

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

| | |
|-----------|------------|
| Esas No. | 2016/10197 |
| Karar No. | 2016/8519 |
| Tarihi: | 05.04.2016 |

| |
|-----------------------------|
| <u>İlgili Kanun / Madde</u> |
| 4857 S. İşK/2 |
| 6356 S.STSK/41 |

- **HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİNİN MUVAZAALI OLDUĞUNUN TESPİT EDİLMİŞ OLMASI**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİNE ESAS İŞÇİ SAYISININ BELİRLENMESİNDE MUVAZAALI OLARAK ÇALIŞTIRILDIKLARI TESPİT EDİLEN İŞÇİLERİNDE DİKKATE ALINMASININ GEREKMEŞİ**

• **ÖZETİ** T.CBaşkanlığının ...tarihli nolu inceleme raporu ile davalı Üniversite ve Şti. arasında bağitlanan hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğu tespit edilmiş, bu raporlara itiraz üzerine Mahkemesinin E. ve.....E. sayılı dava dosyalarında yapılan yargılama sonunda, itirazlar reddedilmiş ve davalı Üniversite veŞti arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kesin hükümlerle tespit edilmiştir. Sözü edilen mahkeme kararları ile genel muvazaa tespiti yapılmış olduğundan, uyuşmazlık konusu yetki tespitine yapılan itiraz değerlendirilmesinde, davalı Üniversitede çalışan ve sendika üyesi olan işçi sayısı hesaplanırken,.....Şti.de çalışan ve sendika üyesi olan işçilerinin de bu sayıya dahil edilmesi gerekmektedir.

DAVA : Davacı, olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılardan ..., ..., T.C ...'nın 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 vekili dava dilekçesinde, T.C.....25.01.2013 tarih ve 68656013/103.02/2068 sayılıRektörlüğü ve bağlı işyerlerinde müvekkili ...'nın üyesi ve işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi (tis) yapabilmesi için yasanın aradığı çoğunluğunun bulunmadığına dair olumsuz (menfi) yetki tespiti yazısının 31.01.2013 tarihinde tebellüğ edildiğini, Bakanlık müfettiş muvazaası raporu ve ...MahkemesininE. sayılı kesin kararı ile muvazaalı sözleşmelere ait işveren olarak işçi çalıştıranŞti'nin işçilerinin asıl ve gerçek işverenin.....Üniversitesi Rektörlüğü olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle müvekkili sendikanınÜniversitesi Rektörlüğü ve bağlı iş yerlerinde işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi (tis) bağlayabilmesi için bu işçilerin de işletmede toplam işçi ve üye sayısının belirlenmesinde göz önüne alınması gerektiğini, zira İş Kanunu'nun 2.maddesinin yedinci fıkrasında alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılarak işlem göreceklere düzenlendiğini, 3. Maddesinde ise muvazaanın tespiti halinde işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağına hükme bağlandığını, Alt İşveren Yönetmeliği'nin 13. Maddesi uyarınca da alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağını, muvazaası raporundan sonra, alt işveren işçilerinin.....Mahkemesi'nin kesin kararından sonra alt işveren değiştiği halde yetki tespit tarihi itibariyle de çalıştıklarını, müvekkili sendikanın 03.09.2012 tarihi itibariyle 74 üyesi bulunduğunu, ... lehine verilen ve Bursa İş Mahkemesinde iptali talep edilen olumlu tespit yazısında bu sendikanın Bakanlığa başvuru tarihi olan 10.09.2013 tarihi itibariyle 53 işçinin çalıştığı ve 31'inin Sendikası'na üye olduğunun görüldüğünü, Başkanlığın ise müvekkil sendikanın 03.09.2012 tarihli başvurusuna cevaben işyerinde 96 işçinin çalıştığını ve..... Sendikasının hiçbir üyesi bulunmadığını ifade ettiğini, ancak 7 günlük sürede düzenlenen iki yetki tespitinde 43 işçilik bir fark ortaya çıktığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu iddia ederek davacı Sendikanın davalı işletmede yetkili olmadığına dair olumsuz yetki tespitinin iptali ile diğer davalı ... Sendikasının olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Cevabının Özeti:

Davalı T.C ... cevap dilekçesinde davanın süresi içinde açılıp açılmadığının denetlenmesini, süresi içinde açılmaması halinde usul yönünden davanın reddini talep ettiklerini, 5338 sayılı Kanunla değişik 2822 sayılı Kanunun 12. Maddesi uyarınca 1 Ağustos 2010 tarihinden itibaren Bakanlığın yetki tespit işlemlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tescil bilgilerine göre yapıldığını, yapılan incelemede.....Şti. Ye bağlı 48 işyeri bulunduğunu, bunların farklı iş kollarında bulunduğunu,Üniversitesinde faaliyet gösteren alt işverenliklerin 20 No' lu Genel İşler iş kolunda örgütlendiğini, bu işyerine ait primlerin son olarak 2010/2012 ayda ödendiğini, sonradan ödeme yapılmadığını, bu durumda başvuru tarihi itibariyle hiçbir işçinin Sosyal İş Sendikasına üye görünmediğini,Sendikasının başvuru tarihi itibariyle işyerinde 53 işçinin çalıştığını, bunlardan 31'inin de söz konusu sendikaya üye olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle dava dilekçesinde öne sürülen iddiaların yasal dayanağı bulunmadığını, bu nedenlerle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... Üniversitesi vekili, müvekkili üniversitede Sendikasının yetkili olduğunu,...bakanlığının 25.01.2013 tarih ve 2068 sayılı yazısında ise yapılan incelemedeŞti. ne bağlı 48 işyeri bulunduğunu, bunların farklı iş kollarında bulunduğunu,Üniversitesinde faaliyet gösteren alt işverenliklerin 20 No'lu Genel İşler iş kolunda örgütlendiğini, bu işyerine ait primlerin son olarak 2010/12 ayda ödendiğini, sonradan ödeme yapılmadığını, bu durumda başvuru tarihi itibariyle hiç bir işçininSendikasına üye görünmediğini, bu nedenle yasanın aradığı çoğunluğun sağlanamadığının anlaşıldığını, davanın taraf sıfatı bulunmadığı için reddedilmesi gerektiğini, yetkinin tespit edilmesinde Üniversitenin hiçbir etkisi bulunmadığını, Bakanlıkça yetki verilen sendika ile toplu iş sözleşmesi müzakerelerine başlandığını, ... Esas sayılı kararda bahsi geçen işçilerin ve gerçek işverenin üniversite olduğu iddiasını kabul etmediklerini, 4734 sayılı Kanun ile 2547sayılı Kanun gereği mal ve hizmet alımı ile

