

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/21

T.C
GAZİANTEP
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/1036

Karar No. 2023/258

Tarihi: 27/04/2023

●ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ARABULUCULUK GÖRÜŞMESİNİN HEM ALT İŞVEREN HEM ASIL İŞVERENLE YAPILMIŞ OLMASININ GEREKTİĞİ

●KARARIN KESİNLEŞMESİNDEN İTİBAREN İKİ HAFTA İÇERİSİNDE DAVACININ ASIL VE ALT İŞVERENLERE KARŞI BİRLİKTE YENİDEN ARABULUCUYA BAŞVURABİLECEĞİ

ÖZETİ: Somut olayda, güncel Yargıtay kararları doğrultusunda dosya kapsamına göre davalı belediyenin asıl işveren davalı Şirketin alt işveren olduğu, bu durumda arabuluculuk görüşmeleri sadece alt işverenle yapıp son tutanakta sadece alt işverenle imzalandığı ve asıl işveren yönünden arabuluculuk başvuru yapılmadığının anlaşılması karşısında mahkemece usulden ret kararı verilmesi gereklidir. Bu itibarla sonuç olarak davanın reddine karar verilmesi yerindedir.

Dairemizce verilen kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değişik 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesi gereğince iki haftalık süre içerisinde davacı tarafından asıl ve alt işverenlere karşı birlikte yeniden arabulucuya başvurmak suretiyle yeniden dava açılabilmesi mümkündür.

DAVA: Gaziantep 6. İş Mahkemesinin yukarıda esas ve karar numarası yazılı kararına ilişkin olarak davacı tarafından istinaf yoluna başvurulduğundan dosya incelendi.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ

İDDİA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının iş akdinin hiçbir haklı ve geçerli sebep gösterilmeksizin feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine, işe iadenin mali sonuçlarının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAFSEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacı hakkında iki farklı TİS döneminde tutanaklar tutulduğunu, her TİS'in kendi dönemi için değerlendirilmesi gerektiğini, iş akdinin feshedilmesinin dayanağının Öz Taşıma İş Sendikası ve Gazi Ulaş A.Ş. arasında 01.02.2019-31.12.2021 dönemi kapsayan TİS61/2 maddesine göre; "Sözleşme süresi boyunca farklı veya aynı sebepten 5 ayrı disiplin cezası alan personelin 6. Cezasıyla birlikte disiplin kurulu kararıyla Genel müdürün onayıyla iş akdi tazminatsız feshedilir." hükmü olduğunu, davacı hakkında tutulan tutanakların 01.01.2019-31.12.2021 tarihleri arasında geçerli olan TİS tutulan tutanaklar olduğunu, TİS 61/2. Maddesinde böyle bir hüküm bulunmadığını, dolayısıyla 6356 Sayılı Kanununun 35 ve 36 maddesine göre iki ayrı Toplu İş Sözleşmesinin olduğu ve her toplu iş sözleşmesi hükümleri kendi dönemini kapsadığı kanuni düzenleme olarak açıkça belirtildiği halde davacı hakkında hükmü sona eren TİS hükümlerinin geçerli olduğu dönemde tanzim edilen tutanaklara dayalı olarak yeni TİS yürürlükte iken eski TİS'nin 61/2 maddesine atıfta bulunarak ve taraflar arasında son bulan ve hükümsüz olan TİS ne göre iş akdinin feshedilmesinin hatalı olduğunu, tutanakların tek taraflı tutulduğunu ve davacı ile iş veren arasında meydana gelen iş ilişkisinin sona ermesini gerektiren bir neden oluşturmadığını, işveren açısından kötü niyetli olarak kullanılabilir nitelikte olduğunu ve bu durumun 6356 Sayılı Kanununun 36/1 maddesine aykırı olduğunu, feshin geçerli nedenle fesih olarak da kabul edilemeyeceğini, "Şoför" olarak işverenle kurula iş ilişkisinde şoförlerden oluşturulan kaza fonuna para kesilmesi ve işveren açısından oluşan kaza ve oluşan hasarların bu fondan karşılanması, yevmiyelerinden kesinti yapılması ve devamında bu hasar ve kazalara ilişkin tutanak tutularak devamında geçerli fesih nedeni yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu, trafikte seyir halinde iken kaza, yolun kapalı olması vb nedenlerle güzergah değiştirmek zorunda kalan davacının güzergah değişikliğini bildirmemesi üzerine tutanak tutularak iş akdine son verilmesinin tüm araçların Kontrol Merkezi tarafından takip sistemi üzerinden takip edilmesi ve anlık olarak aracın güzergah değişikliğini sistemde görüldüğü dikkate alındığında kabul edilemeyeceğini, tanık beyanlarına göre tutulan tutanakların usulüne uygun tutulmadığını ve savunmalarda herhangi bir beyan alınmadan imza atmalarının istendiğini, 01.02.2019-31.12.2021 tarihleri arasında ki

