

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8 inci maddesine eklenen fıkra gereğince, her bir alt işveren işyerinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak kabul edilebilmesi için, alt işveren ile kamu kurum ve kuruluşları arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi" olması gerekmektedir

BÖLGE ADLİYE

MAHKEMESİ : ... 3. Hukuk Dairesi

DAVA TÜRÜ : YETKİ TESPİTİNE İTİRAZ

İLK DERECE

MAHKEMESİ : ... 2. İş Mahkemesi

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesi ile özetle, müvekkili şirketin hizmet alımı **ihale**leri kapsamında TEİAŞ'ın mülkiyetinde bulunan iletim trafo merkezleri ve entegre tesislerinin işletilmesi işlerini yürüttüğünü, işletme merkezinin ... olduğunu, işçilerle olan iş ilişkilerinin **ihale** sözleşmesi bedeli ile sınırlı olduğu halde haksız ve hukuka aykırı şekilde toplu iş sözleşmesi süreçlerinin başlatıldığını, bu yönde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 16.04.2018 tarih 30094 **sayılı** yetki tespiti yazısının müvekkiline gönderildiğini, yazıda sendikanın 22.03.2018 tarihinde yetki tespiti başvurusunda bulunduğu, firmanın 160 çalışanı bulunduğu, bunlardan 108'inin sendika üyesi olduğu, yapılan incelemede adı geçen sendikanın Yasanın aradığı gerekli çoğunluğu sağladığının tespit edildiği, gönderilen listede müvekkili firma nezdinde "enerji" iş kolunda faaliyet gösteren 11 farklı işyerinin bulunduğu belirtilildiğini, itiraz dilekçesinin bir örneğinin görevli makama verildiğini, Bakanlığın yazısı ekindeki 11 işyerinin tamamının yapılmak istenen işletme toplu iş sözleşmesine tabi işyerleri olmadığını, 1 sıra numaralı işyerinin gündelik ve rutin işlerin yürütüldüğü merkez ofis olup enerji işkoluna tabi olmadığını, 2 sıra numaralı işyerinde şirketin tadilat, bakım, onarım gibi işlerin yürütüldüğünü ve enerji işkoluna tabi olmadığını, 3 ve 4 sıra numaralı işyerlerinde işin tamamlandığını ve sona erdiğini, işçilerin çıkışının yapıldığını, 5-11 sıra numaralı işyerlerinin aktif olduğunu, işyerinde halen 157 işçi çalıştığını ve 30 işçinin enerji

işkolunda faaliyet göstermediğini, müvekkili firma ile işletme toplu iş sözleşmesi imzalanmasının mümkün olmadığını, şirketin 7 ayrı işyerinde faaliyet gösterdiğini, bu işyerinde yürütülen işlerin hepsinin ayrı hizmet alım **ihale** sözleşmeleri kapsamında yüklenildiğini, her birinin işe başlama ve bitiş sürelerinin farklı olduğu gibi çalıştırılan işçilerin durumlarının, ücret ve haklarının farklılık gösterdiğini, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında farklı koşullar ile imzalanmış her bir hizmet alım **ihale**sine konu işyerleri için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi imzalanmasının doğru olmayacağı her bir işyeri için ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi imzalanmasının hukuka uygun olacağını vurgulandığını, işletme toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağı yerde sendikanın sağladığı ileri sürülen çoğunluğun her bir işyeri için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, müvekkili firma ile TEİAŞ arasında hizmet alımı sözleşmesiyle asıl-alt işveren ilişkisi kurulduğunu ve TEİAŞ'ın **4735** s. Kanunun 6552 s.K. 13. maddesi ile değişik 8. maddesi gereğince işçilerin sendikal haklarından sorumlu olduğunu ileri sürerek ...'nın 16.04.2018 tarih 30094 **sayılı** yetki tespit işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince özetle "6552 **sayılı** Kanun'un 13 üncü maddesi ile **4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8**

