

# KAMUDA HİZMET ALIM YÖNTEMİ İLE ÇALIŞAN ALT İŞVERENLE YAPILAN TİS'DEN KAMU İŞVERENİN SORUMLULUĞU

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/2  
696 S. KHK/23

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/10561  
Karar No. 2021/14873  
Tarihi: 25.10.2021

**İKAMU İŞVEREN SENDİKASINA YETKİ VERİLMEYEN KAMUDA HİZMET ALIM  
YÖNTEMİ İLE ÇALIŞAN ALT İŞVERENLE YAPILAN TİS'DEN KAMU  
KURULUŞUNUN SORUMLU OLMAYACAĞI  
IALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN KADROYA GEÇERKEN İMZALADIKLARI SULH VE  
FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ OLDUĞU  
ISULH VE FERAGAT SÖZLEŞMESİ GEREĞİ KADRO ÖNCESİ HAKLARI TALEP  
EDEMEECEKLERİ**

**ÖZETİ:** Davacının çalıştığı hizmet alım sözleşmesinin “personel çalıştırılmasına dayalı” olduğu açık olup 4735 Sayılı Kanun’un 8. maddesine göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemeyeceğinden davalı ...’nin davacının 696 Sayılı KHK’ya göre sürekli işçi kadrosuna geçirildiği 02.04.2018 tarihinden önceki dönem bakımından alt işveren tarafından bağitlanan toplu iş sözleşmesine dayalı alacaklardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

İşçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerekmektedir. Bu tür beyanların varlığı halinde, 696 Sayılı KHK doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılan tarihe kadar olan dönem için gerek bireysel iş sözleşmesinden gerekse toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılardan T.C. ... vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin 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, ... İl Sağlık Müdürlüğü 112 Ambulans istasyonlarında hizmet alım ihalesi eşliğinde davalı ... Tavukçuluk firmasında ambulans şoförü olarak çalıştığını, 02/04/2018 tarihinden itibaren çalışmasına kadrolu olarak devam ettiğini, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası üyesi olduğunu, Yüksek Hakem Kurulunun 06/03/2018 tarih, 2017/2890 esas 2018/502 sayılı kararı ile davalı şirketin ve sendikanın taraf olduğu 01/07/2017-17/01/2019 yürürlük tarihli toplu iş sözleşmesi imzalandığını, toplu iş sözleşmesinin geçici maddesine göre 1 ay içinde farkların ödenmesi gerektiğini, davalı ...'nın da diğer davalı şirket ile birlikte sorumlu olduğunu ileri sürerek, hafta tatil çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil, fazla çalışma ve toplu iş sözleşmesinden doğan bir kısım alacaklarının dava tarihine kadar hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

**Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı Bakanlık vekili, zaman aşımı defii, yetki ve husumet itirazında bulduklarını, toplu iş sözleşmesinin imzalayan tarafları bağladığını, mevzuat çerçevesinde davalı hizmet alım sözleşmesini imzalayan firmaya ödemelerin yapıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiş, diğer davalı şirket ise davaya cevap vermemiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:**

İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davacının, davalı ...'na ait işyerlerinde taşeron firmalar nezdinde ambulans şoförü işçi olarak çalışmaya başladığı, bakanlık ile davalı ... Tavukçuluk şirketi arasında 11/01/2016 tarihinde "36 ay süreli 15 Elemanlı Ambulans Şoförü Hizmet Alım Sözleşmesi" imzalandığı, davacının çalışmalarını işbu sözleşme kapsamında 18/01/2016-01/04/2018 tarihleri arasında davalı ... Tavukçuluk şirketi nezdinde sürdürdüğü, 02/04/2018 tarihinden itibaren ise dava tarihi de dahil olmak üzere ... İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde kadrolu olarak çalışmasına devam etmekte olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇENLERİN VERDİKLERİ FERAGAT DİLEKÇESİNİN GEÇERLİLİĞİ**

696 sayılı KHK gereğince sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuran işçinin "en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini" yazılı olarak beyan etmişti.

Bu beyan geçiş şartlarından biriydi. Böylesi bir beyanda bulunmayanlar sürekli işçi kadrolarına geçemeyecekti.

