

3/g ihale ile sözleşme maddesinde de fiyat farkı ödenmeyeceği hükmü bulunduğu yine sözleşmede yüklenici şirketin söz konusu işçilerin sendikal haklarından ve toplu iş sözleşmeleri ile oluşan fiyat farklarından sorumlu olacağının açıkça ifade edilmesi ile çalışan işçilerin açmış oldukları davalar kapsamında İstinaf Mahkemesinin almış olduğu Karar

3 g ihalede sendikal işçi hakları

T.C. ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 23. HUKUK DAİRESİ

T.C.

A N K A R A

B Ö L G E A D L İ Y E M A H K E M E S İ

23. H U K U K D A İ R E S İ
(İ S T İ N A F B A Ş V U R U S U N U N
E S A S T A N R E D D İ)
(D Ü Z E L T E R E K Y E N İ D E N
E S A S H A K K I N D A K A R A R)

...

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
B Ö L G E A D L İ Y E M A H K E M E S İ K A R A R I

BAŞKAN :

ÜYE :

ÜYE :

KATİP :

İNCELENEN KARARIN:

MAHKEMESİ : Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi

TARİHİ : 11.10.2019

ESAS-KARAR NUMARASI :

Davacı vekili tarafından, yukarıda belirtilen karara karşı istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK m.) 352. maddesi uyarınca, yapılan ön inceleme sonucu, eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından inceleme aşamasına geçildi. İncelemenin dosya üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra, dosya incelendi.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ :

İDDİA VE SAVUNMALARIN ÖZETİ :

Davacı vekili; müvekkilinin hizmet alım ihaleleri kapsamında davalı ...'ın mülkiyetinde bulunan iletim trafo merkezleri ve entegre tesislerinin (bakım ve güvenlik koruma hizmetleri hariç) işletilmesi işlerini yürüttüğünü, müvekkili firmanın davalı nezdinde yüklendiği işlerde istihdam ettiği işçiler adına ... Sendikası tarafından toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki tespiti başvurusunda bulunulduğunu, müvekkilinin tüm itiraz ve yazışmalarına rağmen ilgili Bakanlık tarafından verilen yetki belgesi ile... kararları ile işçilerin toplu iş sözleşmesi kapsamına alındığını, bu sebeple ortaya çıkacak fiyat farklarının davalı tarafından ödenmesi gerektiğine

ilişkin yazışmalardan olumlu sonuç alınamadığını, fiyat farklarının müvekkili tarafından ödenmesi gerektiğinin bildirildiğini, ihale bedelinin büyük bir kısmının işçi giderlerine ilişkin olduğunu, ihale sözleşmesi hükümleri gereği fiyat farkı da uygulanmadığını, ... kararları ile yürürlük kazanan toplu iş sözleşmeleri ile daha ağır maliyetlerin ortaya çıktığını, her bir ihale sözleşmesinin 3 yıl olduğu da hesaba katıldığında ortaya çıkan maliyetlerin müvekkili firma tarafından karşılanmasının mümkün olmadığını, işçilerin... kararları ile hak kazandıkları alacaklarını talep etmek isteyeceklerini, sayılı yasanın 62/1-e-2 alt bendi ve 4735 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümleri gereği işçilerin sendikal haklarından davalının sorumlu olduğunu, davalının ise ihalelerin 4734 sayılı Kanunun 3/g maddesi ve kendi yönetmeliğine göre gerçekleştirdiğini, bu nedenle 4734 sayılı yasanın 62/1-e-2 alt bendinden ve 4735 sayılı Kanunun 8 inci maddesinden muaf olduğunu, 4735 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ve uygulama yönetmeliklerine göre kamu işveren sendikasıyla yürütülmeyen toplu iş sözleşmesinden zaten sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürdüğünü, taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğunu, bu ilişkinin 4857 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde düzenlendiğini, bu maddeye göre kural olarak asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinin mümkün olmadığını ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinin mümkün olduğunu, dava konusu hizmet alım işlerinin de bu kapsamda olduğunu, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi”nin düzenlendiğini, davalının çıktığı ihalelerin bu bent kapsamında olduğunu, her ne kadar 4734 sayılı Kanunun 3/g bendi kapsamındaki mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanundan muaf tutulmuş olsa da; 6552 sayılı yasa ile aynı kanunun 62 /1-e bendinde yapılan değişikliklerle, “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları”nın yeniden 4734 sayılı Kanuna tabi kılındığını, davalının 4735 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca işçilerin sendikal haklarından sorumlu olduğunu,