inci maddesine eklenen fıkra gereğince, her bir alt işveren işyerinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak kabul edilebilmesi için, alt işveren ile **kamu** kurum ve kuruluşları arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi" olması gerekmektedir. Yetki tespitine esas alınan tüm hizmet alım sözleşmeleri istinaf aşamasında dosya kapsamına dahil edilmiş olup hizmet alım sözleşmelerinin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi" olduğu anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacı şirketin hizmet alım sözleşmesi ile faaliyet gösterdiği her bir işyerinin ayrı birer hizmet alım sözleşmesine konu olduğu ve ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği anlaşıldığından, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Davacı yanın istinaf başvurusu yerindedir." gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı davalılar temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

Gerekçe:

Toplu iş sözleşmesi kavramı Anayasanın 53 üncü maddesinde düzenlenmiştir. "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" başlıklı maddenin birinci fıkrasına göre "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."

6356 **sayılı** Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/1-ğ maddesinde tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanan sendikaların amacı ise, yine aynı maddede, üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak olarak ifade

edilmiştir. Şüphesiz, sendikaların belirtilen amacı gerçekleştirebilecekleri en iyi araç, serbest toplu pazarlık hakkı çerçevesinde bağitlanacak bir toplu iş sözleşmesidir.

Toplu iş sözleşmesi yetkisi ise, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip kuruluş veya kişinin belli bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için Kanunun aradığı niteliğe sahip olmasını gösterir (GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, ... 2013, s.942).

6356 **sayılı** Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Yetki" başlıklı 41 inci maddesinin birinci fıkrasına 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 yarından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir."

6356 **sayılı** Kanun'un 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir **kamu** kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabileceği ifade edilmiştir. Belirtilen düzenleme emredici nitelikte olup **kamu** düzenine ilişkindir (CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, ... 2013, s.128; DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, ... 2007, s.344). Dairemizin uygulaması da, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hükmün **kamu** düzenine ilişkin olduğu yönündedir.

6356 **sayılı** Kanun'un 41 inci ve devamı maddelerinde belirtilen usule göre yetki belgesinin alınmasından sonra yapılacak çağrı ile toplu görüşme süreci başlayacaktır. Toplu görüşme sürecinde taraflarca anlaşma sağlanması durumunda toplu iş sözleşmesi bağitlanacak, aksi halde ise arabuluculuk aşaması ve daha sonra ise grev aşaması gündeme gelecektir. Anayasanın 54 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da, grev ve lokavtın

yasaklanabileceği hallerin kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra devam eden fıkrada da, grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözüleceği ifade edilmiştir.

Hukukumuzda, yukarıda belirtilen düzenlemeler doğrultusunda, toplu görüşme süreci işçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi olmayan işveren arasında yürütülecek ise de, kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi ile faaliyet gösteren alt işveren işyerleri yönünden kısmen ayrıksı düzenlemeler öngörölmüştür.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8 inci maddesine 6552 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi ile eklenen fıkraya göre "4/1/2002 tarihli ve 4734 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 hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütölmeyen 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. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye

Bakanlığınca belirlenir.”

Madde doğrultusunda düzenlenen ve 22/01/2015 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik” ile de uygulamanın esasları ayrıntılı olarak tanzim edilmiştir.

