüm detayları ile belirtilmemiş olması bazı sıkıntıları beraberinde getirmekte ve konuda açık, anlaşılır ve objektif düzenlemelerin yapılması gerekmektedir¹¹⁶.

1.3.1.2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından

İSGK (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu) 3. maddesinde *“Tehlike sınıfı: İş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubunu ifade eder”* şeklinde belirtilmektedir.

¹¹³ Astarlı, s.62.

¹¹⁴ Astarlı, s.62-63.

¹¹⁵ 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre *“Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.”*

¹¹⁶ Astarlı, s.63-64.

Bir işyerinin hangi tehlike sınıfına girdiği konusunda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun birçok maddesi uygulanır. 6.maddesine göre işyerinde hangi sınıf iş güvenliği uzmanının bulundurulması gerektiği, 15. maddeye göre tehlike sınıfına göre işyerinin hangi aralıklarla sağlık taramasından geçmesi gerektiği, 30. maddesine göre işyerinde kurulacak iş sağlığı ve güvenliği biriminin koşulları ve donanımları, yine 30. Maddesine göre işyeri hekimliğinin tehlike sınıfına göre hangi şartlarda işyerinde bulundurulacağı belirtilmiştir¹¹⁷.

İSGK 9.maddesinin 1.fikrasına göre, “İşyeri tehlike sınıfları; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 83'üncü maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün Başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda, Bakanlıkça çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir” şeklindedir. Bu madde gereğince Bakanlık tarafından ekinde işyerlerinin tehlike sınıflarını gösterir liste, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği¹¹⁸ yayımlanmıştır.

Yayımlanan bu Tebliğ ekindeki liste EUROSTAT (AB İstatistik Ofisi) sınıflaması olan NACE Rev.2 esas alınarak hazırlanmıştır. Listede bulunan işlerin “NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması” bünyesindeki eşiti ve tehlike sınıfı ifade edilmiştir. Dolayısı ile NACE Rev.2 bir işyerinin az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli olacak şekilde sınıflandırılmasında da rol oynamıştır.

Aynı Tebliğde 3.maddede ise “İşyeri tehlike sınıfına yapılan itirazlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca değerlendirilir. Değerlendirme, Bakanlık tescil kayıtları üzerinden ve işyerinin tesciline esas alınan asıl iş dikkate alınarak sonuçlandırılır. Gerekli görülmedikçe işyerlerinde yapılan asıl işe ilişkin inceleme yapılmaz. Bakanlıkça yapılan denetim ve incelemelerde işyerinde yapılan asıl işin tescil kayıtlarından farklı olması halinde, denetim ve incelemeye ilişkin kayıtlar dikkate alınarak işyeri tehlike sınıfı yeniden belirlenebilir. Alınan karar işyerine tebliğ edilir. Kararın işyerinin tehlike sınıfı değişikliğine neden olması halinde tehlike sınıfının gerektirdiği iş ve işlemleri, işverenler 90 gün içinde yerine getirmek ve İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğüne bildirmek

¹¹⁷ Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.85.

¹¹⁸ RG.T.26.12.2012, RG.S.28509.

zorundadır. İşyeri Tehlike Sınıfları Listesindeki faaliyet kodunun tehlike sınıfına ait itirazlardan, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından oluşturulacak Komisyonda alınacak karar sonucunda, itiraza ilişkin faaliyet kodunun tehlike sınıfının değişmesi halinde bu Tebliğde gerekli değişiklik yapılır” şeklindedir.

Tehlike sınıfına ilişkin itirazlarla ilgili yukarıda da ifade edildiği gibi “Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği” md.113/f.7’de ise “Kurum, işyerinin tespit edilmiş bulunan tehlike sınıf ve derecesini, yaptıracağı incelemelere dayanarak kendiliğinden veya işverenin ya da Kanunun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların isteği üzerine değiştirebilir. Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararın takvim yılından en az bir ay önce ilgililere tebliği, ilgililer tarafından değişiklik isteğinin de takvim yılından en az iki ay önce Kuruma bildirilmesi şarttır. Karara bağlanacak değişiklikler, karar veya istekten sonraki takvim yılı başından itibaren yürürlüğe girer. İşverenler ile Kanunun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlar, tehlike sınıf ve derecesi ile prim oranı hakkında Kurumca yapılacak yazılı bildirim aldıktan sonra bir ay içinde Kuruma itiraz edebilir. Kurum, bu itirazı inceleyerek en geç üç ay içinde karara bağlayarak sonucunu itiraz edene bildirir. İlgililer, Kurumun kararı üzerine, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yetkili mahkemeye başvurabilir” şeklindedir. Böylece tehlike sınıfı ile ilgili hem Tebliğ ’de hem de Yönetmelikte olmak üzere iki ayrı düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ancak Yönetmeliğin 5510 sayılı Kanun’un 83-84. maddelerinin iptalinden önceki dönemi kapsadığı, dolayısı ile sonraki dönem tehlike sınıf ve derecelerine itiraz ve değişiklik taleplerinde Tebliğ ’in kullanılması gerektiği düşünülmektedir¹¹⁹.

1.3.1.2.3. Ticaret Odası açısından

“Odalarda Mesleklerin Gruplandırılması Hakkında Yönetmeliğin”¹²⁰ 9.maddesine göre “Üyenin odaya kaydedilmesine ilişkin yönetim kurulu kararında, üyenin faaliyet kodu ve meslek grubu Rehberine uygun olarak belirlenir. Faaliyet kodu ve meslek grubu belirlenirken, üyenin Ticaret Sicili Memurluğuna beyan ettiği, fiilen yapacağı işteğal konusu esas alınır. Odaya kaydedilen üyeye yapılacak tebligatta, faaliyet kodu ve dâhil edildiği meslek grubu açıkça belirtilir. Faaliyet kodu ve meslek grubunun belirlenmesi işleminin

¹¹⁹ Astarlı, s. 64.

¹²⁰ RG.T.19.01.2005, RG.S.25705.

Rehbere uygunluğunun değerlendirilmesi amacıyla kayıt işlemi Birliğe bildirilir. Odanın belirlediği faaliyet kodu ve meslek grubunun Rehberde uygun olmadığının Birlik tarafından tespit edilmesi halinde, Birlik bu tespitini, kayıtlarını değiştirmesi için bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde odaya gönderir. Oda tarafından yapılan değişiklikler, üyelere tebliğ edilir” şeklinde belirtmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere odaya bağlı işyerlerinin faaliyet alanına göre işkolunun dolayısı ile iş kodunun belirlenmesi öngörülmüştür.

Yine Odalarda Mesleklerin Gruplandırılmasına Hakkında Yönetmeliğin geçici 3.maddesine göre; *“Birlik, Rehberdeki değişikliğin yapılmasını müteakip en geç on sekiz ay içinde bilimsel yöntemlerle yapılacak bir saha çalışması ile üyelerin faaliyet kodlarını, meslek gruplarını ve odaların meslek gruplarını Rehber ve ilgili mevzuat çerçevesinde aşağıdaki fıkralarda belirtilen şekilde yeniden tespit eder”* şeklinde belirtilmiştir. Bu yönetmelik maddesi dolayısı ile TOBB (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği) tarafından üye iş yerlerinin meslek gruplamaları ve iş kodlarının tespit edileceği anlaşılmaktadır.

TOBB 02.10.2012 tarih 80165 sayılı *“Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Mesleklerin Gruplandırılması Rehberinin Dayandığı Esaslar”*¹²¹ başlıklı yayımladığı rehber metninin 1. maddesindeki *“Bu Rehberde esas alınan Pan-Avrupa sınıflandırma sistemi olan NACE (Nomenclature générale des Activités économiques dans les Communautés Européennes), Avrupa Birliğinde ekonomik faaliyetlerin istatistiksel olarak sınıflandırılmasını sağlayan bir sistemdir”* metni ile açıkça meslek gruplamalarında ve iş kodlarında NACE Rev.2 sınıflamasının esas alındığını ifade etmiştir.

İlave olarak aynı rehber metninin 3.maddesinde *“Her oda üyesine, Rehberde yer alan faaliyeti göz önünde bulundurularak odaya kaydını gerektiren iştiğal konusunu tanımlayan bir faaliyet kodunun verilmesi zorunludur. Üyeye birden fazla faaliyet kodu verilemez. Birden fazla faaliyetle iştiğal eden oda üyesinin esas iştiğal konusu; bir önceki yılın en fazla brüt satış/gayrisafi hâsılatı elde edilen faaliyetine göre belirlenir”* ifadesine yer verilmiştir.

¹²¹ Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Mesleklerin Gruplandırılması Rehberinin Dayandığı Esaslar, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi T.02.10.2012, S.80165, s. 129, (Çevrimiçi) www.tobb.gov.tr, 12.02.2023.

1.3.1.2.4. Esnaf ve Sanatkârlar Odası açısından

Ticaret Bakanlığı “*Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu*” tarafından 5362 sayılı Kanun ‘ un 63. maddesi gereği 30.01.2019 tarihli “Esnaf ve Sanatkar Meslek Kollarının Belirlenmesi” konulu 3 no’lu kararının 2. maddesinde “*Bu listede yer alan meslek kollarına giren esnaf ve sanatkârların kullanabilecekleri Türkiye İstatistik Kurumu tarafından ilan edilen NACE Rev.2 (Altılı Düzey) Ekonomik Faaliyet Sınıflamasında belirlenen faaliyet kodları Ticaret Bakanlığı Esnaf, Sanatkârlar ve Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü tarafından bu kararın yayınlanmasını takip eden 1 ay içinde ilgili mesleklerle eşleştirilmesine karar verilmiştir*” ifadesiyle belirtildiği üzere faaliyet kodlarının mesleklerle eşleştirilmesi Müdürlük tarafından yayımlanan Karar sonrası 1 ay içinde yapılması gerekmektedir.

3 no ’lu karar Ek’inde yer alan “Esnaf ve Sanatkâr Meslek Kolları Listesi” ile İşkolları Listesi birbirinden farklı listeler olup Meslek Kolları Listesi 11 sektör ve 184 meslek olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Nace Rev.1 ile eşleştirilmiş olan Sektör Kodları ve Sektör Tanımları “*A-Ağaç İşleri, B-Eğlence, Dinlenme, Organizasyon, C-Elektrik, Elektronik, Bilgisayar, D-Gıda, Tarım, E-Giyim, Deri Ürün, Ev Tekstili, Dokuma, F-Hediyelik Eşya, Eğitim, Basım, Fotoğraf, Çeşitli Mallar, G-Kuaför, Berber, Temizlik, Spor, Kozmetik, Sağlık, H-Metal, Otomotiv, Makine, I-Pazar, Seyyar, J-Ulaştırma Hizmetleri, K-Yapı Sanatları*”¹²² şeklindedir.

1.3.2. İşyerinin Nace kodunun belirlenmesi açısından

Daha önceki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere birçok kurum Nace Rev.2 sınıflamasını esas alarak işkolu kodunu tespit etmektedir. Bunun etkileri olumlu olmakla birlikte kurumlar arası iletişim ve paralel uygulama açısından uyum içerisinde çalışmaların yapılabilmesi oldukça önemlidir.

“*İşkoluna Koduna İlişkin İşlemler*” konulu “*Genel Yazı*” içeriğinde de bahsedildiği üzere işkolu kodunun belirlenmesi ve belirlenen işkolu koduna itiraz edilmesinde baz alınan

¹²² <http://esnaf.gtb.gov.tr/duyurular/nace-kodlari-oda-eslestirmesi>, (Çevrimiçi), 12.02.2023.

veri e-vergi levhasıdır. Ticaret Odaları ve Sosyal Güvenlik Kurumu işyerinin kuruma bildirmiş olduğu işkolu kodu ile e-vergi levhasındaki kodun aynı olması durumunda e-vergi levhasındaki kodu olduğu gibi kabul etmekte ancak birbirinden farklı ise kurum vergi dairesinden yeni bir rapor talep etmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında¹²³ bu konu ile ilgili “*Bu meyanda bozma sonrası celbedilen bilgi, belge ile farklı bilirkişi ve heyetten alınan raporlardan ve bilhassa SGK Başkanlığı’nın 28.02.2018 tarihli ve 1237206 sayılı cevabi yazısı ile aynı Başkanlığın 20.01.2014 tarihli işkolu koduna ilişkin işlemler hakkındaki yazısından; davacı Şirkete ait işyerlerinin NACE kodunun öncelikle yetkili vergi dairesi tarafından verildiği, vergi dairesince verilen NACE kodunun da ticaret odası tarafından tescil edildiği, SGK Başkanlığınca da ticaret odasının verdiği NACE kodu esas alınarak tanımlama yapıldığı anlaşılmaktadır*” şeklinde belirtmiştir.

Bu karara istinaden ticaret odaları ya da SGK nezdinde işkolu kodu hakkında herhangi bir araştırma ya da çalışma yapılmadığı ilgili çalışmanın vergi dairesince organize edildiği ve yapıldı anlaşılmaktadır¹²⁴. Ayrıca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 11.maddenin 3.fikrasında belirtildiği üzere, “*Şirket kuruluşunun ticaret sicili memurluklarına bildirilmesi halinde yapılan bu bildirim Kuruma yapılmış sayılır ve ilgililerce ayrıca işyeri bildirgesi düzenlenmez. Ticaret sicili memurlukları, kendilerine yapılan bu bildirim en geç on gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır*” denilmekte olup, işyerleri ticaret odalarına yapılan bildirim haricinde SGK’ya ayrıca bir bildirim yapmak durumunda olmayıp bu bildirim ticaret odası tarafından SGK’ya yapılmak durumundadır. Vergi Dairesi de ifade Yargıtay kararında ifade edildiği üzere Vergi Usul Kanunu’nda belirtilen usullere uygun olarak yapmak ve yoklama tutanağına atıfta bulunmak durumundadır.

Burada belirtmek gerekir ki, GİB (Gelir İdaresi Başkanlığı) yayımladığı Genelgede¹²⁵ kuruluş sermaye tutarı üç yüz elli bin Türk Lirası ve üzerinde olan kuruluşlarda açılış yoklamasının yapılmasına gerek olmadığını bildirmiştir. Genelgenin ilgi maddesinde “*...Tüzel kişi kuruluş bildirimindeki sermayesi üç yüz elli bin Türk Lirası ve üzerinde olan yeni kurulan şirketler için ise başlama yoklaması yapılmayacaktır. Diğer taraftan vergi*

¹²³ Y.9.HD., T.11.09.2019, E.2019/5872, K.2019/15580, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2023.

¹²⁴ Başbuğ, Değerlendirme, s.25.

¹²⁵ Gelir İdaresi Başkanlığı, T.04.04.2019, S.29537098-010.06.01(61)-E.51602, Yeni Kurulan Şirketlerde Yoklama İşlemleri Konulu, 2019/2 seri numaralı, Uygulama İç Genelgesi.

dairelerin gerekliliği halinde vergilendirme ile ilgili diğer işlemleri tespit amacıyla her zaman yoklama işleminin yapılabileceği tabidir...” şeklinde belirtmiştir. Buradan hareketle belirtilen rakam ve üzerindeki sermaye ile kurulan işyerlerinde işkolu kodu beyan edilen esas alınarak kabul edilecek ve kurumca da açılış yoklama denetleminde bulunulmayacak olup bildirilen işkolu kodu birçok kurumca işleme alınıp kullanılacaktır. Bu durumda işkolu kodu beyanının doğru kabul edilerek birçok kurumca kullanılmaya başlanması ve vergi dairesi tarafından dahi denetlemeye tabi olmadan kurulan şirket üzerindeki faaliyet kodunun doğru kabul edilmesi bazı sorunları da beraberinde getirebilecektir.

Bir diğer durum ise bahsi geçen kurumların her birince NACE Rev.2 sınıflamasının baz alınarak kodlama kullanmasına rağmen bazı uyumsuzlukların olması durumudur¹²⁶. Bu konuyla ilgili “*İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği*” 2.maddenin 3.fikrasında belirtildiği üzere, “*Asıl işin tayininde tereddüde düşülmesi halinde işyerinin kuruluş amacına bakılır. İşyerinde birden fazla asıl iş tanımına uygun faaliyetin yürütülmesi halinde, bu işlerden tehlike sınıfı yüksek olan iş esas alınır*” tehlike bakımından derecesi yüksek olan iş baz alınarak asli işin ataması yapılacaktır. Fakat bu durum her kurum tarafından baz alınmamakla birlikte NACE Rev.2 sınıflamalarının Türkiye İstatistik Kurumunca her yıl güncellendiği ancak yukarıdaki ifadenin yer aldığı Yönetmeliğin ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin eklerinin güncellenmediği düşünülürse bu durum bazı farklılıklar oluşturacaktır. Bu da işkolu kodu kullanım amacı ile çelişmektedir.

1.3.3. Nace Rev.2-Altı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması ve İşkolları

Yönetmeliğinin kapsamı arasındaki farklılıklar

Daha önce açıklandığı üzere sendikacılıkta kuruluştan üyeliğe, toplu iş sözleşmesinden bu sözleşmenin yetkine ve yetkiye itiraza kadar birçok hususta işkolunun iş hukukunda oldukça önemli bir yeri vardır. Tüm bu hususlarda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 41.maddesinin 7.fikrasına göre, “*Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini*

¹²⁶ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 32.

esas alır” denilmektedir. Bu husus ile ilgili Yargıtay içtihatları bulunmaktadır¹²⁷. Diğer taraftan Sosyal Güvenlik Kurumu’nda “*Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği*”’nde bildirilen ve NACE Rev.2 sınıflaması göz önünde bulundurularak oluşturulan işkolu kodları baz alınmaktadır. Bu sebeple bu yönetmelikte, 6356 sayılı Kanun’daki ve İşkolları Yönetmeliği’ndeki NACE Rev.2 sınıflaması esas alınarak oluşturulan işkolu kodları arasındaki benzer ve farklı noktalar anlatılacaktır.

1.3.3.1. Sınırlanan işkolları sayısı açısından farklılıklar

“*Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği*” NACE Rev.2 sınıflamasını baz alarak şu 22 kısımdan oluşan sınıflama “*A-Tarım, Orman ve Balıkçılık, B-Madencilik ve Taş Ocakçılığı, C-İmalat, D-Elektrik, gaz, buhar ve iklimlendirme üretimi ve dağıtımı, E-Su temini; kanalizasyon, atık yönetimi ve iyileştirme faaliyetleri, F-İnşaat, G-Toptan ve perakende ticaret; motorlu kara taşıtlarının ve motosikletlerin onarımı, H-Ulaştırma ve depolama, I-Konaklama ve yiyecek hizmeti faaliyetleri, J-Bilgi ve iletişim, K-Finans ve sigorta faaliyetleri, L-Gayrimenkul faaliyetleri, M-Mesleki, bilimsel ve teknik faaliyetler, N-İdari ve destek hizmet faaliyetleri, O-Kamu yönetimi ve savunma; zorunlu sosyal güvenlik, P-Eğitim, Q-İnsan sağlığı ve sosyal hizmet faaliyetleri, R-Kültür, sanat, eğlence, dinlence ve spor, S-Diğer hizmet faaliyetleri, T-Hane halklarının işverenler olarak faaliyetleri; hane halkları tarafından kendi kullanımlarına yönelik olarak ayırım yapılmamış mal ve hizmet üretim faaliyetleri, U-Uluslararası örgütler ve temsilciliklerinin faaliyetleri, V-Kendi adına menkul sermaye iradı faaliyetleri (temettü, banka faizi, iştirak kazançları vb.)*”¹²⁸ şeklindedir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşme Kanunu’nda ise 20 adet işkolu; “*1-Avcılık, Balıkçılık, tarım ve ormancılık, 2-Gıda sanayi, 3-Madencilik ve taş ocakları, 4-Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç, 5-Dokuma, hazır giyim ve deri, 6-Ağaç ve kağıt, 7-İletişim, 8-Basın, yayın ve gazetecilik, 9-Banka, finans ve sigorta, 10-Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar, 11-Çimento, toprak ve cam, 12-Metal, 13-İnşaat, 14-Enerji, 15-Taşımacılık, 16-Gemi yapımı ve deniz taşımacılığı, ardiye ve antrepoculuk, 17-Sağlık ve sosyal hizmetler, 18-Konaklama ve eğlence işleri, 19-Savunma ve güvenlik, 20-Genel işler*” olarak belirtilmiştir.

¹²⁷ Y.22.HD., T.12.12.2016, E.2016/32588, K.2016/26771, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 12.02.2023.

¹²⁸ EUROSTAT, s.323-343.

Buradan da görüleceği üzere hem Yönetmeliğin hem de 6356 sayılı Kanun'un NACE Rev.2 sınıflamasını esas alarak işkollarını belirlemesine rağmen sayıca uyuşmadığı anlaşılmakta olup, bu durum pratikte ve hukuksal anlamda bazı sıkıntılar doğurabilecektir.

1.3.3.2. Sınırlanan işkollarının içeriği açısından farklılıklar

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, İşkolları Yönetmeliği ve NACE Rev.2 sınıflaması karşılaştırıldığında “İmalat” başlığında benzerlikler olmadığı görülür. “NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması” bu faaliyeti ayrı bir başlık olarak alırken, Kanun ve Yönetmelik diğer faaliyet konu başlıklarının altında yer vermiştir¹²⁹. Örnek olarak, “Dondurma İmalatı” NACE Rev.2 sınıflamasının C kısmında 10 no’lu bölümdeki “Gıda Ürünlerinin İmalatı” içerisinde yer alırken; Yönetmelikte 2 no’lu “Gıda Sanayi” işkolu başlığı altında yer almaktadır.

Bir başka farklılık ise Kanun ve Yönetmelikte 20 no’lu işkolu “Genel İşler” olarak belirlenmişken, NACE Rev.2 sınıflamasında böyle bir başlığa yer verilmemesidir. Bu başlık, çoğu zaman diğer başlıkların altında belirtilmeyen işkollarının bu başlık altında belirtilmesi gerektiği şeklinde düşünülse de böyle bir düşünce Yönetmelik tarafından belirtilmemiştir. Yönetmelikte belirtilen işkollarının karşılarında ayrıca NACE Rev.2 kodları belirtilmiş olup, örnek olarak Yönetmelikte “Genel İşler” başlığı altında ve NACE Rev.2 ile aynı kodda yer alan “Kanalizasyon İşleri”, NACE Rev.2 kodlamasının E kısmının “Su Temini; Kanalizasyon, Atık Yönetimi ve İyileştirme Faaliyetleri” başlığında 37.00 kodu ile bulunmaktadır. Fakat NACE Rev.2’nin E kısmındaki başlıkta “Kanalizasyon” dışındaki tüm faaliyetler Yönetmelikte 14 no’lu “Enerji” başlığı altında bulunmaktadır. Bazı faaliyetlerin NACE Rev.2 sınıflamasında farklı başlıkta, Yönetmelikte farklı başlıklarda olmasının net sebebi bilinmemekle birlikte örgütlenmiş organizasyonların düzeninin değiştirilmek istenmemesi düşüncesine bağlanabilir¹³⁰.

Yönetmeliğin 2.maddesinin 2.fikrasında “NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında tanımlanamayan veya sınıflandırılmayan işlere ve işyerlerine kodsuz olarak yer verilmiştir” olarak belirtildiği, bazı işkollarının kod olmadan sınıflanacağı belirtilmiştir. Kodu olmayan faaliyetlerin işyerlerindeki bazı işçilerin mertebesinden dolayı

¹²⁹ Başterzi, Ehliyet, s.67-68; ASTARLI, s.12.

¹³⁰ Başterzi, Ehliyet, s.100-101.

uygulandığı düşünülse de bu durumun NACE Rev.2 sınıflaması ile uyuşmadığı ve eşitlik oluşturmayarak sorunlar çıkarabileceği düşünülmektedir¹³¹.

Bu konudaki bir diğer örnek ise “Devlet Su İşleri” nin Yönetmelikte 14 no ‘lu “Enerji” başlığı altında kodu olmadan yer almasıdır. “Devlet Su İşleri”, ülke çapındaki tüm su kaynakları üzerinde yönetim işletme yetkisine sahip merkeze bağlı özel bütçeye sahip bir kamu kurumudur. 6200 sayılı ve 18.12.1953 tarihli “Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkındaki Kanun” DSI’nin bir kamu kurumu olarak faaliyet gösterdiğini net bir şekilde ifade etmiş olmasına karşın, kurumun İşkolları Listesi’nde alt başlıklarda konumlandırıldığı görülmektedir¹³². İlave örnek olarak şu gösterilebilir; Yönetmelikte 19 no’lu “Savunma ve Güvenlik” başlığında kod olmadan bir kurumun tüm faaliyetleri; “Milli Savunma, Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilgili her türlü askeri işyerleri (uluslararası ve yabancı askeri işyerleri dahil) subay, astsubay kulüpleri, gazinoları ve otelleri, ordu evleri, askeri hastaneler, okullar, askeri basımevleri ve Millî Savunma Bakanlığınca işletilen diğer işyerlerinde yapılan işler” şeklinde sıralanmıştır. Burada kısaca bahsetmek gerekirse, tüm faaliyetleri tek başlıkta toplamaktansa hastane faaliyetlerinin 17 no’lu “Sağlık ve Sosyal Hizmetler”, basımevlerinin 8 no’lu “Basın, Yayın ve Gazetecilik” başlıklarında ve diğer faaliyetleri de yine ilgili başlıklar altında belirtmek uygun olacakken, kurumun tüm faaliyetleri 19 no’lu “Savunma ve Güvenlik” işkolu başlığında belirtilmiştir¹³³.

Altı çizilmesi gereken bir başka husus ise yine Yönetmelikteki “Genel İşler” işkolu başlığı altında kodu olmayan “Belediye Hizmetleri” ifadesinin bir işkolu çeşidi olarak değil belediye hizmetlerinin tamamını kapsayan ve her işkoluna dahil olabilecek icraatlar kümesi olarak algılanmasıdır¹³⁴. Bu sebeplerden dolayı “Belediye Hizmetleri” ifadesinin iptal edilmesi için açılan davada Danıştay 6356 sayılı Kanun ‘un ilgili maddelerince Yönetmelik oluşturulurken konfederasyonlardan görüş alındığını, NACE Rev.2 gibi uluslararası kural ve kanunların dikkate alındığını ve yine mevcut örgütlenme yapılarının değiştirilmemesi gerektiğini dolayısı ile “Belediye Hizmetleri” ifadesinin “Genel İşler” işkolu başlığı altında bulunmasının hukuken bir sorun teşkil etmeyeceğini belirterek davayı reddetmiştir¹³⁵.

¹³¹ Başterzi, Ehliyet, s.64-65; Astarlı, s.14.

¹³² Doğan Yenisey, İşkolu, s.50-51.

¹³³ Başterzi, Ehliyet, s.116.

¹³⁴ Başterzi, Ehliyet, s.101.

¹³⁵ Dan.10.D., T.03.11.2015, E.2013/846, K.2015/4744 (Yayımlanmamıştır).

Danıştay tarafından verilen bu kararda NACE Rev.2 sınıflamasının dikkate alındığı belirtilmişse de NACE Rev.2 sınıflamasında böyle bir işkolunun olmadığı ve “Belediye Hizmetleri” nin bir faaliyet çeşidi olarak dikkate alınmadığı düşünülmektedir.

Bununla birlikte “Belediye Hizmetleri” nin “Genel İşler” başlığı altında kodsuz olarak bulunurken, “Belediye otobüsü ile yapılan şehir içi ve banliyö yolcu taşımacılığı (belediyenin sağladığı havaalanı otobüsü dahil)” faaliyetinin “Taşımacılık” faaliyeti altında bulunması gerekirken diğer belediye hizmetlerinden farklı olarak yine “Genel İşler” kolunda fakat bir kod ile bulunması uygulamada yaşanan bazı sorunlardan dolayı alınan Yargıtay kararından¹³⁶ dolayı olduğu düşünülmektedir¹³⁷.

Diğer taraftan da Danıştay’ın bir kararı “Taşımacılık” başlığı altında kodu olmayan “Ray açıklığı ne olursa olsun, ray üzerinde çalışan araçlarla yapılan şehir içi ve şehir dışı yolcu, yük taşımacılığı işleri (belediyeler veya bağlı şirketleri ve bağlı şirketler tarafından kurulan şirketler eliyle yapılan hafif ve ağır raylı taşımacılık işleri dahil) ile bu sistemlerin inşaat dışında yol imali, çeken-çekilen araç imalatı, bakımı ve onarımı işleri ile travers imalatı işleri ve bu sistemlerin işletildiği istasyon, gar, ambar duraklarında yapılan işler ile bakımlarının yapıldığı işyerleri işleri” iş tanımında ifade edilen “(belediyeler veya bağlı şirketleri ve bağlı şirketler tarafından kurulan şirketler eliyle yapılan hafif ve ağır raylı taşımacılık işleri dahil)” kısmı iptal ettiği kararında şu ifadelere yer vermiştir; “Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde, belediyelerin görev, yetki ve sorumluluğunda bulunan hizmetler tek tek sayılmıştır. Buna göre, ister belediye, isterse belediyenin kurduğu ya da doğrudan veya dolaylı olarak ortağı olduğu bir şirket tarafından yapılsın toplu taşıma amacıyla yapılan taşımacılık işlerinin belediye hizmetleri kapsamında olduğu görülmektedir. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, belediyeler veya bağlı şirketleri ve bağlı şirketler tarafından kurulan şirketler eliyle yapılan hafif ve ağır raylı taşımacılık işlerinin “Belediye Hizmetleri” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, Ek-1 İşkolları Listesinin “Taşımacılık” başlıklı 15. maddesinde yapılan tanımlamada yer alan “belediyeler veya bağlı şirketleri ve bağlı şirketler tarafından kurulan şirketler eliyle yapılan hafif ve ağır raylı taşımacılık işleri dahil” ibaresinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Davalı idarenin savunmasında, dava konusu düzenlemenin, 10.11.1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne Ekli listenin 28. sıra numarasında,

¹³⁶ Y.9.HD., T.22.04.1999, E.1999/6668, K.1999/7624; Y.9.HD., T.19.12.2006, E.2006/31748, K.2006/7624, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 14.02.2023.

¹³⁷ Başterzi, Ehliyet, s.102.

belediyelerin 24 sıra numaralı sağlık işkoluna giren işleri dışındaki belediye hizmetlerine ilişkin işlerinin “Genel İşler” kapsamında olduğunun belirtildiği; Yargıtay tarafından da anılan Tüzük hükmü uyarınca Belediyeler tarafından deniz, kara, demiryolu ile yapılan toplu taşıma hizmetlerinin “genel işler” işkoluna girdiği yolunda kararlar (Örnek: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E:2009/43964, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin E:2012/11363 sayılı kararları) verildiği görüldüğünden, alınan savunmaya itibar edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 19.12.2012 tarih ve 28502 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliğinin Ek-1 İşkolları Listesinin “Taşımacılık” başlıklı 15. maddesinde yapılan tanımlamada yer alan “belediyeler veya bağlı şirketleri ve bağlı şirketler tarafından kurulan şirketler eliyle yapılan hafif ve ağır raylı taşımacılık işleri dahil” ibaresinin İPTALİNE...” şeklindedir.

Belediyelerin birçok işkolunda icraatta bulunabilecekleri 5393 sayılı Kanun'da¹³⁸ m14.maddesinde¹³⁹ belirtilmiştir. Yargıtayca hükmedilen bazı durumlara göre hem belediyeler hem de belediyelerin direk veya endirekt olarak ortak bulunduğu işyerlerinin icraatları da “Genel İşler” başlığı altında bulunmaktadır. Buna paralel olarak “Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu”¹⁴⁰ yürürlükte iken Yargıtay tarafından hükmedilen ifadeye¹⁴¹ göre: “... Belediyelerin 24 sıra numaralı sağlık işkoluna giren işleri dışındaki belediye hizmetlerine ilişkin işlerinin genel işkoluna girdiği anlaşılmaktadır. Diğer bir

¹³⁸ RG.T.13.07.2005, RG.S.25874.

¹³⁹ İlgili Kanun'un “Belediyenin Görev ve Sorumlulukları” başlıklı 14. maddesine göre: “Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanununun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. (Mülga son cümle: 12/11/2012- 6360/17 md.) (...) (Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler. b) (...) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir; cemevlerinin yapım, bakım ve onarımını yapabilir. (Değişik ikinci cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine aynı ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir.”

¹⁴⁰ RG.T.07.05.1983, RG.S.18040.

¹⁴¹Y.9.HD., T.15.12.2009, E.2009/43696, K.2009/35488 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.02.2023.

deyişle sağlık işkoluna giren işler istisna olmak üzere ancak belediye hizmetlerinden sayılmayan işler diğer işkoluna girmektedir. Bu noktada İşkolları Tüzüğü ile genel işler işkolu bağlamında belediye hizmetleri kavramına özel bir değer atfedilmiş olup yegâne istisna olarak da sağlık işkoluna giren işler belirlenmiştir. Belediye hizmetlerinin neler olduğu ise Belediye Kanunu'nun 14. ve 15. maddesine göre belirlenmelidir. Ayrıca Belediye Kanunu'nun 14. maddesi ile 15. maddesi birbirinden bağımsız düşünülmemelidir. Çünkü anılan Kanun'un 14. maddesinde sayılan belediyenin görev ve sorumlulukları, ancak 15'inci maddesinde belirtilen yetki ve imtiyazlarla yerine getirilebilir. Buna göre, Belediye Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca mahalli müşteri olmak kaydıyla belediye ulaşım gibi kentsel altyapı işini kendi yapabileceği aynı Kanun'un 70. maddesine göre kurduğu ya da doğrudan veya dolaylı olarak ortağı olduğu bir şirkete de yaptırabilir. Yine Belediye Kanunu'nun 15. maddesi de bu açıklamayı destekler niteliktedir. Demiryolu taşımacılığı işi demiryolları ve bağlı işyerlerinde görülen her türlü işler olarak tanımlanmıştır. Banliyö trenleri ya da şehirler arası trenler ile yapılan taşımacılık işleri demiryolu taşımacılığı işlerindedir. Ancak söz konusu işler belediye dışında ayrı bir örgütlenme kapsamında yer alan niteliği itibariyle de belediye hizmetleri dışında kalan işlerdir. Bu bakımdan yapılan işte raylı sistem bulunması işin demiryolu taşımacılığı işkoluna girdiği sonucunu doğurmaz. Burada belirleyici olan yapılan işin niteliği olup belediye hizmetlerine ilişkin işler sağlık işkoluna giren işler hariç genel işler işkoluna girmektedir. Bu sebeplerle davalı şirketin tespite konu olan işyerinde yapılan hafif raylı sistemle belediye sınırları içinde belirli güzergahlar arasında toplu yolcu taşımacılığı işinin niteliği itibariyle belediye hizmetlerinden olması nedeniyle 28 numaralı genel işler işkoluna girdiği kabul edilmelidir... Mahkemece açıklanan esaslar doğrutusunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır” şeklindedir.

Bununla birlikte bu Yargıtay kararından daha sonra verilmiş başka bir kararda¹⁴² ise Bakanlık belediyeye bağlı olarak faaliyet gösteren bir işyerinin farklı işyerlerine farklı işkollarına ait olduğunu belirlemiştir¹⁴³. Daha sonra açılan itiraz davasında ise mahkeme belediyeye bağlı işyerlerinin tamamının “Genel İşler” işkolu başlığı altında belediye hizmetleri olduğuna hükmedilmiştir. Bu aşamada Yargıtay alınan bu kararın iptaline karar vererek işyerlerine çalışan işçi sayısının, ne tür işlerde ağırlıklı olarak çalışıldığının,

¹⁴² Y.7.HD., T.07.06.2016, E.2016/17813, K.2016/12560, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2023.