müvekkilinin oldu bittiye getirilerek toplu iş sözleşmelerinin tarafı haline getirildiğini, davalı tarafça 4735 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından yürütölüp sonuçlandırılmadığı gerekçesiyle işçilerin sendikal haklarından sorumlu olmadığını ileri sürdüğünü ancak 13.10.2016 tarih 29856 sayılı Gazete’de yayımlanan “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Odenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik”e eklenen madde ile davalının müvekkili firmanın kamu işveren sendikasını yetkilendirmediği, bu nedenle fiyat farkı talep edemeyeceği yönündeki iddialarının dayanaksız kaldığını, ... Kararında yer verilen “4734 sayılı KİK’e göre ihale yoluyla alınan” ifadeleri ile davalının “ihalelerin 4734 sayılı Kanundan muaf olduğu” yönündeki iddialarının reddedildiğini, mahkemece ihalelerin 4734 sayılı Kanunun 62/1-e bendine değil, davalının iddia ettiği gibi aynı kanunun 3/g bendine tabi olduğu kabul edilecek olursa, bu durumda toplu iş sözleşmelerinin dayanaksız kalacağını ve uygulama imkanının ortadan kalkacağını, zira 4734 sayılı Kanunun 62/1-e bendi uyarınca ihale edilmeyen işlerde toplu iş sözleşmesi imzalanmasının mümkün olmadığını, bu iddialarına itibar edilmemesi halinde bu kez ihale sözleşmelerine yer alan fiyat farkı ödenmez hükmünün yeni duruma uyarlanması gerektiğini, dava konusu hizmet alım ihalelerinin yapıldığı veya ihale sözleşmelerinin akdedildiği tarihlerde henüz ortada Sendika tarafından yapılmış yetkilendirme başvurusu veya toplu iş sözleşmesi yapmak için alınmış yetki belgesi bulunmadığını, bu gelişmelerin daha sonra gerçekleştiğini ileri sürerek, Davalının ihalelerinin 4734 sayılı Kanunun 62/e bendine tabi olduğunun tespitine,

... Kararları ile kesinleşmiş toplu iş sözleşmeleri nedeniyle, müvekkili firma tarafından işçilere veya yetkili sendikaya ödenmek durumunda kalınan/kalınacak sendikal hakların (ücret, yardım, tazminat vb.) davalı tarafından müvekkil firmaya fiyat farkı olarak ödenmesi gerektiğinin tespitine,

H.M.K.'nın 107 nci maddesinde düzenlenen haklarımızı saklı tutarak, tarh etmiş ve fakat henüz tahakkuk etmemiş veya talep edilmemiş olduğu için hali hazırda dava edilemeyen ve fakat kesinleşmiş... kararları gereği yargılama sırasında ödenmesi gerekecek SGK prim bildirgeleri ve stopaj beyannamesi değişikliklerinden kaynaklanacak idari para cezaları ve gecikme cezaları vb. ödemeler ile işçi veya sendika tarafından talep edilecek sendikal haklara ilişkin bedellerin tamamının fiyat farkı olarak davalı tarafından müvekkil firmaya ödenmesine,

Karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; müvekkili 8. Bölge Müdürlüğü ile davacı arasında imzalanan hizmet alım işinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g maddesi uyarınca ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapıldığını, söz konusu ihale sözleşmelerinin ve idari şartnamelerin (ki ilgili sözleşme ve idari şartnamelerin her sayfasında davacı şirket yetkilisinin imzası da bulunmaktadır) 27 farklı yerinde "4734 Sayılı Kamu İhale Kanun'un 3/g maddesi uyarınca" tabirinin geçtiğini, 4375 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8 inci maddesine 6552 sayılı Kanun'un 8 maddesinin, "Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde Sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz. (Ek fıkra: 10.09.2014 – 6552 S.K./13. md.) 4/1/2002 tarihli ve ... sayılı Kamu İhale Kanununun 62 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 yürütölür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması halinde, 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 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. ... "hükmünün düzenlendiğini, bu maddenin uygulanması 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerle kısıtlandığından, aynı kanunun 3/g maddesine göre istisna kapsamında ihaleye ilişkin söz konusu işlerde bu maddenin uygulanma olanağı bulunmadığını, 6552 sayılı Kanunun gerekçesi de incelendiğinde amacının alt işveren şirketler tarafından ücret, sosyal ve özlük hakları v.s. konularda uzun yıllar mağdur edilen ve |alacaklarına kavuşamayan alt işveren işçilerini haklarına bir an önce kavuşturmak olduğunu, dava konusu edilen 3/g ye göre yapılan ihalelerde yüklenicilerin çalıştırdığı işçilerin sendikal hakları ve toplu iş sözleşmesi fiyat farkından müvekkili Teşekkül sorumlu tutulamayacağı gibi, işçilerin kıdem tazminatlarından da doğrudan sorumlu tutulamayacağını, davacı şirketin müvekkili Teşekkülle imzaladığı sözleşmenin 14. maddesinde de fiyat farkı ödenmeyeceği yönünde düzenleme bulunduğunu, yine sözleşmede yüklenici şirketin söz konusu işçilerin sendikal haklarından ve toplu iş sözleşmeleri ile oluşan fiyat farklarından sorumlu olacağını açıkça ifade edildiğini, davacı şirketin herhangi bir itirazı yahut başvurusu olmadan ihaleyi yüklendiğini ve daha sonrasında hukuka aykırı olarak söz konusu ihaleyi 62/e'ye dayandırmak istediğini, TTK'nın 2. maddesi uyarınca her tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini, müvekkilince yapılan ihalelere katılım serbestisi bulunduğunu, davacının talepleri yerinde görülmez ise bu kez ihale sözleşmelerindeki fiyat farkı ödenmez hükmünün yeni duruma uyarlanmasını talep ettiğini dava konusu uyuşmazlıkta TBK'nın 138. maddesinde