Toplu İş Sözleşmesinin Disiplin Cezalarının Affı başlıklı 60. Maddesinde; İşveren, iş yerinde iş barışını sağlamak ve devamını temin etmek amacıyla bu TİS kapsamında çalışan işçilerin daha önceki dönemlerde almış oldukları cezaları %50'si bir defaya mahsus olmak üzere affedebilir hükmünün davacıya uygulanabileceğini ileri sürmüştür.

DAİREMİZ GEREKÇESİ:

HMK'nun 355. maddesine göre istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususları ile sınırlı ve istinaf talep edenin sıfatı da gözetilerek yapılmıştır.

Mahkemece davanın dava şartı yokluğundan reddine dair kararın davacı tarafça istinaf edilmesi üzerine Dairemizin 2020/1221 Esas 2021/1327 Karar Sayılı ilamı ile, "Somut olayda; asıl işverene karşı arabuluculuk görüşmesi yöneltmeden alt işverenin görüşmelerde yer aldığı ve işe iade talebi konusunda davacı ile anlaşamadığı arabuluculuk son tutanağından anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere anlaşma halinde asıl ve alt işverene karşı arabuluculuk sürecinin birlikte yürütülmesi gerekmektedir. Davacının asıl işveren işyerinde davalı ile Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştığı anlaşılmalı, davalı şirkete asıl işveren arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 2/6-7 maddesi yönünden incelenmesi gerektiği açıktır. Söz konusu sözleşmenin İş Kanunu hükümleri uyarınca geçerliliği veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak yargısal denetim sözleşmenin diğer tarafını yani dava dışı asıl işverenin hak alanını da etkileyeceğinden ve işe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu Dairemizce kabul edildiğinden; davacıya davayı asıl işverene de yöneltmesi için süre verilmeli, asıl işverenin göstereceği deliller de toplanarak sonuca göre bir karar verilmelidir." gerekçesiyle kararın kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Dava işe iadeye ilişkindir.

Mahkemece verilecek hükmün etkisi bakımından mecburi dava arkadaşlığı, maddi ve şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu hallerde söz konusu olur(6100 sayılı HMK.m.59). Şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise, kanunun özel hükümleri ve davanın niteliğinden kaynaklanan, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir(PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s.223). Şekli dava arkadaşlığı, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki ilişkinin doğru karara bağlanmasını sağlamak için kabul edilmiştir. Bu durumda, dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı

doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur. Ayrıca dava arkadaşlarının yaptıkları usulî işlemler birbirinden bağımsızdır.

Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usulî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3.maddesinin 15.fıkrası;

"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." düzenlemesine yer vermiştir.

Somut olayda, güncel Yargıtay kararları doğrultusunda dosya kapsamına göre davalı belediyenin asıl işveren davalı Şirketin alt işveren olduğu, bu durumda arabuluculuk görüşmeleri sadece alt işverenle yapıp son tutanakta sadece alt işverenle imzalandığı ve asıl işveren yönünden arabuluculuk başvuru yapılmadığının anlaşılması karşısında mahkemece usulden ret kararı verilmesi gereklidir. Bu itibarla sonuç olarak davanın reddine karar verilmesi yerindedir.

Dairemizce verilen kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değişik 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesi gereğince iki haftalık süre içerisinde davacı tarafından asıl ve alt işverenlere karşı birlikte yeniden arabulucuya başvurmak suretiyle yeniden dava açılabilmesi mümkündür.

Anılan gerekçe ile, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince, davacının istinaf başvuru talebinin esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

2-Alınması gereken 179,90 TL istinaf karar ve ilam harcından peşin alınan 80,70 TLharcın mahsubu ile bakiye99,20 TL harcın davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,

3-İstinaf giderlerinin, başvuran üzerinde bırakılmasına, HMK'nun 333. maddesi gereğince kullanılmayan gider avansı bulunması durumunda yatırana iadesine,

4-Kararın taraflara tebliği ile harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 6100 sayılı HMK'nın 353 maddesi gereğince **KESİN** olarak 27/04/2023 gününde oy birliği ile karar verildi.