

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2017/16650
Karar No.	2017/4576
Tarihi:	06.03.2017

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK. /18-21

- **KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA FAALİYET GÖSTEREN ALT İŞVERENLERİN HER BİR HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİNİN FARKLI ALT İŞVEREN İŞYERİ OLARAK KABUL EDİLECEĞİ**
- **KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA FAALİYET GÖSTEREN ALT İŞVERENLERİN İŞLETME KAVRAMININ İSTİSNASINI OLUŞTURDUĞU**
- **KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA FAALİYET GÖSTEREN ALT İŞVERENLERLE BİR YILDAN AZ SÜRE KALMIŞ OLSA DA İHALE SÜRESİNİN BİTİMİNE KADAR GEÇERLİ TİS İMZALANABİLECEĞİ**

**ÖZETİ** 6552 sayılı Kanun ile getirilen sisteme göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından 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 (... , ...: "Alt İşveren ile Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve 6552 sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi", İş ve Hayat, Yıl ... Sayı ..., 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 her hizmet alım sözleşmesinin farklı alt işveren işyeri olarak kabul edilmesi ve her birinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerekmektedir (... , 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 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 işleme 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 her hizmet alım sözleşmesinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği tartışmasızdır.

Yine yukarıda belirtilen gerekçelerle, 6552 sayılı Kanun ile öngörülen yeni hukuki durum

karşısında, kamu kurum ve kuruluşlarında faaliyet gösteren alt işveren işyerlerine dair bağtlanacak toplu iş sözleşmelerinin, hizmet alım sözleşmesinin süresi ile sınırlı olması da bir zorunluluktur. Bu anlamda olmak üzere, ancak bu şekilde koşulları farklı olan her bir hizmet alım sözleşmesi gözetilerek toplu iş sözleşmesi bağtlanabilecektir

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı ... vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünöldü:

#### Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkili şirket ile ... Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu arasında hizmet alım sözleşmesi imzalandığını, gerekli yasal süreçlerin ardından davalı işçi sendikasına yetki belgesi verildiğini, yetki belgesinin müvekkili şirkete tebliği üzerine yetkilendirme belgesi ile toplu iş sözleşmeleri görüşmelerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere diğer davalı kamu işveren sendikasını "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik" uyarınca yetkilendirdiğini, yetkilendirme yazısını alan kamu işveren sendikasının toplu iş sözleşmesi müzakerelerine başlaması gerekirken müvekkil şirkete yazı yazarak "... yetki belgesinin alındığı tarihte ihale sözleşmesinin süresinin bitimine bir yıldan az süre kalmış olması nedeniyle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplu iş sözleşmesi yapma imkanı bulunmamaktadır" şeklinde kanuna ve yönetmeliğe aykırı bir işlem tesis ettiğini, yetkilendirmenin kabul edilmemesi sebebiyle işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi müzakerelerine müvekkili işe başlamak istediğini, ancak müvekkili şirketin yetkilendirme yaptığı gerekçesiyle toplu görüşmelere katılmadığını, daha sonra arabuluculuk aşamasından da geçilerek grev aşamasına gelindiğini, kamu işveren sendikası işleminin açıkça hukuka aykırı olduğunu, 6552 sayılı Kanun'un açık ve emredici .... maddesi ve yönetmelik hükümlerinde hiçbir şekilde süresi bir yıldan az kalmış ihale sözleşmelerine ilişkin yetkilendirme yapılamayacağı yada sözleşme yapılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, aksine yönetmeliğin .... maddesinde "toplu iş sözleşmesi her bir ihale sözleşmesi dikkate alınarak işyeri düzeyinde imzalanır. Toplu iş sözleşmesinin süresi ihale sözleşmesinin süresini geçemez" hükmüne yer verilmesine rağmen müvekkil şirket aleyhine kanuna aykırı bir işlem tesis edilerek kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca Maliye Hazinesi tarafından karşılanması imkanının elinden alındığını, kamu işveren sendikası işleminin tamamen hukuksuz olduğunu, ihale süresinin bir yıldan az kalması durumunda toplu iş sözleşmesi yapılamayacağına düzenlenmediğini, aksine yaklaşımın Anayasal sendika hak ve özgürlüklerine ve 6356 sayılı Kanun'a aykırı olacağını ileri sürerek müvekkili şirket tarafından yapılan yetkilendirmenin geçerli olduğunun tespitine, davalı kamu işveren sendikasının yetkilendirmeyi kabul etmeyerek toplu iş sözleşmesi yapma imkanı bulunmadığına ilişkin işleminin iptaline, davalı işçi sendikası tarafından hukuka aykırı olarak sürdürölen toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ve bağlı tüm işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespitine ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin davalılar arasında yürütölmeleri gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacı şirket tarafından yapılan .....2015 tarihli yetkilendirmenin geçerli olduğunun tespiti ile davalı ...'in yetkilendirmeyi kabul etmeyerek toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yapmalarına imkanı bulunmadığına ilişkin .....2015 tarih ve 2015-1902 sayılı işleminin iptaline, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin davalılar ... Sendikası ile ... arasında görüşülmesinin tespitine, devam etmekte olan toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin olduğu yerde durdurulması için hüküm kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir kararı verilmesine ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı ... vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Toplu iş sözleşmesi kavramı Anayasanın 53. 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 .../...-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 (... , ... ..: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, ..., 2013, s. 942).