belirtildiği gibi taraflarca öngörölmeyen ve öngörölmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ve borçludan kaynaklanmayan ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştiren bir sebebin söz konusu olmadığını, davacının basiretli tacir ilkesi gereği kendisi tarafından imzalanan ihale sözleşmeleri hükümlerini uygulamakla yükümlü olduğunu, görev ve zamanaşımı itirazlarının da bulunduğunu belirterek, davanın usulden ve esastan reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAH. KARARI ÖZETİ :

İlk derece Mahkemesince; dava konusu tespitin, davacı şirket aleyhine davalı ile aralarında mevcut sözleşmeden kaynaklanan bir alacak davası, gerek işçilik alacağı olarak gerekse üst işveren tarafından davalı tarafından açılacak ya da davacı şirketin yapacağı bir ödeme sonrasında yine üst veren şirkete yönelik alacak davasında gündeme getirileceğini, HMK'nun 106. maddesi bütün olarak dosya içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde davacının mevcut tespit davasını açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÖLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; iş bu davanın ikame edildiği tarihte henüz... kararları gereği yargılama sırasında ödenmesi gerekecek SGK prim bildirgeleri ve stopaj beyannamesi değişikliklerinden kaynaklanacak idari para cezaları ve gecikme cezaları vb. ödemeler ile işçi veya sendika tarafından talep edilebilecek bedellerin belirli olmaması nedeniyle dava dilekçesinin (4) numaralı kısmı ile; "... HMK'nun 107 nci maddesinde düzenlenen haklarımızı saklı tutarak, tarh etmiş ve fakat henüz tahakkuk etmemiş veya talep edilmemiş olduğu için hali hazırda dava edilemeyen ve fakat kesinleşmiş... kararları gereği yargılama sırasında ödenmesi gerekecek prim bildirgeleri ve stopaj beyannamesi değişikliklerinden kaynaklanacak idari para cezaları ve gecikme cezaları vb. ödemeler ile işçi veya sendika tarafından talep edilebilecek sendikal haklara ilişkin bedellerin tamamının fiyat farkı

