

Esas No.	2016/26608
Karar No.	2016/25644
Tarihi:	21.11.2016

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK. /2, 18-21

- **BELEDİYELERİN ASLİ İŞLERİNİN ALT İŞVERENE VERİLEBİLECEĞİ**
- **BELEDİYELERİN ASLİ İŞLERİNE ALT İŞVERENE DEVİR EDEBİLMELERİNİN İŞ GÜVENCESİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİ ORTADAN KALDIRMAYACAĞI**
- **MUVAZAA İDDİASININ BELEDİYELERİN ALT İŞVERENE DEVRETTİĞİ İŞLER AÇISINDAN ARAŞTIRILMASININ GEREKMEMESİ**
- **ASIL İŞVERENİN İŞİN YÜRÜTÜMÜ İÇİN TALİMAT VERMİŞ OLMASININ ALT İŞVERENİN YÖNETİM HAKKINI ORTADAN KALDIRMIŞ SAYILAMAYACAĞI**

**ÖZETİ** Böylece 67. maddedeki hüküm uyarınca sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine istisna getirilmiştir. Ancak, söz konusu hüküm, alt işverene devir sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için feshin son çare olması gibi iş güvencesi hukukunun genel ilkelerine uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Keza, Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı

hâlinde geçersiz olacaktır.

Somut olayda, yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler gereği davalı Belediyenin, davacının çalıştığı işleri, hizmet alımı yoluyla üçüncü şahıslara yaptırması mümkündür. Davalı asıl işverenin işin düzenli ve sağlıklı yürütümü bakımından verdiği emir ve talimatların alt işverenin yönetim hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte değerlendirilmemesi gerekir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını ileri sürerek feshin geçersizliğine ve davacının her iki davalı açısından da işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı kurum vekili, davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin süresinin dolması sebebiyle davacının iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, davacının iş sözleşmesinin ihale süresinin bitiminde sona erdirildiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, endeks okuma işinin devamlılık gerektiren bir iş olması, bu nedenle davacının iş sözleşmesinin belirli sürenin son bulması nedeniyle feshinin haksız olduğu gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Davalılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı hususları taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesine göre bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih sebebi olması, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 2/7. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli sebep kabul edilemez. 4857 sayılı Kanun'da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir şarta bağlanmaması sebebiyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik sebepler var ise gözönünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile belediyeleri asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre "belediyede meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri, araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri, bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri, sağlıkla ilgili destek hizmetleri, fuar, panayır ve sergi hizmetleri, baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler, kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler, toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri, sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir". Böylece 67. maddedeki hüküm uyarınca sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine istisna getirilmiştir. Ancak, söz konusu hüküm, alt işverene devir sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için feshin son çare olması gibi iş güvencesi hukukunun genel ilkelerine uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Keza, Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır.

Somut olayda, yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler gereği davalı Belediyenin, davacının çalıştığı işleri, hizmet alımı yoluyla üçüncü şahıslara yaptırması mümkündür. Davalı asıl işverenin işin düzenli ve sağlıklı yürütümü bakımından verdiği emir ve talimatların alt işverenin yönetim hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte değerlendirilmemesi gerekir. Hal böyle olunca, davalılar arasında kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı kabul edilerek, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun olduğundan ve muvazaaya da dayanmadığından davacının gerçek işvereni olan davalı ...'a ait işyerine iadesine karar verilmesi gerekirken, kararın gerekçesinde davalılar arasındaki hizmet ilişkisinin muvazaya dayanıp dayanmadığı tartışılmaksızın ve davacının işe iade edileceği davalı işyeri belirtilmeksizin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının davalı ...'a ait işyerindeki işine iadesine,

3-Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih sebebi ve kıdemi dikkate alınarak dört aylık ücreti olarak

belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 29,20 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 25,20 TL harcın mahsubu ile bakiye 4,00 TL karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

6-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 1.800,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 154,50 TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-Yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 21.11.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.