Dolayısıyla bu beyanın serbest iradeye dayalı olarak verilen bir feragat olmadığını savunanlar da vardır.

Sürekli İşçi Kadrosuna Geçirilmeden Önceki Dönemden İlgili İdarenin Sorumlu Olup Olmadığı

İşçiler, 02.04.2018 tarihinde 696 sayılı KHK sürekli işçi kadrosuna geçirilmişlerdi.

4857 sayılı İş Kanunu madde 2, 7 nci fıkraya göre, asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 8'e göre, 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 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 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, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir." kuralı getirilmiştir.

Bu madde doğrultusunda düzenlenen ve 22/1/2015 tarihli ve 29244 sayılı Resmî 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. Söz konusu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 4735 sayılı Kanunun 8'inci maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, "(1) 4734 sayılı Kanunun 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 4734 sayılı 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 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Kamu işveren sendikalarınca yürütülen toplu iş sözleşmeleri için bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bu uyuşmazlığın 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması halinde de fiyat farkı ödenir." hükmü öngörülmüştür.

4734 sayılı Kanun'un (20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 83 üncü maddesi ve 01/02/2018 tarihli 7079 Kanun'un 78 maddesi ile aynen kabul edilen) değişik 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde ise, "(1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, İl Özel İdareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası İl

Özel İdareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır.

Aynı maddenin ikinci alt bendinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının kapsamı açıklanmakta olup buna göre, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı, “...bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder.” Diğer taraftan kanuna göre hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez. Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda davacı, sürekli işçi kadrosuna geçirilmeden önce diğer davalı alt işveren işçisi olarak davalı Bakanlık bünyesinde çalıştığını, sendika üyesi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlandığını, Yüksek Hakem Kurulu’nun 06/03/2018 tarih ve 2017/2890 Esas ve 2018/502 sayılı kararı ile 01/07/2017-17/01/2019 tarihleri arasında yürürlük süreli ... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından ihale edilen 36 ay süreli 15 elamanlı ambulans şoförü hizmet alımı işini yüklenen davalı şirketin ve sendikanın taraf olduğu toplu iş sözleşmesini imzaladığı ancak bu sözleşmeden gerek sürekli işçi kadrosuna alınmadan gerekse alındıktan sonra yararlandırılmadığını ileri sürmüştü; İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 02.04.2018 tarihine kadar alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalandırılmadığı ancak 02.04.2018 tarihinden sonra davacının ödenmemiş bir alacağının bulunmadığını belirlenmiştir. İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi sözü edilen rapora itibar ederek hüküm oluşturmuştur. Davacı 696 Sayılı KHK doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçirilmeden önce, ... İl Sağlık Müdürlüğü 112 ambulans istasyonlarında 36 ay süreli 15 elemanlı ambulans şoförü hizmet alımı kapsamında çalışmıştır. Uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesinin tarafın Sağlık İş Sendikasının 20.06.2017 tarihli yetki tespit başvurusunda hizmet alım sözleşmesinin 4734 sayılı Kanunun 62’nci maddesinin birinci fıkrasının (e ) bendi kapsamında olduğunu belirttiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın sendikanın yetki tespit kararında; işyerinin 4735 Sayılı Kanun’un 8. maddesi kapsamında bir işyeri olduğunu, 6356 sayılı 42. maddeye göre taraflara tespit yazısını gönderdiğini, 6356 Sayılı Kanun’un 44. maddesine göre Sağlık İş Sendikasının işyeri düzeyinde temsil yapmaya yetkili olduğunu belirttiği, Yüksek Hakem Kurulu’nun 06/03/2018 tarih ve 2017/2890 Esas ve 2018/502 sayılı