olarak davalı tarafından müvekkil firmaya ödenmesine,” karar verilmesinin talep edildiğini, iş bu dava ikame edildikten sonra dava dışı işçiler tarafından sendikal alacakların tahsili talebi ile davalı idare aleyhine 26 adet seri davanın açıldığını ve davalı idarece yazı ile müvekilinden istendiğini, buna göre dava dilekçesinin 4 numaralı kısmında belirtilen dava konusu yönünden müvekkilinin talep ettiği ve/ edeceği alacak talepleri dikkate alınmaksızın hukuki yarara yokluğu nedeniyle davanın reddinin doğru olmadığını, iş bu davanın başlı başına bir tespit davası olmadığını, gerek dava dilekçesi içeriğinde pek çok yerde “fiyat farklarının müvekkili firmaya ödenmesi gerekmektedir.” ifadeleri, gerekse de kısmının 4 nolu bendindeki ifadeleri ile eda talebinde bulunulduğunu, dava dilekçesinde davalı yanın yazılarından hareketle hangi iddialarda bulunduğunun belirtildiğini, ihale makamı olması hasbiyle elinde bulunan teminat mektuplarını nakte döndüreceği bunun da müvekkilinin mahvına neden olacağının detayları ile açıklandığını, davalı idare ile müvekkili arasında imzalanan sözleşmelerde ne davalının yaklaşık maliyet hesaplarında ne de müvekkili firma tarafından davalıya verilen teklif birim fiyat cetvellerinde sendikal haklara ilişkin herhangi bir kalem bulunmadığını, bu durumun tespiti taleplerinin de hukuki yarar yokluğundan reddedildiğini, 4734 sayılı Kanunun 3/g bendi uyarınca yapılacak ihalelerde, Kamu İhale Kanununun diğer hükümlerinin uygulanması imkanı bulunmadığından, ihale öncesi isteklilerin gerek davalı nezdinde gerekse Kamu İhale Kurumu nezdinde şikayet, itirazın şikayet gibi imkanlarının da bulunmadığını, müvekkilinin tam da basiretli bir tacir gibi hem de iyiniyetle ve yasaların kendisine tanıdığı her imkanı kullanmak suretiyle davalı tarafından gerçekleştirilen ihalelerin 4734 sayılı kanunun 62/1-e bendine tabi olduğu yönünde sürekli olarak girişimde bulunduğunu belirterek, İlk derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davalı tarafından yapılan ihalelerin 4734 Sayılı Kanunun 62/e bendi kapsamında yapıldığının tespiti ile; ... kararları ile kesinleşmiş... nedeniyle müvekkil tarafından ödenen sendikal

hakların davalı tarafından fiyat farkı olarak ödenmesine; aynı doğrultuda nedeniyle ödenmek zorunda kalan ...ek primleri ile idari para cezaları ve gecikme cezaları gibi ödemelerinde ihale makamı davalı tarafından müvekkile fiyat farkı olarak ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ,

HUKUKİ SEBEP VE GEREKÇE :

I-Dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde dayanılan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olay ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıлып, kamu düzenine aykırılığın da tespit edilmemesine, dava dilekçesinin "Sonuç ve Talep" bölümündeki taleplerin kapsamına, dava tarihi itibarıyla davacının muaccel bir alacak ve hakkı bulunmadığından eda davası açmakta da hukuki yararının bulunmamasına göre, İlk derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, HMK.'nın 353/(1)-b.1 maddesi uyarınca davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer hususlara ilişkin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

II-HMK'nın 115/(2). maddesi uyarınca dava şartı noksanlığının tespiti halinde mahkemece davanın usulden reddine karar verilir.

İlk derece Mahkemesince davacının iş bu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığı tespit edildiğine göre, bu tespite uygun olarak 114/(1)-h ve 115/(2). madde hükümleri uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bu durumda Dairemizce, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle, HMK'nın 353/(1)-b.2. maddesi uyarınca, İlk derece Mahkemesi kararının gerekçesini ve hüküm fıkrasını kısmen düzelterek istinaf yoluna başvuranın sıfatı da dikkate alınmak suretiyle yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM :

I-Yukarıda (I) nolu bentte açıklanan nedenlerle, HMK'nın

353/(1)-b.1 maddesi uyarınca, davacı vekilinin diğer hususlara ilişkin İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE,

II-Yukarıda (II) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle, HMK'nın 353/(1)-b.2. maddesi uyarınca, Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.10.2019 tarih ve sayılı kararını DÜZELTEREK YENİDEN ESAS HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE,

Buna göre;

"1-Hukuki yarara ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle, HMK'nın 114/(1)-h ve 115/(2). maddeleri uyarınca DAVANIN USULDEN REDDİNE,

2-Alınması gerekli 44,40 TL harçtan peşin 29,20 TL.'nin düşümü ile kalan 15,20 TL.'nin davacıdan alınarak HAZİNEYE İRAT KAYDINA,

3-Davacı tarafından yapılan yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,

4-AAÜT uyarınca belirlenen 2.725,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı ...'a verilmesine,

7-Davacı tarafından yatırılan ve kullanılmayan gider avansının karar kesinleştğinde talep halinde davacıya iadesine,"

III-Davacı tarafça yatırılan istinaf karar harcının istek halinde iadesine,

IV-Karar tebliği, harç tahsil müzekkeresi yazılması, harç ve avans iadesi işlemlerinin Dairemizce yerine getirilmesine,

20.10.2021 tarihinde, HMK'nın 361/(1). maddesi uyarınca, kararın tebliğinden itibaren Yargıtay nezdinde temyizi kabil olmak üzere, oybirliği ile karar verildi.

GEREKÇELİ KARAR YAZIM TARİHİ : 20.10.2021