¹⁴³ RG.T.07.06.2014, RG.S.29023, İşkolu Tespit Karar No.2014/50.

uygulanan toplu iş sözleşmesinin diğer şirketlerde de uygulandığının ya da uygulanmadığının, uygulanmamış ise neden uygulanmadığının yeteri kadar araştırılmadığını ifade ederek “Eksik inceleme ile sırf şirketin belediye şirketi olması nedeni ile yapılan tüm işlerin 20 numaralı Genel İşler işkoluna girdiğinin kabulü hatalı olmuştur” şeklinde belirtmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere Kanun’da ve Yönetmelik’te organizasyonların işkolu temelinde olması gerekirken, işverene ya da işyeri ve kurumuna göre örgütlenme üzerine de kararlar verilebilmektedir. Uygulamada işkoluna göre örgütlenmeyi sisteminin hukuken uygun olduğu ancak işveren ya da işyerine göre örgütlenme ve işkolu belirlenmesinin yanlış olacağı kabul edilmektedir¹⁴⁴. Bu hususun kanunlarımıza ve Anayasa’ya göre aykırı olduğu, kanunlarımızda bu konu ile ilgili açık bir düzenleme olmasa da ülkemizin kabul ettiği uluslararası kural ve kanunlarla uyuşmadığı, işkolunun gerçekleştirilen işe göre belirlenmesi gerektiği ve bu sebeplerle bu konu hakkında içtihat geliştirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁵.

Bu örneklerle ilave olarak, yukarıdaki gibi işveren göz önünde bulundurularak belirlenen bir işkolunun yanında bir de işçinin kendisi ile ilgili belirlenen işkollarının olduğu görülmektedir. “İnşaat” ve “Genel İşler” başlıkları altında kodu olmadan bulunan sırasıyla “İl Özel İdarelerinden başka kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler” ve “Belediyelerden, İl Özel İdareleri ile başka kamu kurum ve kuruluşlarına, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler” ifadelerindeki faaliyetler, işçilerin kendisi ile ilgili olup işçi sahsında işkolu belirlemesi yapılmış olmaktadır. Bunlardan “İnşaat” işkolu altında kodu olmayan ifadeye yapılan itirazda Danıştay¹⁴⁶ davacı sendika ile paralel karar vererek “Aslında belli bir kesime özgü yapılan bu düzenleme ile mevcut işkolları etkilenmiş olacaktır. Kapatılan il özel idareleri işçilerinin devirlerinin yapıldığı; yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesinde tek bir işkolu kapsamında faaliyette bulunulmadığı açıktır. Söz konusu işçilerin, il özel idareleri ile bir ilişkilerinin kalmayacağı dikkate alındığında devredildikleri işyerinde hangi işin

¹⁴⁴ Doğan Yenisey, İşkolu, s.51; Başterzi, Ehliyet, s.102-103; Astarlı, s.15-16.

¹⁴⁵ Başterzi, Ehliyet, s.107-118.

¹⁴⁶ Dan.10.D., T.21.03.2019, E.2014/1955, K.2019/2333, (Yayımlanmamıştır).

yapıldığına bakılmaksızın bu işçilerin inşaat işkolunda faaliyet gösteren sendikalardaki mevzuat üyeliklerinin devam etmesine yönelik düzenlemesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu durumda geçici bir durum gerekçe gösterilerek kapatılan il özel idarelerindeki sendika üyesi işçilerin şahsına münhasır olarak kalıcı bir işkolu ayrımı yapılmasında yukarıda belirtilen 6356 sayılı Kanun hükümlerine, NACE uyarınca yapılan faaliyet sınıflamalarına, işkolu ayırımında göz önüne alınan temel kurallara uyarlık bulunmamaktadır” şeklindedir.

“İnşaat” işkolunda bulunan ifadenin bu Danıştay kararı ile iptal edilmiş olmasına rağmen “Genel İşler” işkolunda kodsuz bulunan “Belediyelerden, İl Özel İdareleri ile başka kamu kurum ve kuruluşlarına, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler” ifadesinin geçerliliğini hala koruduğu düşünülürse, bu durumunun “hukuk güvenliği ilkesi” ve “belirlilik ilkesi” açısından olumsuz bir durum teşkil ettiği düşünülebilir¹⁴⁷. Dolayısı ile ilgili kurum ya da kuruluşlarca bu ifadenin de iptali için ilgili makamlara başvuru yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu konuda Yönetmelik ve NACE Rev.2 sınıflaması arasında uyumsuzluk olduğu düşünülen bir başka faaliyet olan kalem üretimi ile ilgili “Mekanik olsun veya olmasın her çeşit dolma kalem, tükenmez kalem ile boya kalemi, pastel boya imalatı” 4 no’lu “Petrol, Kimya, Lastik, Plastik ve İlaç” başlığı altında kodu olmadan bulunurken, “Kurşun kalem imalatı” faaliyetinin 6 no’lu “Ağaç ve kâğıt” başlığı altında kodu olmadan bulunmasıdır. Halbuki, NACE Rev.2 sınıflamasında “Mekanik olsun veya olmasın her çeşit dolma kalem, tükenmez kalem ile boya kalemi, pastel boya imalatı (kalem ucu ve kurşun kalem içleri dahil)” C kısmında “İmalat” başlığı altında kodlu olarak bulunmaktadır. Buradan anlaşıldığı üzere, NACE sınıflaması her çeşit kalem üretimini aynı başlık altında, Yönetmelik ise farklı başlıklar altında sınıflamıştır. Bu örneğe paralel olarak Yönetmelikte

¹⁴⁷ “Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.” AYM, T.28.02.2013, E.2012/116, K.2013/32, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 14.02.2023.

2 no 'lu "Gıda Sanayi" başlığında "Hayvansal, Bitkisel Yağdan Sabun İmalatı" işi kodu olmadan bulunurken ve "4 no 'lu "Petrol, Kimya, Plastik, Lastik ve İlaç" başlığında "Sabun ve deterjan ile temizlik ve parlaticı maddeler imalatı" 20.41 iş kodu ile bulunurken, NACE Rev.2 sınıflamasında sabun imalatı hammadde ayrımı yapmaksızın "Sabun ve deterjan ile temizlik ve parlaticı maddeler imalatı" başlığı altında sınıflanmıştır.

Çağrı merkezleri ile ilgili durumda ise Yönetmelikte "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda "Çağrı merkezlerinin faaliyetleri" kodlu bir şekilde ve "İletişim" başlığında "İletişim işkolunda faaliyet gösteren çağrı merkezleri" kodlu olarak yer almasından ötürü, iletişim kurarak danışmanlık hizmeti alınan çağrı merkezleri faaliyetlerinin büro faaliyeti özelliğinin değişmediğini düşünenlerce tartışılarak durumun NACE Rev.2 ve Kanun arasında aykırılık doğurabileceği düşünülmekteydi¹⁴⁸. Aynı faaliyette bulunan çağrı merkezleri çalışanlarının farklı işkoluna dahil olabileceği ve bunun uyumsuzluklar doğurabileceği düşüncesiyle duruma yapılan itiraz davasında Danıştay'ın kararı¹⁴⁹ "Yönetmelik 2. maddesinde yer alan hüküm gereği, Yönetmelik hazırlanırken uluslararası normlar ve standartlar göz önünde bulundurulmuştur, başka bir anlatımla davalı idare tarafından temel olarak belli bir sistematik içerisinde hareket edilmiştir. Bu çerçevede esas alınan, NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflamasında, "Çağrı merkezlerinin faaliyetleri" ne, "Büro yönetimi, büro destek ve iş destek faaliyetleri" kapsamında yer verildiği ve çağrı merkezlerinin faaliyetleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflamasına uygun olarak Yönetmeliğe ekli listede "Çağrı merkezlerinin faaliyetleri" ne 10 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda yer verildiği ancak çağrı merkezlerinin tanımlaması ve sınıflarının bulunması nedeniyle kodsuz olarak düzenlenmesi gerekmediği halde dava konusu edilen ve kodsuz olan "İletişim işkolunda faaliyet gösteren çağrı merkezleri" ibaresi 7 sıra numaralı "İletişim" işkolunda gösterilerek kuralın dışına çıkıldığı görülmektedir. Davalı idare tarafından konfederasyon temsilcilerinin önerileri doğrultusunda iletişim alanında faaliyet gösteren işyerlerinde kendi işçileri ve kurumsal kimlikleriyle çağrı merkezi olarak faaliyet gösteren birimlerin olması halinde aynı işyerinde birden fazla işkolunda örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi yapılması hususunda engel oluşturulmaması için söz konusu düzenlemenin yapıldığı belirtilmişse de aksi durumda bir çağrı merkezinde çalışanların aynı

¹⁴⁸ Başterzi, Ehliyet, s.65-66.

¹⁴⁹ Dan.10.D., T.21.03.2019, E.2013/809, K.2019/2312 (Yayımlanmamıştır).

zamanda iletişim alanında faaliyet gösteren bir işyerine de hizmet vermesi halinde işkolu örgütlenmesi bakımından farklılık ortaya çıkacaktır. Davalı idare, sadece iletişim işkolunda faaliyet gösterilmesi halinde bu işin büro faaliyeti olmayacağını gerekçesini hukuka ve ilgili meslek kurallarına göre ortaya koyamamaktadır. Tüm bu nedenlerle “Çağrı merkezi faaliyetleri” nin 10 sıra numaralı “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolunda düzenlenmesine rağmen istisnai bir durum getirilerek 7 sıra numaralı “İletişim” işkolunda “İletişim işkolunda faaliyet gösteren çağrı merkezleri” ibaresine yer verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır” şeklindedir.

Görüleceği üzere Danıştay bu kararıyla “İletişim” başlığı altında kodu olmayan bulunan “İletişim işkolunda faaliyet gösteren çağrı merkezleri” işini iptal etmiş ve sebep olarak ise NACE Rev.2 sınıflaması ile paralellik olmadığını belirtmiştir. Buradan hareketle İşkolları Yönetmeliğinin NACE Rev.2 sınıflaması ile uyum halinde hazırlanmış olmasına rağmen bazı maddelerin paralellik göstermediği görülmektedir.

1.3.3.3. İşkollarının belirlenme kriterleri açısından farklılıklar

Yönetmelik ve Kanun sendikalaşmada işkolu baz alınmış, işkolları NACE Rev.2 sınıflaması göz önünde bulundurularak belirlenmiş ve Yönetmelik ekinde listesi belirtilmiştir. Burada bir işkolu 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 5.maddesinde belirtilen usule uygun olarak belirlenmezse aynı Kanun ’un 41.maddesinin 7.fikrasında belirtildiği üzere “Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır” şeklindedir. Bakanlık tarafından SGK verilerine bakılarak işkolu tespiti yapılır. Diğer bir deyişle, bir işyeri kurulurken işveren tarafından beyan edilmiş ve SGK kanun ve yönetmeliklerine dahil olan işkolu baz alınır. Burada “Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği” ve “İşkolları Yönetmeliği” arasında bazı farklılıkların olduğu görülmektedir. Yine Sosyal güvenlik mevzuatı ve “İşkolları Yönetmeliği” de bazı maddelerde paralellik göstermemektedir.

Nitekim ciddi uyuşmazlıklardan biri de Yönetmelikte “Asıl İş” ve “Yardımcı İş” tanımlamaları bulunurken, NACE Rev.2 Sınıflamasında “Ana Faaliyet”, “İkincil Faaliyet” ve “Yardımcı Faaliyet” tanımlamalarının bulunmasıdır. Yönetmelikte md.3 ‘e göre; “Bir

işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır” ifadesi yer alırken, NACE Rev.2 Sınıflamasında “*ana faaliyet*”; “*katma değerine en fazla katkıda bulunan faaliyet*” ve “*yukarıdan aşağıya (top-down)*” olarak, “*ikincil faaliyet*”; işyeri faaliyet sonuçlarının diğer şahıslara aktarılmasını temin eden tüm icraatlar olarak ve “*yardımcı faaliyet*”; “*sadece o birimin kullanımı için mal ya da hizmet sağlayarak ana veya ikincil faaliyeti yalnızca destekleyen faaliyetler*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵⁰. NACE Rev.2 Sınıflamasında “*yardımcı faaliyet*” başlığında sayılabilecek işlerin taşınması gereken özellikleri; “*1-Sadece ait olduğu birim ya da birimlere hizmet etmesi, 2-Girdikleri birimin maliyetlerine katılması, 3-Çıktıların (genellikle hizmetler, nadiren mallar) birimin nihai ürününün parçası olmaması ve sabit sermaye oluşumunu sağlamaması, 4-Benzer bir ölçekte karşılaştırılabilir bir faaliyetin benzer üretim birimlerinde yürütülüyor olması şartlarının tamamını sağlaması gerekir*” şeklinde sıralanmıştır. Bununla birlikte “*yardımcı faaliyet*” sınıfına girmeyen işler “*NACE Tanıtım Rehberi*” ilgili kısmında; “*1-Sermaye oluşumunun parçası olan mal ve hizmet üretimi, 2-Bir kısmı ana faaliyetlere bağlı olarak tüketilse bile önemli bir kısmı pazarda satılan çıktılarının üretimi, 3-Ana ya da ikincil faaliyetin çıktısının tümleyici bir parçası olan mal veya hizmetlerin üretimi, 4-Bütün üretim ana birim tarafından tüketilse bile, enerji üretimi, 5-Üzerinde değişiklik yapılmadan satılmak üzere mal alımı, 6-Araştırma ve geliştirme faaliyetleri*”¹⁵¹ olarak düzenlenmiştir. Fakat NACE Rev.2 Sınıflamasında yardımcı faaliyet olarak kabul edilmeyen bu işler İş Hukuku’nda “*yardımcı iş*” başlığında ya da “*asıl iş*” in bir parçası olarak kabul edilmektedir¹⁵².

Burada Kanunlar arasındaki ifadesel ayrılıklardan da bahsetmek icap eder. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 11.maddesinde işyeri tanımı, “*İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir.*” şeklinde, 4857 sayılı İş Kanunu 2.maddesinde işyeri tanımı, “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir*” ifadeleriyle yapıldığından birbiri ile benzer görünse de 6356 sayılı Kanun ’un 4857 sayılı Kanun’a yöneltme yaparak ifade ettiği işyeri tanımı hukuksal özellik barındırırken farklı birimlerinin kendi aralarında bütünleyici özelliğinin olması durumunda hepsini bir işyeri olarak ifade ederken, Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği işyerini fiziki bir olgu olarak tanımlamış ve farklı birimlerinin kural olarak aynı

¹⁵⁰ EUROSTAT, s.21.

¹⁵¹ EUROSTAT, s.22.

¹⁵² Başbuğ, Toplu İlişkiler, s.91.

işyeri olduğunu ifade etmiştir¹⁵³. Bu durum toplu iş sözleşmelerinin türü, toplu iş sözleşmesine tabi olacak işçi sayısı dolayısıyla yetki açısından da farklılıklar oluşturmaktadır. 6356 sayılı Kanunda aynı işkolunda ancak farklı işyerlerindeki işçilere aynı toplu iş sözleşmesinden bahsedilirken, Sosyal Güvenlik Kanun ‘unda her bir işyeri fiziki nitelik taşıdığından, NACE Rev.2 Sınıflamasında farklı işkollarına ve farklı kodlara dahil olacaktır. Örnek olarak, bir cam üretim fabrikası ve yanında aynı işyerine bağlı olarak bulunan ve sadece camların paketlenmesi için kurulan karton üretimi faaliyetleri Sosyal Güvenlik Kanunları gereği “cam ve cam ürünlerinin imalatı” ve “Kağıt ve mukavvadan koli, kutu ve benzeri muhafazaların imalatı” olmak üzere farklı işkolları gruplarında bulunacakken 6356 sayılı Kanun gereği karton üretimi ana işi destekleyici iş olduğundan cam üretimi ile birlikte aynı olan ve Yönetmelikte belirtilen “Çimento, Toprak ve Cam” işkoluna dahil olacaktır¹⁵⁴. Bu durumda Yönetmelik gereği her iki işyerinde bulunan işçiler aynı toplu iş sözleşmesine tabi olacaklardır.

Tüm bu sebeplerden dolayı Sosyal Güvenlik Kanunları listelerindeki NACE sınıflamaları ile İş Hukuku sınıflamaları arasında uyumsuzluklar olacak ve bunlar toplu iş sözleşmesi, yetki, yetkiye itiraz, ehliyet gibi konularda önemli sorunlar oluşturarak, 6356 sayılı Kanun ’un esasları ile örtüşmeyen durumlar meydana gelecektir. Dolayısı ile işkolları tespit edilirken sadece sosyal güvenlik mevzuatının esas alınmaması ve ilave bilgilerin edinilmesi önem arz etmektedir¹⁵⁵.

İlave farklılıklardan birisi de işyeri kurulumunda meydana gelmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu, vergi ile ilgili kurumlar ve diğer kurumların belirledikleri esaslara ilişkin uygulamalardır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

¹⁵³ Ekmekçi, s.58.

¹⁵⁴ Şahlanan, İşyeri ve İşletme, s.54.

¹⁵⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen ilgili karar şu şekildedir: “Ayrıca hükme esas bilirkişi raporunda bu yerlerin bağımsız işyeri olduğu kabulü durumunda NACE kodlarından hareket edilerek işletme değerlendirmesi yapılmıştır. Ancak davacıya ait 10 işyerinden ...’da ve ... / ... sicil numaralı işyerleri NACE kodunun 43.22 olduğu belirtilerek 12 sıra numaralı “...” işkolunda değerlendirilmiştir. Eğer NACE kodlarından hareket edilirse “43.22 kodu İşkolları Yönetmeliğinde “...” işkolu değil 13 sıra numaralı “...” işkolundadır. NACE kodlarından bakıldığında davacıya ait yalnızca ... sicil numaralı ...’de bulunan işyeri (NACE 33.12) ... işkolunda görünmektedir. Diğer tüm işyerleri farklı işkolunda kodlanmıştır. Bu bakımdan davalı şirkete ait işyerlerinin bağımsız işyerleri veya genel merkeze bağlı yer olup olmadıkları, bağımsız işyerleri ise aynı iş kolunda olup olmadıkları noktasında mahkemece yapılan araştırma yetersizdir. Yalnızca NACE kodundan yola çıkılarak işletme değerlendirmesi de hatalıdır. Bunun açıklığa kavuşturulması için işyerlerinde keşif yapılarak o işyerinde fiilen yapıldığı öncelikle tespit edilip dosyadaki diğer deliller değerlendirilerek karar verilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Y.9.HD., T.11.04.2018, E.2018/3889, K.2018/8383, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 14.02.2023.

11.maddesine göre işyerlerinin sicile kaydolması gerekmektedir. Diğer taraftan işyerlerinin işkolu toplu iş sözleşmesi, sendikalaşma gibi unsurları barındırmaktadır. Bir işyerinin işkolu madden dahil olduğu tehlike başlığına göre değil hukuken tabi olduğu ve işyerindeki faaliyete göre tespit edilir. Bu tespitler daha sonra Bakanlık tarafından ya da yargı hükümlerince belli esaslar dahilinde tespit edilir¹⁵⁶.

İşkolu belirlenmesi de bazı usul farklılıkları içermektedir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 28.maddesine göre NACE Rev.2 Sınıflaması göz önünde bulundurularak oluşturulmuş işkolları belirlemesi yapılır. Aynı Yönetmeliğin md.113 'te belirttiği "*İşkolu İtiraz Komisyonu*" üzerinden de işkollarına itiraz edilmektedir. İtiraz prosedürünün Kanun ya da Yönetmelik 'te yer almamasından dolayı yayımlanmış "*Genel Yazı*" ile konu netleştirilmeye çalışılarak itiraz prosedürü detayları belirlenmişti. Fakat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu gereğince 5.maddesinin 1.fıkrasına göre "*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete 'de yayımlar*" mümkündür. Resmî Gazete'de yayımlanması bir yandan da itiraz hakkı tanımaktadır. Görüldüğü üzere SGK esasları ve 6356 sayılı Kanun bakımından farklılıklar oluşturmaktadır. İşkoluna itiraz prosedürü ise her zaman yenilenmesi olası bir "*Genel Yazı*" ile detaylandırılmıştır¹⁵⁷.

1.3.3.4. Halihazırda olan ve olabilecek sorunlar ile bu sorunlara çıkış yolu

önerisi

Daha önce belirtildiği üzere ülkemizde 6356 sayılı Kanun ve İşkolları Yönetmeliği NACE Rev.2 Sınıflaması göz önünde bulundurularak işkolları sınıflamaları yapmış olup İşkolları Yönetmeliği de 2.maddesinin 1.fıkrasında "*Her bir işkoluna giren işlerin neler olduğu, ekonomik faaliyetlerin sınıflandırılmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar göz önünde bulundurularak düzenlenen işkolları listesi EK-1'de gösterilmiştir*" ifadesini kullanarak uluslararası normların dikkate alındığını, 2.maddenin 2.fıkrasında "*NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında tanımlanamayan veya sınıflandırılmayan işlere ve işyerlerine kodsuz olarak yer verilmiştir*" şeklinde belirterek NACE Rev.2 'de

¹⁵⁶ Ekmekçi, s.58-59.

¹⁵⁷ Ekmekçi, s.59.

belirtilen ifadelerle paralellik olması açısından işkollarının belirlendiği uyuşmayan hususlarda kodsuz olarak faaliyetlere yer verildiği ifade edilmiştir. Dolayısı ile NACE Rev.2 Sınıflamasının öneminin ne kadar büyük olduğu anlaşılmaktadır. Buradan hareketle daha önce belirtilmiş olan mevzuat ve NACE Rev.2 Sınıflaması arasındaki uyuşmazlıklar pratikte bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Burada temelde iki probleme değinilebilir. Birincisi, üye olunacak örgütlenmeler ve toplu iş sözleşmesinde yetki tanımlaması yapılırken uygulanacak işlemlerde Sosyal Güvenlik Kurumu'ndaki işkolu kodlarının baz alınması; ikincisi ise hukuken muhakemelerde teftiş edilmeden Kanun 'da 5.maddesine göre işkolunun Bakanlıkça yapılarak yine SGK'daki işkollarının kullanılmasıdır¹⁵⁸.

6356 sayılı Kanun gereğince sendikalara üye olma yöntemleriyle ilgili ayrıntılı yönlendirme amaçlı "*Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik*" yayımlanmıştır¹⁵⁹. Bu Yönetmeliğin 5.maddesinin 1.fıkrasına göre, "*Sendika üyelik başvurusu, işçi tarafından e-Devlet kapısı üzerinden yapılır. Üyelik bildirimini elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır*" denilmektedir. Bir işyerinin SGK listelerinde bulunan sicil numarası NACE Re.2 Sınıflaması işkolu ve koduyla birlikte e-Devlet sistem kayıtlarında bulunur. Dolayısı ile işçi e-Devlet kapısı üzerinden sendika üyelik başvurusu yaptığında sistem işçinin bağlı olduğu işyerinin işkolu koduna göre bu kodlama üzerine faaliyette bulunan ilgili sendikalara üye olabilme imkânı verecektir. Yani sistem üzerinden sadece "*İşyeri SGK Numarası*" bilgisi altında işkolu kodlarına göre listelenmiş olarak görünecek olan, sendikaların karşısında bulunan "*Yeni Üyelik Başvuru*" sekmelerinden uygun olan sendikaya üyelik imkânı verilmektedir¹⁶⁰. Örneğin üniversiteler Yönetmeliğe göre 10 no'lu "*Ticaret, Büro, Eğitim*" başlığında Yükseköğrenim işleri içinde bulunacaktır. Dolayısıyla, çalışan bu alanda faaliyette bulunan sendikalara kayıt yaptırabilecektir. Sonuç olarak e-Devlet sisteminde işyerinin sicil kaydından NACE Rev.2 Sınıflaması baz alınarak Yönetmeliğe ve Kanun'a uygun işkolları bulunduğundan, çalışanlar buna uygun sendikalara yönlendirilmektedir.

Buradan anlaşılmaktadır ki sendikalara üye olmak isteyen işçi, sistem üzerinden SGK sicil numaralarına kayıtlı işkollarına göre sendikalara yönlendirilmekte, bu ise Kanun ile

¹⁵⁸ Ekmekçi, s.59.

¹⁵⁹ RG.T.09.07.2013, RG.S.28702.

¹⁶⁰ E-devlet sistemi işçi sendikaları üyelik işlemleri sistemi, <https://www.turkiye.gov.tr/csgb-isci-sendikalari-uyelik-islemleri?isKoluId=10> (Çevrimiçi), 16.02.2023.

zaman zaman uyumsuzluk göstermektedir. Şöyle ki, işyerlerinin işkolları işverenlerce beyan edilmiş faaliyet alanlarından yani işkollarından yola çıkılarak belirlendiği için işçi asıl kaydolması gereken sendikadan farklı bir sendikaya kaydolabilmektedir¹⁶¹. Örnek olarak, bir işçi yazılım alanında faaliyet gösteren bir işyerinde çalışırken işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu'na yanlış beyan vermesinden kaynaklı e-Devlet sistemi üzerinden "İnşaat" işkoluna bağlı sendikaya yönlendirilebilecek, bu da sendikal örgütlenme özgürlüğünden mahrum kalmasına sebebiyet verecektir¹⁶². Bir taraftan e-devlet uygulaması üzerinden sendikalara üyeliğin kolaylaştırılması sağlanırken, diğer taraftan sistem üzerindeki SGK verilerince sağlanan işkollarının sadece işverenlerin beyanlarının esas alınarak belirlenmesi, işçilerin yanlış sendikalaşmaya yönlendirilmesine sebebiyet vermekte ve 6356 sayılı Kanun 'un ruhu ile uyumsuz durumlar oluşturmaktadır. Uygulamada işçilere sadece e-Devlet üzerinden başvuru yapabilmesi yerine, yazılı olarak başvurabilme hakkının tanınmasının hatta işkoluna itiraz hakkının verilmesinin yanlış beyanlar yüzünden oluşabilecek yanlış sendikalaşmanın önüne geçebilmek adına önemli bir adım olacağı düşüncesi hakimdir¹⁶³. Bir diğer görüşe göre ise uygulama her ne şekilde olursa olsun sendikalara yetki verilirken üye işçi sayısının göz önünde bulundurulması bu gibi durumların önüne geçemeyecektir¹⁶⁴.

Diğer bir husus ise sendikaların toplu iş sözleşmesi yetkisi başvurusu yapmasıyla birlikte Bakanlığın SGK üzerinde kayıtlı sicil numarası üzerinden "Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği" ekinde bulunan iş koduna göre işyerinin "İşkolları Yönetmeliği" ekindeki işkollarından hangisine dahil olduğunun tespit çalışması yapılarak başvuruyu değerlendirecek, yani yetki konusunda SGK verileri baz alınmış olacaktır.

Buna paralel olarak Yargıtay'ın işyerinin yetki için müracaatında, müracaat tarihinde ve öncesinde bir itiraz bulunmaması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu verilerinin baz alınarak işkolunun belirlenmesi ile ilgili kararı da mevcuttur¹⁶⁵.

¹⁶¹ Doğan Yenisey, İşkolu, s.60; Astarlı, S.60-61; Özveri, Sendikal Haklar, s.60-61.

¹⁶² Başbuğ, Değerlendirme, s.25-26.

¹⁶³ Astarlı, s. 64; Doğan Yenisey, İşkolu, s.60.

¹⁶⁴ Özveri, Sendikal Haklar, s.63.

¹⁶⁵ Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin işkolu kodunu esas alan bir kararına göre: "Türk toplu iş hukukundaki normatif düzenlemelerde işkolu kavramı önemli bir yer tutmaktadır. 6356 sayılı Kanun 'un 3. maddesine göre, sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunurlar. İşkolunun belirlenmesi konusunu düzenleyen 6356 sayılı Kanun 'un 5. maddesine göre ise, işkolu tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacaktır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan tespit ile ilgili kararın Resmî Gazete 'de yayımlanmasını müteakip, bu tespate karşı ilgililer, on beş gün içinde dava açabilir. Belirtilen süre hak düşürücüdür. Yine aynı

Bu durumda teftiş yapılmaksızın SGK sadece SGK verilerine göre yetki verilmesi bazı işyerlerinin yetki almaması gerekirken yetki almasına bazılarının ise alması gerekirken almamasına sebebiyet vererek süreci olumsuz etkileyecektir¹⁶⁶.

Aynı şekilde Bakanlıkça SGK verileri ile belirlenen yetki tespiti, yetki tespit durumuna itirazları da etkileyecektir. Eski sistem ile belirlenmiş işkollarının devam etmesi, yanlış tespitlerin yapılabilecek olması, SGK verileri ile yetki tespitlerin belirlenmesi birçok işyerinin yetki tespit yazısı ile kapsam dışında kalarak problemler doğuracaktır¹⁶⁷. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir yetki tespit davasında¹⁶⁸ “... bu bakımdan davalı şirkete ait işyerlerinin bağımsız işyerleri veya genel merkeze bağlı yer olup olmadıkları, bağımsız işyerleri ise aynı işkolunda olup olmadıkları noktasında mahkemece yapılan araştırma yetersizdir. Yalnızca NACE kodundan yola çıkılarak işletme değerlendirmesi de hatalıdır. Bunun açıklığa kavuşturulması için işyerlerinde keşif yapılarak o işyerinde fiilen hangi iş yapıldığı öncelikle tespit edilip dosyadaki diğer deliller değerlendirilerek karar verilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır...” denilmiştir. Aynı Dairenin bir diğer hükmünde “Belirtmek gerekir ki, İşkolları Yönetmeliği ve düzenlediği işkolları kodları sistemi, NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması esas alınarak hazırlanmışsa da, bu listeler birebir aynı değildir. Dolayısıyla dava konusu işyerlerinde yapılan işin girdiği işkolunun tespit

maddenin ikinci fıkrasına göre de “Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.” 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ‘nun “İşyeri, işyerinin bildirilmesi, devri, intikali ve nakli” başlıklı 11. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre “İşveren, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlüdür.” Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin “İşyeri Bildirgesi” başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrasına göre de “İşyerinde Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi veya (c) bendi kapsamında sigortalı çalıştıran, sigortalı çalıştırılan bir işyerini devir alan ya da bu nitelikte bir işyeri kendisine intikal eden işveren, Kanunun 11. maddesinde belirtilen sürelerde vermekle yükümlü olduğu... işyeri bildirgesini Kuruma e-sigorta ile göndermek zorundadır.” Yönetmeliğin “İşyeri Sicil Numarası” başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasına göre ise “Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince sigortalı çalıştırılan işyerine; Kurumca “Mahiye Kodu”, “İşkolu Kodu”, “Ünite Kodu”, “Sıra Numarası”, “İl Kodu”, “İlçe Kodu” ve “Kontrol Numarası” nı ihtiva eden bir işyeri sicil numarası verilir ve bu numara işverene tebliğ edilir.” İşkolu kodu ise Yönetmeliğin 28/1-b maddesinde “yapılan işin Ek-12 ‘de yer alan İşkolu Kodu Listesine göre hangi işkoluna girdiğini belirtmeye yönelik olup dört hane rakamdan ibarettir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu noktada şu hususu belirtmek gerekir ki, yönetmeliğin ilk halinde işkolu kodu “yapılan işin Kısa Vadeli Sigorta Kolları Prim Tarifesine göre hangi işkoluna girdiğini belirtmeye yönelik olup dört haneli rakamdan ibarettir.” şeklinde tanımlanmış iken, 21.08.2013 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan değişiklik ile tanım yukarıda belirtildiği şekilde değiştirilmiş ve 6356 sayılı Kanun ve İşkolları Yönetmeliği ile uyum sağlanmıştır” Y.22.HD., T.12.12.2016, E.2016/32588, K.2016/26771, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.02.2023.

¹⁶⁶ Ekmekçi, s.59.

¹⁶⁷ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 60; Engin, Yetki İtirazında İşkolu, s.13.

¹⁶⁸ Y.9.HD., T.31.05.2016, E.2016/16698, K.2016/12875, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.02.2023. Ekmekçi, s.63.

edilmesinde söz konusu işin NACE kodu listesinde hangi sınıf altında düzenlendiği değil, İşkolları Yönetmeliğinde düzenlenen işkolu kodları sistemine göre hangi işkolunda yer aldığı belirleyici olacaktır...” şeklinde belirtilmiştir.

Fakat 7. Dairenin bir hükmünde¹⁶⁹ yetki tespitine yapılan itirazın bekletici mesele yapılamayacağı ve SGK verilerinin baz esas alınması gerektiği belirtilerek ilgili kararda “*Bu durumda yani mevcut bir işkolu tespiti bulunmadığına ve yapılması muhtemel bir işkolu tespitinin dikkate alınması mümkün olmadığına göre, 6356 sayılı yasanın 41/7. maddesine göre işyerinin girdiği işkolunun ve burada yürütülen faaliyetin niteliğinin tespitinde SGK kayıtları esas alınacaktır*” açıklanmıştır.

Sonuç itibariyle sendikal örgütlenmelere kaydolma, yetki tespiti gibi bazı hususlarda, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 41.maddesinin 7.fıkrasına göre; “*Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır*” mümkündür. İlaveten Kanun ve Yönetmelik Eklerinde yer alan faaliyet listelerinin belirlenmesinde NACE Rev.2 Sınıflamasından faydalandığı ifadesine yer verilmiştir. EUROSTAT tarafından yayımlanan NACE Rev.2 Sınıflaması ekonomik faaliyetleri istatistiksel olarak sınıflandıran bir çalışmadır. Türkiye’de de 2012 yılından beri çeşitli kurumlarca ortak dili belirlemek adına kullanılan bir sınıflamadır. Fakat görüldüğü üzere, bazı hususlarda hukukum ile farklılıkları mevcuttur¹⁷⁰. Ayrıca işkolu tespitinde sadece SGK verileri kullanmak Kanun tarafından işkolu tespit konusundaki emredici hükümlerle aykırılık oluşturmaktadır¹⁷¹. Öyle ki, bu sebepten dolayı yasalar arasında bazı uyumsuzlukların oluştuğu belirtilmiştir.

Yürürlükteki 6356 sayılı Kanun’un 5.maddesine göre işkolu belirleme çalışmaları başlamamış ise SGK verileri baz alınarak sendikal üyelikler ve toplu iş sözleşmesi hususları devam ettirilir. Bundan ötürü Sosyal Güvenlik Kurumu sicilindeki kayıtlı faaliyete dolayısı ile işkoluna bakılarak hareket edilir. “*Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği*” 28.maddesinde işkolu ile ilgili ifadeler olmasına rağmen detaylı çalışmalar mevcut değildir. Aynı Yönetmeliğin 113.maddesinin 2.fıkrasına göre “*...işkolu koduna yapılan itirazlar ise İşkolu*

¹⁶⁹ Ekmekçi, s.61-62.

¹⁷⁰ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.60; Başbuğ, Güncel Sorunlar, s.153-154.

¹⁷¹ Ekmekçi, s. 60.

Kodu İtiraz Komisyonunca değerlendirilerek, karara bağlanır.” Şeklinde ifade edilmesine rağmen itiraz prosedürü hakkında detaylandırma yapılmamıştır. Daha sonra yayımlanan ancak her zaman tekrar dñzenlenebilecek olan “*Genel Yazı*” ile konu detaylandırılmıştır. Bu yazıda da vergi dairelerince kayıtlarda olan faaliyet dolayısı ile işkolu kodunun kullanılacağı belirtilmiştir. Bu ise işveren tarafından beyan ile yapılan işyeri faaliyetinin denetlenmesinin yine sadece vergi daireleri tarafından yapılacak olan yoklama ile yapılmasını öngörmektedir. Tüm bu değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, uyumsuzlukların tamamen ortadan kaldırılması konusunda bazı değişikliklerin yapılması, işkolu tespitinde ciddi denetim mekanizmalarının oluŐturulması gerektiği görölmektedir.