kararında açıkça hizmet alım sözleşmesinin 4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e ) bendi kapsamında “personel çalıştırılmasına dayalı” olduğunun ifade edildiği, toplu iş sözleşmesinin taraflarının davalı şirket ile Sağlık İş Sendikası olduğu, Dairemizce 29.04.2021 tarihinde eksikliklerin giderilmesi için verilen geri çevirme kararı sonrası gönderilen müzekkere cevaplarında gerek şirket vekilinin gerekse Kamu işverenleri Kamu İşletmeleri Sendikası'nın “yetkilendirme” olmadığını ifade ettikleri görülmektedir. Davacının çalıştığı hizmet alım sözleşmesinin “personel çalıştırılmasına dayalı” olduğu açık olup 4735 Sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemeyeceğinden davalı ...'nın davacının 696 Sayılı KHK'ya göre sürekli işçi kadrosuna geçirildiği 02.04.2018 tarihinden önceki dönem bakımından alt işveren tarafından bağitlanan toplu iş sözleşmesine dayalı alacaklardan sorumlu tutulması mümkün değildir. B-Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçişten önceki dönem yönünden sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasında tanzim edilen sulh sözleşmesi ve feragat beyanının gerek bireysel gerekse toplu iş sözleşmesi kaynaklı işçilik alacağı taleplerine etki edip etmediği noktalarda toplanmaktadır. 20/11/2017 tarih ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (01/02/2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesi aynen kabul edilen) 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmün Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesinde maddede belirtilen kamu idareleri ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile ve yine maddede belirtilen idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında, 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04/12/2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olanların, maddede öngörülen şartları taşımaları, yazılı olarak başvurmaları ve yapılacak sınavda başarılı olmaları kaydıyla sürekli işçi kadrolarına geçirilecekleri düzenlenmiştir. Aynı düzenlemeye göre, “sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır” (375 sayılı KHK, geçici m. 23/4). 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesinde yüklenici çalışanlarının sürekli işçi kadrolarına geçirilmelerinden dolayı kamu maliyesine ek bir yük getirilmemesi de gözönünde bulundurulmuştur. Buna göre, “sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş

işleminde önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 Sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir". Kadroya geçiş işlemleri tamamlanan işçilere idarelerce 31/10/2020 tarihine kadar uygulanacak olan "375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23. Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri" Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanmıştır İşçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerekmektedir. Bu tür beyanların varlığı halinde, 696 Sayılı KHK doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılan tarihe kadar olan dönem için gerek bireysel iş sözleşmesinden gerekse toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Somut uyuşmazlıkta; Dairemizce eksik belgelerin gönderilmesi için yapılan geri çevirme sonrası gönderilen müzekkere cevapları ve ekleri incelendiğinde; davacının sürekli işçi kadrosuna geçiş için daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı dönemlere ilişkin olarak iş sözleşmelerinden dolayı herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğini kabul ve beyan ettiği dilekçelere imza attığı görülmektedir. Ancak, taahhütlerden sonra davacının imzalamış olduğu sulh sözleşmesine belgeler arasında rastlanılmamıştır. Açıklanan sebeple, öncelikle yöntemince verilecek kesin süre ile davalı idareden davacının imzalamış olduğu sulh sözleşmesi istenmeli, bu şekilde bir sözleşme varsa hukuken değer verilerek davacının kadroya geçiş tarihi olan 2.4.2018 öncesine ilişkin gerek bireysel gerek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından davalı idareden talepte bulunamayacağı kabul edilmelidir. Davacı tarafından imzalanan bir sulh sözleşmesi yoksa bu takdirde, 4735 Sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatıyla davalı idareye sorumluluk yüklenemeyeceğinden kadroya geçiş öncesi dönemden işçinin sadece bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacakları yönünden davalı ...'nın asıl işveren olarak sorumlu olduğu kabul edilerek sonuca gidilmelidir.

II-Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık ise, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçişten sonraki dönemde alt işverenin taraf olduğu ve yürürlük süresi devam eden toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin olup olmadığı ve yürürlük süresi sona erdikten sonra belirtilen toplu iş sözleşmesinin art etkisinin olduğunun kabul edilip edilemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesinde yüklenici çalışanlarının sürekli işçi kadrolarına geçirilmelerinden dolayı kamu maliyesine ek bir yük getirilmemesi de gözönünde bulundurulmuştur. Buna göre, "sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 Sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir". Kadroya geçiş işlemleri tamamlanan işçilere idarelerce 31/10/2020 tarihine kadar uygulanacak olan "375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23. Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri" Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanmıştır. Davacı vekili Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan 01/07/2017-17/01/2019 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin davalılarca uygulanmadığını ileri sürerek kadroya geçtikten sonraki dönem için dava tarihine kadar toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakları da istemiştir.

