

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/9170

Karar No. 2013/7444

Tarihi: 24.04.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İş. K/2,18-21

- **BELEDİYELERİN ASLİ İŞLERİNİ ALT İŞVERENE VEREBİLMELERİ**
- **İHALE SÜRESİNİN SONA ERMESİ NEDENİYLE FESİH**
- **FESHİN SON ÇARE İLKESİ AÇISINDAN FESHİN DENETLENMESİNİN GEREKMESİ**
-

ÖZETİ Belediyelerin asli işlerini alt işverene verebilmeleri 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince mümkün olup, davalı Belediye'nin denetim yetkisi ve işçi alacaklarına, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bazı müdahalelerde bulunması aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez.

Öte yandan, davalı şirketçe fesih bildiriminde ihale bitimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmiş olup, davalı şirketin yapılan yeni ihaleyi alamadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılacak yargısal denetim feshin son çare ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı yönünde olmalıdır. İhale döneminin bitiminde ihaleyi başka şirketin kazandığı gerekçesiyle, sonuç olarak ihale süresinin bu şekilde sona ermiş olması nedeniyle iş akdini sona erdirdiklerini savunan davalı şirket ile üst işveren davalı Belediye ve ihaleyi alan dava dışı Arge Mühendislik İnşaat Gıda San. Tic. Ltd. Şti. arasında herhangi bir organik bağ olup olmadığı, üst işveren Belediyenin bu şirketlerde paydaş olup olmadığı, bu şirketlerin kuruluş ve yönetiminde herhangi bir insiyatif kullanıp kullanmadığı hususlarına da açıklık getirecek şekilde özellikle davalı şirket tanığı olarak dinlenen şirkette personel müdür yardımcısı olarak çalışan Mustafa Ünalın'ın "Bu işçiler Sarıyer Belediyesi'nde dosyaları hazırlanıp bize getirilen işçilerdir. İşçi alımını Sarıyer Belediyesi yapıyor. Biz sadece sözleşmesini yapıyoruz ve maaşlarını ödüyoruz. Bu işçilerin günlük çalışma saatlerini ve çalışma talimatlarını Sarıyer Belediyesi belirlemektedir." şeklindeki 08/10/2010 tarihli duruşmadaki beyanları da dikkate alınarak araştırma ve incelemenin bu şekilde genişletilerek dava dışı firma ile davalı şirket arasında organik bağ olup olmadığı, davalı şirketin fesih tarihi itibarıyla başka işyeri veya işyerlerinin bulunup bulunmadığı, işverenin varsa diğer

işyerlerinde davacının değerlendirilme olanağının olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir

Dava Türü : İşe iade

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı Sarıyer Belediye Başkanlığı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı işçi, davalı belediye ait işyerinde şoför olarak çalıştığını, muvazaalı olarak alt işveren işçisi gösterildiğini 18/09/2009 iş sözleşmesinin ihale süresinin bitmesi gerekçe gösterilerek feshedildiğini oysaki diğer çalışanları ortakları aynı olan yeni ihale alan şirket Arge Mühendislik İnşaat Gıda San. Tic. Ltd. Şti ünvanlı şirkete girişleri yapılarak çalışmaya devam ettiklerini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı Belediye davacının alt işveren işçisi olduğunu, davalı şirket, davacının davalı Belediyeden ihale ile üstlenilen işte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, ihale süresinin sona ermesi üzerine iş sözleşmesinin sona erdirildiğini, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı, feshin geçerli nedene dayandığının kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne ve davacının davalı Sarıyer Belediyesi'ne işe iadesine ve tazminatlardan sorumluluğuna karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için, ilişkinin kurulma şartlarına, muvazaa ölçütlerine ve bunlara aykırılığın yaptırımına yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki" olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" kuralına yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak, işletmelere alt işverenlere iş gördürme imkânı tanırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar da içermekte, bu istihdam modelinin İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerliliği kanunda belirtilen unsurları taşımasına bağlıdır. Maddenin yedinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin örnekleme yoluyla muvazaa kriterlerine yer verilmiş ve ilişkinin muvazaaya dayanması halinde alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı şirketin davalı Belediye'ye ait bir kısım ulaşım hizmetlerini ihale ile üstlendiği, davacının bu işte davalı şirketin işçisi olarak şoför unvanı ile çalışmakta iken iş sözleşmesinin ihale süresi ve belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdiği bildirilmiştir. Somut olayda iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektiren objektif haklı bir neden bulunmadığından mahkemece sözleşmenin belirsiz olduğunun kabulü isabetlidir.

Belediyelerin asli işlerini alt işverene verebilmeleri 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince mümkün olup, davalı Belediye'nin denetim yetkisi ve işçi alacaklarına, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bazı müdahalelerde bulunması aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez. Somut olayda kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle

mahkemece davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı sonucuna varılmış olması doğru olmamıştır.

Öte yandan, davalı şirketçe fesih bildiriminde ihale bitimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmiş olup, davalı şirketin yapılan yeni ihaleyi alamadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılacak yargısal denetim feshin son çare ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı yönünde olmalıdır. İhale döneminin bitiminde ihaleyi başka şirketin kazandığı gerekçesiyle, sonuç olarak ihale süresinin bu şekilde sona ermiş olması nedeniyle iş akdini sona erdirdiklerini savunan davalı şirket ile üst işveren davalı Belediye ve ihaleyi alan dava dışı Arge Mühendislik İnşaat Gıda San. Tic. Ltd. Şti. arasında herhangi bir organik bağ olup olmadığı, üst işveren Belediyenin bu şirketlerde paydaş olup olmadığı, bu şirketlerin kuruluş ve yönetiminde herhangi bir insiyatif kullanıp kullanmadığı hususlarına da açıklık getirecek şekilde özellikle davalı şirket tanığı olarak dinlenen şirkette personel müdür yardımcısı olarak çalışan Mustafa Ünalın'ın "Bu işçiler Sarıyer Belediyesi'nde dosyaları hazırlanıp bize getirilen işçilerdir. İşçi alımını Sarıyer Belediyesi yapıyor. Biz sadece sözleşmesini yapıyoruz ve maaşlarını ödüyoruz. Bu işçilerin günlük çalışma saatlerini ve çalışma talimatlarını Sarıyer Belediyesi belirlemektedir." şeklindeki 08/10/2010 tarihli duruşmadaki beyanları da dikkate alınarak araştırma ve incelemenin bu şekilde genişletilerek dava dışı firma ile davalı şirket arasında organik bağ olup olmadığı, davalı şirketin fesih tarihi itibariyle başka işyeri veya işyerlerinin bulunup bulunmadığı, işverenin varsa diğer işyerlerinde davacının değerlendirilme olanağının olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı Belediye'ye iadesine, 24.04.2013 gününde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.