2. İŞKOLUNUN BELİRLENMESİNDE TEMEL ALINACAK KRİTERLER

2.1. İşkolunun Belirlenmesinde “İşyeri” Kavramının Önemi

Yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı Kanun, sendikal örgütlenmenin işkolunu esasına göre işyerini baz alarak yapılabileceğini belirterek 3.maddesinin 1.fikrasına göre; “*İşçi sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur*” denilmektedir. Aynı Kanun’un 3.maddesinin 2.fikrasında ise; “*İşveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur*” ifade ederek sendikal faaliyetler için işyeri öznesinin işkolunu baz almıştır. Aynı Kanun işyerinin faaliyet alanının Bakanlıkça tespit edeceğini belirtmiş ve md.60/f.2 ‘de şu ifadeye yer vererek; “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır*” işkolu esasını destekler bir durum meydana getirmiştir¹⁷².

2821 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılrsa da 6356 sayılı Kanun 4.maddesinin 2.fikrasında işkolu esasına ve işyeri birimine dayalı ifade korunarak “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir. 6356 sayılı Kanunu’nun 5.maddesinin 2.fikrasında “*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır*” ve 37.maddenin 1.fikrasında “*...işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*” ifadeleriyle işyerinin birim olarak önemine değinilmiştir.

6356 sayılı Kanun uyarınca yayımlanan “*İşkolları Yönetmeliği*” de yine yukarıdaki gibi “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır*” ifadesini 3.maddede kullanmıştır. Yönetmelikte ayrıca 4.maddede ise “*Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde, ilgililerin başvurusu üzerine, işkolu, o işyerinde yürütülen işin niteliğine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenir*” denilmektedir.

¹⁷² Ekonomi, İşkolu, s. 37; aynı yazar, İşkolunun Değişmesi, s. 24-25; aynı yazar, Değerlendirme 1988, s. 312-314; SUR, Toplu İlişkiler, s. 90; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 312-314.

Yargıtay bir kararında¹⁷³ buna paralel olarak işyerlerinin birimden hareket edileceğini; *“İşkolü tespitinde birim olarak işyerinin esas alınacağı normatif düzenlemelerin tartışmasız bir sonucudur”* mümkündür.

Bu hususta işyerlerinin birim olarak belirlenmesinde işverenin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması, kamu ya da özel kuruluş olması, işyerindeki icraatlar ya da işyerinin amacı gibi unsurlar doğrudan etkili değildir¹⁷⁴.

Anlaşılabileceği üzere, hem yürürlükten kaldırılmış olan 2821 sayılı Yasa hem de 6356 sayılı Yasa sendikalaşmada işkolunu baz alarak bu hususta belirleyici birim unsuru işyeri olarak belirlemiştir. Dolayısıyla burada işyeri tanımı ve limitlerinin belirlenmesi önem arz ettiğinden¹⁷⁵ aşağıda bu konulara yer verilmiştir.

2.1.1. İşyeri tanımı

İşyeri tanımı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nda net olarak yapılmamış olup 2.maddesinin 3.fıkrasında *“Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir”* şeklinde ifade edilerek *“İş Kanunu”*'na işaret edilmiştir. Yürürlükten kaldırılmış 2821 sayılı Kanun'da ise *“İşyeri: İşin 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”* şeklinde işyerinin tanımı yapılmıştı. Ancak bu Kanun döneminde de 4857 sayılı *“İş Kanunu”* ile iki farklı tanımdan kaynaklanan çelişkiler olmuştu. Bu sebepten ötürü ile 6356 sayılı Kanun atıf yöntemine başvurarak bu konuyu çözüme kavuşturmuştur¹⁷⁶. Böylece 4857 sayılı Kanun ve 6356 sayılı Kanun arasında tanımlama açısından paralellik oluşmuştur. Buna karşın uygulamada 6356 sayılı Kanun'da

¹⁷³ Y.22.HD., T.14.01.2020, E.2019/8634, K.2020/262, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 22.02.2023.

¹⁷⁴ Astarlı, s.89.

¹⁷⁵ *“Özellikle 2821 sayılı Kanunun uygulanma döneminden bu yana asıl sorun alanını, bir işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi hususu oluşturmaktadır. Bu sorun ise, en başta işyeri ve bununla bağlantılı olarak da işletme kavramlarının anlamı ve kapsam belirsizliğinden kaynaklanmaktadır.”* Güzel, Değerlendirme 2013, s. 301; Ekmekçi/Yiğit, s. 87; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 138.

¹⁷⁶ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 309.

toplu iş hukuku açısından yeni bir tanım yapılması gerektiği¹⁷⁷ görüşünü ve bu Kanun'daki tanımın 4857 ile uyuşması açısından atıf yoluyla yapılmasınının 2821 sayılı Kanun ile oluşan uyuşmazlıkları çözmediği görüşünü belirtenler de vardır¹⁷⁸.

Yürürlükteki duruma bakıldığında tanım için 4857 sayılı İş Kanunu'na başvurulması gerekmektedir. Bu Kanun'un 2.maddesinin 1.fıkrasının 3.bendine göre; *“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî 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 meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”* şeklindedir. Burada “mal ve hizmet” denildiği için üretim, hizmet, fikir, serbest bir meslek gibi unsurlar üzerine faaliyette bulunmak mümkündür¹⁷⁹. İşçi sayısı işyeri kavramına dahil olmak için bir unsur değildir. Aynı şekilde “maddi olan olmayan unsurlar” ifadesi ile bir işyerinin mülkü, arazisi gibi parasal değeri olan faktörler ile itibar gibi parasal değeri olmayan ya da ölçülemeyen faktörler de işyeri kavramına dahil olacaktır¹⁸⁰.

4857 sayılı Kanun açısından işyeri, parasal olarak ölçülebilen ya da ölçülemeyen tüm değerlerle bir ürün veya hizmet üretmek amacıyla bir araya gelen teknik amaçlı organizasyonun bütün öğeleri olarak tanımlanabilir¹⁸¹. Bir bütün kavramının Kanun'da da yer bulması özellikle gelişen dünyada işyerlerinin sınırlarının işyerinin dışına teknoloji sayesinde çıkmış olması ile iş organizasyonlarının sınırlarını aşmasını beraberinde

¹⁷⁷ Kutal'a göre “... yeni iş yasasında işyerinin bilimsel esaslara göre yeni bir tanıma kavuşturulması ve “aynı yönetim altında örgütlenme”, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte” örgütlenmesi öğeleri ve sonuçta işyerinin “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğu ibaresi kanımızca toplu iş hukuku açısından bazı sorunları beraberinde getirebilecek ve özellikle sendika özgürlüğü açısından sıkıntı yaratabilecektir.” KUTAL, Yeni Bir Düzenleme, s. 160. Yenisey'e göre ise: “İşyeri kendi başına hukuken korunması gereken bir değer oluşturmayı, iş hukukundaki işlevi pek çok normun uygulanabilmesinde esas alınan bir bağlama noktası olmakla sınırlıdır. Üretim yapısı değiştikçe bu birimin öneminin artabileceği veya azalabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle toplu iş hukukunda işyerinin, toplu iş hukukunun temelinde yatan değerler esas alınarak ve işyerine gönderme yapan normların koruma amacı doğrultusunda belirlenmesi gerektiği görüşündeyiz.”

¹⁷⁸ Kutal, Tasarı, s.160-161; Doğan Yenisey, İşkolu, s. 52.

¹⁷⁹ Süzek, Sarper: Bireysel İş Hukuku, 18.Basım, İstanbul, Beta, 2019, s. 186-187.

¹⁸⁰ Süzek, s.187.

¹⁸¹ Süzek, s. 194; Ekmekçi/Yiğit, s.87.

getirmiştir¹⁸². Gerekçeli İş Kanunu metninde¹⁸³; *“Diğer yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkra olarak “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” şeklinde belirtilmiştir.*

4857 sayılı Kanun’da yukarıdaki bütün faktörler bir arada düşünülür. 6356 sayılı Kanun ile arasındaki uyum ise tanımın bir diğer Kanun’a yani 4857 sayılı Kanun’a yönlendirilmesi ile çözümlenerek paralellik sağlanmıştır. Bu durumun toplu iş yasaları açısından da göz önünde bulundurularak bazı değişikliklerin paralellik oluşturması açısından yapılması gerekmektedir¹⁸⁴. Bu mantık ile toplu iş hukuku temelinde işyeri tanımı, aynı işyerinde ve aynı şartlarda bulunan işçilerin bir araya gelerek sendikal örgütlenme yapabildikleri ve sendikal muhatap bulabildikleri bir ünite olarak yapılabilir¹⁸⁵. Yargıtay bir hükmünde¹⁸⁶ göre; *“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 iş kolunda sendikal muhatap yaratacak bir birim olması gerekmektedir”* denilmektedir. Toplu İş Sözleşmesi hükümleri kapsamı dışındaki işyerlerinde uygulanmaz ve sözleşmenin ilgili hükümlerinde hangi işyerlerinde uygulanacağı belirlidir¹⁸⁷.

¹⁸² Astarlı, s. 92.

¹⁸³ Türk-İş, Gerekçe, s.78.

¹⁸⁴ Başterzi, Ehliyet, s.83.

¹⁸⁵ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 52; Başterzi, Ehliyet, s. 83-84.

¹⁸⁶ Y.9.HD., T.19.10.2010, E.2010/28347, K.2010/29733; Y.9.HD., T.27.04.2010, E.2010/142, K.2010/167; Y.9.HD., T.18.12.2012, E.2012/38647, K.2012/43133, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 20.02.2023.

¹⁸⁷ Tuncay Aziz Can, Savaş Kutsal Burcu, Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz: Toplu İş Hukuku, 8.Basım, İstanbul, Beta, 2023, s.347.

2.1.2. İşyerinin içerisindeki yerler

2.1.2.1. İşyerine bağlı yerler

4857 sayılı Kanun 2.maddesine göre “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 meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” Bu ifadenin gerekçesi ise gerekçeli Kanun md.2 ‘de “İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde “işyerine bağlı yerler” ile eklentiler ve araçların bu birim kapsamında oldukları, önceki hükümden farklı bir ölçüt aranmamış olmakla beraber; özellikle bir işyerinin mal veya 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 yönünde bağlılık ile “yönetimde birlik”, aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartları gerek yargı kararları ve gerek doktrindeki görüşlere paralel şekilde düzenlenmiştir” şeklinde belirtmiştir.

Böylece farklı bölümlerdeki birim veya birimler aynı işyeri sınırları içerisinde bulunmaları durumunda birbirleri arasında bağ olan birim olarak tanımlanabilirler¹⁸⁸. 6356 sayılı Kanun ile bir işyerinin ilişkisiz ya da ilişkili bir yer olup olmadığı konusunun ehemmiyetli bir konu olmasının sebebi 2827 sayılı Kanun’da sendikal örgütlenmede işyeri ve işletme toplu iş sözleşmesi yetki şartı olarak bağımlı tüm birimlerde çalışan işçi sayısının tamamının en az yarısı kadar üye sayısına sahip olması iken bu oranların 6356 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olmasıdır. 6356 sayılı Kanun’da işyeri toplu iş sözleşme yetki şartı işçi sayısının yarısı iken işletme toplu iş sözleşmesi yetki şartı yüzde kırk olarak ifade edilmiştir¹⁸⁹.

Bu durumda bir işyerinin ilişkili ya da ilişkisiz olması durumu, sendika üyeliği, örgütlenme, yetki şartları ve ehliyet gibi durumların tamamına tesir göstermektedir. Bağımlı bir işyeri düşünüldüğünde aynı işkolunda tüm işçi sayıları üzerinden belirlenen oranlarda

¹⁸⁸ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 52.

¹⁸⁹ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 54; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 587-588.

işçi sayısına sahip olma şartı toplu iş sözleşmesi yetkisi elde etmek ve uygulamak için gerekli olacaktır. Buradan yola çıkarak, bir işyerinin sınırlarını belirlemek, bağımlı ya da bağımsız birimleri tespit etmek, sendikal örgütlenmenin kurallarını belirleyecek unsur dolayısı ile işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi yetkisinin şartlarını belirleyecek unsur olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁰. Dolayısı ile kuralları belirleyici bir unsur olması ve sonuçlar doğuracak olması itibariyle işyerinin bağımlı ya da bağımsız ünite olmasının hukuki sonuçları olmaktadır¹⁹¹. Yargıtay bir kararında¹⁹² konuya dair “6356 sayılı kanunla bir birimin bağlı yer veya bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilmesi daha da önem kazanmıştır. Bu birim bağımsız bir işyeri olarak nitelendirildiğinde işkolu bu birim içinde yürütülen asıl işe göre belirlenirken, aynı birim bağlı yer olarak nitelendirildiğinde asıl işyerinde örgütlenmiş bir sendikanın faaliyet alanına ve toplu iş sözleşmesinin kapsamına dahil olacaktır” şeklinde belirtmiştir.

2.1.2.1.1. Hukuki açıdan bağlılık

Aynı işverene bağlı tüm işyerleri hukuken bağlıdır. Bu bağlı yer olabilmenin ilk şartlarındandır ancak Kanun ‘da net bir ifade bu konuda yer almamaktadır. Farklı işverene bağlı olup aynı işleri yapan işyerleri ise hukuken bağlı değildir¹⁹³. Örnek olarak, bir alışveriş merkezi ya da binalarda bir bölümün otel, bir bölümün alışveriş dükkânı, bir bölümün ise oyun merkezi olarak kullanılması bu işyerlerini hukuken birbirinden bağımsız işyerleri olarak kılar.

Ayrıca yukarıda belirtilmiş olan aynı işverene ait olma durumundaki asıl söylenmek istenen mülk sahipliği değil kiralansa dahi organizasyonu yöneten kişinin aynı olması

¹⁹⁰ Özveri, Sendikasızlaştırma, s. 265-266.

¹⁹¹ Başterzi, Ehliyet, s. 84.

¹⁹² Y.9.HD., T.02.02.2016, E.2016/1338, K.2016/2358; Y.9.HD., T.17.11.2015, E.2015/23264, K.2015/32659; Y.9.HD., T.17.09.2015, E.2015/21892, K.2015/26162; Y.9.HD., T.17.09.2015, E.2015/21891, K.2015/26161; Y.9.HD., T.10.09.2015, E.2015/22577, K.2015/25284, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.02.2023. “Mahkemece öncelikle davacının Yalova ve İstanbul’da yer alan işyerlerine ilişkin işyerlerindeki organizasyonu ve varsa işyerlerinin birbirleriyle ilgilerini gösterir yönetsel belgeler dosya kapsamına dahil edilmeli, burada yapılan işlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı, sonucuna göre ortada tek bir işyeri ve ona bağlı yer mi, birden fazla işyeri mi olduğu, birden fazla işyeri mevcut ise bunun toplu iş hukuku anlamında aynı işkolunda yer alan işyerlerinden oluşan bir işletme mi olduğu, gerekirse keşif ve bilirkişi deliline de başvurulacak ortaya çıkarılmalıdır. Eksik araştırmayla karar verilmesi bozma nedenidir.” Y.9.HD., T.28.09.2018, E.2018/6624, K.2018/16946, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 20.02.2023.

¹⁹³ Oğuzman, Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler: Toplu İş İlişkileri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984(İlişkiler), s.14; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 48-49; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 27.

durumudur¹⁹⁴. Ancak aynı tüzel kişi bünyesinde bulunup, hukuken bağımsız işyerleri olabilmektedir. Burada aranan koşul, yönetim ve özellik bakımından aynı olmasıdır. Örneğin, bir fabrika ile depo ve paketleme bölümü markette farklı uygulamalarda bulunan ilişkisiz üniteler olarak yer alıyorsa bağımsız olarak belirtileceklerdir¹⁹⁵.

2.1.2.1.2. Nitelik açısından bağlılık

4857 sayılı Kanun'da net olarak belirtildiği ve “işin niteliği... bakımından” ifadesinin kullanıldığı üzere bağlı yer olabilmenin şartlarından biri de nitelik yönünden bağlılıktır.

Aynı amaç doğrultusunda ancak farklı aşamalarda seyreden iş bölümleri, nitelik yönünden bağlı sayılırlar¹⁹⁶. Bazı aynı işverene ait işyerlerinde bir bölüm olmadan diğer bölümün varlığından söz edilmediğinden, bağlı işyeri kavramında bahsedilmektedir¹⁹⁷. Tam tersi olarak iki yerin birbirine finansal ve teknik amaç konusunda bağlılığının bulunmaması durumunda ise ilişkili işyerlerinden bahsedilmez¹⁹⁸. Bu konuyla ilgili içtihat¹⁹⁹ göre; “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 birlikteliktir. 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 gerçekleşiyorsa amaçta birlik sağlanmıştır” mümkündür.

Daha önce benzer bir örnekte verildiği üzere, deterjan üretimi yapan bir işyerin ile aynı işyerinde paketlemek için kutu üretimi yapılan faaliyet bağlı işyeri olarak nitelendirilmekte

¹⁹⁴ Başterzi, Ehliyet, s.85-86.

¹⁹⁵ Ekmekçi, s.48; Şahin Emir, s.1053.

¹⁹⁶ Oğuzman, İlişkiler, s.11-12; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 60; Oğuzman, İşkolunun Belirlenmesi, s. 38 Süzek, s.195; Ekmekçi/Yiğit, s.89-90; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s.143-144; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 26-27.

¹⁹⁷ Oğuzman, İlişkiler, s.14; Ekmekçi/Yiğit, s.91.

¹⁹⁸ Şahlanan, İşyeri ve İşletme, s.54; Çelik, Tek İşyeri, s.125.

¹⁹⁹ Y.9.HD., T.14.01.2020, E.2019/8634, K.2020/262, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.03.2023.

ancak kutu üretimi farklı bir örgütlenme yapısına ve farklı amaçlara haiz ise bağımsız işyeri olarak nitelendirilmektedir²⁰⁰.

2.1.2.1.3. Yönetim açısından bağıllık

Bağlı işyerlerinde nitelik bakımından bağıllığın yanında yönetim açısından bağıllığın da olması gerekir. Bu durum 4857 sayılı Kanun 2.maddesinde “işin niteliği ve yönetimi bakımından bağlı yerler” ifadesiyle belirtilmiştir.

Kanun ‘da belirtilen bu ifadeyle aynı amaç için hizmet edilen yerlerin aynı yönetim tarafından idame ettirilmesi anlaşılmaktadır²⁰¹. Herhangi bir üretim ya da hizmet aşaması yönetimi farklı organizasyon ve örgütlenme içeriyorsa, bu işyeri için bağlı nitelmesi yapılamaz²⁰². Uygulamada, yönetimin aynı olması hususu, aynı yerden puantaj takibi yapılması, aynı yerden özlük işlemlerinin yapılması, aynı sigorta sicil numarası üzerinden işlem yapılması, aynı yerden maaş bordroların düzenlenmesi gibi faktörleri içerdiği kabul edilmektedir²⁰³. Bir diğer görüş buradaki puantaj ve bordro işlemleri taşeron işyerleri üzerinden yapılabileceği için ana kriterler arasında değil yan kriterler arasında kalmaktadır²⁰⁴.

Sadece sicil numaraları aynı ya da farklı olması durumunda bağlı ya da bağımsız işyeri olarak kabul edilemeyeceği hususunda Yargıtay tarafından alınan karara²⁰⁵ göre; “*Somut uyuşmazlıkta, T.C. ... tarafından davacı işverenin ... Mahallesi ... Org... Cad... adresinde bulunan 1086289 ve ... Mahallesi ... Sokak No:31 ... adresinde bulunan 1177692 sicil numaralı işyerlerinde başvuru tarihi olan 29.05.2015 itibarıyla 150 işçi çalıştığı, bunlardan 73 ‘ünün davalı sendika üyesi olduğunun tespitine karşı davacı işveren yetki tespitine itiraz*

²⁰⁰ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.310; Astarlı, s.98.

²⁰¹ Süzek, s.196; Ekmekçi/Yiğit, s.90.

²⁰² Başterzi, Ehliyet, s.86-87.

²⁰³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.46; Başterzi, Ehliyet, s. 86; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.260-261; Doğan Yenisey, İşkolu, s.54; Taşkent,Savaş: Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara, TŞOF Plaka, 2006, s.604-605; Güzel,Alı: İşyerinin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987(İşyerinin Değişmesi), s.77; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.39;Oğuzman, Değerlendirme 1985, s.149; Özkaraca,Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta, 2018 (İşyerinin Devri), s.13-14.

²⁰⁴ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.28.

²⁰⁵ Y.9.HD., T.15.02.2018, E.2018/2441, K.2018/5326, www.sinerjimevzuat.com.tr, 03.03.2023.

davasını açmıştır. Davacı her ne kadar kayıtlarda iki işyeri olduğu görünse de ... mahallesinde bulunan 1177692 sicil numaralı işyerinin depo olarak kullanıldığını ve fabrikaya bağlı bir işyeri olduğunu, ortada tek bir işyeri bulunduğundan yetki tespitinin işyeri düzeyinde yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesince, tanıklar dinlenmiş ve dosya üzerinden alınan bilirkişi raporu uyarınca davanın reddine karar verilmiştir. Ancak ortada bir işyeri mi yoksa birden fazla işyeri mi olduğu konusunda yerinde inceleme yapılması gerekir. Bu nedenle, mahkemece öncelikle davacının ticaret sicil kayıtları, ana sözleşme ile işyerlerindeki organizasyonu ve varsa işyerlerinin birbirleriyle ilişkilerini gösterir yönetsel belgeler dosya kapsamına dahil edilmeli, burada yapılan işlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı, sonucuna göre ortada tek bir işyeri ve ona bağlı yer mi, aynı işkolunda birden fazla işyeri mi olduğu konusunda uzman bilirkişi heyeti eşliğinde keşif yapıp alınacak rapor değerlendirildikten sonra sonuca gidilmelidir” şeklinde belirtilmiştir.

Buradan görüleceği üzere, işyeri tanımı açısından Sosyal Güvenlik yasaları ve İş Hukuku arasında farklılıklar oluşmaktadır. Sosyal güvenlik hukukunda işverenin SGK 'ya işkolunu beyan etmesi ile SGK tarafından sistemindeki tescil işlemi NACE Rev.2 Sınıflaması baz alınarak işkolu kodu verilir. Verilen bu kodu ile işyerinin bağımsız işyeri olmama gibi bir durumu söz konusu olmamaktadır. Nitekim bu konu ile ilgili Yargıtay hükmünde²⁰⁶; “*Bu itiraza ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesince SGK 'ya tescil ettirilirken kuruma bildirilen işyeri mahiyetine göre verilen nace kodu esas alınarak bir değerlendirme yapılması, yine Bölge Adliye Mahkemesinin ise sadece işyerlerinin “pek çok şehire dağılmış” olmasından hareketle sonuca gitmesi yeterli ve yerinde olmamıştır. Zira nace kodu, aynı işverene ait işyerlerinin bağlı yer mi bağımsız yer mi olduğuna tespitinde ayrıca bir kriter olmadığı gibi yönetimde birliğin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde işyerlerinin mekânsal yakınlığı da tek başına yeterli olan bir kriter değildir”* denilmektedir.

Bir işyerine bağlı farklı bir ünitenin ayrı bir işyeri olarak beyan edilmesi uygulamaya göre o işyerinin farklı bir işyeri olduğunu ispat etmez²⁰⁷. Bu bildirim ile kaydolun birimin hayat geçirilmesi sağlanmış olup bu veriler adi karine olarak değerlendirilmektedir²⁰⁸.

²⁰⁶ Y.9.HD., T.09.10.2019, E.2019/5513, K.2019/17632, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.03.2023.

²⁰⁷ Ekonomi, İş Hukuku, s. 61; Süzek, s. 203-204; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 49; Astarlı, s.101.

²⁰⁸ Başterzi, Ehliyet, s.88.

İlave olarak bir işyerinin bağlı işyeri olarak tanımlanması için mutlaka aynı işyeri limitleri içerisinde olması zorunlu olmadığı gibi farklı yerlerde de bulunabilir. Ancak aynı yönetim konusunda, yönetilebilir olmak durumunda olması gerektiği uygulamada genel görüş olarak benimsenmiştir²⁰⁹. Bu konuda Yargıtay ilgili hükmü²¹⁰; “*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 bulunsa dahi yönetimde birliğin sağlanmasının zorunluluğu tartışmasıdır*” şeklindedir.

Uygulama gelişen teknoloji ile mesafelerin önemsizleşerek kontrolün kolaylaştığı ve Kanun’da mesafe konusunda bir detay belirtilmediği, dolayısıyla mesafelerin aynı işyeri kabul edilme konusunda sorun teşkil etmediği görüşleri belirtilmektedir²¹¹.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde mesafe konusunda değerlendirmenin oldukça güç olduğu, yönetim bakımında değerlendirme yapılırken yönetimi konusunun ürün ve hizmet açısından değerlendirmeye alınması durumunda nitelik bakımından değerlendirmeden farkı kalmayacağı, yönetimin bir merkezden yönetme ve direktifler verme olarak ağırlanmasının da yönetim tarafına serbest davranma olanağı sağlayacağı düşünüldüğünde, ayırt edicilik konusunda hayli sorunlar çıkabilecektir. Dolayısı ile bu konularda bir düşünce ve yol haritası belirlenerek gerekli düzenlemeler ile çözüm bulunması gerekmektedir. Ayrıca iki farklı üniteye faaliyette bulunan işçiler arasındaki durumun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir²¹².

2.1.2.2. Eklentiler

4857 sayılı Kanun’un 2.maddesinin 2.fikrasına göre; “... *dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır*” şeklindedir. Buradan çıkarımla, söz edilen

²⁰⁹ Yıldız,Gaye Burcu: Toplu İş Hukuku Açısından İdare Merkezi ile Fabrika İşyeri Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010 (İlişkinin Belirlenmesi), s.139; Kutal, İşkolu, s.123; Taşkent, s.47; Özveri, Sendikal Haklar, s. 26-27; Doğan Yenisey, İşkolu, s. 54.

²¹⁰ Y.22.HD., T.14.01.2020, E.2019/8634, K.2020/262, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.03.2023; Y.9.HD., T.02.10.2019, E.2019/6023, K.2019/17194, Çalışma ve Toplum, 2020/2, s. 1056-1061; Y.22.HD., T.06.12.2018, E.2019/2621, K.2019/7604, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.03.2023.

²¹¹ Ekmekçi/Yiğit, s.92.

²¹² Doğan Yenisey, İşkolu, s. 56.

alanlarla misal verilerek belirtilenlerle sınırlı değildir. Örneğin işyerlerindeki yardımcı bölgelerden araç park alanları da bu kapsama girmektedir²¹³. Buna paralel olarak faaliyetin gerçekleşmediği fakat yardımcı pozisyonda olan destekleyici alanlardan çocuk parkları ve kantinler de eklenti olarak kabul edilmektedir²¹⁴. Yasada net bir şekilde ifade edilmemiş olmasına rağmen eklenti sayılacak yerlerin işyeri icraatları ile bir bağlantısının olması mecburidir²¹⁵. Bahsi geçen yerlerin işyeri sınırları içerisinde bulunma zorunluluğu olmamakla birlikte bazı yerlerin yakın çevrede bulunması alanın kullanım özelliğinden kaynaklanmaktadır²¹⁶.

Tüm bu bilgiler göz önünde bulundurulduğunda eklenti olarak yani yardımcı yerler olarak işyeri kapsamında bulunan yerler de ana işin bulunduğu işkoluna dahil olacak ve eklentilerde çalışan işçiler, ana işyerinde çalışan işçilerin kaydolabildikleri sendikalara kaydolabileceklerdir²¹⁷.

2.1.2.3. Araçlar

4857 sayılı Kanun'da detaylandırma yapılmamış olmakla birlikte araçlar direk ya da indirekt fark etmeksizin ana işyeri ile ilgili ise işyerinden sayılırlar²¹⁸.

Eklentilerde olduğu gibi araçların da işyeri sınırları içerisinde ya da yakın mesafesinde olması zorunlu olmayıp yine de işyeri olarak kabul edilirler²¹⁹. Ayrıca araçların hak sahipliğinin işyerinde bulunması zorunlu değildir. Kira usulü ile araçlar kullanılsa dahi işyeri olarak kabul edilir. Buradaki önemli husus işyerinin faaliyetlerinin bir parçası olmasıdır²²⁰.

²¹³ Senyen Kaplan, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2022, s.68-69; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.49; Ekonomi, İş Hukuku, s. 62-63; Süzek, s.190.

²¹⁴ Ekmekçi/Yiğit, s.92.

²¹⁵ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.30.

²¹⁶ Süzek, s.190; Astarlı, s.101.

²¹⁷ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.46; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.312; Astarlı, s.103.

²¹⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 46; Ekmekçi, Yiğit, s. 93; Süzek, s. 190; Senyen Kaplan, s.68; Ulucan,Devrim: Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Prof Dr Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul, Beta, 2011, s.1665-1668; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 31; Narmanlıoğlu, İş Hukuku I, s.140; Güzel, İş Yerinin Değişmesi, s.78-79; Eyrenci, s.49.

²¹⁹ Astarlı, s.102; Savaş: Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara, TSOF Plaka, 2006, s.601-605.

²²⁰ Narmanlıoğlu, İş Hukuku I, s.143; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s.48.

Fakat işyeri başka bir işyeri ile anlaşarak işçilerin servislerinin sağlanması hizmetini aldığı araçlar işyerinden sayılmayacaktır²²¹.

İşyerindeki araçlar ana işin yardımcısı pozisyonunda ya da ana işin ögesi durumunda olabilirler. Ana işin ögesi durumunda olan araçlar “*Taşımacılık*” işkolu başlığında değil ana işin bulunduğu başlıkta yer alırlar²²². Yüksek Mahkeme hükümleri²²³ de bu yöndedir. Ana işin nakliyat olması durumunda ise ana işin ögesi olan araçlar da “*Taşımacılık*” başlığında yer alır²²⁴.

2.1.3. İşletme tanımı ve işletme tanımının işyeri tanımı ile farklılıkları ve benzerlikleri

“İşyeri” tanımı gibi önemli olan bir diğer tanım da “işletme” tanımıdır. 4857 ve 6356 sayılı Kanunlar çoğunlukla “işyeri” görüşünü baz almış ve 4857 sayılı Kanun’da tanımlaması yapılmış, 6356 sayılı Kanun da bu kanuna işaret ederek tanımlamayı yapmamıştır. Bununla birlikte bu kanunlar “*işletme*” tanımı üzerinde de durmuştur. 4857 sayılı Kanun’un hayli hükmünde bahsi geçen “işletme” tanımlaması, 6356 sayılı Kanun’un 2.maddesinin 1.fıkrasının e bendinde “İşveren vekili: İşveren adına işletmenin bütünü yönetenleri” şeklinde ifade içerisinde “işletme” kavramından söz edilmiştir. Bu sebeptir ki hem “*işyeri*” hem de “*işletme*” kavramlarını ortak ve ayrı noktalarıyla anlamak oldukça önemlidir²²⁵. Nitekim bu iki kavram arasındaki aynı ve farklı noktaların herkesçe iyi anlaşılması işkolu kavramında bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır²²⁶.

Uygulamada işletmenin tanımı; “*İktisadi bir amacın gerçekleşmesi için bir müteşebbise ait bir veya birden fazla işyerinin örgütlenmesinden oluşan üniteler*”²²⁷ şeklindedir. İşyerinin tanımlaması ise 4857 sayılı Kanun 2.maddesinde ise; “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir*” denilmektedir. “*İşletme*” tanımı ekonomik bir

²²¹ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.35.

²²² Ekonomi, İş Kolunun Değişmesi, s.34.

²²³ Y.9.HD., T.07.06.1985, E.1985/6069, K.6260, www.sinerjimevzuat.com.tr, 05.03.2023.

²²⁴ Ekonomi, İş Kolunun Belirlenmesi, s. 35.

²²⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.139.

²²⁶ Güzel, Değerlendirme 2013, s. 302.

²²⁷ Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul, Hak Kitabevi, 1954(İş Hukuku), s.189.

tanımlama olduğundan Ticaret Hukukunda oldukça önemlidir. Yukarıda belirtildiği üzere 6356 sayılı Kanun'da 2.maddesinde “işveren vekili” açıklamasında “işletme” ibaresine de değinildiğinden bu kavram “toplular iş hukuku” bakımından oldukça önemli bir yere haizdir. İşyeri tanımı ise 4587 sayılı Kanun'da iş yasaları bakımından baz alınmış, 6356 sayılı Kanun'da işkolu bakımından baz alınmıştır.

İşyeri ve İşletme tanımlamalarının birbirinden farkı, işyerlerinin ürün ve hizmet ortaya çıkarma amacının, işletmelerin ise ekonomik olarak gelir elde etme amaçlarının olmasıdır²²⁸. İşletmeler açısından bu durum her zaman geçerli olmamakla birlikte vakıflar ya da dernekler gibi yerlerin çalışanları olduğu düşünüldüğünde ekonomik amaç güden yerler olmadığı görülebilir²²⁹.

“İşletme” tanımı “işyeri” tanımına göre daha geniş bir kapsama sahiptir. İşletmeler sadece bir işyerinden ya da birden çok işyerinden meydana gelebilir. Yalnız bir işyerinden oluşan yerler hem işyeri hem işletme olarak düşünülür. Bu konuda bankalar örnek olarak verilebilir. Bankaların her bir şubesi işyeri, tamamı ise işletme olarak tanımlanır²³⁰. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanun'a göre “işletme” tanımlaması “işveren vekili” durumunu da etkileyecektir²³¹. Örnek vermek gerekirse, bankaların şube müdürleri işveren vekili değil çalışan yani işçidir ve işçi örgütlenmelerine kaydolabilirler. Ancak banka genel müdürleri işçi değil, işveren vekili olduklarından işveren sendikalarına kaydolabilmektedir.

Bir işverenin birden çok işyerinin bulunması, her durumda bu işyerlerinin tamamını işletme yapmaz. Örneğin, bir kişinin hem ayakkabı mağazası hem tekstil mağazasının bulunması her ikisini de işletme yapmaz işyeri yapar. Diğer taraftan bir kişi birden fazla işletmeye sahip olabilir. Örnek olarak, bir kuruluşa bağlı olarak çalışan tekstil, kundura, banka faaliyetleri gösterilebilir²³².

²²⁸ Narmanlıoğlu, İş Hukuku I, s. 158; Güzel, İşyerinin Değişmesi, s. 66; Yıldız, İlişkinin Belirlenmesi, s.137; Akın, s. 48; Ekonomi, İş Hukuku, s. 63-64; Sözek, s. 190; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.49.

²²⁹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku I, s.164.

²³⁰ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s. 39-41.

²³¹ 6356 sayılı Kanun 'da işveren vekili, 4587 sayılı Kanun'daki işveren vekili tanımından daha geniş ele alınmıştır: “İşveren adına işletmenin bütününi yönetenler” olarak tanımlanmıştır.

²³² Narmanlıoğlu, İş Hukuku I, s.159-160.

“İşyeri” ve “İşletme” arasındaki farkı ile ilgili Yargıtay’ın bir hükmü²³³ “*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 işkolunda 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: s. 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 ayrıştırmaya gitmek de mümkün değildir. Çünkü işletmenin de işyerinin de aynı 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” şeklindedir.*

Buradan ve daha önceki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere işkolunda baz alınan işyeridir. İşyerlerinin işkolu tespit edilirken, işyerlerine bağlı diğer işyerleri ve her bir işyerinin yürüttüğü icraatlarını hangi işkoluna dahil olduğu göz önünde bulundurulur. Banka örneğiyle devam edilecek olunursa, bankaların tüm şubeleri ve bağlı oldukları merkez aynı teknik amaca hizmet ettiğinden ötürü, tüm şubelerle banka işletme olarak anılacak ve işkolu ise “Banka, finans ve sigorta” olacaktır. Diğer taraftan sabun üretimi, ürünlerin depolama ve satış işleminin yapıldığı mağazalar, deterjan üretimi gibi faaliyetlerin bulunduğu bir işletme ve bu faaliyetlerin yönetildiği bir genel merkeze sahip işyeri düşünüldüğünde şirket merkezi 10 no’lu işkoluna kapsamında iken diğer işyerleri farklı teknik amaçlar güttüklerinden farklı

²³³ Y.9.HD., T.01.03.2018, E.2018/1965, K.2018/4641, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 05.04.2023.

işkollarına dahil olacaklardır²³⁴. Bu durum bağlı işyerleri için belirtilmiş olup bağlı olmayan işyerleri için durumlar daha önce açıklanmıştır.