6552 sayılı Kanun ile getirilen sisteme göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmelerinin, alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yürütülerek sonuçlandırılması öngörülmüştür. Kanunun gerekçesinde de, düzenlemenin amacının, belirtilen alt işveren işçilerinin de diğer işçiler gibi, Anayasada yer verilen sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğunun açık olduğu, ancak ihale mevzuatının mevcut düzenlemelerinin, uygulamada söz konusu işçilerin Anayasal haklarını kullanmasını engellediğini, son yıllarda bu işçilerin söz konusu haklarını kullanmaya başladıklarını, alt işveren yahut idare ile toplu iş sözleşmesi imzaladıkları, ancak toplu iş sözleşmesi nedeniyle elde edilen ücret ve sosyal haklarının kamu ihale mevzuatındaki hükümler nedeniyle akim kaldığının görüldüğü ve bu gerekçelerle alt işveren işçilerinin toplu sözleşme hakkının temini olduğu hususu ifade edilmiştir. Nitekim uygulamada da, alt işveren tarafından toplu iş sözleşmesi bağitlansa dahi, hizmet alım sözleşmeleri ve kamu ihale mevzuatı sebebiyle, idarece fiyat farkının temini söz konusu olamadığından, işçilerin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının akim kaldığı müşahade edilmektedir. Bu itibarla, belirtilen aksaklıkların giderilmesi amacıyla, kamu işveren sendikasının, üyelik ilişkisi bulunmayan alt işvereni temsilen toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olması 6356 sayılı Kanun ile öngörülen

sisteme getirilen önemli bir istisnadır (BAŞBUĞ, ...: “Alt İşveren ile Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve 6552 sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi”, İş ve Hayat, Yıl 2 Sayı 3, s.126).

Diğer taraftan 6552 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemeler ve istisnai sistemin getirdiği yeni hukuki durum karşısında, kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında bağitlanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin her birinin farklı alt işveren işyeri olarak kabul edilmesi ve her birinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerekmektedir (BAŞBUĞ, s.126). Zira, 6552 sayılı Kanun ile öngörülen sistem ile idarece fiyat farkının karşılanabilmesi ve işçilerin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının akim kalmaması için, farklı koşullarda bağitlanan, süreleri dahi örtüşmeyen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin ve farklı ihale şartlarının gözetilerek ayrı işyeri toplu iş sözleşmeleri bağitlanması bir zorunluluktur. Aksi halde, farklı ihale koşulları ve hizmet alım sözleşmelerinin, tek bir işletme toplu iş sözleşmesi konusu yapılması, sistemi yeniden işlemez hale getirecek ve bu durum da işçilerin mağduriyetine sebebiyet verecektir. Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı şekilde, işletme toplu iş sözleşmesine dair hüküm Dairemizce de emredici ve kamu düzenine ilişkin kabul edilse de, 6552 sayılı Kanun ile getirilen istisnai düzenlemeler karşısında, kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında bağitlanan personel çalıştırılmasına dayalı her hizmet alım sözleşmesinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği tartışmasızdır.

Bu genel açıklamalar ışığında temyiz itirazlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı Bakanlığın 16/04/2018 tarihli yetki tespiti kararı ile davacı şirketin toplamda 11 işyeri işletme niteliğinde kabul edilerek 30/03/2018 başvuru tarihi itibarıyla davalı sendikanın gerekli çoğunluğu sağladığı

tespit edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından her bir alt işveren işyerinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi ünitesi olması gerektiği, bir başka ifadeyle işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yetki tespitinin iptaline karar verilmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, 6552 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8 inci maddesine eklenen fıkra gereğince, her bir alt işveren işyerinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak kabul edilebilmesi için alt işveren ile kurum ve kuruluşlar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi" olması gerekmektedir.

Bu bağlamda değerlendirme yapıldığı takdirde, yetki tespitine konu ve hizmet alım sözleşmesi ile faaliyet yürütülen alt işveren işyerlerinin teşkiline esas hizmet alım sözleşmelerinin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi" niteliğinde olmadığı ve 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesine göre bağıtlandığı anlaşıldığından, işletme toplu iş sözleşmesine yönelik Bakanlık yetki tespitinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının dava konusu yetki tespit kararında bir hata bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

Belirtilen sebeplerle, 6356 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hükümlerin bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-Yukarıda tarih ve sayısı belirtilen İlk Derece Mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULARAK ORTADAN

KALDIRILMASINA,

2-Davanın REDDİNE,

3-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 59,30 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 35,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 23,40 TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalı ...'nın yaptığı 68,70 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile ilgili davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 4.080,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

6-Yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı ...'na iadesine, 27/10/2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.