

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/36612
Karar No.	2016/287
Tarihi:	12.01.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
6356 S. STSK/4

- ***İŞKOLU TESPİTİ***
- ***İŞKOLU TESPİTİNDE BİRİM OLARAK İŞYERİNİN ESAS ALINACAĞI***

• **ÖZETİ** işkolu 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 işe göre belirlenemez. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenden ayrı olarak alt işverenin faaliyet alanına göre yapılmalıdır. Alt işverene ait işyerinde yapılan işlerin, asıl işverene ait işyerinde yapılan işlere yardımcı iş olarak değerlendirilmesi de doğru olmaz. Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır kuralı, bir işyeri sınırları ve organizasyonu içerisinde yürütülen işler için önem taşır. Yoksa birbirinden ayrı işyerlerinde asıl iş yardımcı iş kavramı geçerli olmaz. Çünkü İşkolu tespitinde birim olarak "işyeri" esas alınır. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir.

Davacı, işkolu testipinin iptaline karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılardan T.. S.., dahili davalılardan H.. S.. ve T.. S.. avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı şirket vekili, ... Sendikası'nın talebi üzerine Bakanlık tarafından verilen 2012/ Karar nolu sağlık iş kolu tespit kararının iptali ile davacı şirketin iş kolunun İş kolu

Tüzüğü'nün 28 sıra numaralı "Genel İşler" olarak tespitini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Açılan davada taraf teşkili açısından aynı iş kolunda örgütlü H.. S., ... Sendikası ve asıl işveren konumunda olan....Bakanlığı davaya dahil edilmiştir.

Davalı Bakanlığı vekili, T.. S..nca çeşitli hastanelerde faaliyet gösteren davacı şirketin iş kolunun tespiti başvurusunda bulunduğunu, M. Sağlık Hiz. Bil. İşl. Oto. Gıda. Tem. San. Dış Tic. Ltd. Şti. de Bakanlığı'nca yapılan incelemede söz konusu şirket tarafından hizmet sözleşmesi ile çeşitli sağlık kurumlarında bilgisayar üzerinde hasta kaydı, takibi, randevu ve muayene sonucu tetkik, tedavi ve arşivleme işlemleri ile hastaların doğru birime ulaştırılıp, muayene edilmesi için hasta danışma, yönlendirme, taşıma işlerinin yapıldığını, bu işlerin asıl işe yardımcı iş niteliğinde olması nedeniyle İş Kolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık" iş kolunda K.Devlet Hastanesi'nde yapılan malzemeli yemek pişirme, kahvaltı hazırlama, dağıtım ve sonrası işinin ise İş Kolları Tüzüğü'nün 04 sıra numaralı "Gıda Sanayi" iş kolunda yer aldığı tespit edilerek 15/06/2012 tarih ve 28324 sayılı resmi gazetede yayınlandığını belirterek Bakanlığın yaptığı tespitin doğru olduğunu;

Dahili davalı ... Bakanlığı vekili, Bakanlığın yaptığı tespitin doğru olduğunu;

Dahili davalı ... Sendikası vekili; adı geçen iş kolu tespit kararına göre kararda belirlenen işyerlerindeki hastaneler ile şirket arasında yapılan ihale sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, yok hükmünde bulunduğunu bu işçilerin başından beri Üniversitenin işçileri olduğunu; davanın reddi gerektiğini savunurlarken;