İlaveten 6536 sayılı Kanun'un 38.maddesinin 1.fıkrasında "*İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıluncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*" işyerinin veya işletmenin bir bölümünün devri düzenlenmiştir. Devrin sonuçları ilgili kanun hükümleri nazara alınarak ilişkilendirilmektedir.

2.1.4. İşkolunun belirlenmesinde diğer birimler arasındaki ilişki

Daha önce bahsedildiği üzere birden çok ünitenin olduğu durumlarda bu ünitelerin işletme olarak mı yoksa işyeri olarak mı sınıflandırılacağı yani bağlı üniteler mi olduğu belirlenmelidir²³⁵. İşyerleri bağlı birimler olduğunda tek bir işyeri olarak düşünülecek ve bu durumda aynı işkolu üzerinden tüm işyerleri aynı toplu iş sözleşmesine tabii olacaktır. Fakat bağımsız birimler ve bağımsız işyerleri olduğunda farklı işkollarına tabii olacaklardır. Diğer taraftan aynı işverene bağlı, bağımsız işyerleri ve aynı işkolunda olmaları durumunda ise işletme bütünlüğü aranacaktır. Tüm hususlar işyerleri için, işyeri ya da işletme bütünlüğünden hangisine bakılacağı, hangi işyerinin hangi işkoluna dahil olacağı dolayısı ile o işyerindeki işçilerin hangi sendikal örgütlenme içerisinde bulunabileceği, toplu iş sözleşme yetki tespitinde hangi barajın göz önünde bulundurulacağı gibi durumları etkileyecektir²³⁶. Anlaşıldığı üzere işyerinin bağlı ya da bağımsız ünite olması durumu birçok hususu etkilemektedir. Bu noktada büro, satış ofisleri gibi yerler ile mal veya hizmetin icra edildiği yerler arasındaki ilişki tespitinde sorunlar yaşanmaktadır²³⁷.

²³⁴ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.38; Astarlı, s. 107.

²³⁵ Ekmekçi, s. 43-44.

²³⁶ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.49; Doğan Yenisey, İşkolu, s.54.

²³⁷ Astarlı, s.108.

Pratikte bu yerlerin asıl işyerine bağlı yer olarak faaliyet gösterdiği kabul edilmektedir²³⁸. Yargıtay içtihatlarında ise 4857 sayılı Kanun 2.maddesinde ifade edilen bağlı yer tanımına uygun yerlerin bu şekilde tanımlanabileceği yine bu Kanun'un gerekçesinde ise bağlı yerlerin organizasyon bütünlüğü içerisinde yer alması gerektiğinden söz edilmiştir. Yargıtay bir ilamında²³⁹ fabrika ile üretilen malın depolandığı ya da pazarlandığı yerler arasında organizasyonel olarak bir bütünlük olduğu ve bağlı işyeri olduklarını; *“Davacı, işverenin süt ve süt ürünleri üretimi yapan işyerlerinin iş kolları tüzüğüne 04. sırasında "Gıda" işkolunda bulunduğu belirlenerek olumlu yetki tespitinde bulunduğu, davacı Adana, İstanbul ve İzmir'de bulunan 6 işyerinde fabrikalarda üretilen ürünlerin depolama dağıtım ve pazarlaması yapıldığını, aynı organizasyon içerisinde bulunan bu işyerlerinin de işletme bütünlüğü içerisinde çoğunluk tespitinde dikkate alınması gerektiğini iddia ederek yetki tespitine itiraz davasını açmıştır. Mahkemece, Adana, İstanbul ve İzmir'de bulunan depolara dağıtım ve pazarlama yapılan işyerlerinde 17 nolu "Ticaret Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda bulunduğu kabul edilerek çoğunluk tespitinde nazara alınmayarak davanın reddine karar verilmiştir. Davacının yaptığı asıl iş süt ve süt ürünleri üretimidir. Mahkemece çoğunluk tespitinde nazara alınmayan Adana, İstanbul ve İzmir'deki depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinde aynı iş organizasyonu içinde yalnız fabrikalarda üretilen davacıya ait süt ve süt ürünleri pazarlanıyorsa bu 6 işyerinin de aynı işletme içerisinde olduğu kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerekir. Mahkemece, bu hususta yeterli araştırma yapılmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”* şeklinde ifade etmiştir.

Buna ilave olarak Yargıtay başka bir ilamında²⁴⁰ ise üretim yapılan yer ile bu işyerinin müdürlüklerinin tek bir işyeri olarak kabul edilmesi gerektiğini; *“Davacı davalı işverene ait Türkiye'nin yedi ayrı ilinde bulunan Şube Müdürlüklerinin Adana'da kurulu ve 13. sıra numaralı metal iş kolunda faaliyet gösteren kara yolları araçları imal eden işyerinin iş organizasyonu içerisinde yer almadığını bu iş yerlerinde yapılan işin 17 sıra numaralı Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar işkolunda olduğunu iddia ederek Bakanlığın bölge müdürlükleri ile ilgili 13 nolu metal iş kolu tespit kararının hatalı olduğunu iddia ederek iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı işveren ise bölge müdürlüklerinin Adana'daki*

²³⁸ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.51; Sur, s.90; Ekmekçi, s.45; Astarlı, s.108; Demir, Kuruluş ve İşleyiş, s.22.

²³⁹ Y.9.HD., T.19.07.2005, E.2005/22413, K.2005/26464, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 06.04.2023.

²⁴⁰ Y.9.HD., T.04.10.2005, E.2005/28808, K.2005/32377, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 06.04.2023.

fabrikanın iş organizasyonu içerisinde bulunduğunu, Bakanlığın metal iş kolu ile ilgili tespitlerinin yasaya uygun bulunduğunu savunmuştur. Davalı Bakanlık ise davanın reddini istemiştir. Mahkemece bölge müdürlerinin aynı iş organizasyonu içerisinde oldukları kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki delillerden davalıya ait Adana'daki fabrika işyerinde Temsan markasıyla kara yolları araçları imal edildiği yedi ayrı ilde açılan bölge müdürlüklerince araç satışı servis hizmetleri verildiği anlaşılmakta ise de Bölge müdürlüklerinde yalnız fabrikada imal ve ithal edilen marka araçlarının satış ve servis işlemleri ile yetinilip yetinilmediği kesin olarak belirlenememektedir. Eğer bölge müdürlüklerinde yalnız bu araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa bölge müdürlüklerinin imalat yapılan fabrikanın iş organizasyonu içerisinde bulunduğu kabul edilmeli ve şimdiki gibi dava reddedilmelidir. Ancak bölge müdürlüklerinde başka marka araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa Bölge müdürlüklerinin Adana'daki fabrikanın iş organizasyonu içerisinde kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sonuca varılması halinde her bölge müdürlüğü ayrı bir işyeri olarak kabul edileceğinden her bir bölge müdürlüğünde yapılan işler ayrıntılı olarak belirlenmeli her bir bölge müdürlüğünün hangi iş koluna girdiği saptanarak sonuca gidilmelidir” şeklindedir.

Yürürlükten kaldırılmış olan 2821 sayılı Kanun döneminde ise bağlı ya da bağımsız işyeri tespitinden ziyade asıl iş ya da yardımcı iş tespiti yapılarak işlemler devam etmekteydi. Bu konuyla ilgili Yargıtay ilamında²⁴¹; “İşkolu tespitinin sonucuna göre, örneğin işyerlerinden fabrika işyerinde üretim yapılmakta, pazarlama ve idari birimlerinin bulunduğu işyerinde ise fabrikada çalışan işçiler ve üretilen ürünler ile ilgili muhasebe ve büro işleri görülmekte ise, bu durumda şirket merkezi ile fabrika işyerinde yapılan işlerin aynı işkolunda kurulu ayrı işyerleri olmayıp nitelik itibarıyla birbirini tamamlayan işler olacağından, dolayısıyla merkez işyerinde yapılan işler yardımcı iş niteliğinde olup asıl işin olan fabrika işyerinin girdiği işkolunda sayılması gerekeceğinden, 2822 s. yasanın 3/2 fıkrasında belirtilen aynı işkolunda birden çok işyerine sahip olma koşulu gerçekleşmemiş olacaktır. Dolayısıyla her iki işyerinin işletme kapsamı içinde düşünülmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda yetkili mahkeme işyerine göre belirlenmesi gerekecektir. Asıl işin görüldüğü yer olan fabrika işyerinin bağlı olduğu, Bölge Çalışma Müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme kabul edilecektir” şeklinde belirtilmiştir.

²⁴¹ Y.9.HD., T.19.10.2010, E.2010/28347, K.2010/29733, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 06.04.2023.

Bu karara göre üretim yapılan yer ile bağılı olduğu müdürlük arasında, bağılı ya da bağımsız işyeri kavramı yerine asıl ya da yardımcı iş kavramı üzerinden devam edilmesi hususu hakkında yargılama yapılmıştır²⁴². Ancak asıl-yardımcı iş kavramları, aynı işyeri içerisinde farklı işler arasındaki ilişkiler açısından düşünülebilecek fakat farklı işyerleri arasında böyle bir durum söz konusu olmayacaktır²⁴³.

Yargıtay'ın eski tarihli ilamlarında bu görüşten vazgeçtiği belirtilse²⁴⁴ de yakın tarihli ilamlarında buna paralel hükümler verdiği görülmektedir. Eski tarihli bir Yargıtay ilamında aynı işyerine bağılı iki farklı işyerindeki işkolu konusunda bir işyeri “*Metal*” işkoluna diğeri ise “*Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar*” işkolu kapsamında olduğunu belirtilmesine rağmen kararda asıl iş ve yardımcı iş tanımlaması yapılmıştır²⁴⁵.

Yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere iki işyerinin aynı işkolunda olduğu tespit edilmesi halinde, asıl-yardımcı iş kavramının yapılması, farklı iş kollarında ise bağımsız işyerleri olarak tanımlanması ve işkolu belirlenirken işyerinin baz alınması ve tüm bu araştırmaların sadece SGK verilerine dayanmadan ihtiyaç duyulan tüm araştırmaların yapılarak sonuca varılması en sağlıklı durumun elde edilmesine olanak sağlayacaktır.

Bu hususa ilave olarak Kanun'daki şu iki ifade “*aynı işverene ait aynı işkolundaki birden fazla işyeri*” ve “*işin niteliği ve yürütümü bakımından bağılı yer*” karıştırılmaktadır. Burada aynı işyeri çatısı altında aynı işkolundaki farklı işyerlerinin işletme kavramı olduğu, aynı amaca hizmet eden işyerlerinin ise bağılı işyeri olduğu 6356 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere karıştırılmamalıdır. Örneğin, bir fabrika ile diğeri bir şehirdeki yönetim ofisi aynı işkolu ancak bağımsız işyerleri olarak tanımlarsa, bu işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasına sebebiyet verilir. Halbuki bu iki işyeri 4857 sayılı Kanun gereğince aynı işkolu ve bağılı işyerleri olarak değerlendirilmelidir ve işyeri toplu iş sözleşmeleri uygulanmalıdır²⁴⁶.

²⁴² Şahlanan, İşyeri ve İşletme, s.56.

²⁴³ Ekmekçi, s.45; Yıldız, İlişkinin Belirlenmesi, s.139.

²⁴⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 847-849.

²⁴⁵ Y.7.HD., T.09.02.2016, E.2016/1984, K.2016/2227, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 06.04.2023.

²⁴⁶ Şahlanan Fevzi: İşletme İtirazının Yetki Davasında Bekletici Mesele Yapılması İş Hukuku İle İlgili Karar İncelemeleri II (Ocak 2011-Mart 2016), İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2016, s. 240-241. Y.9.HD., T. 24.11.2015, E. 2015/32511, K. 2015/33395, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 07.04.2023.

Özet olarak bir yönetim ofisi, bürolar gibi yerlerin özellik hukuki ve yönetim bakımından işyeri ile ortak özellik göstermesi durumunda bağlı işyerleri olarak, ortak özellik göstermemesi durumunda bağımsız işyerleri olarak nitelendirilmeli ve ortak özellik göstermek zorunda olmadığı unutulmamalıdır²⁴⁷. Bu durumu açıklayan bir Yargıtay ilamında²⁴⁸ yönetim ofisinin birden çok işyerini yönetmesi durumunda bağımsız olarak değerlendirilebileceğini ve “Ticaret, büro ve güzel sanatlar” işkolunda yer alacağını ifade etmiştir.

²⁴⁷ Ekmekçi, s.47-48.

²⁴⁸ İlgili karara göre: “Dosya içeriğine göre; itiraza konu yetki tespitinde davacı işverenliğe ait hangi işyerlerinin, özellikle de merkez işyerinin dikkate alınıp alınmayacağı ve buna bağlı olarak da davalı Sendika'nın gerekli çoğunluğu sağlayıp sağlamadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Somut uyuşmazlıkta; davalı Bakanlıkça yapılan yetki tespitinde, davacı Şirkete ait Şişli/İSTANBUL da bulunan ... sicil numaralı ve Odunpazarı/ESKİŞEHİR de bulunan ... sicil numaralı işyerlerinde toplam çalışan sayısı 156, üye sayısı ise 81 olduğu ve bu nedenle davalı Sendika'nın 06.11.2017 başvuru tarihi itibarıyla işletmesel düzeyde gerekli çoğunluğu sağladığı saptanmıştır. Davacı vekili ise müvekkili Şirkete ait şantiyelerde dahil olmak üzere 20 işyeri olduğu, bu işyerlerinde yetki başvuru tarihi itibarıyla toplam çalışan sayısının 370 olmasına karşın davalı Bakanlık tarafından sadece iki işyerinin olduğu kabul edilerek toplam 156 çalışan sayısı üzerinden işletme toplu iş sözleşme yapma yetkisinin verildiği ve özellikle de müvekkili Şirketin 0598575 SGK sicil nolu Genel Müdürlük işyerinin hiç dikkate alınmadığını, Genel Müdürlük yerine pasif olan ... nolu işyerinin dikkate alındığını iddia ederek yapılan yetki tespitine itiraz etmiştir. Dosyadaki bilgi, belge ve bilhassa yoklama fişinden yetki tespitine konu ... sicil numaralı İstanbul'daki işyerinin yetki başvuru tarihinden önce kapatıldığı ve bu tarih itibarıyla de gayriaktif olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu olgu Mahkemenin de kabulindedir. Ne var ki, bu işyeri yetki tespitine dahil edilmemiş olsa dahi kayıtlara göre aynı işverenliğe ait aynı işkolunda başka bir işyeri bulunmaması nedeniyle bu defa yetki talebi işletme değil de işyeri düzeyinde değerlendirileceği ve bu durumda da davalı Sendika'nın Yasanın aradığı çoğunluğu (%51,92) sağlayacağı gözetildiğinde, bu olgunun sonuca etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi de, “merkezle birlikte Eskişehir Fabrikasının yetki tespitinde nazara alınması gerektiği, bu doğrultuda yetki tespitinde esas alınan işletme düzeyindeki iki işyerinin üye sayısı içeriğine göre toplam çalışan sayısının 232 olduğu, çoğunluğun da bu doğrultuda hesaplanması gerektiği” değerlendirmesiyle 81 üyeye sahip davalı Sendikanın bu çoğunluğu sağlayamadığını kabul etmiştir. O halde davacı Şirkete ait merkez işyerinin yetki tespitindeki gerekli çoğunluk hesabına dahil edilip edilemeyeceği meselesinin özellikle açıklığa kavuşturulması gereklidir ki dosya içeriğine göre davacı Şirkete ait olup dava dilekçesinde belirtilen ..., ..., ... SGK sicil numaralı işyerlerinin 52.10 Nace koduyla İşkolları Yönetmeliği'nin 16 sıra numaralı "Gemi Yapımı ve Deniz Taşımacılığı, Ardiye ve Antrepoculuk" işkoluna; ... SGK sicil numaralı işyerinin 52.24 Nace koduyla İşkolları Yönetmeliği'nin 15 sıra numaralı "Taşımacılık" işkoluna; ..., ..., ... SGK sicil numaralı işyerlerinin 82.111, 46.13, 70.22 Nace kodlarıyla İşkolları Yönetmeliği'nin 10 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna; ... SGK numaralı işyerinin 16.10 Nace koduyla İşkolları Yönetmeliği'nin 06 sıra numaralı "Ağaç ve Kağıt" işkoluna; 0598575.034, ... SGK sicil numaralı işyerlerinin ise 71.12, 43.39, 41.20, 43.32 Nace kodlarıyla İşkolları Yönetmeliği'nin 13 sıra numaralı "İnşaat" işkoluna davacı işverence tescil ettirildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu tespit ise davacı işverene ait olup, metal işkoluna tescil ettirilen işyerlerine ilişkindir. Bu durumda yetki başvuru tarihi itibarıyla davacı işverenliğin metal işkolu dışında muhtelif işkollarına ait kayıtlı birçok işyeri bulunmakta olup, bu meyanda merkez işyerinin faaliyetlerinin tespiti yapılan işyerlerine hasredilmediği de açıktır. Yine kayıtlarda merkez işyerinin İşkolları Yönetmeliği'nin 10 sıra numaralı “büro” iş kolunda tescil ettirildiği de sabittir. Bu durumda merkez işyerinin çoğunluk hesabına dahil edilmesi dosya içeriğine göre yerinde değildir. Yapılan bu tespit ve açıklamalara göre, davalı Sendika'nın işyeri düzeyinde Yasa'nın aradığı gerekli çoğunluğu sağladığının kabulü ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi İSABETSİZ OLUP, BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR” Y.9.HD., T.06.11.2019, E.2019/7068, K.2019/19196, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023.

2.1.5. Aynı işyerinin farklı işkollarının belirlenmesi

Parçalı tespit aynı tüzel kişiliğe ait işyeri bünyesinde farklı faaliyetleri bağımlı olmadan yürüten yani farklı işkollarında faaliyet gösteren işyerlerinin tespiti olarak adlandırılır²⁴⁹.

Bu konuya örnek olarak, 5302 sayılı “İl Özel İdaresi Kanunu”²⁵⁰ 3.maddesinde “İl halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi” şeklinde ifade ederek İl Özel İdarelerinin tanımlamasını yapmıştır. Fakat 5286 sayılı “Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”²⁵¹ geçici 1.maddesi ile “Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü” nün İl Özel İdarelerine devrini gerçekleştirmiştir. Böylece İl Özel İdareleri organizasyonel anlamda farklı bir oluşuma geçmiştir²⁵². Bakanlıkça 2007 yılında yapılan bir araştırma ile İdarenin farklı iki başkanlığının farklı işkollarına ait olduğu belirlenmiş ve herhangi bir itiraz gelmemesi üzerine kararını yayımlamıştır²⁵³. 2009 senesinde talep üzerine yapılan yeni çalışma ile İl Özel İdareleri “inşaat” işkoluna dahil edilmiştir²⁵⁴. Bu karar itiraz edilmiş ancak Yargıtay verilen bu kararın doğru olduğuna hükmetmiştir²⁵⁵. Takip eden süreçte aynı Yargıtay Dairesi ilamını değiştirerek İdare'nin Genel Sekreterliği'ni “işletme” olarak

²⁴⁹ Ekmekçi, s.49; Şahin Emir, s. 1053.

²⁵⁰ RG.T.04.03.2005, RG.S.25745.

²⁵¹ RG.T.28.01.2005, RG.S.25710.

²⁵² Şahin Emir,Asiye: 6356 sayılı Kanun Bakımından İşkolunun Tespitine İlişkin Temel Esaslar, Prof Dr Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.2, LXXIV Özel Sayı, İÜHFİM, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 1053-1057.

²⁵³ T.08.05.2007, K.2007/25, RG.T.12.05.2007, RG.S.26520.

²⁵⁴ T.28.04.2009, K.2009/19, RG.T.05.05.2009, RG.S.27219.

²⁵⁵ “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 iş kolundan söz edilebilir. İşletme iş kolu tespiti için asıl iş ve yardımcı iş kavramına yer verilemez. Tüzükteki 26 sıra numaralı Milli Savunma işkolu ve 28 sıra numaralı Genel İşler işkoluna ilişkin düzenlemeler sebebi ile Belediyeler ve Milli Savunma Bakanlığınca işletilen işyerleri, yukarıda belirlenen kriterlere tabi değildir. Yapılan bu açıklama ve saptamalar uyarınca İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği amaçta birlik, aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma ve yönetimde birlik, aynı yönetim altında örgütlenmiş olma koşulları dikkate alınarak dairemizce bir bütün olarak işyeri kabul edilmiştir. 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...” Y.9.HD., T.14.07.2010, E.2010/25648, K.2010/24131, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023.

değerlendirmiş ve diğer işyerlerinde de uygulanan asıl iş esasına parçalı işlerin işkolunun belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁵⁶. Daha sonra Yargıtay bu kararını da iptal ederek tüm İdare'nin aynı ve asıl iş olarak yürütülen "inşaat" işkolunda olması gerektiği, sekreterlik gibi işlerin yardımcı iş olarak asıl iş işkolunda olması gerektiği kanaatine varmış ve bu karar kalıcı olmuştur²⁵⁷. Dokuzuncu Yargıtay Dairesince verilen bu kararın ardından 22. Hukuk Dairesi bir ilamında "Köy Hizmetleri" nin ilgili İdare 'ye bağlanmasından dolayı "İl Özel İdare" lerinde parçalı işkolu belirlenmesinin yapılması gerektiğini, bu farklı oluşumların bir arada olmasından kaynaklı aynı işkolu faaliyeti içerisinde olamayacağını belirtmiştir²⁵⁸. Bu ilama uygulamada bazı yermeler yapılmıştır²⁵⁹.

Yargıtay tarafından zaman zaman değiştirilerek farklı hükümler verilen bahse konu İdare'nin durumu haricinde bir başka aynı işyerindeki farklı faaliyet konusu üzerine örnek ise Yargıtay tarafından Belediye'nin bünyesinde bulunan bir lokanta işletmesinin "Genel İşler" işkolunda değil 18 no'lu "Konaklama ve Eğlence İşyerleri" işkolunda olması gerektiği üzerine verdiği karardır²⁶⁰.

²⁵⁶ Y.9.HD., T.02.11.2010, E.2010/34471, K.2010/31408; Y.9.HD. T.24.05.2011, E.2011/2162, K.2011/15363, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023.

²⁵⁷ Y.9.HD., T.24.01.2012, E.2012/441, K.2012/1601, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023.

²⁵⁸ Y.22.HD., T.11.10.2012, E.2012/23022, K.2012/21825, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023.

²⁵⁹ Şen,Murat: Yargıtay'ın İki Farklı İçtihadı Çerçevesinde İl Özel İdaresi İşyerlerinin Dahil Olduğu İşkolu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, Mart 2011, s.179.

²⁶⁰ "Şirketin ana sözleşmesinde de şirketin lokanta faaliyetinde bulunabileceği yer almaktadır. İşyerinde yapılan asıl iş de lokanta işidir. Lokanta faaliyeti tespit tarihinde yürürlükte olan İşkolları Tüzüğü'nün 25 sıra numaralı "Konaklama ve Eğlence Yerleri" işkolunda sayılmıştır. Tespit tarihinden sonra yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliği'nde de lokanta faaliyeti 18 sıra numaralı "Konaklama ve Eğlence İşleri" işkolunda yer almaktadır. Buna göre Bakanlığın tespiti yerinde olup davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır." Y.9.HD., T.01.03.2018, E.2018/1965, K.2018/4641, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.847-849; "Belediye Kanununun 14. ve 15. maddelerinde belirtilen ve Belediye veya belediyenin iştiraki şirketlerce yürütülen hizmetlerin aynı iş kolunda (genel işler iş kolu) sayılması halinde 2822 sayılı yasanın 3/2 maddesi gereği tek işletme Toplu İş Sözleşmesi yapma zorunluluğu doğacaktır ki birbirinden çok farklı teknolojiye ve koşullara sahip işyerlerinde bunun yaratacağı sorunlar, Toplu İş Sözleşmesinin düzenlenmesi ve uygulamasında yaşanacak güçlükler izahtan varestedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu Eskişehir Büyükşehir Belediyesi ve diğer belediyeler iştiraki ile kurulan davacı şirketlerin oluşturduğu ortaklık işyerinde yapılmakta olan raylı sistem ile şehir içi yolcu taşıma işletmeciliği işyerininin 19 sıra nolu "Demiryolu Taşımacılığı" iş koluna girdiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığından..." Y.9.HD., T.19.12.2006, E.2006/31748, K.2006/33453, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 07.04.2023.

2.2. İşkolunun Sınırlarının Belirlenmesinde İşyerinde Yürütülen Asıl İş ve Yardımcı İş Kavramları

Yürürlükten kaldırılmış olan 274 sayılı ve 2821 sayılı Kanunlarda ve o dönemdeki Yönetmeliklerde yardımcı işlerde çalışan işçilerin asıl işin dahil olduğu işkolunda bulunduğu belirtilmişti. Yine 6356 sayılı Kanun 3.maddesinin 2.fikrasına göre “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır*” şeklinde belirterek ve “*İşkolları Yönetmeliği*” nde aynı ifadeyi kullanarak benzer anlayışı devam ettirmiştir.

Buradan anlaşılacağı üzere tarihsel olarak yardımcı iş asıl işin işkoluna hem yasalarda hem de tüzük ya da yönetmeliklerde belirtilerek dahil edilmiştir. Dolayısı ile bir işyerinde asıl işin teknik amacı baz alınarak hem asıl işin hem de yardımcı işlerin işkolu belirlenecektir²⁶¹. Bu konuya örnek olarak araç üretim fabrikalarında işyeri “Metal” işkolunda yer almakta ve bu fabrikaya bağlı çalışan boyama, mekanik işler gibi bölümler de aynı işkolunda bulunup bu işkolunda örgütlenen sendikalara üye olabilmektedir²⁶².

2.2.1. Asıl iş ve yardımcı işin tanımı

Bu tanım hem toplu iş hukuku açısından hem de ferdi olarak iş hukuku açısından ehemmiyetlidir. Daha önce 4857 sayılı Kanun’da alt yüklenici ile asıl işveren ilişkisi bu tanıma bağlanmıştı. Yardımcı işlerin asıl iş ile ustalık isteyen konularda bir bağlantının olması alt yüklenici olabilme şartlarındandı.

6356 sayılı Kanun’da ve Yönetmelikte asıl iş ve yardımcı iş tanımlamaları yapılmamıştır. Fakat “Alt İşverenlik Yönetmeliği” nde²⁶³ bu iki tanıma yer verilmiştir. Bu Yönetmeliğin 3.maddesine göre “*Asıl iş: mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş...*” olarak ifade edilmiştir. Aynı maddenin (ğ) bendinde ise; “*Yardımcı iş: İşyerinde yürütülen*

²⁶¹ Başterzi, Ehliyet, s.77-80; Aydın,İbrahim: 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, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.23, Eylül 2011, s.175-178.

²⁶² Tuncay, Savaş Kutsal, s.49; Bedük,Mehmet Nusret: İşkolu Tespiti Konusunda Yargıtay Kararlarının Yol Açtığı Usul Sorunu ve Çözümü (İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri Hakkında Verilen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi), GÜHFD, C.16, S.1, 2012, s.14; Canbolat, Talat: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, Kamu-İş, 2013, s. 260.

²⁶³ RG.T.27.09.2008, RG.S.27010.

mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder” şeklindedir.

Buradan anlaşılacağı üzere asıl iş, asli hedef üzerine ürün veya servis üretiminin yürütüldüğü faaliyetlerdir. Bu yüzden işyerinin temel noktası asıl iştir²⁶⁴. Yargıtay bir ilamında²⁶⁵, gübre üretimi yapılan bir işyerinde üretilen gübrenin sevkiyata hazır hale getirilmesi aşamasındaki işlerden önceki kısmı asıl iş, diğer sevkiyat hazırlıkları, sarma, sevketme gibi üretim sonrası işleri yardımcı iş olarak belirtmiştir. Bu ilamı, “Mahkemece emsal dosyalarda alınan bilirkişi raporuna göre paketleme-torbalama ünitesinde dikiş makinesiyle torbanın ağzının dikildiği yere kadar olan üretim hattının asıl işin bir parçası olduğu, bundan sonraki işlerin yardımcı iş niteliği taşıdığı, asli işlerin gördürülmesi nedeniyle davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır” şeklindedir.

Asıl iş haricindeki işlerin tamamı yardımcı iş olarak tanımlanabilir²⁶⁶. Bir işyerindeki yardımcı işin doğrudan asıl iş ile bağlantısının olması zorunlu değildir. Yardımcı işin faaliyette bulunulmaması durumunda asıl işin aksaması gerekmemektedir. Örneğin, çimento fabrikasındaki bir yöneticinin makam şoförünün yaptığı iş yardımcı iştir ve asıl iş ile bağımsız bir iş olup makam şoförü asıl işin bağılı olduğu “Çimento, Topak ve Cam” işkolundaki sendikalara üye olabilir²⁶⁷.

Yargıtay tarafından asıl ve yardımcı iş tanımlamaları; “İşyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir”²⁶⁸ olarak açıklanmıştır.

Bu tanımlamalar işyerleri özelinde göz önünde bulundurulmalıdır²⁶⁹. Nitekim Yargıtay bu konuyu “Yoksa birbirinden ayrı işyerlerinde farklı işkoluna giren işler yapılıyorsa asıl iş yardımcı iş kavramı geçerli olmaz”²⁷⁰ şeklinde belirtmiştir. Dolayısıyla

²⁶⁴ Güzel, Değerlendirme 2013, s.310; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s.218; Astarlı, s.120; Ekmekçi, s.43.

²⁶⁵ Y.9.HD., T.26.06.2006, E.2006/13231, K.2006/18825, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 07.04.2023.

²⁶⁶ Güzel, Değerlendirme 2013 s.310-312; Doğan Yenisey, İşkolu, s.58.

²⁶⁷ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s. 43.

²⁶⁸ Y.22.HD., T.20.09.2018, E.2018/10726, K.2018/19322, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 08.04.2023.

²⁶⁹ Canbolat, Düzey ve Türler, s.91; Günay, s.130; Yuvalı, Güleşçi, s. 77; Yayvak, s.69-70.

²⁷⁰ Y.22.HD., T.07.12.2017, E.2017/39739, K.2017/27989, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 08.04.2023.

işyeri, işkolu, bağlı ya da bağımsız iş, asıl ya da yardımcı iş tanımlamaları işyeri özelinde iyi anlaşılmalı ve sorunlara sebebiyet verilmemelidir. Bir işyeri ya da faaliyet bağlı yer, eklenti ya da araçlar ise bu durumda yalnız bir işyerinden söz edilebilir ve asıl işe bağlı olduklarından asıl işin dahil olduğu işkoluna dahil olurlar²⁷¹. Bir üretim tesisindeki sevkiyat araçlarının şoförleri ya da üniversite yemekhanesindeki çalışanlar, asıl işe bağlı olarak genel hizmet değil nihai teknik amaca yönelik çalıştıklarından, asıl işin bağlı olduğu işkolunda yer alırlar ve yardım iş olarak faaliyet gösterirler²⁷².

İşyerlerinde alt yükleniciler tarafından yürütülen işler asıl işyeri ile asıl iş yardımcı iş olarak değerlendirilmez ve ayrı bağımsız işyeri olarak değerlendirilirler. Dolayısıyla asıl işyerinin bağlı olduğu işkoluna bağlı olmak zorunda değildir.

Bununla birlikte, işletmelerdeki işyerlerinin bağımsız değerlendirilmesi, bazılarının asıl iş bazılarının ise yardımcı iş olarak değerlendirilmesi, baz alınacak hususun işletme değil işyeri olmasından dolayı uygun olmayacaktır²⁷³. Fakat Yargıtay'ın eski tarihli bir ilamında bunun aksine görüş bildirerek işletmelerden birini asıl iş diğerlerini yardımcı bir iş olarak değerlendirme yapmıştır. İlgili ilamda Şeker Fabrikası'na bağlı makine üretim tesisini fabrikanın yardımcı işi olarak nitelendirmiş ve aynı işkoluna dahil olması gerektiğini bildirmiştir²⁷⁴. Bir başka ilamında da "*Bayındırlık ve İskân Bakanlığı*" na bağlı olan "*Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaat Genel Müdürlüğü*" nü Bakanlığın yardımcı işi olarak kabul etmiş ve aynı işkolunda olması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁵. Yargıtay tarafından verilen bu kararlar işkolu belirlenirken işletmenin değil işyerinin baz alınması

²⁷¹ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.46-47.

²⁷² Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.47-48.

²⁷³ Ekonomi, Münir: Sendikalar Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul, MESS, 1990, s.134; Oğuzman, Değerlendirme 1985, s.149-150; Günay, s.129; Yuvalı, Güleşçi, s.78; Şahin Emir, s.1052-1055; Astarlı, s.120-122; Yayvak, s.70.

²⁷⁴ Y.9.HD., 08.02.1988, E.1988/1266, K.1988/841. Bkz. Ekonomi, Değerlendirme 1988, s. 133-134.

²⁷⁵ İlgili karar şu şekildedir: "*Dosyadaki bilgi ve belgelerden, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaat Genel Müdürlüğü'nün dava konusu edilen ve yukarıda sayılan Bölge Müdürlüğü işyerlerinde de yapılan işlerin keza İşkolları Tüzüğü'nün 15 sırasında belirlenen "İnşaat" işkoluna girdiği anlaşılmaktadır. Bu işyerlerinde yapımı sürdürülen liman, dalgakıran inşaatı için gerekli olan tanker, duba, kot, römorkör vs. deniz vasıtalarının işin gereği olarak anılan Genel Müdürlük bünyesinde bulundurulup, kullanılması, çalıştırılması bu eylemin İşkolları Tüzüğü'nün 20 sıra numarasında belirlenen "Deniz Taşımacılığı" işkolunda sayılması için yeterli neden değildir. Anılan Bakanlık ve Genel Müdürlük ile bağlı işyerlerinde bu Bakanlığın kuruluşu hakkındaki mevzuatta da deniz taşımacılığına ilişkin bir görev yüklenmemiştir. Bir kısım deniz vasıtalarının bu işlerinde çalıştırılması, asıl görevi ve işi olan "İnşaat" işinin gereği olup, İşkolları Tüzüğü'nün 3. maddesi hükmü uyarınca bunun asıl işe yardımcı iş olarak değerlendirilip, bu yardımcı işin de buna göre asıl işkolundan sayılması icabeder.*" Y.9.HD., T.10.09.1985, E.1985/8620, K.1985/7815, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 09.04.2023.

gerektiği hususu ile çelişmektedir²⁷⁶. Ayrıca bu eski tarihli ilamlar ile yeni tarihli ilamlar arasında uyumsuzluk oluşmaktadır. Yeni tarihli bir ilamda²⁷⁷ “Öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkemece somut olayda işkolu tespitinin işletmeye ilişkin olduğu yönünde yapılan tespit isabetli değildir. Nitekim yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere işkolu tespitinde birim olarak “işyeri” nin esas alınması gerektiği tartışmasızdır” olarak açıklanmıştır. Bu durum 6356 sayılı Kanun’un 4.maddesinin 2.fikrasında belirtilen “Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır” şeklindeki ifadenin uygulanmasını zora sokmaktadır²⁷⁸. Bir diğer görüşe göre, işletme bünyesindeki işyerlerinin birbirinden farklı işkolları dahil olması, aynı işletmede farklı sendikal örgütlenmeleri doğuracağından çalışanlar arasında kümeleşmeyi beraberinde getirecektir²⁷⁹. Dolayısıyla Kanun’da belirtildiği üzere baz alınması gereken hususun işyeri olması gerektiğinden, “işyeri” açıklaması önem kazanmaktadır.