yapım işleri için üniversitenin usul ve yasaya uygun ihaleler yaptığını, dava dilekçesinde ismi yer alan işçilerin birçoğunun iş sözleşmelerinin taşeron şirket tarafından feshedildiğini, açılan işe iade davalarında da kesinleşen bir hüküm mevcut olmadığını, listede ismi bulunanların bir kısmının da akademik personel olarak çalıştığını, dava dilekçesi ekinde yer alan işçi sayısına ilişkin ifadenin gerçeği yansıtmadığını, 4857 sayılı Kanununun 2. Maddesi kapsamında asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde yardımcı işlerin belirlendiğini, yasanın verdiği yetkiye dayalı olarak yapılan ihaleler sonucunda üniversitede çalışan işçilerin üniversitenin değil şirketin işçileri olduğunu, bu nedenlerle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabul kısmen reddi ile davacının "T.C..... Bakanlığının 25/01/2013 tarih ile 68656013/103.02/2068 sayılı Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine dair davacı ... hakkındaki olumsuz yetki tespitinin" iptali talebinin reddi ile ".....Bakanlığının tarih ilesayılı..... Üniversitesi Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine dair davalı ... hakkındaki olumlu yetki tespitinin" iptali talebinin kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı Üniversite, davalı Bakanlık ve davalı ... vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davalı Üniversite, T.C ... veSendikası'nın hükmünSendikası hakkında verilen olumlu yetki tespitinin iptaline ilişkin kısmının iptali ile vekalet ücreti ile yargılama giderlerine ilişkin temyiz itirazları üzerine yapılan inceleme sonunda;
1-T.CBaşkanlığının ...tarihli nolu inceleme raporu ile davalı Üniversite ve Şti. arasında bağitlanan hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğu tespit edilmiş, bu raporlara itiraz üzerine Mahkemesinin E. ve.....E. sayılı dava dosyalarında yapılan yargılama sonunda, itirazlar reddedilmiş ve davalı Üniversite veŞti arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kesin hükümlerle tespit edilmiştir.

Sözü edilen mahkeme kararları ile genel muvazaa tespiti yapılmış olduğundan, uyuşmazlık konusu yetki tespitine yapılan itiraz değerlendirilmesinde, davalı Üniversitede çalışan ve sendika üyesi olan işçi sayısı hesaplanırken,.....Şti.de çalışan ve sendika üyesi olan işçilerinin de bu sayıya dahil edilmesi gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta dosya kapsamında alınan bilirkişi raporlarında, yetki tespiti başvuru tarihi itibarıyla davalı Üniversitede veŞti. de çalışan ve sendika üyesi olan işçi sayısı net olarak tespit edilmemiş, bu hususta dosya kapsamında yer alan pek çok belgede ortaya konulan çalışan ve sendikalı işçi sayısı arasındaki çelişki giderilmemiş ve ayrıca birbirine yakın tarihli iki yetki tespiti başvurusu sonucunda, (03.09.2012 başvuru tarihli olumsuz yetki tespiti ile 10.09.2012 başvuru tarihli olumlu yetki tespitinde) davalı Üniversite Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde çalışan sayısında ortaya çıkan farkın nereden kaynaklandığı açıklanmamıştır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.

Bu durumda Mahkemece yapılması gereken, kesinleşen muvazaa tespiti de dikkate alınarak, davalı Üniversitede çalışan ve sendikalı olan işçi sayısının açık ve net olarak tespit edilmesi ve belirtilen hususlardaki çelişkilerin giderilmesi için yeterli ve denetime açık bilirkişi raporu alınması, sonucuna göre, dava konusu olumlu yetki tespitine yapılan itirazın değerlendirilmesidir.

2- Davacı dava dosyasında, hem "T.CBakanlığının 25/01/2013 tarih ile 68656013/103.02/2068 sayılı Üniversitesi Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine dair davacı ... hakkındaki olumsuz yetki tespitinin" iptalini, hem de "..... Bakanlığının tarih ilesayılı Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine dair davalı ... hakkındaki olumlu yetki tespitinin" iptalini istemiş, işbu dava dosyası kapsamında davacının her iki talebine ilişkin yargılama yapılmış ve hüküm fıkrasında bir talebin kabulüne diğer talebin ise reddine karar verilmiştir.

Mahkemece vekalet ücreti bakımından, dava dilekçesinde tek bir talep varmış gibi hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece reddedilen talep açısından ret vekalet ücretine hükmedilmelidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 05.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.