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

6356 sayılı Kanun'un 41. 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. 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.

Hukumumuzda, yukarıda belirtilen düzenlemeler doğrultusunda, toplu görüşme süreci işçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi olmayan işveren arasında yürütülecek ise de, kamu kurumlarında hizmet alımı yolu ile faaliyet gösteren alt işveren işyerleri yönünden kısmen ayrıksı düzenlemeler öngörülmüştür.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun sekizinci maddesine 6552 sayılı Kanun ile eklenen fıkraya göre ".../.../2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, .../.../2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun ... 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 .../.../2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür 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 yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun ... 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, ... ve ... .. Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle ... Bakanlığınca belirlenir.”

Madde doğrultusunda düzenlenen ve ....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 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 (... , ...: “Alt İşveren ile Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve 6552 sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi”, İş ve Hayat, Yıl ... Sayı ..., 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 her hizmet alım sözleşmesinin farklı alt işveren işyeri olarak kabul edilmesi ve her birinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerekmektedir (... , 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 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 işleme 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 her hizmet alım sözleşmesinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği tartışmasızdır.

Yine yukarıda belirtilen gerekçelerle, 6552 sayılı Kanun ile öngörülen yeni hukuki durum karşısında, kamu kurum ve kuruluşlarında faaliyet gösteren alt işveren işyerlerine dair bağitlanacak toplu iş sözleşmelerinin, hizmet alım sözleşmesinin süresi ile sınırlı olması da bir zorunluluktur. Bu anlamda olmak üzere, ancak bu şekilde koşulları farklı olan her bir hizmet alım sözleşmesi gözetilerek toplu iş sözleşmesi bağitlanabilecektir.

Bu genel açıklamalar ışığında temyiz itirazları değerlendirildiğinde;

...-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

...-Dosya içeriğinden, davacı alt işveren şirket ile ... Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu arasında 01.01.2014 ilâ 31.....2015 tarihleri arasında geçerli hizmet alım sözleşmesi imzalandığı, söz konusu alt işveren işyeri ile ilgili davalı işçi sendikası toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili olduğuna dair .....2015 tarihli yetki belgesi verildiği, bilahare alt işveren tarafından 4735 sayılı Kanun'un .... maddesi ve “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik” hükümleri gereğince toplu iş sözleşmesi

görüşmelerini yürütmesi için .....2015 tarihinde davalı kamu işveren sendikasına yetki belgesi verildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından yetkilendirilen davalı kamu işveren sendikasının ise, yetki belgesinin alındığı tarih itibariyle ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kalmış olması sebebiyle, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplu iş sözleşmesi akdetme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle yetkilendirmeyi reddettiği anlaşılmaktadır.

6356 sayılı Kanun'un "Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi" başlıklı 35. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir." Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise "Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir."

İnceleme konusu davada, yetki belgesinin alındığı tarih itibariyle hizmet alım sözleşmesinin süresinin bitimine bir yıldan az süre kalmış ise de, yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere somut olayda, toplu iş sözleşmesinin süresinin, hizmet alım sözleşmesinin süresi ile sınırlı olmasının gerekmesi karşısında, mevcut durumda, faaliyetin bir yıldan az sürdüğü bir işin ve 6356 sayılı Kanun'un 35. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanacağına kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, davacı alt işveren tarafından, davalı kamu işveren sendikasına verilen yetkilendirme geçerli olduğu gibi, yetkilendirmenin reddi de hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, davalı işçi sendikası tarafından 6356 sayılı Kanun gereğince sürdürülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin, yok hükmünde sayılması gerektiğine dair talebin de hukuki dayanağı yoktur. Diğer taraftan, bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı kamu işveren sendikasının fiili uygulamasını bildiren nitelikteki .....2015 tarihli yazısının iptaline karar verilmesi de doğru değildir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, mahkemece, davacı tarafından yapılan .....2015 tarihli yetkilendirmenin geçerli olduğunun tespitine ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin davalılar arasında yürütülmesi gerektiğinin tespitine ilişkin verilen karar isabetli ise de, davalı kamu işveren sendikasının .....2015 tarihli yazısının iptaline karar verilmesi hatalı olup, kararın sadece bu noktadan bozulması gerekmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.03.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.