Asıl ve yardımcı işlerin bağlı olmayan işyerlerinde değerlendirilmesi, işletmede değerlendirilmemesi hususunda Kanun’da istisnalar verilmiş olup, bazı kurumlara bağlı çalışan işyerleri bu kapsama dahil edilerek bu işyerlerinin kurumun bulunduğu işkolunda bulunacağını belirtmiştir. Bu hususta Yargıtay bir ilamında²⁸⁰ “Mahkememizce dosyaya toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilmiş, sonuç itibariyle ilgili tüzükte işyerinin hangi işkoluna gireceği belirlenirken iş yerinde yapılmakta olan asıl işin esas alınacağı, yardımcı işlerin ise asıl işe tabi olacağı, genel kuralı mevcut iken 26 sıra numaralı Milli Savunma işkolu tarif edilirken bu genel kuraldan ayrılarak istisnai bir düzenleme yapılmış olup, bu işkoluna girecek işlerin tahdidi olarak gösterildiğini, bu istisnai düzenlemenin davalı tarafça delil olarak raporlarda da açıkça kabul edildiğini, bu nedenle istisnai olarak yapılan bir düzenlemenin yorum yolu ile genişletilmesi mahkememizce uygun bulunmamış, sonuç itibariyle dosyaya sunulan MKE ile ilgili yazışmaların ve kararların incelenmesinde adı geçen Genel Müdürlüğün hukuki statüsünde, faaliyetlerinde, idari yapısında yetki ve denetim gibi konularda bir değişiklik yapılmadığı açık bir ifade ile sözü edilen Genel Müdürlüğe bağlı işyerlerinin Milli Savunma Bakanlığı’na işletilen işyeri statüsü

²⁷⁶Ekonomi, Münir: Genel Görüşme, Yargıtay’ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, MESS, 1991, s. 122-123; Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.41-45; Çelik, Sendikalar, s.165; Günay, s. 129; Yuvalı, Güleşçi, s.78; Yayvak, s. 69; Şen, s. 170-191; Çelik, Tek İşyeri, s. 122-123; Sümer, Haluk Hadi: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.591.

²⁷⁷ Y.22.HD., T. 25.01.2016, E. 2016/35132, K. 1781, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 09.04.2023;

²⁷⁸ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.136.

²⁷⁹ Akın,Levent: İşkolu Tespitinde İşyeri ve İşletme, Çimento İşveren Dergisi, C.27, S.1, Ocak 2013, s.42-49.

²⁸⁰ Y.9.HD. T.21.02.2006, E.2006/2295, K.2006/4500, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 05.09.2023.

kazandırmadığı, bu nedenle sonuç itibariyle bakanlıkça yapılan tespit işleminin yerinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir” şeklinde değinilmiştir.

2.2.2. Asıl işin sınırlarının belirlenmesindeki kriterler

İşyerlerinde yürütülen işin birden çok olduğu durumlarda, bazı işler asıl iş olarak, bazı işler ise yardımcı iş olarak belirlendiğinde bazı sorunlar oluşabilmektedir²⁸¹. Kanun’a göre işyerinin işkolu belirlenirken, çoğunlukla yapılan faaliyet baz alındığı için, burada çoğunlukla yapılan işin tespiti için gerekli kriterler değer kazanmaktadır²⁸². Bu kriterler Yargıtay ilamları ve uygulamada karşılaşılan durumlar göz önünde bulundurularak tespit edilebilir²⁸³. Bu tespitler takip edilerek faaliyetin işkolu belirlenebilir.

Bu tespitlerden bir tanesine göre, işyerinde bir faaliyet diğerlerinden daha fazla kaynak aktarıyorsa asıl iş olarak değerlendirilir²⁸⁴. Bir Yargıtay ilamında²⁸⁵; “*Yerleşik içtihatlarına*

²⁸¹ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.51; Şahlanan, Değerlendirme 2015, s.427; Ekmekçi, s.44.

²⁸² Ekmekçi, s.44; Baycık, s.242; Özkaraca, Değerlendirme 2014, s.228.

²⁸³ Oğuzman, İlişkiler, s.18; Ekonomi, İşkolu, s.35; Başterzi, Değerlendirme 2012, s.187; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 50-52; Şahlanan, Değerlendirme 2015, s.428; Güzel, Değerlendirme 2013, s.304-306.

²⁸⁴ Oğuzman, İlişkiler, s.17-18; Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.47-48; Ekonomi, İşkolunun Değişmesi, s.35; Başterzi, Değerlendirme 2012, s. 186-190.; Başterzi, Ehliyet, s.80-81; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.50-51; Canbolat, Değerlendirme 2011, s.264-265; Canbolat, Düzey ve Türler, s.88; Astarlı, s.121-122; Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, s.88; Baycık, Gaye: 6356 sayılı Kanun’un Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi, İnÜHFD, C.5, S.2, 2014, s. 240.

²⁸⁵ Y.9.HD., T.14.11.2018, E.2018/9014, K.2018/20494, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 09.04.2023; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkoluna dahil olacağına kararına göre: “Somut uyumsuzlukta, ... tarafından 19.09.2015 tarihli Resmi Gazete ‘de yayımlanan tespite göre,ı Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü İtfaiye Müdürlüğü’nde yürütülen işlerin İşkolları Yönetmeliğinin 20 sıra numaralı “Genel işler” işkolunda yer aldığına dair işkolu tespit kararı verilmiştir.... müfettişinin mahallinde yapmış olduğu tespitlere göre, dava konusu işyerindeı Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü’ne bağlı olarak itfaiye hizmetlerinin yürütüldüğü, 1 itfaiye müdürü, 4 itfaiye takım amiri ile 10 itfaiye elamanının hizmet verdiği, İtfaiye Müdürlüğü’nünı Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü ve yakın çevresinde meydana gelen yangınlara ekibiyle müdahale ederek söndürme faaliyetinde bulunduğu, yangınla ilgili rapor tanzim edildiği, sanayi bölgesi sınırları içerisindeki firmalara itfaiye raporu düzenlendiği, sanayi tesisleri, inşaat yapılarının Yangın-Sıhhi-Mekanik Tesisat Projelerinin uygunluk kontrol ve onaylarının yapıldığı, sanayi tesislerinde çalışanların “Acil Eylem Planı” doğrultusunda yangın söndürme ve tahliye planlarına uygun eğitim ve tatbikat yapıldığı belirlenmiştir. Söz konusu itfaiye müdürlüğünün Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği’nin 128. maddesinin ilk fıkrası uyarınca faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Anılan maddeye göre “OSB’ler sektörel yapıya, coğrafi konuma ve benzeri şartlara uygun olarak güvenlik, yangın ve afetlerden korunma gibi acil müdahale gerektiren durumlarda yapılacak ... ve işlemleri belirten yönergeleri hazırlar ve uygular. Ayrıca, 9/6/1958 tarihli ve 7126 sayılı Sivil Savunma Kanununun EK-9 uncu maddesi ve diğer ilgili mevzuata uygun olarak İtfaiye Teşkilatı kurabilir. Bu durumda yangın güvenlik ve yeterlilik uygulamaları kendi itfaiye gruplarının yürütülür.” 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu’nun 3. maddesinde yer alan tanıma göre ise Organize Sanayi Bölgesi “Sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla, sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dâhilinde gerekli ortak kullanım alanları, hizmet ve destek alanları ve teknoloji

göre bir işyerinin özgülendiği amaç ve faaliyet konularına giren işlere göre işkolunun belirlenmesi gereklidir. Bu belirlemede tereddütün hasıl olması durumunda ise işyerinde yapılan ağırlıklı iş ya da işler belirlenmeli, bu yapılırken de ağırlıklı işin tespitinde yatırımın ağırlığı, yapılan işlerden elde edilen gelirlerin payı, işçilerin görev tanımları ile fiilen yaptıkları işler gibi kriterler dikkate alınmalıdır” olarak ele alınmıştır.

Bir diğer tespite göre, işyerindeki bir işe daha fazla zaman harcanması ve bir işe organizasyon bakımından daha fazla ehemmiyet verilmesidir²⁸⁶. Yargıtay bu kriter konusundaki bir ilamında²⁸⁷; “...davacı şirkete ait işyerlerinde üretimden gelen malların 7-21 gün arasında depolandığı, daha sonra da bunların zincir marketlere dağıtım yapıldığı, ürünlerinin yurt içi ve yurt dışı dağıtımı sırasında kısa süreli depolama işlemi yapılmakta olduğu anlaşılmaktadır. Davacıya ait taşıt filosu, yapılan işin niteliği ve özellikle depolama işinin kısa süreli olduğu dikkate alındığında bilirkişi raporunun araç bakım onarım ikmal biriminin bulunmadığı gerekçesi ile mahkemece kabul edilen ağırlıklı yapılan iş ölçütünün aksine iş müfettişi raporundaki tespitlerin daha gerçekçi olduğu ve tespite konu işyerinde yapılan işlerle örtüştüğü görülmektedir. Bu nedenle davacı işverene ait işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İş Kolları Tüzüğü'nün 18 sıra numaralı Kara Taşımacılığı işkolunda girdiğine ilişkin tespit doğrudur” şeklinde ifade edilmiştir.

geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre kurulan, planlanan ve işletilen, kaynak kullanımında verimliliği hedefleyen mal ve hizmet üretim bölgelerini” ifade etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tespit konusu birimin Organize Sanayi Bölgesi tarafından yürütülen asıl işe yardımcı iş olarak kurulduğu ve faaliyet gösterdiği açıktır. Tabiidir ki asıl işyerinde güvenliğin sağlanması için OSB yakın çevresinde meydana gelen yangınlara da müdahale edilmesi gerekmektedir. Bu husus itfaiye hizmetlerinin yardımcı iş niteliğini değiştiren bir olgu değildir. Diğer taraftan kuruluş mevzuatı, yürütülen faaliyetlerin niteliği ve işin mahiyeti gözetildiğinde asıl işyeri olan Organize Sanayi Bölgesi, İşkolları Yönetmeliği'nin 10 sıra numarasında yer alan “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda yer aldığından, asıl işe yardımcı olacak şekilde faaliyet yürüten tespit konusu İtfaiye Müdürlüğü 'de aynı işkolunda yer almaktadır. Bu itibarla, İlk Derece Mahkemesince davanın kabulü ile işkolu tespit kararının iptaline ve dava konusu işyerinin İşkolları Yönetmeliği'nin 10 sıra numarasında yer alan “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda yer aldığına ilişkin tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi de doğru değildir” Y.22.HD., T.20.09.2018, E.2018/10726, K.2018/19322, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 09.04.2023.

²⁸⁶ Oğuzman, İlişkiler, s.17-18; Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.48; Ekonomi, İşkolunun Değişmesi, s. 36; Ekmekçi, s. 42; Başterzi, Değerlendirme 2012, s. 186-190; Ekmekçi, Ehliyet, s.80; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.50.

²⁸⁷ Y.9.HD., T.09.10.2008, E.2008/34773; K.2008/25979, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 09.04.2023.

Bir işyerindeki bir faaliyette diğer işlere göre daha fazla çalışanın olması, bu işin asıl iş olarak belirlenmesinde etkin olmaktadır²⁸⁸. Nitekim Yargıtay bir ilamında²⁸⁹; *“Halbuki işkolu tespitine itiraz davalarında tespiti konu işyerinde uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapılarak işyerinde davalı şirkette çalışan işçilerin fiilen hangi işi yaptıkları, birden fazla iş yapıyorlarsa “sağlık ve sosyal hizmetler” iş koluna girecek iş yapıp yapmadıkları, yapıyorlar ise yaptıkları işe bunun oranı, başka bir anlatımla yapılan ağırlıklı iş tespit edilerek iş kolu konusunda karar verilmesi gerekir”* şeklinde belirtilmiştir. Bir başka ilamında²⁹⁰ ise *“Ağırlıklı işin tespiti için davalı şirkete ait kaç tane işçinin hizmet alım sözleşmeleri kapsamında söz konusu işyerlerinde çalıştıkları, bunların hangi işlerde görevlendirildikleri ve fiilen hangi işleri yaptıkları, bu işçilerin birey olarak birden fazla işi yapması durumunda zamanlarının ne kadarını hangi işte geçirdikleri, ağırlıklı olarak hangi işleri yaptıkları, bu işçilerin yaptıkları işlerde hastane ya da sağlık merkezi personeli çalışıp çalışmadığı, hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerden kaçının sağlık iş koluna giren işleri, kaçının büro işlerini yaptıklarının; mahkemece tespiti konu işyerlerinde keşif yapılarak, bilirkişi marifetiyle bozma ilamında belirtilen hususlar açıklığa kavuşturulmalıdır”* şeklindedir.

İlave olarak, değinilen kriterlere alet, edevat ve makineler için aktarılan kaynak miktarı ve faaliyet amacına ulaşmasındaki kullanım oranları da ilave edilebilir²⁹¹.

Yüksek Mahkeme bir ilamında²⁹² işyerindeki asıl iş belirlenirken aktarılan kaynağın oranının, kullanılan malzemenin diğer malzemelere oranının ve harcanan işçiliğin diğer faaliyetlerin işçiliğine oranının açıklanması gerektiğini belirtilerek somut bir olayda üretim yapılan bir tesisin hangi işkoluna dahil olması gerektiği hususu *“Mahkemece yapılacak iş, işyerinde üretilen ya da montajı yapılan ürünlerin neler olduğu, bunların hangi malzemelerden yapıldığı, malzemelerin işyerinde üretilip üretilmediği, dışarıdan temin*

²⁸⁸ Oğuzman, İlişkiler, s.17-18; Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.48; Ekonomi, İşkolunun Değişmesi, s. 37; Ekmekçi, s.42-43; Başterzi, Değerlendirme 2012, s.186-190; Ekmekçi, Ehliyet, s. 81; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.51; Canbolat, Değerlendirme 2011, s 264; Canpolat, Düzey ve Türler, s.88; Astarlı, s.121-122; Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, s.88; Sur, s.74; Bedük, s16-18.

²⁸⁹ Y.9.HD., T.28.03.2018, E.2018/2604, K.2018/6918, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 09.04.2023. Sümer, Değerlendirme 2016, s.594.

²⁹⁰ Y.9.HD., T.28.04.2015, E.2015/11255, K.2015/15215, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 09.04.2023.

²⁹¹ Başterzi, Değerlendirme 2012, s.186-187.

²⁹² Özkaraca, Değerlendirme 2014, s. 229; Doğan, İlhan: Toplu İş Hukukumuzda İşkolu Tespiti Üzerine, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, Haziran 2007, s.132-133.

edilip edilmediği, ürünlerde kullanılan malzemelerin miktar ve ekonomik olarak ağırlıklı hangi malzemelerden oluştuğu, işyerinde ekonomik ve miktar itibariyle ağırlıklı olarak hangi ürünlerin üretildiği ya da montajının yapıldığı, işyerinde kaç işçinin çalıştığı ve hangi işleri yaptıkları, ağırlıklı olarak yaptıkları iş ya da işlerin neler olduğu ortaya konulmalıdır. Bundan sonra işyerinde yapılan ağırlıklı iş belirlenmelidir. Ağırlık iş belirlenirken sayısal ağırlık, ekonomik ağırlık ve emek ağırlık gerek yüzde gerekse miktar itibariyle açıklanmalıdır. Bu yapılırken bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda olduğu gibi rapora sadece listeler eklenerek bu listelere dayalı tespit yapılması ile yetinilmemeli, neden-sonuç ilişkisi kurularak ve ulaşılan sonuca neden ulaşıldığı açık ve anlaşılabilir şekilde ifade edilip, yorum ve değerlendirmede bulunularak rapor hazırlanmalıdır” şeklinde belirtilmiştir.

2.3. Alt İşverenin İşkolunun Kapsamı

2.3.1. Alt işveren tanımı

Gelişen çağ ile işyerlerinde belirli işler yetkin kişilerce yapılmak istenmiş, bu da alt işverenlik tanımının doğmasına sebep olmuştur²⁹³.

6356 sayılı Kanun alt yüklenicilerin işkolunun ne olacağı, dolayısı ile hangi sözleşmelere tabii olacakları ve çalışanlarının hangi sendikal örgütlenme içerisinde yer alabileceklerine dair herhangi bir tanımlama yapmamıştır²⁹⁴. Alt işverenler, asıl işverenler gibi aynı statülere sahiplerdir. Ancak belirtildiği üzere işkollarının tespiti, çalışanlarının hangi sözleşmelere tabii olacakları dolayısı ile bu konuları belirleyici olan ehliyet ve yetki konularında nasıl bir yol izleneceğini belirlemek için alt işverenlik kavramının net bir şekilde tanımlanması ve anlaşılmasıdır.

²⁹³ Ekmekçi, Ömer, s. 87-89; Çelik, İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşulluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul, Beta, 2011, s.5-9.; Süzek, s.162; Akyiğit, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2013, s.21-22; Aykaç, Hande Bahar: Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı, Çalışma ve Toplum, S.46, 2015/3, s.4; Astarlı, s.129; Seracettin, Göktaş: Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Aralık 2008, s. 98-100; Centel, Tankut: Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Aralık 2008, s.39.

²⁹⁴ Çelik, Nuri: Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, Mart 2009, s. 83-85; Süzek, Sarper: Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHSGHD, S. 25, Nisan 2010, s. 16-18; Soyer, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s.21.

4857 sayılı İş Kanunu 2.maddesinde alt yüklenicilik ile ilgili bir açıklamadan ziyade işveren ile alt işveren arasındaki durum “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir*” şeklinde açıklanmıştır. Buradan anlaşılacağı üzere, alt işverenler asıl işverenleri sahip olduğu tüm özelliklere sahip, bağlı olmayan işverenlerdir. Ancak asıl işveren ile aynı iş sözleşmelerine değil farklı statüdeki sözleşmelere tabii olurlar²⁹⁵. Bu sebeple Kanun hukuki durum ve mertebelerini belirlemek için “asıl” ve “alt” olarak ayırırda bulunmuştur²⁹⁶.

Kanun’da bir tanımlama yapılmamasına karşın “*Alt İşverenlik Yönetmeliği*” 3.maddesinin 1.fıkrasına göre alt işveren; “*Alt işveren: Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları*” şeklindedir.

Yargıtay’ın bir ilamında²⁹⁷ “*Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir*” şeklinde belirtilmiştir.

Bu ilam ve Yönetmelik’ten de anlaşıldığı üzere, alt işveren işçileri asıl işverenden bağımsız, alt işveren ile yapılan ayrı bir sözleşme ile alt işverenin organizasyonu içerisinde onun emir talimatlarını takip ettiği ve direkt olarak asıl işverenle bir bağlantısının olmadığı bir konumdadır²⁹⁸.

²⁹⁵ Canbolat, Talat: Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları, Tühis, Mayıs-Ağustos 1997, s.18; Narmanlıoğlu, İş Hukuku I, s.120; Süzek, s.163-164.

²⁹⁶ Astarlı, s. 128-129.

²⁹⁷ Y.9.HD., T. 10.06.2019, E. 2017/13067, K. 2019/12824. Sümer Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, 7. bs., Seçkin, Ankara, 2019, s.26.

²⁹⁸ Alpagut, Gülsevil: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara-İş, 2012, s. 20.

Yargıtay ilamları, mevzuat ve uygulamadaki kabuller dikkate alındığında alt-asıl işverenlik ilişkisinin mevcut olabilmesi için alt işverenlerin bazı niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bu niteliklere sahip olmayan alt işverenlerin çalışanları asıl işverene bağlı durumda olacaklardır.

Bu özelliklerinden biri, alt işveren olarak faaliyette bulunan asıl işyerinin de işçi çalıştıran bir yer olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, hali hazırda asıl işverenin çalışanlarının bulunması, asıl işyerinin faaliyetlerini sürdürmesi gerekmektedir²⁹⁹. Buradan çıkarımla, bir yapının inşaat işlerini üstelenen işveren ile ihaleyi alan işveren arasında alt yüklenici ilişkisi kurulamayacaktır³⁰⁰. Çünkü bahsedildiği üzere, işi alan işverenin kendi çalışanları bulunmamaktadır³⁰¹.

Alt işverenlerde bulunması gereken bir diğer özellik ise alt işverenlerin yaptıkları işi asıl işverenin işyerinde yapıyor olmasıdır. Dolayısıyla, bir tekstil firması işinin bir kısmını başka bir tekstil firmasına yaptırması durumunda diğer işveren işleri kendi işyerinde yapmış olacağından asıl-alt işveren ilişkisi meydana gelmeyecektir³⁰². Bu husus 4857 sayılı Kanun 2.maddesinin 6.fıkrasında “*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran*” şeklinde ifade edilmiştir. Uygulamada kabul gören genel görüşe göre aynı işyerinden kasıt aynı coğrafi sınırlar değildir. Örneğin, bir inşaat firmasının kum, çakıl taşıma işini yapan işveren asıl işverenle aynı işyerinde bulunmamasına rağmen yapılan işte asıl-alt işveren ilişkisi doğacaktır³⁰³. Uygulamada bu durumun aksini savunanlar, nakliye, taşıma gibi işlerin işverenin işyeri ile bağlantısının sadece teslimat aşamasında olduğu, mevzuatın işyeri sınırlarının yorumlanmasında ifadelerin oldukça zorlandığı, dolayısıyla bu tür tek sınır içi bağlantının teslimatta olduğu durumlarda asıl-alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı, bu ilişkinin kurulabilmesi için mevzuatta belirtildiği üzere işin işveren işyeri sınırları içerisinde olarak tüm mevzuat koşullarını sağlaması gerektiği yönündedir³⁰⁴.

²⁹⁹ Y.22.HD, T.22.01.2020, E.2017/26693, K.2020/1044.

³⁰⁰ Süzek, s.164-165; Ekmekçi, Yiğit, s.89.

³⁰¹ Ekmekçi, Yiğit, s.89.

³⁰² Süzek, s.166; Ekmekçi, Yiğit, s. 90-91.

³⁰³ Süzek, s.166; s.17-19; Centel, Tankut: Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri, TİSK Akademi, C.1, S.2, 2006/II, s.8-9.

³⁰⁴ Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi İle 6 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı, Ankara, İNTES, 2004; Ekmekçi, Yiğit, s.92-93.

Alt işverenlik özelliklerinden üçüncüsü ise yürütülen faaliyetin asıl iş ile ilgisi bulunmasıdır. 4857 sayılı Kanun'da 2.maddesinin 6.fikrasında “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde...*” şeklinde belirtildiği üzere bir teknolojik ev aleti üretimi yapan işyerinin üretim tesisini genişletme amacıyla başka bir işverene tesis genişletme inşaat işlerini yaptırması, inşaat firmasını yapılan işin üretim ile ilgisi olmadığından alt işveren yapmayacaktır³⁰⁵. Kanun gerekçesinde³⁰⁶ bu durum “*...işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır*” şeklindedir.

Dördüncü özellik ise alt yüklenicinin yaptığı işin asıl iş bakımından teknolojik yetkinlik gerektiren bir iş olması gerektiğidir. Kanun'un 2.maddesinin 6.fikrasında bu husus “*yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*” ifadesiyle açıklanmıştır. Burada yetkinlik aranan işin asıl işin tamamını değil, bir bölümünü kapsamaması gerektiği düşünülmektedir³⁰⁷. Bu konuda Yargıtay bir ilamında, hastanede yapılan yoğun bakım işinin hastanenin asıl işi olduğunu ve alt işverene devredilemeyeceğini belirtmiştir³⁰⁸. Bir başka ilamda ise yapılan bir elektrik işi için işverenin yaptığı faaliyetin işin geneline hâkim asıl iş ile ilgili olduğunu ancak teknolojik açıdan yetkinlik gerektiren bir iş olmamasından dolayı asıl-alt işveren ilişkisinin oluşmadığını belirtmiştir³⁰⁹.

Alt işverenlik özelliklerinden sonuncusu ise alt yüklenici çalışanlarının asıl işyerinde faaliyette bulunmasıdır. Bu hususu Kanun 2.maddesinin 6.fikrasında “*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran*” şekliyle açıklanmıştır. Böylece alt yüklenici çalışanları ana işyerinde bulunuyor ve orada faaliyet gösteriyor olacaklardır³¹⁰.

³⁰⁵ Ekmekçi, Yiğit, s.101-102; Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1992, s.25;

³⁰⁶ TİSK, s.78.

³⁰⁷ Süzek, s.167-168.

³⁰⁸ Y.9.HD., T.24.01.2011, E.2009/45359, K.2011/124, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.04.2023.

³⁰⁹ Y.9.HD., T.10.06.2019, E.2017/13067, K.2019/12824.

³¹⁰ Alpogut, Alt işveren Kurumu, s.19-21.

2.3.2. Alt işverenin işkolunun asıl işverenin işkolundan ayrı olarak tespiti

Alt işverenler ayrı olarak nitelendirilmekle birlikte asıl işverenin sahip olduğu tüm özelliklere bağımsız bir işveren olarak sahiptirler³¹¹.

4857 sayılı Kanun'da alt işverenlerin asıl işverenin iş sınırları içerisinde olması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiş olsa da kurulan bu yeni işyeri aynı yer olmasına rağmen yeni bir işyeri olarak nitelendirilir. Bu nokta, "*Alt İşverenlik Yönetmeliği*" 5.maddesinin 3.fikrasında "*Bir işyerinde her ne suretle olursa olsun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilir.*" olarak ifade edilmiştir. Böylece alt yüklenicinin işyerindeki durumu bağlı bir işyeri olarak kabul edilmeyecektir³¹². Bu durum Yargıtay'ın bir ilamında³¹³ "*...alt işverenlerin işyeri ya da işyerlerinin coğrafi olarak asıl işverenin işyeri içinde yer alsa bile hukuken ayrı işyeri ya da işyerleri niteliğinde olduğu, alt işverenin, asıl işverenden ayrı olarak işveren sıfatına sahip olduğu, alt işverenin işyeri ya da işyerleri için yapılacak işkolu tespitinin asıl işverenin işyeri ya da işyerlerinden bağımsız yapılması gerektiği hususu gözden uzak tutulmamalıdır*" şeklinde açıklanmıştır.

Bu açıklama ve bilgilerden hareketle, alt işveren her ne kadar asıl işverenin bulunduğu işyerinde faaliyet gösteriyor olsa da alt işverene ait kısmın bağlı bir işyeri olmaması sebebiyle alt işverenlerin işkollarının asıl işverenden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³¹⁴.

Daha önce belirtilen durumlardan alt işverenlik özelliklerinden olan ana işin bir parçasını icra etmek, ana işe yardımcı işi icra etmek ya da alanında yetkinlik gerektiren bir işi yapmak gerektiğinde, yapılan bu iş neticesinde alt işverenlik oluşabilir ancak işkolunun tespiti yine ana işin işkolundan bağımsız değerlendirilmelidir³¹⁵. Bu durumlar aşağıda ayrı ayrı açıklanacaktır.

³¹¹ Astarlı, s.131.

³¹² Centel, Alt İşverenin İşkolu, s. 9-11.

³¹³ Y.7.HD., T.02.06.2015, E.2015/21388, K.2015/10629.

³¹⁴ Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, s.38; Sur, s.95; Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.95; Astarlı, s.133; Baycık, s.243-244; Ekmekçi, s.52; Günay, İşkolunun Tespiti, s.130; Yılmaz, Gökhan: Güncel Yargıtay Uygulaması Işığında İşkolu Kavramı ve İşkolunun Tespiti, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38, Aralık 2017, s.149; Günay, s.130-131; Oğuzman, İlişkiler, Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.320.

³¹⁵ Sümer, Değerlendirme 2016, s.590.

Yardımcı işlerin yürütüldüğü alt işverenlik işkolunda asıl işin işkolu yardımcı işin de işkolu olacaktır. Nitekim “İşkolları Yönetmeliği” 3.maddesinde “Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır” şeklinde belirtmiştir. Mevzuat, uygulama ve Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin, metal farikasındaki işçiler ile fabrika yemekhanesindeki çalışanlar aynı “Metal” işkolunda faaliyet gösteren sendikalara üye olabilirler. Bu işler başka bir alt yüklenici tarafından ifa ediliyorsa değerlendirme farklı olacak ve hukuken farklı bir işyeri durumu oluşacaktır. Dolayısıyla, bu yardımcı işin işkolu tespiti asıl işten bağımsız olarak düşünülecektir³¹⁶. 6356 sayılı “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu” 4.maddenin gerekçesinde³¹⁷ “Bir işyerinde yürütülen yardımcı işin alt işveren tarafından üstlenilmesi halinde, bu iş artık asıl işveren yönünden yardımcı iş olarak kabul edilemez. Bu işler alt işveren bakımından asıl iş kabul edilir ve işkolu buna göre belirlenir” şeklinde belirtilmiştir. Paralel olarak Yargıtay da bir ilamında³¹⁸ hastanenin danışmanlık hizmetlerinin farklı bir işveren tarafından ifa edilmesi halinde o işverenin “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda olacağını ifade ederek, “İşkolu tespit davalarında, her işverenin işyerinin bağımsız işyeri olarak kabul edilip, o işyerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla işkolu tespiti gerekir. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenin yaptığı ise göre belirlenmez. Alt işverenin işkolu tespitinin, asıl işverenden ayrı olarak yapılması gerektiği gibi, alt işverene ait işyerinde yapılan işlerin, asıl işverene ait işyerinde yapılan işlere yardımcı iş olarak değerlendirilmesi de doğru olmaz” şeklinde belirtmiştir.

İkincil olarak detaylandırılacak olan konu alt işverenin asıl işin bir parçasını ya da bir bölümünü icra ettiği işler ile alanında yetkinlik gerektiren işlerin icra edildiği işlerdir. Kanun asıl işin alanında yetkinlik gerektiren bir kısmının alt işverenlerce ifa edilmesini uygun görmüştür³¹⁹. Bu durumda yapılan iş ana iş ile aynı ya da farklı işkollarına dahil olabilir. Asıl işverenin inşaat işi yaptığı ve tünel açma işlerini başka bir firmaya verdiği bir örnekte her iki işveren arasında asıl-alt işveren ilişkisi kurulur ve her iki işveren de “İnşaat” işkolunda yer alırken, diğer bir örnekte hastanenin bilgisayar sistemlerinin kurulumunu başka bir firmaya yaptırması durumunda hastane “Sağlık ve Sosyal Hizmetler” işkolunda yer alırken bilgisayar sistem kurulumu yapan işveren “Ticaret, büro, eğitim ve güzel

³¹⁶ Ekmekçi, s.50-51.

³¹⁷ Toplu İş Hukuku Kanun Tasarısı, (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr, 10.04.2023.

³¹⁸ Y.22.HD., T.14.01.2020, E.2019/8634, K.2020/262, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.04.2023.

³¹⁹ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.54.

sanatlar” işkolunda yer alacak fakat iki işyeri arasında asıl-alt işveren ilişkisi kurulmuş olacaktır.

2.3.3. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde işkolunun tespiti

Asıl-alt işveren bağının oluşması için 4857 sayılı Kanun 2.maddesinin 6.fikrasında “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu açıklamalardan görüleceği üzere her durum kendi içinde ayrı değerlendirilmektedir. Muvazaalı bir bağlantının söz konusu olması durumunda ise Kanun ifadesinden de anlaşılacağı üzere alt işveren çalışanları asıl işverenin çalışanları gibi değerlendirilir ve asıl işverenin bağlı olduğu işkolunda bulunan sendikal örgütlenmelere dahil olabilirler³²⁰.

Bu tespit işlemlerinin uygulamada prosedür olarak nasıl işleyeceği konusunda bazı problemler meydana gelmektedir. 6356 sayılı Kanun 5.maddenin 1.fikrasında “*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır*” denilmektedir. Kanun lafzından işkolunun Bakanlık tarafından belirleneceği ancak muvazaa durumunda Bakanlık yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır³²¹. Muvazaalı durumun yukarıda da açıklandığı üzere mahkeme tarafından veya idarece teftiş aşamasında belirlenmesi gerekmektedir. Fakat pratikte bu işlemin de bazen Bakanlıkça yerine getirildiği bilinmektedir. Örneğin Bakanlık tarafından verilen bir karar³²² ile muvazaa tespit edilerek alt işveren çalışanlarının asıl işverenin işkoluna dahil olacağı belirtilerek; “*...ancak bu işlerin alt işverenlere verilmesinin 4857 sayılı Yasanın 2’nci maddesinde yer alan tanıma aykırı düşmesi nedeniyle adı geçen firmalar tarafından yapılan işlerde çalıştırılan işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin*

³²⁰ Astarlı, s.138; Doğan, İşkolu Tespiti, s.137.

³²¹ Doğan, İşkolu Tespiti, s.137.

³²² T.29.06.2016, K.2006/50, RG.T.12.07.2006, RG.S.26226.

işçileri sayılması ve asıl işin ait olduğu işkolu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği...” şeklindedir. Yetki dışı bu karar bazı kesimlerce eleştirilmiştir³²³. Daha önce belirtildiği üzere, bu durumun mahkeme tarafından ya da 4857 sayılı Kanun 3.maddesi gereğince idarece yapılması ve Bakanlıkça yapılmaması gerekmektedir³²⁴.

Bakanlığın bu tespiti karşı işkoluna itiraz davasında ancak dava eden tarafınca ileri sürülmesi halinde göz önünde bulundurulabilecektir. Mahkeme kendiliğinden muvazaa hususunu incelemeyecektir³²⁵. Yargıtay’ın bir ilamında muvazaalı durumun varlığı iddia edilerek ve Bakanlık tarafından belirlenen işkolunun iptali istemiyle yapılan itiraz üzerine alınan hüküm gereği yerel mahkemece verilen karar bozulmuş, asıl-alt işveren ilişkisinin varlığına karar verilmiştir³²⁶.

³²³ Centel, Alt İşverenin İşkolu, s.12; Sur, s.94.

³²⁴ Y.22.HD., T.16.05.2019, E.2019/3888, K.2019/10841, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.04.2023.

³²⁵ Astarlı, s.86.

³²⁶ Y.9.HD., T. 16.05.2019, E. 2019/3888, K. 2019/1041, (Çevrimiçi), www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.04.2023.

3. İŞKOLUNUN BELİRLENMESİNDEKİ USUL VE İŞKOLUNUN DEĞİŞİKLİĞİNİN SONUÇLARI

3.1. İşyerinin Tescil Edilmesi

Bir işyeri kurulurken işkolu Sosyal Güvenlik Kurumu listelerinde NACE Rev.2 Sınıflamasına göre belirlenmiş olan kodlardan biri belirlenir. Bu aşama mevzuatta birçok madde ile düzenlenmiş olup aşağıda işyerlerinin tescil aşaması incelenecektir.

3.1.1. İşyerinin tescil yükümlülüğü ve etkileri

5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu” 11.maddesinin 1.fikrasının 2.bendinde “İşyeri, işyerinin bildirilmesi, devri, intikali ve nakli” başlığı altında; “İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır” denilmektedir. Böylece “işyeri” tanımı ve kapsamı bu Kanun nezdinde yapılarak aynı maddenin 2.fikrasuna göre “İşveren, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlüdür” şeklindedir.

Bu husus “Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği” 27.maddesinin 1.fikrasında detaylandırılarak “İşyerinde, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi veya (c) bendi kapsamında sigortalı çalıştıran, sigortalı çalıştırılan bir işyerini devir alan ya da bu nitelikte işyeri kendisine intikal eden işveren, Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen sürelerde vermekle yükümlü olduğu örneği Ek-6 ve Ek-6/A’da bulunan işyeri bildirgesini Kuruma elektronik ortamda göndermek zorundadır” denilmiştir, bu maddenin devamında ise ekte bulunacak dokümanlar belirtilmiştir.