Somut uyuşmazlık bakımından; yukarıda da bahsedilen 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesinde dava konusu uyuşmazlıkla doğrudan ilgili olmak üzere, geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin anılan madde kapsamında yer alan idarelerce sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacağı düzenlenmiştir. Şu halde; davacının 02/04/2018 tarihinde davalı ... bünyesinde kadroya geçirildiği ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesi gereğince kadroya geçirilen sendikalı işçinin, alt işverene bağlı gerçekleşen çalışma süresi içerisinde yararlanmakta olduğu Toplu İş Sözleşmesinden, sözleşmenin sona erme tarihi olan 17/01/2019 tarihine kadar yararlandırılması gerektiği, buna göre 02/04/2018- 17/01/2019 tarihleri arasındaki çalışma dönemi yönünden Toplu İş

Sözleşmesinden kaynaklanan fark alacaklarından bu dönemde işveren konumunda bulunan Sağlık Bakanlığında talep edilebileceği açıktır. ( Bkz. Dairemizin 15.09.2021 tarih 2021/7872 vd. dosyalarında da benzer sonuca ulaşılmıştır) Ancak, aynı düzenleme gereği davacının üyesi olduğu T. Sağlık İş Sendikası ile davalı şirket arasında Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan 01/07/2017 - 17/01/2019 yürürlük süreli TİS hükümlerinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici 23. maddesinin 6. fıkrası hükmü karşısında art etkisinin kabulü mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitiminden itibaren 18.1.2019 tarihi itibarıyla Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanan 31.10.2020 tarihine kadar uygulanacak olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23. maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. ( Bkz. Dairemizin 24.12.2020 tarih 2021/7731 vd. Dosyalarında da benzer sonuca ulaşılmıştır.

Öte yandan; ilk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının kadroya geçirildiği 02.04.2018 tarihine kadar olan talepleri hesaplanmış, kadroya geçiş sonrasına ait bordrolar ve ödeme belgeleri dosyada olmadığından kadroya geçiş sonrası dönem için hesaplama yapılmamıştır. Aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan 2021/10555,10558,10559,10563 ve 10564 Esas sayılı aynı mahiyette olan ve birlikte görülen dava dosyalarında kadro sonrası bordro ve ödeme belgelerinin sunulduğu ve kadroya geçiş sonrası işçilerin ödenmeyen bir alacağının bulunmadığının tespit edildiği görülmektedir. Dolayısıyla, 2021/10556, 10557, 10560, 10561 ve 10562 Esas sayılı dosyalarda, davalı idareden kadro sonrası döneme ait işyeri dosyası, ücret bordroları ve ödeme belgeleri istenilmeden ve denetime elverişli de olmayan bir şekilde davacının ıslah dilekçesinde talep ettiği miktaların doğrudan hüküm altına alınması isabetli olmamıştır. Ayrıca; ıslah dilekçesinde bir kısım taleplerin de rapordaki hesaplama farklı bir şekilde hesaplanarak talep edildiği ancak bu konuda da bir değerlendirme yapılmadan ıslaha göre hüküm kurulduğu görülmektedir.

Açıklanan sebeplerle, 2021/10556, 10557, 10560, 10561 ve 10562 Esas sayılı dosyalarda öncelikle yöntemince verilecek kesin süre ile davalı ... Bakanlığında kadroya geçiş sonrası döneme ait ücret bordroları, ödeme belgeleri temin edilmelidir. Bundan sonra, davacının sürekli işçi kadrosuna geçtiği 02.04.2018 tarihinden sonraki dönem için toplu iş sözleşmesinin yürürlük bitimi tarihine kadar toplu iş sözleşmesi hükümleri, bu tarihten sonra ise Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanan 31.10.2020 tarihine kadar uygulanacak olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23. maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi hükümleri uygulanarak kadroya geçişten sonraki dönem için toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak olup olmadığı belirlenmeli, ıslah dilekçesindeki talepler buna göre ve denetime elverişli şekilde açıklanıp hesaplanarak değerlendirilmelidir. Belirtilen hususlar gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### **SONUÇ:**

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı



veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 25.10.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.