

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım ihalesinde alt yüklenici bünyesinde çalıştırılan işçilerin sendika hakları hk(İstinaf Mahkemesi)

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım ihalesinde alt yüklenici bünyesinde çalıştırılan işçilerin sendika hakları

K A R A R

DAVANIN KONUSU :Alacak (İşçi İle İşveren İlişkisinden Kaynaklanan)

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ :

Davacı vekili, müvekkilinin asıl işveren olan davalı F1 A.Ş bünyesinde F2 Fabrikasında 10.11.2010-20.11.2018 tarihleri arasında dava dışı alt işverenlere bağlı olarak özel güvenlik görevlisi sıfatı ile çalıştığını, iş akdinin bu nedenle feshedildiğini, ihbar süresine uyulmadığını, hizmet süresi, ücreti, yararlandığı TİS hükümleri dikkate alınmadan bazı alt işverenler tarafından dönemlik kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı iddiası ile davalı tarafından eksik kıdem tazminatı ödemesi yapıldığını, ücretinin 31/01/2016 tarihine kadar asgari ücretin %25 fazlası olarak belirlendiğini, 01/02/2016 tarihinde ücretinin %25 fazlası olması gerekirken muvafakati alınmaksızın %20'sine düşürüldüğünü, müvekkilinin üyesi bulunduğu F10 Sendikası ile alt işverenler arasında YHK'nun 18.02.2016 tarih 2015/334 sayılı ve 18.12.2017 tarih 2017/2083 E sayılı kararları ile TİS'lerin bağıtlandığını, ilgili kararlara göre iki ayrı dönem itibari ile uygulanması gereken TİS hükümlerinin işveren tarafından uygulanmadığını, yürürlüğe girdiği tarihten sona erdiği tarihe kadar

ara vermeden işyerinde çalışmasına rağmen TİS’de belirtilen ücret ve diğer sosyal hakların dava tarihine kadar müvekkiline ödenmediğini, yıllık izinlerinin TİS ‘lerde gösterilen sürelerde kullandırılmadığını ileri sürerek, fark kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, eksik ücret, ikramiye, çocuk yardımı, bayram yardımı, yakacak yardımı, silah tazminatı ve UBGİT ücreti alacaklarının belirtilen faizleriyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; işçinin çalışmakta olduğu F2 Fabrikasının özelleştirme işlemleri sonrasında F3 Sanayi Ticaret A.Ş’ ne satıldığını müvekkili ile bu şirket arasında imzalanan varlık satış sözleşmesine göre alıcının işyerinde güvenlik çalıştırması için gerekli belgeleri bulunmadığından ek protokol düzenlendiğini, bu ek protokole göre güvenlik çalıştırılmasından kaynaklanan yükümlülüklerinin alıcıya ait olacağını düzenlendiğini , bu nedenle husumet itirazında bulunduklarını belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ :

İlk derece mahkemesi “...davalı şirket ile dava dışı ihbar olunan şirketler arasında İş Kanunun 2. Maddesinde düzenlenen asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, asıl işveren olan davalının alt işverenler tarafından imzalanan TİS den kaynaklı işçilik alacaklarından sorumlu olduğu, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işveren tarafından özelleştirme nedeni ile bir miktar kıdem tazminatı ödenerek haksız feshedildiği, davacının sendika üyesi olduğu ve TİS hükümlerinden yararlandığı, dava dışı alt işverenler ile davacının üyesi bulunduğu Özel F11 Sendikası arasında Yüksek Hakem Kurulu tarafından 15/08/2015-14/08/2016 ve 15/04/2017-28/02/2018 dönemlerine ilişkin olarak bağıtlanan TİS TİS hükümleri dikkate alınarak uyuşmazlık konusu alacak miktarlarının belirlendiği...” gerekçesi ile “ Davanın Kabulüne ” karar vermiştir .

İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davalı vekili, 22.01.2015 tarih ve 29244 sayılı Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımında Tis’den Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 4.maddesinin 4. Fıkrasında yer

alan yasal düzenleme gereğince kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve 6356 Sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmayan Toplu İş Sözleşmelerinin müvekkili açısından bağlayıcı kabul edilmeyeceğini, davacı yanın iddiaların dayanağı olan TİS, 4734 Sayılı Kanun kapsamında ihale ile iş alan alt işveren ile F9 Sendikası arasında akdedilmiş olduğundan davanın reddi gerektiğini savunmuştur .

GEREKÇE :

Taraflar arasında davacının Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklı alacaklara hak kazanıp kazanamadığı ve davalının sorumluluğu hususlarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2019/3974 E – 2019/11315 K sayılı 21.05.2019 tarihli emsal nitelikteki bozma ilamı ” ..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 öngörülmüştür.4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 8’inci maddesine 6552 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile eklenen fıkra 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 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 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 bağtılsa 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.

Somut uyuşmazlıkta, davacının üyesi bulunduğu F11 Sendikası ile alt işveren Özel F7 Gv. ve Kor. Hizm. Ltd. Şti.-F8 Gv. Hiz. Ltd. Şti. girişim ortaklığı arasında "F9 Fabrikası tarafından ihale edilen "zel güvenlik hizmet alımı" işi ile ilgili işyerlerini kapsayacak şekilde toplu iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Davacının anılan toplu iş sözleşmesine dayalı taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki, Mahkemece varılan bu sonuç tarafların iddia ve savunmaları ve dosya kapsamı ile örtüşmemektedir. Somut olayda, alt işveren şirketin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan prosedüre uygun olarak, F11 Sendikasına bu kapsamda yetki verip vermediğinin araştırılması, oluşacak sonuca göre; yetki verilmiş ise şimdiki gibi, yetki verilmemiş ise davalı kurum yönünden uyuşmazlık konusu alacak taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." gerekçesini içermektedir.

Konuya ilişkin Yargıtay ilamında belirtildiğ üzere, davacının yesi bulunduğu F10 Sendikası ile alt işveren F4 z Gv. ve Kor . Ltd. Şti – F5 Gv. Hiz. .ltd.Şti İş ortaklığı arasında "F2 Fabrikası tarafından ihale edilen "zel güvenlik hizmet alımı" işi ile ilgili işyerlerini kapsayacak şekilde toplu iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Ancak alt işveren şirketin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan prosedüre uygun olarak, F11 Sendikasına yetki verip vermediğ araştırılmadan karar verilmesi hatalı olmuştur

İ6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7551 sayılı Yasa ile değşik 353/1/a 6. maddesinde, "Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya

değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması” halinde,kararın kaldırılarak yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine gönderileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlarda uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek deliller değerlendirilmeden karar verilmesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 353/1-a-6 maddesine aykırı olduğundan, kararın bu nedenle kaldırılmasına karar vermek gerekmiş ve tüm dosya kapsamına göre aşağıda yazılı şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

1-HMK’nın 353/1-a.6 bendi gereğince, İlk Derece Mahkemesinin **KARARININ KALDIRILMASINA,**

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE,**

3-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harçların talebi halinde ilgilisine iadesine,

4-Davalı tarafından yapılan istinaf giderlerinin ilk derece mahkemesince verilecek kararda yargılama giderleri içinde değerlendirilmesine,

5-HMK’nın 359. maddesinin 3. fıkrası gereği kararının tebliğ ile 302. maddesinin 5. fıkrası gereği harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin**İLK DERECE MAHKEMESİ** tarafından yapılmasına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu 18/11/2020 tarihinde **HMK 353/1-a maddesi uyarınca KESİ**Nolmak üzere oybirliği ile karar verildi.