Kanun ve Yönetmelik’te işyeri açılırken beyan edilmesi gerektiği belirtilmiş olup bununla birlikte yeni kurulan işyerlerinin Ticaret Odalarına, Vergi Dairelerine gibi ilgili kurumlara da bildirilmesi gerekmektedir. 5510 sayılı Kanun 11.maddesinin 3.fikrasında bu

husus; “Şirket kuruluşunun ticaret sicili memurluklarına bildirilmesi halinde yapılan bu bildirim Kuruma yapılmış sayılır ve ilgililerce ayrıca işyeri bildirgesi düzenlenmez. Ticaret sicili memurlukları, kendilerine yapılan bu bildirim en geç on gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır” şeklinde ifade edilmiştir.

İşyeri kuruluş bildirimini yapmayan işyeri hakkında yasal düzenlemeler mevcut olup birincil olarak idari para cezası uygulanmaktadır. Bu husus 5510 sayılı Kanun 11.maddesinin 7.fikrasında “Bu maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında, 102’nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca idarî para cezası uygulanır. İdarî para cezası uygulanması, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel teşkil etmez” şeklinde belirtmiştir. Ceza işlemiyle birlikte kurumca belirlenmiş olan dokümanlara binaen tescil işlemleri yapılabilecektir³²⁷. Kanun 86 maddesinin 7.maddesinde “Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re ’sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir” denilmektedir.

3.1.2. İşyerinin tescili esnasında işkolu kodunun tespiti ve işyeri sicil

numarasının verilmesi

Bir işyeri kurulurken işverenin hangi faaliyette bulunacağına dair beyanı esas alınarak kurum tarafından bir sicil numarası verilir. Bu numaranın 3-8 no’lu numaralar arasındaki kısım, işkolu kodu olarak kurumun listesinden verilmiş koddur. Bu koda istinaden yeni kurulmuş olan işyerinin işçileri ilgili işkolu kodundaki sendikal örgütlenmelere dahil olabilecek ve toplu iş sözleşmeleri de bu koda göre belirlenecektir.

³²⁷ Astarlı, s.52-53.

3.2. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5.maddesi Gereğince İşkolunun Belirlenmesi

3.2.1. İşkolunun tespitinin Bakanlık tarafından başvuru ile belirlenmesi

6356 sayılı Kanun'un 5.maddesinde belirtildiği üzere işkolunun tespit edilmesi Bakanlık tarafından yerine getirilir. "İşkolları Yönetmeliği" 4.maddesinde ise bu hususun kendiliğinden mi veya talep üzeri mi olacağı konusu "*Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde, ilgililerin başvurusu üzerine, işkolu, o işyerinde yürütülen işin niteliğine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenir*" şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla işkolu kodunun belirlenmesinde oluşabilecek bir sorun halinde başvuru üzerine belirleme işlemi Bakanlıkça yapılacaktır³²⁸.

Bakanlık tarafından yapılacak olan tespitin kendiliğinden mi yoksa başvuru üzerine mi yapılacağı konusunda uygulamada farklı düşünceler bulunmaktadır. Bir taraf Yönetmelikte açıkça belirttiği üzere başvuru üzerine yapılabileceğini re'sen yapılan incelemenin aykırılık oluşturacağını belirtirken³²⁹ diğer düşünce Kanun'un beşinci maddesi gereğince Bakanlığın kendiliğinden inceleme ve tespit yapabileceğini savunmaktadır³³⁰. Bir diğer görüşe göre Yönetmelikte belirtilen hususun işkolu tespit anlaşmazlığı ile sınırlı olduğu ve talep üzerine olabileceği ancak burada Bakanlık tarafından belirlenecek olan kodun SGK kayıtlarındaki kodlar ile örtüşmemesi durumunda istisnai durumun ortaya çıkacağı yönünde olup bu husus 4857 sayılı Kanunu'nun 91.maddesinde "*Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır*" şeklindedir. Buradan anlaşılacağı üzere, devlet kurumları her daim denetleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, Bakanlık tespiti ve SGK kayıtları arasında oluşan işkolu kodu farkını Bakanlık tespit ederek çözebilecektir. Burada Bakanlık kararına itirazlar da 6356 sayılı Kanun'un 5.maddesine göre yapılabilecektir³³¹. Bu durumun Bakanlık tarafından incelenerek SGK kayıtlarındaki işkolu kodları ile uyumsuzluğunun ortadan

³²⁸ Tuncay, Savaş Kutsal, s.47-48.

³²⁹ Yılmaz, s.143; Yuvalı, Güleşçi, s.72-74.; Doğan Yenisey, İşkolu, s.60.

³³⁰ Oğuzman, İlişkiler, s.16; Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.93; Sur, s.94-95.

³³¹ Astarlı, s.69.

kaldırılması ve 6356 sayılı Kanun ile bu durum arasında oluşan çelişkileri ortadan kaldırması açısından yerinde olacaktır.

3.2.2. İşkolu tespitinde yetkili makam

Daha önce belirtildiği üzere 6356 sayılı Kanun açık bir şekilde işkolu tespitinde yetkili mercinin Bakanlık olduğunu belirtmiş olup başka makamlara yapılacak başvuru ya da dava yolu usulen uygun olmayacaktır.

Yürürlükten kaldırılmış olan 274 sayılı Kanun gereğince yayımlanmış olan “Sendikaların İşkolları Yönetmeliği”³³² 8.maddesinde “*Çalışma Bakanlığının, bir işin veya bir işyerinde yapılan işlerin hangi işkolunda sayılacağına yahut benzeri hususlara ilişkin olarak bu Yönetmeliğin uygulanmasına ait her çeşit işlemleri aleyhine Danıştay'da açılacak davalar 2 ay içinde karara bağlanır*” ifadesi yer almaktaydı. Fakat o dönemde işkolu tespitinin Bakanlıkça yapılacağına dair karar Yargıtay tarafından iptal edilmişti. Bu kararının gerekçesinde Danıştay, işkolu tespitinin sendikal örgütlenmelerde yetki ve toplu iş sözleşmesi gibi konuları etkileyen bir husus olması ve durumun idare tarafından yönlendirilmek istenmemesi gösterilmiş olup, işkolu tespiti konusundaki uyuşmazlıklara İş Mahkemelerinin bakmasına karar verilmişti.

Yürürlükten kaldırılmış diğer 2821 sayılı Kanun'da işkolu belirlemesinin Bakanlıkça yapılması hususu direkt olarak Kanun 'da “*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır*” ifadesiyle belirtilmiştir. Bu ifadenin gerekçe³³³ hükmünde; “*Bir işyerinin girdiği işkolu ihtilaf halinde Çalışma Bakanlığınca tespit edilecektir*” şeklinde belirtilmiştir.

Daha önce yürürlükten kaldırılmış bir kanun döneminde Danıştay tarafından işkolunun Bakanlık tarafından belirlenmesi kararının iptal edilmesi ancak 6356 sayılı Kanun ile bu hususun yasalaşması uygulama bazı düşünceler tarafından eleştirilmiştir³³⁴. Diğer taraftan

³³² RG.T.07.10.1971, RG.S.13989.

³³³ Tuncay, Centel, s.371.

³³⁴ Başterzi, Ehliyet, s. 71; Özveri, Sendikal Haklar, s.122.

incelemenin kim tarafından değil nasıl yapıldığı üzerinde durulması gerektiğini savunan düşünceler de vardır³³⁵.

2821 sayılı Kanun zamanında da uygulanan işkolunun Bakanlık tarafından tespiti konusu “ILO Uzmanlık Komitesi” tarafından eleştirilerek işkolunun önceden belirlenmiş kriterlerin takip edilerek belirli bir sistematik içerisinde herhangi bir idare kurumunun dahil olmadan işkollarının tespit edilmesi gerektiği görüşü bildirilmiş, bu hususun aksi takdirde sendikal organizasyonlara olumsuz etkisinin olacağı belirtilmişti³³⁶. ILO bu eleştirisini “DOK-Gemi İş Sendikası” şikâyet başvurusu üzerine yapmıştır. Sendika şikâyetinin sebebi, Ağustos 1999 depreminden sonra Gölcük tersanesinin büyük zarar görmesi sonucunda burada çalışan işçiler başka tesislere aktarılmış ancak aktarılmış olan tesisin daha sonra “*Millî Savunma Bakanlığı*” na devredilmesiyle Bakanlık tarafından alınan karar gereği buradaki yeni gelen işçiler “Millî Savunma” işkoluna dahil olmuşlardır³³⁷. Sendika bu durum ve alınan Bakanlık kararı üzerine itiraz davası yoluna gitmiş ancak Yargıtay Bakanlıkça verilen kararı onamıştır³³⁸. Bu durum üzerine “DOK-Gemi İş Sendikası” ILO’ya şikâyette bulunmuştur³³⁹. Bu hususta, Bakanlık tespitlerine dava yoluyla itiraz edilebilme imkânı olduğundan yersiz ILO tarafından yöneltilen eleştirinin yersiz olduğunu düşünenler aynı zamanda bu tarz eleştirilerin önüne geçmek adına işkolu tespitlerinin Bakanlık tarafından değil üçlü tarafsız bir kurul tarafından yapılmasının daha doğru olacağını savunmuştur³⁴⁰. Bir diğer düşünceye göre ise işkolunun işyerine göre değil işe göre örgütlenmesi sağlanmış olsaydı tersaneden transfer edilen bu işçilerin işkolları uygun oldukları işkolunda olabilecekti³⁴¹.

³³⁵ Sur, Melda: Genel Görüşme V, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul, Legal, 2014, s.424-425.

³³⁶ ILO, “*Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*”, International Labour Conference, 93rd Session, 2005, s. 117, (Çevrimiçi) www.ilo.org, 10.04.2023.

³³⁷ RG.T.27.04.2000, RG.S.24032, Karar No.2000/6.

³³⁸ Y.9.HD., T.06.07.2000, E.2000/10321, K.2000/10343, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.04.2023.

³³⁹ Complaint Date:17.04.2001, Case No:2126, (Çevrimiçi) www.ilo.org/dyn/normlex, 10.04.2023. ILO, “*Report of the Committee on Freedom of Association 342nd Report of the Committee on Freedom of Association 296th Session*”, Governing Body, Geneva, June 2006, s39.

³⁴⁰ Kutal, İşkolu, s.123; ILO 2005 Değerlendirme, s. 91.

³⁴¹ Başterzi, Ehliyet, s. 71..

3.2.3. İşkolu tespit talebi zamanı

Kanunda talep zamanı ile ilgili net bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple kişilerin kendilerinin düzeni kurmakla mesul olduğu düşünülmektedir³⁴². İşkolunun belirlenmesi hususunu sorumlu kişiler her zaman öne sürebileceklerdir³⁴³. Sendikalar yetki tespiti yaptırmak istediklerinde ya da başka sendikalar ile arasında işçi paylaşımı dolayısı ile işkolunun tespitinin önem arz ettiği durumlarda veya daha sonra oluşabilecek sorunların önüne geçmek adına işkolu tespit talebinde bulunabilirler³⁴⁴.

“Her zaman” talep edilebilir hususu daha önce işkolu belirlenmemiş işyerleri için geçerli olacaktır. Daha önce belirleme yapılmış ve yargı tarafından kesinleşmiş karar mevcut olması durumunda, işkolu tespit talepleri Bakanlık tarafından kabul edilmeyecektir³⁴⁵. Nitekim işyerinin işkolunun tespitinin uzun zaman önce yapılmış olması ve şartların değişmiş olması sebebiyle yeniden işkolu tespit talebi yerel mahkemece kabul edilmiş ancak Yargıtay tarafından bu karar³⁴⁶ *“Dosya içeriğinden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 04.05.2005 tarihli Resmi Gazete ‘de yayımlanan kararıyla, ESTRAM işletmesinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla İşkolları Tüzüğü’nün 19 sıra numaralı “Demiryolu Taşımacılığı” işkolunda yer aldığı tespit edildiği, bu işkolu tespitine itiraz istemli açılan dava sonucunda 9. Hukuk Dairesinin 19.12.2006 tarihli ve 2006/31748 esas, 2006/33453 karar sayılı ilamıyla bakanlık işkolu tespitinin doğru olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacı sendika tarafından, 04.10.2012 tarihinde dava konusu işletmeye ilişkin yeniden işkolu tespit işlemi yapılması talep olunmuş, bakanlık tarafından 16.10.2012 tarihli yazı ile yargı kararıyla kesinleşmiş işkolu tespiti bulunması ve yapılacak işlem bulunmadığının bildirilmesi üzerine işkolu tespit kararı verilmesi gerektiğinin tespiti istemli eldeki dava açılmıştır. Mevcut durumda, dava konusu edilebilecek, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından usulüne uygun olarak yapılmış bir işkolu tespit işlemi ve Resmî Gazete ‘de yayımlanan bir işkolu tespit kararı bulunmamaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, bakanlık tarafından usulünce alınmış bir işkolu tespit kararı ve bu kararın Resmî Gazete ‘de yayımlanması,*

³⁴² Ekmekçi, s.52.

³⁴³ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.54-55; Doğan, İşkolu Tespiti, s.134; Şen, s.177.

³⁴⁴ Ekmekçi, s.52.

³⁴⁵ Şen, s. 176.

³⁴⁶ Y.22.HD., T.15.09.2014, E.2014/20883, K.2014/23770, (Çevrimiçi) www.sinejrimevzuat.com.tr, 11.04.2023.

işkolu tespitine itiraz davası açılabilmesinin ön şartı olduğu gibi, işkolu tespiti görev yetkisinin münhasıran Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında olduğu dikkate alındığında, adli yargıda işkolu tespit kararı verilmesi gerektiğinin tespiti istemli dava açılmayacağı da tartışmasızdır” şeklindedir.

Bununla birlikte işyerinin devredilmesi, teknik maçın değişmesi, işyerindeki organizasyonun diğer bir faaliyet üzerinde yoğunlaşması gibi durumlarda tekrar işkolu belirlemesi yapılabilir³⁴⁷. Ayrıca işkolunun SGK sistemindeki işkolu ile uyumsuz olması durumunda da yeniden işkolu belirlenmesi gerekir³⁴⁸. İşkoluna yapılan itirazın haklı sebeplere dayanması durumunda tekrar belirleme işleminin gerçekleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir. İşyeri devir işlemlerinde faaliyet değişikliği olmadığı için tekrar tespit ihtiyacı olmayacaktır. İşyeri devirlerinde gerçekleştirilen faaliyetlerde köklü değişimlerin olması durumunda tekrar tespit durumu söz konusu olabilecektir³⁴⁹.

Bir başka Yargıtay kararında yürürlükten kaldırılmış olan 2821 sayılı Kanun döneminde tespiti yapılmış olan işkolunun yeni kanun işkolları listesi ile uyumsuz olmasından kaynaklanan bir duruma yol açması sebebiyle daha önce yapılmış olan işkolu tespitinin yükümlülüğünün mevcut olmayacağı belirtilmiştir³⁵⁰.

Eski Kanun döneminde yapılmış olan işkolu tespitinin yeni Kanun ile yeniden yapılması talebi Bakanlık tarafından reddedildiği durumlarda İş Mahkemesi’ne mi başvurulacağı ya da Danıştay’a idarenin verdiği kararın iptali için mi başvurulacağı konusu mevzuatta belirtilmemiş olup, bu konuda Yargıtay, Bakanlık kararının idari işlem olması sebebiyle idari yargıda görüşülmesi gerektiği görüşünü bildirmiştir³⁵¹.

3.2.4. İşkolu tespiti talep edebilecek kişiler

6356 sayılı Kanunu’nun 5.maddesinde “*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete ’de yayımlar*” ifadesiyle

³⁴⁷ Tuncay, Savaş Kutsal, s.53-54.

³⁴⁸ Astarlı, s.74.

³⁴⁹ Şen, s. 178; Yuvalı, Güleşçi, s. 73-74.

³⁵⁰ Y.9.HD., T.15.06.2015, E.2015/16639, K.2015/21569, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 11.04.2023.

³⁵¹ Y.22.HD., T.15.09.2014, E.2014/20883, K.2014/23770, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023.

tespit talebinin kim tarafından yapılacağı belirtilmemiş, “İşkolları Yönetmeliği” md.4 ‘te de; “Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde, ilgililerin başvurusu üzerine, işkolu, o işyerinde yürütülen işin niteliğine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenir” ifadesiyle “ilgililer” tarafından talebin yapılacağını belirtmiş ancak herhangi bir detay vermemiştir.

Bu ifadeler yorumlandığında “ilgililer” olarak bahsedilen kişilerin işkolu tespitini direkt olarak ilgilendiren, işkolu tanımına göre sendikal örgütlenme yapacakları için işverenler ve işçiler olduğu düşünülebilir. Bununla beraber sendikaların da “ilgililer” adı altında olduğu düşünülebilir ki burada işkolunun tespiti dolayısıyla yeter işçi sayısı ve toplu iş sözleşmesi yetki süreci mevzu bahis olacaktır. Bu sebeptendir ki, sendikalar da bir diğer sendikada örgütlenmiş yani işyerinin işkolu farklı bir işkolu olmuş olsa dahi tespit talebinde bulunabileceklerdir³⁵². Nitekim Yargıtay bir ilamında³⁵³ bu düşünceye paralel olarak “ilgililer” kısmını; “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca işkolu tespitini, işveren veya üyesi bulunduğu işveren sendikası, işyerinde faaliyet gösteren veya göstermeyi amaçlayan işçi sendikaları ve işyerinde çalışan işçiler talep edebilir” şeklinde belirtilmiştir.

3.2.5. Bakanlığın verdiği işkolu tespit kararı

Bakanlık talep üzerine işkolu belirlemesi yapabileceği gibi kendiliğinden de bu kararı alarak inceleme yapabilir. Bakanlığın tespit çalışmalarında baz alacağı hususlar mevzuat açısından oldukça önemli olup bu çalışmalar işyeri baz alınarak yapılmaktadır ve işyerinin faaliyet alanının doğru tespiti süreç açısından oldukça ehemmiyetlidir³⁵⁴. Buradan hareketle, bir işyerinin bağlı yer ya da bağımsız yer olması, sürecin devamında sendikal örgütlenmeleri, yetki kavramını ve ehliyet kavramını etkileyecektir.

Bakanlık tarafından yapılan tespit çalışmasında nasıl bir yol izlendiği hakkında mevzuatta herhangi bir detay bulunmadığı için uygulamada incelemenin kâğıt üzerinde değil yerinde yapılması gerektiği düşünülmektedir³⁵⁵. Atanacak denetmen tarafından yerinde

³⁵² Astarlı, s.77.

³⁵³ Y.HGK., T.06.11.2018, E.2019/119, K.2018/1614, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.05.2023.

³⁵⁴ Ekmekçi, s.41.

³⁵⁵ Ekmekçi, s.41-42.

gerekli incelemelerin yapılarak rapor haline getirilmesi gerekmektedir³⁵⁶. Yerinde inceleme yapılmadan ve SGK kayıtları dikkate alınarak, dolayısıyla işverenin beyanı esas alınarak alınan tespit kararları tüm devam eden süreçleri etkileyeceğinden “Toplu İş Hukuku” ile bağdaşmayan durumlar oluşabilecektir.

Bakanlık tespit çalışmalarını tamamladıktan sonra kararını 6356 sayılı Kanunu’nun 5.maddesine göre “*Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete ‘de yayımlar’*” şeklinde belirtilen hüküm gereğince Resmî Gazete ’de yayımlar. Bu hususta Yargıtay bir ilamında³⁵⁷ şöyle belirtmiştir: “*Öncelikle belirtmek gerekir ki, kural olarak, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti için ilgililer tarafından Bakanlığa başvuru yapılması durumunda, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca işyerinin girdiği işkolunun tespiti ve bu işkolu tespit kararının Resmî Gazete ‘de yayımlanması bir zorunluluktur. Bu itibarla dava konusu Bakanlık işleminin hukuka aykırı olduğu tartışmasızdır’*” denilmektedir. Buradan anlaşılacağı üzere, mahkeme yayımlanmayan tespit kararını iptal ederek mevzuata uygun görmemiştir³⁵⁸.

3.2.6. Kamu düzenine ilişkin hükümlerin işkolu tespitinde dikkate alınması

İşkolunun belirlenmesi için yapılmış olan düzenlemeler kamu nizamı ile ilgili olup mevzuatta zorunlu uygulanması gereken hususlar arasında yer alır³⁵⁹. Bu sebeptir ki mevzuatta yapılan herhangi bir değişikliğin derdest hallerde hemen yeni mevzuat takip edilerek işleme alınması gerekmektedir³⁶⁰. Bu hususta Yargıtay bir ilamında yürürlükten kaldırılmış olan 2821 sayılı Kanun zamanında başlayan bir davanın devam eden sürecinde 6356 sayılı Kanun ‘un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu yeni Yasanın hükümleri gereğince devam ettirilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶¹.

³⁵⁶ Astarlı, s.70-72.

³⁵⁷ Y.22.HD., T.14.03.2019, E.2019/1668, K.2019/6006, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023.

³⁵⁸ Astarlı, s.70-71.

³⁵⁹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.335-336.

³⁶⁰ Güzel, s.310-312.

³⁶¹ “...Öncelikle her ne kadar bozma kararında tüzüğe göre değerlendirme yapıp karar verilmesi gerektiği belirtilmişse de İşkolu tespitine ilişkin işlemler kamu düzenine ilişkin olup, buna ilişkin yasal düzenlemeler emredicidir. 6356 sayılı Yasa 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve anılan Yasanın 4. maddesine ekli (1) nolu cetvelde işkolları sayısı 20 olarak belirlenmiş ve 4. madde gereğince Bakanlıkça çıkarılan İşkolları Yönetmeliği 19.12.2012 tarihli RG yayımlanarak yürürlüğe girmiş böylece 2821 sayılı Yasanın 60. maddesi gereğince çıkarılan İşkolları Tüzüğündeki işkolu sayısı 28 ‘den 20 ‘e indirilmiştir. 6356 sayılı Yasanın geçici 6/4. maddesinde bu kanunun yürürlük tarihinden önce başlamış Toplu İş Sözleşmesi görüşmelerinde ve Toplu İş Uyuşmazlıklarında mülga 2822 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı Tüzük ve Yönetmeliklere göre

3.3. İşkolu Tespitine İtiraz Davası

6356 sayılı Kanunu'nun 5.maddesine göre “Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete ‘de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar” olarak açıklanmıştır.

Bu durumda Bakanlığın kararı idari bir işlem olmasına rağmen itiraz davasının açılabileceği ifade edilerek mahkemeye başvurma hakkı korunmuştur³⁶².

sonuçlandırılacağı konusunda bir düzenleme yapıldığı halde işkolunun tespiti ile ilgili uyuşmazlıklarda 2821 sayılı Yasanın ve bu Kanuna dayalı Tüzüğün uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İşkolu tespiti ile ilgili işlemler teknik anlamda Toplu İş Uyuşmazlığı olmadığından 6356 sayılı Yasanın Geçici 6/4. maddesinin kıyas ve yorumu ile işkolları ile ilgili uyuşmazlıklarda 2821 sayılı Yasa hükümlerinin ve buna bağlı olarak İşkolu Tüzüğü'nün uygulanacağı kabulü de mümkün değildir. 6356 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde Sendikaların faaliyet göstereceği İşkolunu bu Kanunun 4/3. maddesinde belirtilen yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren bir ay içerisinde yönetim kurulu kararı ile belirleyecekleri bildirilmekle Sendikaların 19.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliğinde örgütlendikleri işyerlerinin girdiği işkoluna uyarlamaları sağlanmış, İşkolları Yönetmeliğinin 4/3. maddesinde de 10.11.1983 tarihli İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan iş yerlerinin işkolunun en son yetki belgesi olan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılacağı bildirilmek suretiyle eski Tüzüğe göre işkolu belirlenmiş işyerinin işkolunu; 6356 sayılı Yasanın geçici 1. maddesine göre kendisini İşkolları Yönetmeliğine uyarlayan en son yetki belgesi alan Sendikanın işkoluna uyarlaması sağlanmıştır. Böylece gerek sendikalar gerekse yetki belgesi aldıkları işyerlerinin yönetmeliğe uyarlaması sağlanmakla İşkolları Yönetmeliğinin yürürlüğe girer girmez uygulanması ile doğabilecek sakıncalar giderilmiştir. Birçok Yargıtay kararında da açıkça vurgulandığı üzere bu tür yeni yasaların ünlü hukukçu ...'in açıkladığı üzere yürürlüğe girmeleri ile görülmekte olan tüm uyuşmazlıklara uygulanması gerektiği başka bir anlatımla yeni yasanın yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal tesirini göstereceği ve tamamlanmamış tüm hukuki işlemlere uygulanacağı tartışmasızdır. Bu gibi durumlarda kanunların geriye yürümesinin değil, zaman içerisindeki ani etkileri söz konusu olmaktadır. Esasen HUMK 'nun 578. maddesi nedeniyle Yargıtay 'ın 07.12.1964 günlü Tevhidi İçtihadı ile Hukuk Genel Kurulunun 09.03.1988 gün 1987/860 Esas, 1988/232 Karar sayılı kararında da bu görüşe yer verilmiştir. Uyuşmazlığa konu bu olayda hukuksal maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kuralları uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bir kazanılmış hak söz konusu değildir. “İşkolu Tespitine” ilişkin işlemlerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle ihtilafa uygulanması gerekmektedir. Aksinin kabulü 6356 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre faaliyet göstereceği işkolunu İşkolları Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği 19.12.2012 tarihinden itibaren bir ay içinde yönetim kurulu kararı ile belirleyip işkolları Yönetmeliğindeki yirmi işkolundan birini seçen sendikalar ile en son yetki belgesi alan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılan işyerleri açısından kaos yaratacaktır. İşkolu Yönetmeliği yürürlüğe girene kadar işkolu mahkeme kararı ile belirlenmemiş olan işyerleri açısından da İşkolları Yönetmeliğinin uygulanacağı izahtan varestedir. Bu hukuki olgu ve tespitler karşısında İşkolları Yönetmeliğinin görülmekte olan tüm “İşkolu Tespiti” davalarında uygulanacağı kabulü gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu davada uyuşmazlık konusu işyerlerindeki işkollarının tespiti 19.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliği ‘ne göre yapılmalıdır.” Y.9.HD., T.21.12.2017, E.2017/27397, K.2017/21928.

³⁶² Astarlı, s.78.

3.3.1. İşkolu tespitine itiraz davası açabilmenin ön şartı

İtiraz davasının açılabilmesi için Resmî Gazete 'de yayımlanmış bir Bakanlık işkolu belirlemesinin olması icap etmektedir³⁶³. Yayımlanmamış bir tespit üzerine mahkemeye başvurulması durumunda mahkeme başvuruyu reddedecektir³⁶⁴.

Uygulamada Bakanlıkça yapılan işkolu belirleme işleminden sonra tespitin Resmî Gazete 'de ilamı bir bildiri niteliğinde olup, mevzuat gereğince kendiliğinden yapılan bir işlem olmadığından sadece talep üzerine yapılan araştırmanın tebliği olarak nitelendirilmektedir³⁶⁵. Kanun 'a göre ilamı yayımlamanın amacı bir tebliğ olup, belirlenmiş olan işkoluna itiraz yolunu açmak ve itirazların Resmî Gazete 'de yayımlandıktan sonra kabul edilerek mahkeme yolunun açık tutulmasını sağlamaktır ve bu yerinde bir uygulamadır³⁶⁶.

3.3.2. İşkolu tespitine itiraz davasında dava açma süresi

6356 sayılı Kanun gereğince hak düşürücü ve hâkim tarafından dikkate alınırken itiraz için mahkemeye başvurma süresi 15 gündür. Yargıtay bir ilamında³⁶⁷ *“Bir işyerinin girdiği işkolunun tespitine dair Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılan tespit in resmî gazetede yayınlanmasını müteakip ilgililere 15 gün içinde dava açma hakkı tanınmıştır. 2821 Sayılı Kanun'un 4. maddesiyle tanınan bu 15 günlük süre hak düşürücü süredir. Resen dikkate alınması gerekir”* şeklindedir.

³⁶³ Doğan, İşkolu Tespiti, s.135-136.

³⁶⁴ Başterzi, Ehliyet, s.73.

³⁶⁵ Şahlanan, Sendikalar, s.56.

³⁶⁶ Yayvak, s.75.

³⁶⁷ Y.9.HD., T.11.03.1987, E.1987/2597, K.1987/2807, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023. Bu hususta başka bir karara göre de: *“6356 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunurlar. İşkolunun belirlenmesi konusunu düzenleyen, 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre de işkolu tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacaktır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan tespit ile ilgili kararın Resmî Gazete 'de yayımlanmasını müteakip, bu tespiti karşı ilgililer, on beş gün içinde dava açabilir. Belirtilen süre hak düşürücüdür.”* Çalışma ve Toplum, 2016/4, S.51, s. 1913-1918.

3.3.3. İşkolu tespitine itiraz davasında taraflar

Kanun'a göre itiraz için mahkemeye başvurabilecek kişiler "ilgililer" olarak ifade edilmiş olup buradan hareketle ilgililerin dava ile fayda sağlayacak kişi veya kurumlar olduğu anlaşılmaktadır³⁶⁸. Uygulamada bu durum genel itibariyle işçi ya da işveren sendikaları ile işverenlerin kendisi olmaktadır. Belirlenen işkolunun değişmesi durumunda sendikal örgütlenmelerde de değişiklikler olacağından, bu durumda önceki sendika ve yeni sendika da durumdan etkileneceği için "ilgili" tanımı içerisinde bulunacaktır³⁶⁹. Yasal faydası olan tek bir işçi ya da birçok işçi de bu tanımın içerisinde bulunacaktır³⁷⁰.

Bu davalarda davalı olan ve davalı olarak belirtilmesi gereken ise işkolunu belirlemiş olan Bakanlıktır³⁷¹. Yargıtay'ın bu konudaki ifadeleri³⁷² ise "...işkolu tespitine itirazda taraf olarak işveren ve işkolunda faaliyet gösteren sendikalar ile, işkolu tespit işlemini yapan bakanlığın taraf olarak gösterilmesi zorunludur" şeklindedir. Bu hukuki sürece neticesi itibariyle ilişkilendirilecek herkes katılmalıdır³⁷³. Bu konuda Yargıtay'a "*Dava sonucu işvereni doğrudan ilgilendirdiğinden işkolu tespitine itiraz davasında taraf olarak yer almalıdır. Buna göre işverenin de davaya dahil edilmesi savunma ve delillerini sunma hakkı tanınması gerekir*" şeklinde bildirilmiştir.

İlave olarak mahkemeye sadece kuruma ya da işverene karşı başvurmak yanlış olacaktır³⁷⁴. Mahkeme kararıyla işkolunun mevcut işkolundan farklı bir işkolu ile değiştirilebileceği düşünüldüğünde durumdan etkilenecek önce ve sonrasındaki sendikaların da dahil olması gerekecektir³⁷⁵. Yargıtay bir ilamında³⁷⁶ bu durumu; "*İşkolu tespitine itiraz davalarının niteliği ve dava sonucunda verilecek kararın mahiyeti dikkate alındığında, "ilgililer" ifadesinden öncelikle anlaşılması gerekenin, işveren ile işkolu tespit kararı kapsamı dışında kalan, ancak tespit konusu işyerinin, kendi kurulu bulunduğu işkolunda yer*

³⁶⁸ Oğuzman, İlişkiler, s.16; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.55; Şahlanan, Sendikalar, s.31-32; Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, s.86; Günay, İşkolu Tespiti, s.132; Sur, s.99-100; Süral, s.75.

³⁶⁹ Ekmekçi, s.62.

³⁷⁰ Başterzi, Ali Çöldemli, Sendikaların Kuruluşu ve Organları, Ankara, Der Yayınları, 2016, s.54-55.

³⁷¹ Sur, s.99; Şahlanan, Değerlendirme 2015, s.431.

³⁷² Y.9.HD., T.15.12.2015, E.2015/34380, K.2015/35523, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023.

³⁷³ Ekmekçi, s.64.

³⁷⁴ Özkaraca, Değerlendirme 2014, s.234; Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.98.

³⁷⁵ Çöldemli, s.54; Yayvak, s.87.

³⁷⁶ Y.9.HD., T.29.09.2016, E.2016/24442, K.2016/16910, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023. Ekmekçi, s.64.

aldığını iddia eden sendikalar olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, bu dava sonucunda verilecek karar ile bir işyerinin, hangi sendikaların faaliyet alanı kapsamında yer alacağı tespit edilecektir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, işkolu tespitine itiraz davasının, bakanlık yanında işveren ile dava sonucunda verilecek karardan etkilenecek olan sendikalara da yöneltmesi gerekmektedir. Bu noktada, bakanlık tarafından tespit edilen işkolunda kurulu sendikaların da davada taraf olarak yer alması gerektiği ifade edilmelidir” olarak ifade etmiştir.

Ayrıca karar sonucunda durumdan etkilenecek sendikanın yanı sıra karar öncesi durumdaki sendikaların da dahil olması gerekmektedir³⁷⁷. Yargıtay bu konu³⁷⁸ “...işkolu tespitine itiraz davasının, bakanlık ve işveren yanında, dava sonucunda verilecek karardan etkilenecek olan sendikalara da yöneltmesi gerekmektedir”³⁷⁹ şeklinde belirtilmiştir.

3.3.4. İşkolu tespitine itiraz davasında görevli ve yetkili mahkeme

2821 sayılı Kanun’da 4.maddesinde “*Kararın yayımını müteakip bu tespite karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede on beş gün içinde dava açabilirler*” ifadesinde yer alan “*mahalli mahkeme*” den kasıt kurumun bulunduğu yer değil işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme olduğu öğretisi ve Yargıtay kararlarınca anlaşılmaktadır³⁸⁰.

Yürürlükteki Kanun ve Yönetmelikte itiraz davalarında yetkili mahkeme belirtilmemiş olup yapılan tespit işleminin kurumca yapılmasından dolayı itirazların da idari mahkemelerde görüleceği düşünülmektedir. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanun’un 79.maddesinde “*Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir*” şeklinde ifade yer almaktadır. Buna göre iş mahkemeleri görevli, “*işyerinin*

³⁷⁷ Canbolat, Düzey ve Türler, s.92.

³⁷⁸ Y.9.HD., T.07.03.2016, E.2016/4261, K.2016/6570, (Çevrimiçi) www.kararara.com, 11.04.2023.

³⁷⁹ Y.9.HD., T.31.05.2016, E.2016/16698, K.2016/12875 (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023. Sümer, Değerlendirme 2016, s. 596.

³⁸⁰ Şahlanan, Sendikalar, s. 55.

*bulunduğu yer mahkemesi” de yetkili kılınacaktır*³⁸¹. Yargıtay bir kararında mahkeme yetkisinin usul olarak zorunlu olduğunu belirtmiştir³⁸².

3.3.5. Mahkeme ilamı

Bakanlık tarafından belirlenmiş olan işkoluna itiraz davası sonucunda mahkeme kurumun kararını iptal edebilir ancak iptal etmesi durumunda 6356 sayılı Kanun’da belirlenmiş olan işkollarından dava konusu işyerinin hangisine dahil olacağını belirterek karara bağlamak durumundadır³⁸³. Nitekim Yargıtay bir ilamında mahkeme tarafından sadece iptal kararı verilmesi ancak yeni işkolunun belirtilmediği kararı uygun bulmayıp mahkemenin yeni işkolunu tespit etmesi gerektiğini belirtmiştir³⁸⁴.

