

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

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2007/6094
Karar No: 2007/10224
Tarihi: 10.04.2007

- BELEDİYE YASASINA DAYALI OLARAK İŞLERİN ALT İŞVERENE VERİLMESİNİN MUVAZAA SAYILMAYACAĞI
- ASIL İŞVERENİN İŞÇİLERİNİN ALT İŞVEREN YANINDA ÇALIŞTIRILARAK HAKLARININ KISITLANMASININ MUVAZAA OLUŞTURACAĞI
- BELEDİYE İLE ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ARASINDA YAPILAN İHALEDE YÖNETİM HAKKININ BELEDİYEDE OLMASI
- İŞÇİ TEMİNİ NİTELİĞİNDE OLAN BU DURUMDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN DOĞAMAYACAĞI
- MUVAZAAANIN KABULÜNÜN GEREKMESİ
- GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ: Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinde çalıştıkları uyumsuzluk dışıdır. Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin çöp toplama işinin davalı Belediyenin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, 5393 sayılı yasa, davalı Belediye'ye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı'nın bu yasa kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir.

Bu nedenle mahkemenin davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Ne var ki, davacı ve diğer işçilerin Belediye Yasasından önce davalı Belediye'nin asıl işinde çalışması ve ayrıca yasa çıktıktan sonra davalı ile dava dışı alt taşeron arasındaki temizlik işi ihalesinin uzatılmış hali ile 28.02.2006 tarihine sona ermesi ve davacının bu tarihten sonra yeni ihalenin yapıldığı 01.05.2006 tarihine kadar ihale yapılmadan davalı Belediye işyerinde çalıştırılması ve bu süre zarfında davalı Belediye Başkanlığı işçisi alması karşısında, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi nedeni ile davacının Belediye Başkanlığı işçisi olarak çalıştığı kabulü gerekir. Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesindeki düzenleme ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesindeki sınırlamalara bakılmaksızın asıl işin (hizmetin) alt işverenlere verileceği kuralına yer vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, asıl işin hizmet alımı yolu ile ihale edilmesidir. Yapılan ihalede, ihale yapan Belediye tarafından araç temini sağlanır, asıl işte alt taşeron işçileri ile Belediye işçileri birlikte çalışıyorlar, yönetim hakkı Belediye de, kısaca ihale işçi teminine yönelik ise, Belediye ile ihaleyi alan kişi arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Somut uyuşmazlıkta, alt işveren işçilerinin devam; cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir. Muvazaa olgusunun bu gerekçe ile kabul edilmesi gerekirdi.

DAVA; Davacı, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan fesih edildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir

Mahkemece, davanın davalı Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne, diğer davalı şirket yönünden ise pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davalı Seyhan Belediye Başkanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davalı Seyhan Belediyesi işyerinde temizlik işinde taşeron şirketler değiştiği halde taşeron işçisi olarak çalıştığını, taşeronlar değişmesine rağmen, işyeri ve araçların değişmediğini, davalı Belediye ile temizlik işini alan taşeron şirketler arasında muvazaalı işlem olduğunu, davacının baştan beri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/son maddesi uyarınca Belediye işçisi olduğunu, iş sözleşmesinin 08.05.2006 tarihinde işe alınmayarak yazılı fesih bildirimini yapılmadan feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını iddia eden davacı davalı Belediye Başkanlığı ile en son taşeron şirket olan diğer davalı şirket aleyhine dava açarak, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Belediye Başkanlığı vekili, davacının temizlik işi ihale ile yasaya uygun olarak verilen şirket işçisi olduğunu, Belediye Başkanlığının davada taraf sıfatı olmadığını, davalıya husumet yöneltilemeyeceğini, ayrıca davacının iş sözleşmesinin devamsızlığı nedeni ile haklı olarak feshedildiğini savunurken, diğer davalı şirket vekili, davalı şirketin 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca temizlik hizmetini ihale ile aldığını, alt işveren konumunda olduğunu, davacının davalı şirket nezdinde 01.05.2006 tarihinde çalışmaya başladığını ve 08.05.2006 ve takip eden tarihlerde, alt işveren nezdinde çalışmak istememek, Belediye işçisi olarak çalışmak, çalışma koşullarının iyileştirilmek, sendika hakları verilmek üzere topluca direniş yaptığını, iş sözleşmelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/11 ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt

Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca haklı ve geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davacının davalı Belediye işyerinde taşeron işçisi olarak temizlik işinde şirketler değiştiği halde çalıştırıldığı, iş sözleşmesinin en son davalı şirket tarafından feshedildiği, davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı, davalı şirketin bu nedenle davacının işvereni olmadığı, Belediye'nin gerçek işveren olduğu, davacının iş sözleşmesinin tanık beyanlarına göre, yeni ihaleyi alan şirketin kendi elemanlarını çalıştırmak istemesi nedeni ile feshedildiği, her ne kadar işçilerin topluca eylem yaptıkları ve davacının da bu eyleme katılması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği savunulmuş ise de, işçilerin

toplanmasındaki amacın ne olduğunun anlaşamadığı, davacının bizzat katıldığına da tanıtılmadığı, davalı işverenin kanunsuz grev sebebini ileri sürmediği, iş sözleşmelerinin devamsızlık nedeni ile feshedildiğinin savunularak çelişkiye düşüldüğü, olayda yazılı fesih bildiriminde bulunulmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki yazılı bildirim ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtme kuralına uyulmadığı, kanunsuz grev ve devamsızlık nedenleri ile fesih savunmasının kanıtlanmadığı, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı gerekçesi ile davalı Belediye Başkanlığı yönünden davanın kabulüne karar verilirken, diğer son taşeron davalı şirket hakkında ise, pasif husumet yokluğu nedeni ile davanın reddine hükmedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi uyarınca "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 ilan 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. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. 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."

13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesine göre, "Belediyede belediye 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".

Dosya içeriğine göre, davacı ile birlikte 927 işçinin yıllardır davalı Belediye işyerinde ihale verilen taşeron şirketler değiştiği halde, temizlik ve çöp toplama işinde çalıştıkları uyumsuzluk dışıdır. Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinde çalıştıkları uyumsuzluk dışıdır.

Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin çöp toplama işinin davalı Belediyenin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, 5393 sayılı yasa, davalı Belediye'ye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı'nın bu yasa kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir. Bu nedenle mahkemenin davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Ne var ki, davacı ve diğer işçilerin Belediye Yasasından önce davalı Belediye'nin asıl işinde çalışması ve ayrıca yasa çıktıktan sonra davalı ile dava dışı alt taşeron arasındaki temizlik işi ihalesinin uzatılmış hali ile 28.02.2006 tarihine sona ermesi ve davacının bu tarihten sonra yeni ihalenin yapıldığı 01.05.2006 tarihine kadar ihale yapılmadan davalı Belediye işyerinde çalıştırılması ve bu süre zarfında davalı Belediye Başkanlığı işçisi alması karşısında, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi nedeni ile davacının Belediye Başkanlığı işçisi olarak çalıştığı kabulü gerekir. Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesindeki düzenleme ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesindeki sınırlamalara bakılmaksızın asıl işin(hizmetin) alt işverenlere verileceği kuralına yer vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, asıl işin hizmet alımı yolu ile ihale edilmesidir. Yapılan ihalede, ihale yapan Belediye tarafından araç temini sağlanır, asıl işte alt taşeron işçileri ile Belediye işçileri birlikte çalışıyorlar, yönetim hakkı Belediye de, kısaca ihale işçi teminine yönelik ise, Belediye ile ihaleyi alan kişi arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Somut uyuşmazlıkta, alt işveren işçilerinin devam ; cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir. Muvazaa olgusunun bu gerekçe ile kabul edilmesi gerekirdi. Davacının iş sözleşmesinin, haklı ve geçerli nedenle feshedilmediği yönündeki mahkeme gerekçesi yerinde bulunmuştur. Sonuç olarak davalı Belediye Başkanlığı hakkında kurulan hüküm doğrudur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen gerekçelerle ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 10.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.