

İlgili Kanun / Madde
4857 İŞK/2, 18-21

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/30340

Karar No: 2006/31894

Tarihi: 04.12.2006

- BELEDİYELERİN İHALE YOLUYLA HİZMET ALMAK İÇİN İŞLERİ ALT İŞVERENE DEVİR EDEBİLMELERİ
- ALT İŞVEREN NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN İŞÇİ FAZLALIĞININ GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLMASI İÇİN FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİNE UYULMASININ GEREKMEŞİ
- EMEKLİLİĞİ DOLAN İŞÇİNİN ÇIKARTILMASI UYGULAMASININ GENEL VE OBJEKTİF BİR UYGULAMA OLDUĞUNDA GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLABİLECEĞİ

ÖZETİ: Dosya içeriğine göre davalı belediyece park ve yeşil alanların bakım ve onarım işleri ile makine ikmal bakım ve onarım işleri ve temizlik işlerinin ihale ile alt işverenlere yaptırıldığı anlaşılmaktadır. İhale tarihi itibarıyla belirtilen hizmetlerin dışarıdan satın alma yolu ile temin edilmesi 5393 sayılı yasanın 67. maddesi uyarınca mümkündür. Bu nedenle davalı belediyece belirtilen işlerin taşeronla devredilemeyeceği yönünde mahkemece varılan sonuç doğru değildir. Alt işverenlik uygulaması nedeni ile ortaya çıkan işgücü fazlalığı kural olarak fesih için geçerli neden teşkil eder. Ancak, feshin son çare olarak göz önünde bulundurulması gerekir. Davalı işveren belediye olup, davacının diğer ünitelerde değerlendirilebilmesinin mümkün olup olmadığı ve yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılarak feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı belirlenmelidir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

Davacı işçi, davalı belediyede çalışmakta iken temizlik işinin ihale ile özel şirkete verildiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek işe iadesine, tazminat ve boşta geçen ücretin tahsiline karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının yaptığı işlerin ihale ve hizmet satın alma yolu ile gördürüldüğünü, bu nedenle kadro fazlası personelden emekliliğe hak kazanan işçilerin işten çıkarıldığını, davacının da bu kapsamda olması nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece salt emekliliğin fesih için yeterli neden olmadığı, davacının yaptığı işlerin yürütümünün belediyenin asli görevleri arasında bulunduğu ve taşeronlara devredilemeyeceği, hizmetine ihtiyaç duyulmamasının geçerli bir fesih sebebi sayılamayacağı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde belirtilen hususlara uygunluk göstermediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı belediyece park ve yeşil alanların bakım ve onarım işleri ile makine ikmal bakım ve onarım İşleri ve temizlik işlerinin ihale ile alt işverenlere yaptırıldığı anlaşılmaktadır. İhale tarihi itibarıyla belirtilen hizmetlerin dışarıdan satın alma yolu ile temin edilmesi 5393 sayılı yasanın 67.maddesi uyarınca mümkündür. Bu nedenle davalı belediyece belirtilen işlerin taşeronla devredilemeyeceği yönünde mahkemece varılan sonuç doğru değildir. Alt işverenlik uygulaması nedeni ile ortaya çıkan işgücü fazlalığı kural olarak fesih için geçerli neden teşkil eder. Ancak, feshin son çare olarak göz önünde bulundurulması gerekir. Davalı işveren belediye olup, davacının diğer ünitelerde değerlendirilebilmesinin mümkün olup olmadığı ve yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılarak feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı belirlenmelidir.

Öte yandan, alt işverenlik uygulaması sonucu meydana gelen iş gücü fazlalığının giderilmesinde iddia edildiği gibi emekliliğe hak kazanma ölçüt olarak ele alınmış ise, bu hususun objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığı da araştırılmalı ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 4.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.