Burada unutmamak gerekir ki, mahkemenin vereceği iptal kararı ve devamında yeni işkolunun tespit kararı işyeri esaslı olmak durumundadır. Mahkeme kararı iptal edebilecek ancak yeni tespitte bulunamayacaktır. Aksi halde 6356 sayılı Kanun bakımından uyuşmazlık meydana gelecektir³⁸⁵. Bu konuda daha önce belirli kişilere özgü olarak yapılan bir işin işkoluna itiraz etmek amacıyla mahkemeye yapılan başvuruda mahkeme kararı iptal etmiş ancak yeni tespitte bulunmamıştır. Bu örnekte Bakanlıkça 6111 sayılı Kanun³⁸⁶ hükmü gereğince “İl Emniyet Müdürlükleri” ne devir işlemi yapılan çalışanların işkolu belirlemesi

³⁸¹ Ekmekçi, s.64; Şen, s.177-178; Şahin Emir, s. 1059-1060.

³⁸² Y.7.HD., T.02.11.2015, E.2015/38640, K.2015/21121, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 11.04.2023; Y.9.HD., T.10.07.2014, E.2014/19901, K.2014/24440, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023.

³⁸³ Doğan, İşkolu Tespiti, s.140.

³⁸⁴ “İlk Derece Mahkemesince Bakanlık tarafından işkolu tespitine esas incelemenin eksik ve hatalı yapıldığı gerekçesiyle, işkolu tespit kararının sadece iptaline karar verilmesiyle yetinilerek tespit konusu işyerinin hangi işkolunda yer aldığı belirlenmeksizin hüküm tesisi kanuni düzenlemelere aykırıdır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bir işyerinin girdiği işkolu Bakanlık tarafından belirlenir. Bakanlık tarafından yapılan tespitte itiraz edilmesi durumunda ise, yapılacak yargılama sonrasında tespit konusu işyerinin hangi işkolunda yer aldığı mahkemece belirlenmelidir. Bu anlamda olmak üzere, somut uyuşmazlıkta mahkemece tespit konusu işyerinin kapsam ve sınırları ile hangi işkolunda yer aldığı belirlenmemesi doğru olmamıştır. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, mahkemece tespit konusu ve işveren itirazına konu olan tüm birimlerde keşif icra edilmeli, uzman bilirkişilerden somut tespitlere dayalı ve denetime elverişli rapor alınmalı, çalışan işçi sayısı ve işçilerin somut olarak hangi görevleri icra ettikleri belirlenmeli, tespit ve itiraz konusu birimlerde yapılan ağırlıklı iş duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanmalı, dava dilekçesinde belirtilen tüm adreslerde yer alan birimlerin tek bir işyeri niteliğinde bulunup bulunmadığı ve söz konusu birimlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre işyerinin kapsamı ile işkolu tespit edilmelidir.” Y.22.HD., T.04.04.2019, E.2019/2621, K.2019/7604, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 11.04.2023.

³⁸⁵ Astarlı, s.84-85.

³⁸⁶ RG.T.25.02.2011, RG.S.27857.

gerçekleştirilmiştir. Yüksek Mahkeme de buna paralel olarak belirli kişilere has durumlarda mahkemece işkolu belirlemesi yapılamayacağını belirtmiştir³⁸⁷.

3.3.6. Mahkeme ilamına karşı itiraz

6356 sayılı Kanunu'nun 5.maddesinde “*Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar*” şeklindedir.

Yasada il derece, istinaf ve Yargıtay mahkemelerinin 2 ay içerisinde kararlarını vermesi gerektiği belirtilmiş olsa da bu sürele uyulmaması halinde yaptırımın ne olacağı belirtilmemiş olduğundan bu süreler temenni niteliğinde olup iş yoğunluklarına göre değişebilmektedir³⁸⁸.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere dava, istinaf ve temyiz hakları saklı tutulmuş ancak Yargıtay kararı sonrası dava tekrar birinci derece mahkemelerine devredilmeyerek alınan kararın kesin olacağı anlaşılmıştır³⁸⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da eşit yargılanma ilkesi gereği ve belirtilen hususun acil kabul edilmesi sebebiyle kararların 2 ay içerisinde verilmesi gerektiğini bir ilamında³⁹⁰ belirtmiştir³⁹¹.

3.3.7. Kamu düzeni kriterinin işkolu tespitinde belirleyici olması

2821 sayılı yürürlükten kaldırılmış Kanun zamanında belirlenmiş iş kolları ile ilgili davaların 6356 sayılı yürürlükteki Kanun zamanında nasıl görüleceği konusunda bazı tartışmalar mevcut olup bu durum 6356 sayılı Kanun geçici 4.maddesinde eski Kanun

³⁸⁷ Y.22.HD., T.09.03.2015, E.2015/5087, K.2015/9237, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.04.2023.

³⁸⁸ Günay, İşkolu Tespiti, s.133-134.

³⁸⁹ Ekmekçi, s.65-66; Şahlanan, Sendikalar, s.31; Tuncay, Savaş Kutsal, s. 49; Sur, s.100; Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, s.87; Günay, İşkolu Tespiti, s.133; Bedük, s.21; Yılmaz, s.146-148.

³⁹⁰ YHGK, T. 29.11.2017, E. 2016/9-235, K. 2017/1458, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 06.06.2023

³⁹¹ Eyrenci, Değerlendirme 2017, s. 406.

zamanındaki uyuşmazlıkların eski kanun ve tüzüğün belirlediği şekilde ortadan kaldırılacağını belirtmesiyle çözüm bulmuş ancak işkolları ile ilgili geçici bir madde yayımlanmamıştır³⁹². “İşkolları Yönetmeliği” de bazı zamanlarda değişime uğramış ve bu durumun görülmekte olan davalara hemen mi uygulanacağı yoksa dava açıldığında yürürlükteki eski hali ile mi uygulanacağı konusunda net olarak belirtilmediği için bazı sorunlar oluşmuştur. Yargıtay daireleri arasında bu yönde uyumsuz kararların verildiği de görülmüştür.

Uygulamada, hem yapılan değişikliklerin görülmekte olan davalara hemen uygulanması gerektiği görüşü benimseyenler³⁹³ hem de yönetmelik ile belirlenen işkollarının yönetmeliğin kolaylıkla değiştirilebileceği göz önüne alındığında görülen davalara ciddi etkisi olabileceğinden yapılan değişikliklerin hemen uygulanmaması gerektiğini benimseyenler de bulunmaktadır³⁹⁴. Burada daha önce bahsedildiği üzere 2821 sayılı Kanun ile yürürlükte olan 6356 sayılı Kanun arasında işkolları sayısı açısından farklılık olduğundan, 2821 sayılı Kanun zamanında açılmış bir davanın 6356 sayılı Kanun zamanında hangi Kanun takip edilerek sürdürüleceği konusunda sorunlar meydana gelmektedir.

Yargıtay bu konuda Kanun’un emredici olması sebebiyle yeni Kanun’un hemen uygulamaya alınması gerektiğini belirtmiştir³⁹⁵. Yargıtay’ın bir başka dairesi tarafından verilen karara göre ise işkollarına yapılan itirazların değerlendirilirken işyerinin tarihsel süreçte hem faaliyet olarak hem de hukuki olarak ne aşamalardan geçtiğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir³⁹⁶. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de yargılama aşamasına başlanıldığında tespit zamanında uygulamada olan Kanunun uygulanması yeni düzenlenen Kanun’un uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir³⁹⁷. Aynı Daire bu ilamından 1 yıl sonra

³⁹² Yılmaz, s.150; Güzel, Değerlendirme 2013, s.309-310.

³⁹³ Güzel, Değerlendirme 2013, s.309-310, Şahlanan, Değerlendirme 2015, s.421; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 599-600; Eyrenci, Değerlendirme 2017, s.401-402.

³⁹⁴ Şahlanan, Fevzi: Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 467-468.

³⁹⁵ Y.7.HD., T.13.03.2013, E.2013/4407, K.2013/2777; Y.7.HD., T.25.10.2013, E.2013/23957, K.2013/17741; Y.7.HD., T.14.09.2015, E.2015/25600, K.2015/1470, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.04.2023.

³⁹⁶ Y.22.HD., T.05.12.2016, E.2016/32012, K.2016/26245, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.04.2023.

³⁹⁷ “Yargılama sırasında yürürlüğe giren maddi hukuka ilişkin bir yasanın yargı erkince uygulanmasıyla yapılacak yeni tespit, ilgili Bakanlıkça tespit tarihindeki yasal düzenlemeye göre hukuka uygun olarak yapılmış işlemin değiştirilmesi neticesini doğuracaktır. Bu durum ise yargının idarenin yerine geçerek işlem yapmasına yol açacaktır. Oysaki tarafların yargıya başvurusundaki amaç; yargılama sırasında yürürlüğe girecek yeni düzenlemeye göre mahkemece yeniden bir tespit yapılması değil; tespit tarihinde yürürlükte bulunan yasal

kararını deęiřtirmiř³⁹⁸ eski Kanun döneminde açılmış yeni Kanun döneminde görülmekte olan davalarda yeni Kanun’un esas alınması gerektiğini belirtmiřtir³⁹⁹. Bu tarihten sonra verilen kararlar⁴⁰⁰ benzer hüküm içererek “*Bu hukuki olgu ve tespitler karşısında 19.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliğinin görülmekte olan tüm “İşkolu Tespiti” davalarında uygulanacağının kabulü gerekmektedir*” olarak belirtmiştir.

3.4. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Yürürlüğe

Girmesinden nce Kurulmuş İşyerlerinin Durumu

“*İşkolları Yönetmeliği*” nin 4.maddesine göre “*10/11/1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin işkolu (Ek ibare:RG-26/7/2013-28719) yeni bir işkolu tespiti yapılıncaya kadar, en son yetki belgesi alan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılır*” denilmekte olup, bu hüküm ile yürürlükten kaldırılmış olan 2821 sayılı Kanun’da 28 olan toplam işkolu sayısının yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun ile 20’ye düşürülmesinden kaynaklı meydana gelebilecek problemlerin çözülmesi amaçlanmıştır. Bu sebeptendir ki Kanunda yayımlanacak Yönetmelik sonrasında 1 aylık süre sendikalara tanınarak işkollarının tespiti istenmiştir. Mevzuatta sendikaların son tarihteki yetki alınmış işkolundan sayılacağının belirtilmesi ve sendikaların da bu işkollarında sabit kalmalarından dolayı eleştiriler yapılmıştı. Bunun zerine mevzuatta değişiklik yapılarak bu durumun yeni işkolu belirlemesinin yapılacağı zamana kadar geçerli olabileceği belirtildi. Böylece 6356 sayılı Kanun zamanında herhangi bir işkolu belirlemesi yapılmamış olan işyerlerinin yapılacak inceleme sonrası işkolları değiştirilebilecektir.

düzenlemeyle ortaya çıkan neticenin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir” Y.9.HD., T.15.06.2015, E.2015/166239, K.2015/21569.

³⁹⁸ Yılmaz, s.151-152.

³⁹⁹ Sümer, Değerlendirme 2016, s.599-601.

⁴⁰⁰ Y.9.HD., T.21.12.2017, E.2017/27397, K.2017/21928, (evrimii) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.04.2023.

3.5. İşkolu Tespiti ve Bekletici Mesele

3.5.1. Mülga 2821 Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu zamanında uygulama

2821 sayılı Kanunu'nun 4.maddesinde işkolu belirlenmesinde baz alınacak hususlar ve belirleme aşamaları hakkında ifadeler, 2822 sayılı Kanun 12.maddesinde ve sonrasında yetki aşamalarına dair ifadeler bulunmaktaydı. Fakat bu mevzuatlarda işkoluna itiraz ve nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgili ifadeler bulunmamaktaydı. Yargıtay bir ilamında yetki aşamasında işkoluna itiraz edilmiş ise itiraz konusu yetki açısından bekletici durum oluşturduğunu ifade etmişti⁴⁰¹. Bu husus davalarda sürekli gündeme gelerek davaların uzamasına sebebiyet vermekteydi⁴⁰². Bu durum yetki tespitinin uzamasıyla birlikte uygulanacak toplu iş sözleşmelerinin tespitini, sendikal örgütlenmeleri de olumsuz etkilemiş ve uygulamada da konu hakkında eleştiriler yapılmıştı⁴⁰³.

3.5.2. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu zamanında uygulama

Yukarıda bahsedildiği üzere yürürlükten kaldırılmış 2821 sayılı ve 2822 sayılı Kanunlar döneminde yetki başvurularında işkolu ile ilgili bir uyuşmazlık görülmesi durumunda önce bu konunun çözümlenmesi daha sonra yetki kararının verilmesi gerekiyordu ki bu durum yetki tespitini, dolayısıyla da toplu iş sözleşmesi konularını sendikal örgütlenmelerde geciktirerek bazı sorunların meydana gelmesine sebebiyet veriyordu.

⁴⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce verilen bir karara göre: “Dosya kapsamından, işyeri ile ilgili işkolu tespit kararının iptali için sendika tarafından açılan davanın halen Bakırköy 4.İş Mahkemesi 2009/113 Esas numarasında derdest olduğunu anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasında yetki uyuşmazlığı ile birlikte işkolu tespit uyuşmazlığı söz konusu olmaktadır. O halde İşyerinin girdiği işkolunun tespiti için açılan dava ön mesele kabul edilerek, davanın sonucuna göre işin esası çözüme kavuşturulmalıdır. Bu yönler düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y.9.HD., T.26.04.2011, E.2011/1308, K.2011/12318, Çalışma ve Toplum, 2011/4, S.31, s. 222-223; Y.9.HD., T.28.03.1996, E.1996/5811, K.1996/6378; Y.9.HD., T.20.04.2010, E.2010/13660, K.2010/11491; Y.9.HD., T.29.03.2011, E.2011/11740, K.2011/9416, www.sinerjimevzuat.com.tr, (Çevrimiçi) 12.04.2023.

⁴⁰² Özveri, Sendikasızlaştırma, s. 273-276.

⁴⁰³ Astarlı, s. 143-144; Şahlanan, Fevzi: 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Tasarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S.4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.1265-1266.

6356 sayılı Kanunu'nun 5.maddesinin 1.fikrasında açık olarak bahsedildiği üzere işkolunun belirlenmesi için "ilgililer" her zaman talepte bulunabilirler. Yine Kanun'un devamında 5.maddenin 2.fikrasında "Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz" şeklinde ifade edilmiş ve gerekçesinde ise yürürlükten kaldırılmış olan Kanunlar döneminde yaşanan bekletici sorun ve bunun kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla getirilen bu hüküm "İkinci fıkraya göre, işyeri veya işletme için yeni dönem yetki sürecinin başlamış olması halinde, yetki başvurusundan sonraki işkolu değişikliğine ilişkin Bakanlık tespiti veya mahkeme kararı mevcut veya yapılacak toplu iş sözleşmesini etkilemeyecek, işkolu değişikliği bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacak, işkolu tespiti talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacak, işkolu değişiklikleri yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin uygulamasını etkilemeyecektir. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacaktır. Bu hüküm ile işkolu itirazlarının toplu sözleşme yapma sürecini gereksiz bir şekilde uzatması ve zaman zaman bu itirazların kötüye kullanılması önlenmek istenmiştir" şeklindedir. Dolayısıyla yetki süreci ve işkolu belirleme süreci birbirinden ayrılarak oluşabilecek sorunların önüne geçilmek istenmiştir.

Uygulamada yetki sürecinin uzamasını engellemeye yönelik yapılan bu düzenleme yerinde görülmüştür⁴⁰⁴. Diğer taraftan bu düzenlemenin işkolu tespiti hakkı bulunanların haklarının kısıtlanacağı kötü niyetlerin davalar esnasında engellenebileceği görüşünü benimseyenler de mevcuttur. Nitekim bu düşünceyi savunanlar Anayasaya Kanunun 5. maddesinin ilgili fıkrasının iptal edilmesi ile ilgili yapılan başvurudaki karşı oy yazısının uygun olduğunu düşünmektedir⁴⁰⁵. Ayrıca yapılan düzenlemenin kısıtlı bir tesire sahip

⁴⁰⁴ Şahlanan, Fevzi: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s.113-114; Engin, Murat: 6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s.147; Kılıçoğlu, Mustafa: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s.43.

⁴⁰⁵ Ekmekçi, s.54. Ekmekçi'nin aynı görüş de olduğu Erdal Tercan imzalı karşı oy yazısı şu şekilde belirtilmiştir: "Öncelikle belirtmek gerekir ki, hükmün gerekçesinden işkolu tespitine itiraz eden ve dava açan kimseler önceden kötü niyetli olarak kabul edilmekte ve buna göre tedbir alınmakta bu duruma bağlı olarak, dava açılıp mahkemeden karar alınsa dahi, bu kararın o dönem için değil, bir sonraki dönem için uygulanması kabul edilmektedir. İşkolu tespitine, işveren itiraz edebileceği gibi, kanunda öngörülen şartları taşıyan bir

olduğu düşünölmektedir⁴⁰⁶. Diğer bir düşünceye göre ise uygulama yerindedir ancak işkolu tespiti ile farklı işkoluna ait olduğu belirlenen işyerinin sendika tarafında yetki alınmış olması yanlış bir işkolu üzerinden yetki alınmasını, dolayısı ile toplu iş hukuku açısından

diğer sendika da itiraz edebilir, dava açabilir. İşverenin iyi niyetli itiraz etmesi mümkün olduğu gibi, üçüncü kişi konumundaki sendikanın da daha baştan kötü niyetli kabul edilmesi uygun değildir. Bunların tümünün önceden kötü niyetli olarak kabul edilmesi ve ona göre düzenleme yapılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hükmün İkinci fıkrasının birinci cümlesine göre, TİS yetki süreci başlamış İse İş kolu değışikliğine ilişkin mahkemeden karar alınsa dahi, bu karar ilişkin olduğu o dönem için uygulanamayacak bir sonraki dönem uygulanabilecektir. Oysa, iş kolu tespitine ilişkin açılan dava sonunda verilen karar da, mahkeme kararı olması nedeniyle hemen uygulanmalıdır. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değıştirmemez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilmektedir. Görüldüğü gibi yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi Anayasa'da herhangi bir kayıt veya şarta bağlanmamış; geciktirilmeksizin uygulanması emredilmiştir. Burada ise, alman kararın bir sonraki dönem uygulanması öngörölerek, kararın yerine getirilmesi en azından geciktirilmektedir. Bu durum, yargı bağımsızlığına aykırı olduğu gibi, hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki, bir sonraki dönem TİS için özellikle şartların da değışmesi halinde tekrar iş kolu tespitine itiraz edilebilir ve dava açılabilir, böyle bir durumda da daha önceki dönem için mahkemeden alman karar hiçbir zaman uygulanamaz. Oysa o karar, bir sonraki dönem için uygulanmak üzere değil, ilişkin olduğu o dönem için uygulanmak üzere alınmıştı. Anayasa m. 125,1 gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bu hüküm gereğince idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açılması ve alınan kararın da öngörüldüğü şekilde icra edilmesi gerekir. Söz konusu hüküm gereğince, Bakanlık işkolu tespiti kararı verdikten sonra, bu karara karşı dava açılabilse de, alınan kararın icrası, bu arada TİS yetki süreci başlamışsa artık o dönem mümkün olmayacaktır. Bu durumda da Bakanlığın belirlemiş olduğu işkolundaki sendika TİS imzalayabilecektir. Oysa yargı kararı ile o işyerinin bir diğer işkoluna girdiği tespit edilmişse, bakanlığın belirlemiş olduğu işkolundaki sendikanın TİS imzalaması mümkün olmamalıdır. Bu açıdan hüküm 125. maddeye de aykırılık teşkil etmektedir. Kanun'un yetki itirazını düzenleyen 41. maddesinin beşinci fıkrasında "itiraz karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur" denilmiş, TİS imzalamak için sendikanın yetkili olup olmaması konusunun açıklığa kavuşturulması istenmiştir. İşkolu tespiti ve bu duruma bağlı olarak hangi sendikanın TİS imzalayabileceği konusu, yetki sürecinden öncelikli ve en az o süreç kadar önemlidir. Bu açıdan, TİS imzalamak için yetki sürecinin beklenmesi kabul edilirken, işkolu tespitinin beklenmemesi ve alman kararın bir sonraki dönem uygulanmasının kabul edilmesi kendi içinde çelişki de oluşturmaktadır. Kanun koyucu TİS imzalanmasının gecikmesini ve işçilerin mağdur olmasını engellemek için şüphesiz tedbir alabilir, düzenleme yapabilir. Bu amaçla kabul edilen düzenlemeler bir sınırlama getiriyorsa, bu düzenlemelerin ayrıca demokratik hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşması ve ölçülü olması da gereklidir. Söz konusu hüküm değerlendirildiğinde, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi açısından bir sınırlama getirdiği, bu durumun yukarıda belirtildiği üzere hak arama hürriyetine bir müdahale oluşturduğu açıktır. Bu açıdan getirilen düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Hukukumuzda pek çok yerde kötü niyetli kişilerin itirazını bertaraf etmek için hüküm konulduğunu görüyoruz (Örneğin HMK m. 41; 182), benzer şekilde mahkeme kararının uygulanmasını tümüyle bertaraf etmek yerine, daha hafif tedbir öngören hükümlerle kötü niyetli kişilerin itirazını bertaraf etmek ve TİS görüşmelerinin gecikmesini engellemek mümkün olabilirdi. Bu açıdan getirilen hüküm Anayasa m. 2 gereğince ölçülülük ilkesine de aykırıdır. Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise, "İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz" denilerek, yetki işlemlerine bakan bir mahkemenin iş kolu tespitine ilişkin açılan bir davayı bekletici sorun yapamayacağı kabul edilmiştir. Anayasa m. 138, 2'ye göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bu hükümle mahkemelerin yargı yetkisinin kullanılmasında bağımsız olduğu kabul edilmiştir. Bu açıdan sendikanın yetki işlemlerine bakan bir mahkemenin, iş kolu tespitine ilişkin davayı ciddi görmesi, kendi önündeki davayı etkileyeceğini de düşünmesi halinde bekletici sorun yapabilmesi gerekir. Kanun koyucunun bu şekilde müdahale ederek mahkemenin takdir yetkisini kaldırması, yargı yetkisinin kullanılmasına müdahale niteliği taşımaktadır. O nedenle Anayasa'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır." AYM, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161, RG. 11.11.2015, No. 29529, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 13.04.2023.

⁴⁰⁶ Engin, Yetki İtirazında İşkolu, s.18-19.

farklı sorunları doğurabilecektir⁴⁰⁷. Başterzi'ye göre, yanlış beyan edilmiş bir işkolu dolayısıyla kullanılan SGK verilerini takip eden süreçte yanlış örgütlenmiş ya da örgütlenememiş sendikaların ve toplu iş sözleşmesi konusunda ehliyet ve yetki problemler oluşabilecektir. Bu durum ise Anayasa'nın sendika ve toplu iş sözleşmeleri ile ilgili olan 51. ve 53. maddelerine ayrılık teşkil edebilecektir⁴⁰⁸.

Bekletici mesele ile ilgili düzenlemenin Bakanlık tarafından belirlenmiş işkolunun varlığı halinde uygulanabileceği, bu tespit yapılmamış ise işkolu belirlemesinin yeni düzenlemeye göre de bekletici mesele olacağı düşünülmektedir⁴⁰⁹. Yine aynı düşünceye göre düzenlemenin basit yorumlanması gerektiği ve işkolu tespit talebinin yetki tespitten önce yapılmış olması durumunda, önce işkolunun belirlenerek yetki tespitinin bekletilmesi gerektiği şeklinde yorumlanması gerekir⁴¹⁰.

3.5.2.1. Toplu İş Sözleşmesi çeşitleri açısından

Yürürlükten kaldırılmış 2821 sayılı ve 2822 sayılı Kanunlarda olmayıp 6356 sayılı Kanun ile uygulamaya giren 5.maddenin 2.fıkrasına göre, “*Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz*” denilmiştir. Ayrıca 2822 sayılı Kanunu'nun 3.maddesinin 2.fıkrası değiştirilmeden 6356 sayılı Kanunu'nun 3.maddesinin 4.fıkrasında “*İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi on beş gün içinde kesin olarak karar verir*” şeklinde bahsedilmiştir.

2822 sayılı Kanun 3.maddenin 1.fıkrasında “işletme toplu iş sözleşmesi” tanımı; “*Bir tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede işçilerin bir işyerinden diğerine naklinin işletmenin niteliği icabı olduğu*

⁴⁰⁷ Alpagut, 6356 Sayılı Yasa, s. 31; Başterzi, Ehliyet, s. 180; Gaye Burcu Yıldız, “Yetki Tespitine İtiraz Davalarında Bekletici Mesele”.

⁴⁰⁸ Başterzi, Ehliyet, s.180-182.

⁴⁰⁹ Ekmekçi, s. 55.

⁴¹⁰ Ekmekçi, s. 273.

hallerde bu işyerlerinin tümü için ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu Kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir” şeklindedir.

6356 sayılı Kanun’un 34.maddesinde aynı işkolundan birden fazla işyeri olması durumunda işletme toplu iş sözleşmesinin yapılması gerektiği, işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğu ve on beş gün içinde karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Daha önce bahsedilen 5. maddede işkolu belirlemesinin bekletici mesele olmayacağı hususu 34.maddedeki durum ile uyumsuzluklar göstermektedir. Burada işkolu tespit ve bekletici meselesine ilave olarak işyerinin işletme şartlarını taşıyıp taşımadığı konusunun tespitinin de ayrı bir konu olarak tartışılması gerekmektedir. Dolayısıyla bekletici işkolu tespit meselesinin işletme toplu sözleşmelerini kapsayıp kapsamadığı konusu net değildir.

3.5.2.1.1. İşletme Toplu İş Sözleşmesi haricindeki Toplu İş Sözleşmeleri bakımından

6356 sayılı Yasa’nın 5.maddesinin 2.fikrasında hükmü bir işyerinin hangi işkoluna girdiğine dair itiraz ya da dava olması durumunda yetki süreci başlamış davaya bekletici mesele yapılamayacağını belirtmiştir. Bir başka deyişle bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki tespitleri yapılırken süreci aksatmamak ve bu süreçte işkoluna yapılabilecek itirazların bu süreci aksatmasına mahal vermemek adına 6356 sayılı Kanunu’nun 5.maddesinin 2.fikrası gereğince yetki süreci işkolu itiraz sonucuna bakılmaksızın devam ettirilerek karara bağlanır. Bu konu hem uygulamada hem de Yargıtay kararlarında bu şekilde kabul edilmiştir. Yargıtay’ın ilamında⁴¹¹ bu konuyla ilgili; “6356 Sayılı Kanun’un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyi, işyeri düzeyinde yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamışken ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyumsuzluklarıyla sınırlı olarak değerlendirmek gereklidir” şeklinde vurgu yapılmıştır.

⁴¹¹ Y.7.HD., T.18.09.2014, E.2014/12889, K.2014/17658, www.kazanci.com, 13.04.2023.

3.5.2.1.2. İşletme Toplu İş Sözleşmeleri bakımından

6356 sayılı Kanunu'nun 34.maddesinin 2.fikrasına göre, “Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir” denilmektedir. Bu durumda işletme toplu iş sözleşmesinin yapılmasında aynı maddenin 4.fikrasında belirtildiği üzere işyerinin bulunduğu mahkeme yetkili kılınmıştır ve karar verilmesi için on beş gün süre belirlenmiştir. Bu hususta uygulamada ve Yargıtay nezdinde farklı görüşler oluşmaktadır. Yetki konusundaki bu farklılar işyerinden ziyade işletmeye yapılan itirazların hangi mahkeme tarafından görüleceği ve devam eden yetki tespit davalarında işletmeye yönelik itirazların yetki tespit davasını bekletip bekletmeyeceği yönünde oluşmaktadır.

İşletmeye yönelik davalar Kanunda belirtildiği üzere işletmenin merkezinin olduğu yer mahkemelerinde görülür. Örneğin, İstanbul'da bulunan bir işyerinin yetki tespit davasında işletmenin merkezinin Ankara'da bulunması dolayısı ile itirazda bulunulabilir ve davanın görülmesi gereken yer Ankara'daki İş Mahkemesi olur⁴¹².

Diğer taraftan devam etmekte olan bir davada işletmeye yapılan itirazların tespit davalarına bekletici mesele olup olmayacağı yönünde uygulamada ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu iki husus aşağıda ayrı olarak değerlendirilecektir.

3.5.2.1.2.1. Yargıtay uygulamaları açısından

Yargıtay daireleri tarafından verilen kararlar arasında farklılıklar olmakla birlikte bir kararda 6356 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 2.fikrasında ifade edilen işkolu itirazının toplu iş sözleşmeleri yetki sürecini bekletmeyeceği yönündeki hükmünün, yetki davalarında işletmeye yönelik itirazlarda uygulanamayacağı, dolayısı ile işletme işkolu itiraz süreci tamamlandıktan sonra yetki sürecine devam edilebileceği yönündedir⁴¹³. 7.Hukuk Dairesi bir ilamında⁴¹⁴ “Dolayısı ile yetki tespiti davasında bir gerçek ve tüzel kişiye ait aynı işkolunda birden çok işyerinden oluşan bir işletme olduğu iddiası var ise, İşletme düzeyinde

⁴¹² Yıldız, Bekletici Mesele, s.520-521.

⁴¹³ Y22HD, T. 21.06.2013, E. 2013/15050, K. 2013/15221, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.04.2023.

⁴¹⁴ Y.7.HD., T.31.12.2013, E.2013/23890, K.2013/24204, Çalışma ve Toplum, S. 41, 2014/2, s. 222-225.

ancak tek bir TİS yapılacak olması (işletme toplu iş sözleşmesi) ve bu hususun kamu düzeni ile ilgili olması karşısında, işverene ait işyerlerinin işletme oluşturup oluşturmadığının tespiti için, iddia konusu işyerlerinde bakanlıkça 6356 sayılı Yasa'nın 5.maddesi uyarınca yapılmış işkolu tespit kararları var ise buna göre, yoksa yapılacak işkolu tespiti bekletici mesele yapılarak sonucuna göre değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekecektir” şeklinde bahsedilmektedir.

Bazı diğer ilamlarında⁴¹⁵ da yine 6356 sayılı Kanunu'nun 5.maddesinin 2.fikrasında işyerleri özelinde olup işletmeler için işkoluna yapılan itirazların yetki tespitine bekletici mesele olması gerektiği yönündedir. Diğer taraftan Yargıtay tarafından verilen bir hükümde⁴¹⁶ işletmelerde işkoluna itirazın yetki tespit davalarına bekletici mesele yapılamayacağı belirtilerek “*Mahkemece öncelikle Maslak ve Ümraniye’de yer alan işyerlerine ilişkin SGK kayıtları, ticaret sicil kayıtları, ana sözleşme ile işyerlerindeki organizasyonu ve varsa işyerlerinin birbirleriyle ilgilerini gösterir yönetsel belgeler dosya kapsamına dahil edilmeli, burada yapılan işlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı, sonucuna göre ortada tek bir işyeri ve ona bağlı yer mi, birden fazla işyeri mi olduğu, birden fazla işyeri mevcut ise bunun toplu iş hukuku anlamında aynı işkolunda yer alan işyerlerinden oluşan bir işletme olup olmadığı, işletme söz konusu ise merkezi araştırılıp, gerekirse bu konuda keşif yapılarak yetkili mahkeme belirlenmelidir.6356 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca işkolu tespit süreci işletilmediği sürece işyerinin girdiği işkolu sosyal güvenlik kayıtlarındaki koddan hareketle belirlenecektir. Davacı tarafından Kocaeli/Çayirova adresinde faaliyet gösteren işyerinin taşımacılık iş kolunda tescil edildiği, Bakanlıkça kayıtlardan hareketle yetki tespit işleminin yapıldığı, Kocaeli/Çayirova'da yer alan deponun farklı bir iş kolunda kaydedilmesinden dolayı çalışanlarının çoğunluk hesabında dikkate alınmamasında bir isabetsizlik yoktur” şeklinde açıklamıştır.*

2015 senesinde buna paralel görüşler⁴¹⁷ Yargıtay tarafından bildirilmiştir. Fakat bir yıl sonra tekrar Yargıtay ters yönde bir ilam⁴¹⁸ yayımlanmıştır. Söz konusu ilamda dava eden taraf işveren Bakanlıkça tespiti yapılmış ve ilgili sendikaların yetki belirlemesi yapılırken işyerine ait “*depolama, taşıma, ambarlama*” gibi işlerin yanı sıra iktisadi ve muhasebe

⁴¹⁵ Y.7.HD., T.02.12.2014, E.2014/19628, K.2014/21904, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.04.2023.

⁴¹⁶ Y.9.HD., T.20.01.2014, E.2014/666, K.2014/2668; (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 13.04.2023.

⁴¹⁷ Y.9.HD., T.07.09.2015, E.2015/26324, K.2015/14105.

⁴¹⁸ Y.7.HD., T.26.04.2016, E.2016/9586, K.2016/9227, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 13.04.2023.

unsurların da bir arada değerlendirildiği ancak ayrı değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Yargıtay konu ile ilgili “Dairemizin uygulaması, 6356 Sayılı Kanun’un 34/2. maddesindeki aynı işkolundaki birden fazla işyerinin işletme sayılarak bu işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesi yapılacağına dair hükmün, emredici ve kamu düzenine dair olmasına rağmen, aynı kanununun 5/2. maddesindeki, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespitinin bir sonraki dönem için geçerli olacağı ve işkolu tespit talebi ve buna dair açılan davaların yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılamayacağına dair hüküm karşısında işletme iddiası olsa bile yetki süreci başladıktan sonra artık işkolu tespiti ya da yapılan işkolu tespitine itiraz davasının dikkate alınmayacağı, bekletici mesele sayılamayacağı, işletme iddiasının Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan bildirimlere göre çözümlenmesi gerektiği yönündedir. Ancak yetki tespitine konu işyerinde yapılan asıl işe yardımcı işin görüldüğü bir işyeri veya işyerinin eklentisi, bağlı yeri şeklinde bir yer söz konusu ise, buralarda çalışan işçilerin yetki tespitinde dikkate alınması gerektiğinden ... kayıtlarından hareketle bu durumun tespit edilemediği hallerde gerekirse yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu durumun tespiti şarttır. Somut olayda, ... kayıtlarından depolama, ambarlama, taşımacılık, inşaat malzemesi ticareti yapılan işyerleri ile finans ve muhasebe işlerinin yürütüldüğü işyerlerinin ihtilaflı işyeri ile bağlantısı tespit edilememektedir. Bu durumda mahkemenin yerinde keşif yaparak/yaptırarak bunların niteliğini belirlemesi gerekmekte ise de bu işyerlerini de kapsar şekilde yapılan işkolu tespitine itiraz davası İş Mahkemesi’nin 2015/528 Esas sırasında kayıtlı olup halen görülmektedir. Bu itibarla, her ne kadar işkolu tespit davasının bekletici mesele yapılması mümkün değil ise de aynı konuda farklı ve çelişkili sonuçlara varılmasının önlenmesi için bu işkolu tespitine itiraz davasının sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, mahkemece işkolu tespitine itiraz davasının kesinleşmesi beklenerek davacı şirket vekilinin işletme kapsamına girmesi gerektiğini iddia ettiği ve yetki tespit başvuru tarihinde ve öncesinde faal olan işyerleri açısından çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir” şeklindedir.

Anlaşılabacağı üzere ilgili davada Yargıtay işletme unsurlarında asıl davanın itiraz sonuçlanana dek bekletilmemesi gerektiğini belirtmiş ancak işkolu belirleme sürecinin tamamlanmasına kadar bekletme kararı almıştır.