Dahili davalı H.. S.. vekili,... Güvenlik Bakanlığı'nın 2012/ karar nolu iş kolu tespit kararının iptali ile tespite konu işyerlerinde yapılan işlerin 19/12/2012 tarih 28502 sayılı resmi gazetede yayınlanan yeni İş Kolları Yönetmeliğinin 20 sıra numaralı "Genel İşler" iş koluna girdiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece verilen ilk kararın Dairemizce, "İş kolu tespit talebinde T. Sendikası tarafından davacı şirketin ihaleyle iş aldığı hastanelerde çalıştırdığı işçilerin hangi adla çalıştırılırsa çalıştırılsın doğrudan sağlık işkoluna giren işleri yaptıkları iddia edilmektedir. Bu sebeple işçilerin fiilen yaptıkları işin belirlenmesi noktasında, uyuşmazlık konusu işkollarında yapılan işler bakımından uzman bilirkişilerle işyerlerinde keşif yapılmalı ve bilirkişilerden rapor alınmalıdır. Burada özellikle her bir işyerinde yapılan iş, birden fazla iş yapılırsa ağırlık iş belirlenerek farklı işkoluna giren işlerin yapıldığı kaç tane farklı işyerinin olduğu tespit edildikten sonra aynı işkoluna giren işlerin yapıldığı işyerleri işletme kabul edilip davacı şirkete ait kaç tane işletme olduğu ortaya konulmalıdır. Yine tek bir işletme ya da birden fazla işletmenin olduğu hallerde işletme merkezleri de tartışılarak yetkili olunup olunmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Öte taraftan ağırlıklı iş belirlenirken de işçilerin hangi işleri yaptıkları, birden fazla iş yapılıyorsa işçilere göre istatistiksel verilerin nasıl olduğu, bir işçi birden fazla iş yapıyorsa ayrı ayrı zamanının ne kadarını söz konusu işlere ayırdığı, yaptığı işler bakımından eğitim almasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bu eğitimin verilip verilmediği, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışan alt işveren işçilerinin üstlenilen işleri yapmak için yeterli olup olmadıkları gibi kriterler dikkate alınmalıdır. Ayrıca K. Devlet Hastanesi'ne ilişkin tespit 'Gıda Sanayi' işkoluna dair olduğu hususu göz önünde bulundurularak; tespiti yapılan iş kolunda yer alan sendikaların dava sonucundan etkilenecek olmaları sebebiyle davaya dahil edilmesi gereklidir. Mahkemece tespit kararından etkilenecek işyerlerinde örgütlenmiş veya işkolu tespit kararında işyerinin girdiği işkolu olarak gösterilen sendikaların davaya dahil edilerek göstereceği deliller ve karşı deliller toplanıp birlikte bir değerlendirme yapılmalıdır. Bunun yapılmayarak davanın sadece Bakanlığa karşı yürütülmesi hatalıdır." gerekçesi ile bozulması üzerine yapılan yargılama sonunda taraf teşkili sağlanarak, Bakanlık tarafından yapılan iş kolu tespitinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz:

Kararı davalı ... Sendikası vekili, davalı T.. S.. vekili ve davalı T.. S.. vekili temyiz etmiştir.

F) Gerekçe:

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece, bozma ilamına uyulmasına rağmen sadece davacı tarafından sunulan çalışan işçi listesi dosya kapsamına dahil edilerek ve bilirkişilerce davacı şirket merkezinde yerinde yapılan inceleme neticesinde düzenlenen rapor ile sonuca gidilmiştir.

Oysa daha önce bozmada belirtildiği gibi, işkolu 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 işe göre belirlenemez. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenden ayrı olarak alt işverenin faaliyet alanına göre yapılmalıdır. Alt işverene ait işyerinde yapılan işlerin, asıl işverene ait işyerinde yapılan işlere yardımcı iş olarak değerlendirilmesi de doğru olmaz. Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır kuralı, bir işyeri sınırları ve organizasyonu içerisinde yürütülen işler için önem taşır. Yoksa birbirinden ayrı işyerlerinde asıl iş yardımcı iş kavramı geçerli olmaz. Çünkü İşkolu tespitinde birim olarak "işyeri" esas alınır. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir.

Davacı şirket, ihaleyle iş aldığı hastanelerde çalıştırdığı işçilerin hangi adla çalıştırılırsa çalıştırılsın doğrudan "genel iş" işkoluna giren işleri yaptıklarını iddia etmektedir. Bu sebeple işçilerin fiilen yaptıkları işin belirlenmesi noktasında, uyuşmazlık konusu işkollarında yapılan işler bakımından uzman bilirkişilerle davalı alt işverene ait tüm işyerlerinde keşif yapılmalı, bu işyerlerinin öncelikle hangi iş kollarında oldukları, aynı işkolunda ise kaç tane bağımsız aynı iş kolunda işyeri olduğu açıklığa kavuşturulmalı, bu yapılırken nitelik olarak ağırlıklı işin, çalıştırılan işçilerin görev tanımları değerlendirilerek belirlenmeli ve bunu somut olarak ortaya koyacak bir rapor alınmalıdır.

Ağırlıklı iş belirlenirken de işçilerin hangi işleri yaptıkları, birden fazla iş yapıyorsa işçilere göre istatistiksel verilerin nasıl olduğu, bir işçi birden fazla iş yapıyorsa ayrı ayrı zamanının ne kadarını söz konusu işlere ayırdığı, yaptığı işler bakımından eğitim almasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bu eğitimin verilip verilmediği, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışan alt işveren işçilerinin üstlenilen işleri yapmak için yeterli olup olmadıkları gibi kriterler dikkate de alınmalıdır.

Mahkemece eksik inceleme ile bozma gerekleri yerine getirilmeden davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.