Bu karardan yine bir sene sonra Yargıtay'ın başka bir dairesince verilen hüküm⁴¹⁹ paralel yöndedir. Fakat aynı sene Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilen bir hükümde⁴²⁰ ise; *“İnceleme konusu davada, işverenin, idare faaliyetlerinin yürütüldüğü birimin de yetki tespitinde nazara alınması gerektiği iddiası, esas itibariyle işkolu itirazı niteliğindedir. Yukarıda belirtilen açık düzenleme gereği, bu itiraz mevcut yetki uyumsuzluğunda ileri sürülemeyeceği gibi, ancak bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. Diğer taraftan, hukuk devleti kavramı çerçevesinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri nazara alındığında, uyumsuzluğun yetki tespiti için başvuru tarihindeki şartlara göre değerlendirilmesi gerektiği de tartışmasız olup, bu anlamda olmak üzere farklı işkollarında yer alan işyerlerinin tek bir işyeri yahut işletme niteliğinde değerlendirilmesi mümkün değildir”* şeklinde ifade etmiştir. Burada Yargıtay işletmelerde işkoluna yapılan itirazların bekletici mesele yapılamayacağını belirtmiştir.

Bir başka Yargıtay kararında⁴²¹ ise Bakanlık tarafından yapılan yetki belirlemede işverene ait 24 işyeri göz önünde bulundurulmuş ancak işverence yapılan itirazda aynı işkolunda 38 işyerinin aynı işverene ait olduğu ve kalan işyerlerinin davadan önce SGK kayıt sisteminde Nace Rev.2 Sınıflamasına göre işkollarının güncellendiği belirtilerek hesaba katılmamış olan işyerlerinin hesaba katılarak yetki yeter işçi sayısının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak Yargıtay işkolu tespitine dair bu hususu bekletici mesele yapmayarak; *“Bu kapsamda, uyumsuzluğundaki yetki başvuru tarihi itibariyle yapılan incelemede bir kısım işyerlerinin kayıtlardaki maddi hatadan kaynaklı olarak dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır ki bu hatanın davacı işverenliğin kötü niyetinden veya kusur ve ihmalden kaynaklandığını da ortaya koyan bir delil de bulunmamaktadır. Nitekim bu maddi hatanın düzeltilmesi için yetki başvuru tarihinden çok daha önce (09.05.2014, 02.06.2014) ilgili yerlere müracaat edildiği de ortadadır. Davalı Bakanlıkta bu düzeltmeleri 6356 sayılı Kanun'un 5 inci maddesindeki prosedürü işleterek değil, maddi hata düzeltilmesi olarak yapmıştır. Dolayısıyla söz konusu işkolu değişikliklerinin 6356 sayılı Kanun'un 5/2. maddesi kapsamında değerlendirilip dikkate alınmaması yerinde olmayacaktır. Buna göre de gerek bozma öncesi alınan 05.12.2015 tarihli bilirkişi raporu, gerekse bozma sonrası farklı bilirkişi ve heyetlerden alınan 07.12.2017, 05.12.2018 ve 08.04.2019 havale tarihli raporlardan, yetki başvuru tarihinden önce yapılan müracaatlar ile maddi hata kapsamında*

⁴¹⁹ Y.9.HD., T.12.10.2015, E.2017/25458, K.2017/15540, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2018/2, s. 990-993.

⁴²⁰ Y.22.HD., T.19.10.2017, E.2017/38132, K.2017/22480, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.04.2023.

⁴²¹ Y.9.HD., T.11.09.2019, E.2019/5872, K.2019/15580, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.04.2023.

işkolları düzeltilen işyerlerinin işletme düzeyinde çoğunluk hesabında dikkate alınması halinde davalı Sendika'nın gerekli çoğunluğu sağlayamadığı saptanmıştır. Açıklanan nedenlerle Mahkemece bu saptamaya değer verilerek davanın kabulüne karar vermesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar vermesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde ifade etmiştir.

2020 senesinde Yargıtay bir ilamında⁴²² Bakanlık tarafından yapılan yetki tespitinin iptali talebini incelemiştir. İlgili davada işveren yetki tespitinin iptalini istemiş, İlk Derece Mahkemesi işverene ait aynı işkolunda 2 işyerinin farklı işkolunda ise 1 işyerinin olduğunu belirterek aynı işkolundaki 2 işyerindeki toplam işçi sayısının %40 kadarının yetki tespiti kapsamında incelendiğini ve işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi olarak nitelendirileceğini belirtmiştir. İşyerlerinin idari faaliyetlerinin olduğu işyerinin de bahse konu incelemeye eklenmesi gerektiğinin itirazı ile İstinaf edilen davada Bölge Adliye Mahkemesi işkolu tespitlerinin 6356 sayılı Yasa'nın 5.maddesinin 2.fikrasına göre bekletici mesele yapılamayacağı ve yapılacak işkolu tespitlerinin bir sonraki dönemi kapsayacağını belirtmiştir. Temyiz başvurusu sonrası Yargıtay ise konunun işletme toplu iş sözleşme yetkisi olduğu ve burada Kanun tarafından 34.maddenin 4.fikrasında belirtildiği üzere yetkili mahkemelerde görülmesi gerektiği ve her an mahkeme yetkisinin göz önünde bulundurulabileceğini belirterek kararı bozmuştur.

Yargıtay hükümleri arasında zaman zaman farklılıklar olmuş olsa da genel görüş işkolu tespitlerinin yetki sürecine bekletici mesele yapılamayacağı yönündedir⁴²³.

3.5.2.1.2.2. Değerlendirme

Yargıtay kararlarından anlaşılacağı üzere Kanun'un 5.maddesinin 2.fikrasında ve 34.maddenin 2.fikrasının 4.bendinde arasındaki uyumsuzluk kararlara da yansımış olup işletme hariç ve dahil olan toplu iş sözleşmelerinin yetki süreçlerini de etkilemiştir. Dolayısıyla bekletici mesele hususunda Yargıtay uygulama konusunda farklı görüşler ortaya çıkmakla birlikte uygulamada genel olarak iki konu etrafında düşünceler oluşmuştur⁴²⁴.

⁴²² Y.9.HD., T.10.06.2020, E.2020/1296, K.2020/5236, (Yayınlanmamıştır).

⁴²³ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.392.

⁴²⁴ Eyrenci, Değerlendirme 2017, s.431-432.

Bu iki düşünceden birincisine göre işletmelerin yetki süreçlerinde işletmeye dair hususların bekletici mesele yapılması gerektiğidir. Şöyle ki, 6356 sayılı Kanun'un her ne kadar 5. ve 34. maddeleri arasında bekletici mesele konusunda uyumsuzluk görünse de 34. madde emredici hüküm olması sebebiyle işletme itirazlarının bekletici mesele yapılması gerekmektedir⁴²⁵. Aynı görüş yetkili mahkeme konusunda ikili ayrıma gitmiş ve işletmeye dair itirazların yetkili mahkemede sürdürülmesi durumunda işletme itirazlarının ön mesele yapılması gerektiğini, yetkili mahkemede yani işyeri merkezindeki mahkemede görülmemesi durumunda işletme itirazlarının bekletici mesele yapılabileceği yönündedir⁴²⁶. Ekmekçi'ye göre 5.maddenin 2.fikrasına göre işkolu itirazları asıl davayı Bakanlığın kesinleşmiş işkolu tespiti var ise bekletemez ancak Bakanlık tespiti yapılırken açılmış bir dava var ise bu davalar yetki tespit sürecindeki davayı bekletmelidir⁴²⁷. Başterzi'ye göre ise işletme yetki tespitleri kamu düzenine ilişkin olduğu için işkolu üzerine yapılan itirazların bekletici mesele yapılması gerekmektedir⁴²⁸. Güzel'e göre ise işletme tolu iş sözleşmeleri yetkilerine itirazların bekletici mesele yapılması gerekmekte aksi takdirde 34.maddesinin 4.fikrası yürürlükten kaldırılarak uyumsuzluğun giderilmesi gerekmektedir⁴²⁹. Baycık ise Başterzi'nin görüşüne paralel olarak kamu düzeniyle ilgili durumlarda itirazların bekletici mesele olması gerektiğini düşünmektedir⁴³⁰. Alpagut ise Güzel'in görüşüne paralel olarak 34.maddenin 4.fikrası yürürlükten kaldırılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiğini düşünmektedir⁴³¹.

Farklı düşüncelerden ikincisine göre ise işletme toplu iş sözleşmeleri yetki süreçlerinde yapılan itirazların bekletici mesele yapılmayarak, SGK sistemlerinde kayıtlı listeler üzerinden devam edilmesi gerektiği yönündedir. Kanun'un 5.maddesi 2.fikrası hükmünün amacının kamu düzenini ilgilendiren yetki süreçlerinin gereksiz yere uzatılmaması, bir an önce karar bağlanması olduğundan bekletici mesele yapılmamalıdır⁴³².

⁴²⁵ Şahlanan, Değerlendirme 2015, s.477-480.

⁴²⁶ Şahlanan, Fevzi: İşletme İtirazının Yetki Davasında Bekletici Mesele Yapılması (Karar İncelemesi), İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları Karar İncelemeleri II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2016, s.240-242.

²⁹³ Tuncay, A. Can: Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda 6356 Sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemeler, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, 2013, s.67-69.

⁴²⁷ Ekmekçi, s.56.

⁴²⁸ Baycık, s.227.

⁴²⁹ Canbolat, Düzey ve Türler, s.142.

⁴³⁰ Baycık, s.227-229.

⁴³¹ Alpagut, 6356 Sayılı Yasa, s.30.

⁴³² Canbolat, Düzey ve Türler, s.142-143.

Doğan Yenisey'e göre işkolu belirleme aşaması başlamamış işyerinin yetki tespitleri SGK kayıtları üzerinden devam eder. İşletmelerin işletme özelliğine haiz olup olmamalarına dair hususlarda itirazlar bekletici mesele olabilir ancak yetki sürecinde yapılan itirazlar bekletici mesele yapılmamalıdır⁴³³. Özkaraca da bu görüşe paralel düşünmekte ve yetki süreçlerinde bekletici mesele yapılmaması gerektiği, yapılan itirazların süreçleri uzatacağı ancak 5.maddenin 2.fikrasının teknik açıdan bazı problemlerinin olduğu dolayısıyla işkolu ve yetki süreçlerinin ayrı yürütülmesi gerektiğini düşünmektedir⁴³⁴. Yıldız'a göre bekletici meselenin sadece Bakanlık tarafından işkolu belirleme aşamasında SGK kayıtlarının da göz önünde bulundurulması gerektiği, bu hususun haricinde 5.maddesinin 2.fikrası emredici hükmü gereği itirazların yetki tespit sürecini bekletmemesi gerektiği yönündedir⁴³⁵. Sümer'e göre Kanun'un 5. ve 34. maddeleri birlikte değerlendirilmeli, 34. maddede işletmeye yönelik bir durum ifade edilmiş ve emredici durumda olsa dahi 5. maddenin herhangi bir konu ayrımı yapmadığından dolayı itirazların bekletici mesele yapılmamalıdır⁴³⁶. Astarlı'ya göre işkolu tespiti işveren beyanı esas alınarak yapılmış ya da Bakanlıkça tespit edilmiş ve tüm bu süreçlerde işkoluna itiraz etmemiş işveren yetki tespit aşamasında itirazda bulunur ise dürüst davranmamış olacağından ve Kanun'da herhangi bir toplu iş sözleşmesi ayrımı yapılmadığından yetki tespit süreçlerine yapılan itirazlar bekletici mesele yapılmamalıdır⁴³⁷.

Durumu farklı yorumlayan Engin'e göre SGK kayıtlarındaki herhangi bir hata maddi her aşamada ileri sürülebilir ve yetki sürecinde de bekletici mesele yapılabilmelidir⁴³⁸.

Kanaatimizce yetki süreçlerinin kamu düzenine ilişkin olması ve süreçlerin hızlandırılmak istenmesi adına 5.maddesinin 2.fikrasının hükmü uygulanarak itirazların bekletici mesele yapılmaması ancak bu maddenin 34.maddesinin 4.fikrası ile uyumsuzluk teşkil etmemesi adına ya 34.maddenin 4.fikrasının yürürlükten kaldırılması ya da 5.maddenin 2.fikrasının işletmelere dair itirazların bekletici mesele yapılabileceğine dair istisnai durumu belirten hükmün ilave edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte işkolu tespitlerinin sadece beyan dolayısıyla SGK kayıtları üzerinden değil detaylı kontrol ve

⁴³³ Doğan Yenisey, İşkolu, s.63.

⁴³⁴ Özkaraca, Değerlendirme 2014, s.316..

⁴³⁵ Yıldız, Bekletici Mesele, s.523-524.

⁴³⁶ Sümer, Değerlendirme 2016, s.676-677.

⁴³⁷ Astarlı, s.162-164.

⁴³⁸ Engin, Yetki İtirazında İşkolu, s.17-18.

incelemelerin sonrasında yapılmış ve belirli sürelerle de güncellenmiş olması gerekmektedir ve bu durum tüm bahsi geçen uyumsuzlukların çözümüne katkı sağlayacaktır.

3.6. İşyerinin Dahil Olduğu İşkolunun Değişmesi ve Hukuki Boyutta Sonuçları

3.6.1. İşkolu değişikliği ve değişikliğin bildirilme zorunluluğu

Bir işyerinin işkolu, işyerindeki yapının değişmesi ya da kanunlarda yapılan değişiklik sebebiyle olmak üzere iki sebepten dolayı değişebilir⁴³⁹. İşyerinin yapısı faaliyet amacının değişmesi, işyerinin parçalanması ya da devri ile olabilir⁴⁴⁰. Örneğin, işyerindeki üretilen ürünlerin depolanma işi devredildiğinde depo kısmı artık ayrı bir işyeri niteliği kazanacağından yapısı değişmiş olacaktır⁴⁴¹. Bu devir sözleşme kapsamında olabileceği gibi kamu kuruluşundaki bir depo ise idari bir karar ile de olabilir⁴⁴².

İşkolu değişikliği olduğu zaman işverenin değişikliği bildirmesi gerektiği ile ilgili 4857 sayılı Kanun'un 3.maddesinin 1.fikrasında; *“Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır”* şeklinde belirtilmiştir.

3.6.2. İşkolu değişikliği ile oluşan hukuki neticeleri

İşkolun değişmesi toplu iş hukuku ve sendikal açıdan olmak üzere birçok hususu etkileyecektir. Burada yürürlükten kaldırılmış olan Kanunlar ve yürürlükte 6356 sayılı Kanun bakımından hukuki sonuçlarına değinilecektir.

⁴³⁹ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.483.

⁴⁴⁰ Astarlı, s. 169-170.

⁴⁴¹ Sur, s.336.

⁴⁴² Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.482-483.

2822 sayılı Kanun 8.maddesinde “*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*” şeklinde belirtilmekteydi. Uygulamada bu durum işyerinin işkolunun değişmesi halinde toplu iş sözleşmesinin değişmeyeceği şeklinde algılanmıştır⁴⁴³. Bununla birlikte farklı görüşler de olup bu konunun tek bir işyeri için yerinde bir düzenleme olduğunu ancak işletme toplu iş sözleşmeleri açısından işletmeye bağlı bir işyerinin devri gerçekleştiğinde sorunlar olabileceğini belirtenler de mevcuttur⁴⁴⁴. Bu durumda devralan işyeri devraldığı işyerini ayrı bir işyeri olacak ya da başka organizasyonlarla birlikte işletebilecek ve işyerinin işkolu değişebilecektir. İşkolu değişikliği ile mevcutta bulunan toplu iş sözleşmesi dolayısı ile sendikal faaliyetlerden faydalanan çalışanlar mevcut durumdan faydalanamayacaklardır⁴⁴⁵.

Bu konuyla ilgili Yargıtay bir ilamında yürürlükten kaldırılan “*Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü*” ve çalışanların belediyeye devredilmesi ile bu çalışanların eski toplu iş sözleşmelerinin geçerliliğini koruduğunu belirtmiştir⁴⁴⁶.

Yürürlükten kaldırılmış olan 2821 ve 2822 sayılı Kanun dönemlerinde yaşanan yukarıdaki problemlerden dolayı 6356 sayılı Kanun ‘da düzenleme yapılmıştır⁴⁴⁷. Yapılan düzenleme ile işkolunun değişmesi durumunda hem toplu iş hukuku hem de sendikal açıdan bazı farklı görüşler meydana gelmiştir.

Yapılan düzenlemenin her ne kadar oluşacak sorunları önlemesi amacıyla yapılmış olsa da işkolu gibi hususun ana konusunu oluşturan bir olgunun değişmesi ile sendikal açıdan bazı sorunlar ortaya çıkarmıştır⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Şahlanan, Fevzi: *Toplu İş Sözleşmesi*, Banksis Yayınları, İstanbul, 1992, s.196.

⁴⁴⁴ Şahlanan, Fevzi: *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları*, Tühis, C.16, S. 4-5, Kasım 2000-Şubat 2001, s.21; Reisoğlu, Sezai: *2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1986, s.134.

⁴⁴⁵Güzel, Ali; Ugan Çatalkaya, Deniz: *İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi*, DEÜHFD, C. 15, Özel S., 2013 (Basım Yılı: 2014), s. 192.

⁴⁴⁶ Y.9.HD., T.05.12.2007, E.2007/5989, K.2007/37055, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.04.2023. Şahlanan, Fevzi: *İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Başka İşkolunda Bir İşyerine Nakledilmesinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi (Karar İncelemesi)*, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (Aralık 2004-Ocak 2011), İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2016, s. 188-190.

⁴⁴⁷ Güzel, Ugan Çatalkaya, İşyeri Devri, s.193-194; Tuncay, A. Can: *İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.15, Eylül 2009, s. 153-157.

⁴⁴⁸ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 482-483.

3.6.3. İşkolu değişikliğinin Toplu İş Sözleşmesine etkileri

6356 sayılı Kanun işkolunun değişmesi ile toplu iş sözleşmesinin değişmeyeceğini belirtmiştir. Ancak işkolunun değişmesi ile çalışanların hangi sendikaya kaydolabilecekleri hususu gündeme gelmiştir. Kanunu'nun 19.maddesinin 7.fikrasında bu husus “*İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer*” şeklindedir. Böylece işkolunun değişmesi ile işçilerin sendika üyelikleri de son bulacaktır⁴⁴⁹. Diğer bir anlatımla işkolunun değişmesi mevcutta sendika faaliyet alanının dışına çıkmak olacaktır⁴⁵⁰. Bu durum yani toplu iş sözleşmesinin devam etmesi ancak sendika üyeliğinin sona ermesi bazı sorunları meydana getirebilecek birbiri ile paralel olmayan sonuçlar doğuracaktır⁴⁵¹.

Uygulamada sendika üyeliği bitmiş çalışanın toplu iş sözleşmesinin nasıl devam edebileceği konusu tartışmalıdır. Dayanışma yoluyla aidat ödeyerek devam edilmesini çözüm olarak öne süren düşünceler olsa da aynı düşünce bunun Kanun ile uyumlu olmayacağı da belirtmiştir⁴⁵². Diğer bir düşünceye göre ise Kanun'un 19. maddesi bahsi geçen durum ile ilgili olmayıp mevcut işyerinden ayrılarak farklı işkolundaki farklı bir işyerinde çalışan işçileri kapsamaktadır ve Kanun'un 5.maddesinin 2.fikrasına göre bir sonraki dönemde yürürlüğe girer şeklindedir.⁴⁵³ Diğer bir görüşe göre aidat ödeyerek toplu iş sözleşmesinden istifade etmenin çalışana ilave yük getireceği ve bu hususun düzenleme yapılarak ortadan kaldırılması gerekmektedir⁴⁵⁴. Bir diğer görüş ve bizim de katıldığımız görüş ise işkolu değişen çalışana yeni işkoluna dahil olma ve mevcut toplu iş sözleşmesinin devam etmesi hususunda istisnai çözüm getirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁵.

3.6.4. İşkolu değişikliğinin ile Sendika üyeliğine etkileri

6356 sayılı Kanun'a göre işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini geçersiz kılmayacak ancak çalışanların bu sözleşmeden nasıl yararlanacağı tartışma konusu olmuştur. Kanun'un md.19/f.7'ye göre, “*İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona*

⁴⁴⁹ Güzel, Ugan Çatalkaya, İşyeri Devri, s.196; Yayvak, s. 83-84.

⁴⁵⁰ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 63.

⁴⁵¹ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s.483-484.

⁴⁵² Alpagut, Uluslararası Normlar, s.31.

⁴⁵³ Canbolat, Düzey ve Türler, s.94-95.

⁴⁵⁴ Yayvak, s.87.

⁴⁵⁵ Astarlı, s.184.

erer.” Dolayısı ile işkolu değişmiş olan işçinin sendika üyeliği de sona ermiş olacak ve sendika çalışma kapsamının dışında kalmış olacaktır⁴⁵⁶.

Sendika üyeliği biten ancak Kanun gereğince mevcut toplu sözleşmesinin devamını sağlamak isteyen işçilerin bu durumu nasıl devam ettireceği uygulamada tartışma konusu olmuştur. Sendika faaliyet alanı dışına çıkan işçinin, dayanışma aidatı ödeyerek mevcut sözleşmesinden faydalanmaya devam edebileceğini savunanların yanı sıra, mevcut sözleşme süresinin bitimine 120 gün kalana kadar yeni işkolu tespit ettirerek ve yeni işkolunun tespitine kadar mevcut sözleşmesini doğal olarak devam ettirebileceğini savunanlar da bulunmaktadır⁴⁵⁷.

6356 sayılı Kanun işkolu değişen işçinin mağduriyet yaşamaması adına toplu iş sözleşmesinin devamını hükmetmiş olmasına rağmen diğer Kanun maddelerindeki bazı maddeler doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu sebeple Kanun’da işkolu değişen işyerinin veya işçinin kendi isteği ya da isteği dışında işkolunun değişmesi hususunda toplu iş sözleşmesinin devamlılığı konusunun yeterince detaylandırılması gerekmektedir.

⁴⁵⁶ Doğan Yenisey, İşkolu, s. 63.

⁴⁵⁷ Canbolat, Düzey ve Türler, s. 94.

SONUÇ

İşkolu tanımı mevzuatta yapılmamış olmasına karşın uygulamada genel kabul görmüş tanıma göre benzer iktisadi faaliyetlerin yürütüldüğü işlerdir. İşkolları ile ilgili tarihsel açıdan mülga 274 sayılı Kanun döneminde işkolları tüzük ile, mülga 2821 sayılı Kanun döneminde işkolları hem Kanun hem tüzük ile ve yürürlükteki 6356 sayılı Kanun ile hem Kanun hem Yönetmelik ile belirlenmektedir.

Tarih boyunca ülkemizde işyeri ve işkoluna göre sendikalaşma esas alınan dönemde ve devamında yürürlükten kaldırılmış olan 2821 sayılı Kanun döneminde mesleğe ve işyerine göre sendikalaşmanın yasaklanması ile ILO tarafından eleştiriler yapılmış ve günümüzde bu yasak kaldırılmıştır. Ancak Kanun genelinde işkolu belirlenme esasının meslek ve işyeri olduğu anlaşılmaktadır ve bu konuda kamu kuruluşlarına istisnai bir durum getirilerek Kanun'un 3.maddesinin 2.fıkrasında "*Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz*" şeklindedir.

4857 sayılı Kanun işyerini "*bağlı yerler, araçlar ve eklentiler*" olarak tanımlamış olup bu durum doktrinde bir işyerinin bağlı ya da bağımsız yer olması konusunda tartışmaların olmasına neden olmuştur. Burada bir işyerinin bağlı ya da bağımsız işyeri olması sendikal örgütlenme ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi açısından önem arz edecek olup üye sayısı açısından işyeri toplu iş sözleşmesi ya da işletme toplu iş sözleşmesi olacağını belirleyen unsur olacaktır. Dolayısıyla işyeri ve işletme ayrımının iyi yapılması gerekmektedir.

6356 sayılı Kanun4.maddesinin 2.fıkrasında "*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır*" şeklinde belirtildiği üzere işkolunun belirlenmesinde ana faaliyetin de dikkate alınması bir diğer belirleyici unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısı ile teknik amaç önemli bir unsur olacak ve bu amaç için yapılan yardımcı işler de ana faaliyet işkolundan sayılacaktır.

Diğer bir işkolu tespiti ise asıl-alt işveren ilişkisi olan işlerde alt işverenin işkolunun belirlenmesi hususudur. Alt işverenler hukuken asıl işverenden farklı bir yapıya sahip olduğundan işkolları da bağımsız olarak faaliyet alanlarına göre değerlendirilecektir. Ancak 4857 sayılı Kanun asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması durumunda alt işveren

çalışanlarının başından beri asıl işverene bağlı olarak kabul edileceğini ve asıl işverenin dahil olduğu işkolundan sayılacağını belirtmiştir.

İşkolu tespitinde Kanun'un 5.maddesinde bahsettiği süreç başlatılmadığından SGK kayıtlarına göre beyan edilen işkolu esas alınacaktır. Kanun'un 5.maddesinde bahsettiği Bakanlık tarafından ilgililerin talep etmesi üzerine yapılacak olan tespit uygulamasında re'sen yapılması ya da başvuru üzerine nasıl yapılacağı konusunda tartışmaları başlattığı görülmektedir. Bakanlıkça tespit edilen işkolu Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra on beş gün içerisinde itiraz edilebilir. Görülen davalarda alınan kararlara dair istinaf ve temyiz yolu açıktır. Mahkemenin mevcut işkolunu kabul etmemesi durumunda yeni işkolunu da tespit ederek belirtmesi gerekmektedir.

6356 sayılı Kanun, yürürlükten kaldırılmış kanunların döneminde açılmış işkoluna dair davaların dönemindeki Kanun ve Yönetmelik veya Tüzük esas alınarak çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yürürlükteki Yönetmelikte yapılan değişiklikler ise uygulamadaki genel görüşe göre derhal mevcut devam eden davalara uygulanacaktır.

İşyerinin dahil olduğu işkolu, işyerinin yapı olarak değişmesi ya da kanun veya yönetmeliklerde yapılacak değişiklikler değişmesi mümkün olabilir. İşkolunun değişmesinin hukuken neticeleri Kanunu'nun 5.maddesinin 3.fikrasında "*İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez*" şeklindedir. Bu durumda çalışanların sendika üyelikleri ile ilgili husus gündeme gelecek olup bu konuda 19.maddesinin 7.fikrasında ise "*İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer*" hükmü getirilmiştir. Uygulamada bu hususta sendika üyelikleri sonlandırılan çalışanların mevcut işkoluna dahil sendikalara nasıl üye olabilecekleri net olarak belirtilmediğinden bazı eleştiriler yapılmıştır. Farklı görüşler olmakla birlikte dayanışma aidatı ödeyerek üyelik olabileceğini savunanlar mevcuttur. Ancak aidat ödemek işçiye ilave bir yük getirecektir. Bu hususta da gerekli düzenlemelerin yapılarak bu sorunun giderilmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Akın,Levent. (2013). *İşkolu Tespitinde İşyeri ve İşletme*.
- Aktay,A.Nizamettin, Arıcı,Kadir, Kaplan,E.T.Senye. (2013). *İş Hukuku*. Ankara.
- Alpagut,Gülsevil. (2004). *4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma*. Ankara.
- Alpagut,Gülsevil. (2012). *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*. Ankara.
- Alpagut,Gülsevil. (2013). *6356 sayılı Kanunun Avrupa Konseyi*. Ankara.
- Alpagut,Gülsevil. *Uluslararası Normlar*.
- Astarlı,Muhittin. (2019). *Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı*. Ankara.
- Aydınlı,İbrahim. (2011). *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*.
- Başbuğ,Aydın, Yücel Bodur,Mehtap. (2018). *İş Hukuku*. İstanbul.
- Başterzi,Süleyman. (2016). *Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti*. İstanbul.
- Baycık,Gaye. (2014). *6356 sayılı Kanun'un Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi*.
- Bedük, Mehmet Nusret. (2012). *İşkolu Tespiti Konusunda Yargıtay Kararlarının Yol Açtığı Usul Sorunu ve Çözümü (İl Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri Hakkında Verilen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)*.

- Bozkut Gmrkoğlu, Yeliz. (2018). *Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı*. İstanbul.
- Canbolat, Talat. (2013). *Toplu İş Sözleşmesi Düzeyi ve Türleri*. İstanbul.
- Canbolat, Talat. (1992). *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*. İstanbul.
- Canbolat, Talat. (2012). *Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı*.
- Centel, Tankut. (2006). *Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri*.
- Centel, Tankut. (2008). *Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*.
- elik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat. (2018). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- elik, Nuri. (1979). *İş Hukuku II: Kollektif İş Hukuku 1 Sendikalar*. İstanbul.
- ldemli, Ali. (2016). *Sendikaların Kuruluğu ve Organları*. Ankara.
- Demir, Fevzi. (2013). *Sendikaların Kuruluğu ve İşleyişi*.
- Ekmekçi, Ömer. (2019). *Toplu İş Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- Ekonomi, Münir. (1987). *İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*.
- Ekonomi, Münir. (1991). *İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*.
- Emir şahin, Asiye. *6356 Sayılı Kanun Bakımından İşkolunun Tespitine İlişkin Genele Esaslar*.
- Engin, Murat. (2018). *Yetki İtirazı Davalarında SGK İşyeri Sicil Numarasının İşlevi ve İşkolu Koduna Yönelik İtirazların Hukuki Niteliği*.

Esener, Turhan, Bozkurt Gmrkoğlu, Yeliz. (1991). *İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*.

Esener, Turhan, Bozkurt Gmrkoğlu, Yeliz. (2017). *Sendika Hukuku*. İstanbul.

EUROSTAT, Nace Rev.2. Statistical Classification of Economic Activities in the European Community, *Eurostat Mehtodologies and Working Papers. European Commission*, (2008). (evrimii) www.ec.europa.eu 11.02.2023. Luxembourg.

Eyrenci, ner. (1984). *Sendikalar Hukuku*. İstanbul.

Eyrenci, ner. (2013). *6356 Sayılı Kanun'da Toplu İş Sözleşmesi Türleri*.

Gelir İdaresi Başkanlığı. (2019). *Yeni Kurulan şirketlerde Yoklama*.

Gerek, Nüvit, Oral, İlhan. (2006). *Belediyelerin p Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar*.

Göktaş, Seracettin. (2008). *Alt İşverenlik Uygulamasının nemli Bazı Sorunları*.

Günay, Cevdet İlhan. (2008). *İşyerinin Girdiği İşkolunun Tespiti*.

Günay, Cevdet İlhan. (2013). *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*. Ankara.

Güzel, Ali, atalkaya, Deniz Ugan. (2014). *İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi*.

Güzel, Ali. (1987). *İşyerinin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*. İstanbul.

Güzel, Ali. (2015). *Toplu İş İlişkiler Açısından Yargıtay'ın 2013 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*. İstanbul.

ILO, “Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, Report III Part 1 A”, 99th Session. (2010). (Çevrimiçi) www.ilo.org. 02.03.2023, Geneva, International Labour Conference.

Kutal, Metin. (2003). *Toplu İş Hukukunda İşçolu Kavramı (Önemi, Uygulanması, Sorunları)*.

Kutal, Metin. (2012). *Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)*.

LEGAL İHSGHD. (2014)

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş. (2014). *İş Hukuku*. Ankara.

Narmanlıoğlu, Ünal. (2012). *19.03.2012 tarihli Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısının Getirdikleri*.

Narmanlıoğlu, Ünal. (2016). *İş Hukuku II*. İstanbul.

Oğuzman, Kemal. (1984). *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri*. İstanbul.

Özkaraca, Ercüment. (2008). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul.

Özveri, Murat. (2012). *Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası*.

Reisoğlu, Seza. (1986). *2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi*. Ankara.

Rüçhan, Işık. (1977). *Ehliyet ve Yetki*. Ankara.

- Saymen,Ferit Hakkı. (1954). *Türk İş Hukuku*. İstanbul.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay (2022). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara.
- Sur,Melda. (1991). *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*. Ankara.
- Sur,Melda. (2019). *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. Ankara.
- Sümer, Haluk Hadi. (2019). *Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespiti Sürecinde Yaşanan Sorunlar*.
- Sümer,Haluk Hadi. (2019). *İş Hukuku Uygulamaları*. Ankara.
- Süzek,Sarper. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul.
- Şahin Emir,Asiye. (2016). *6356 Sayılı Kanun Bakımından İşkolunun Tespitine İlişkin Temel Esaslar*. İstanbul.
- Şahin Emir,Asiye. (2016). *6356 sayılı Kanun Bakımından İşkolunun Tespitine İlişkin Temel Esaslar*. İstanbul.
- Şahlanan,Fevzi. (1992). *Toplu İş Sözleşmesi*. İstanbul.
- Şahlanan,Fevzi. (1995). *Sendikalar Hukuku*. İstanbul.
- Şahlanan,Fevzi. (2001). *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları*.
- Şahlanan,Fevzi. (2013). *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*.
- Şahlanan,Fevzi. (2016). *İşkolu Tesbitinde Asıl İş-Yardımcı İş İlişkisi ve Alt İşverenlerin İşyerleri*. İstanbul.

Şahlanan,Fevzi. (2016). *İşletme İtirazının Yetki Davasında Bekletici Mesele Yapılması (Karar İncelemesi)*. İstanbul.

Şahlanan,Fevzi. (2019). *Genel Görüşme*. İstanbul.

Şahlanan,Fevzi. (2020). *Toplu İş Hukuku: Sendikalar*. İstanbul.

Şahlanan,Fevzi. *Toplu İş Hukuku*.

Şen,Murat. (2011). *Yargıtay'ın İki Farklı İçtihadı Çerçevesinde İl Özel İdaresi İşyerlerinin Dahil Olduğu İşkolu*.

Taşkent,Savaş. (2006). *Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları*. Ankara.

Tuğ,Adnan. (1996). *Toplu İş Sözleşmesi*. Ankara.

Tuncay,A.Can. (2010). *Toplu İş Hukuku*. İstanbul.

Tuncay,A.Can. (2011). *Sendikalara İlişkin Son Kanun Tasarısının Getirdikleri*.

Tuncay,A.Can. (2013). *Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda 6356 Sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemeler*. Ankara.

Tuncay,Can, Savaş Kutsal,Burcu. (2017). *Toplu İş Hukuku*. İstanbul.

Tuncay,A.Can, Savaş Kutsal, Burcu, Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz. (2023). *Toplu İş Hukuku*.

Tuncomağ,Kenan. (1979). *İş Hukuku Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku*. İstanbul.

Uçkan Hekimler,Banu. (2019). *Türkiye'de Kamu Sektöründe Yeni Bir Endüstri İlişkileri Sistemine Geçişin Habercisi*.

Ulucan,Devrim. (2011). *Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi*. İstanbul.

Yayvak,İrem. (2014). *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre İşkolu Esasına göre Sendikalaşma*.

Yenisey,Doğan. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. İstanbul.

Yenisey,Doğan. (2013). *Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi*.

Yenisey,Doğan. (2015). *İş Hukukunun Emredici Yapısı*. İstanbul.

Yenisey,Doğan. *İşkolu*.

Yıldız,Gaye Burcu. (2010). *Toplu İş Hukuku Açısından İdare Merkezi ile Fabrika İşyeri Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi*.

Yıldız,Gaye Burcu. (2016). *Yetki Tespitine İtiraz Davalarında Bekletici Mesele*.

Yılmaz,Gökhan. (2017). *Güncel Yargıtay Uygulaması Işığında İşkolu Kavramı ve İşkolu Tespiti*.

Yuvalı,Ertuğrul, Güleşçi,Yusuf. (2013). *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı*.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

EUROSTAT, NACE Rev.2 Avrupa Topluluğunda Faaliyetlerin İstatistiki Sınıflaması, Çev. TUİK, 2.bs., Ankara, 2010, (Çevrimiçi) <http://www.tuik.gov.tr>, E.T. 11.02.2023.

NACE Rev.2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması 2020, (Çevrimiçi) <https://biruni.tuik.gov.tr>, E.T.13.04.2023.