

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/17306
Karar No. 2007/31062
Tarihi: 22.10.2007

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,18-21
5393 S.BelK/67

-
-
- **ASIL İŞİN ALT İŞVERENE VERİLEBİLMESİ İÇİN İŞLETME VE İŞİN GEREĞİ İLE TEKNOLOJİK NEDENLERLE UZMANLIK GEREKTİREN BİR İŞ OLMASI**
- **BELEDİYELERİN ASIL İŞLERİNİ İHALE EDEBİLECEKLERİ**
- **YASAYA UYGUN ALT İŞVEREN UYGULAMASININ YENİDEN YAPILANDIRMA NİTELİĞİNDE OLDUĞU**
- **GENEL MUVAZAA HÜKÜMLERİNE GÖRE İHALENİN MUVAZAAALI OLUP OLMADIĞININ ARAŞTIRILMASININ GEREKMESİ**
- **FESHİN SON ÇARE OLMA İLKEŞİNİN GÖZETİLMESİNİN GEREKMESİ**

OZETİ: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin altıncı fıkrasına göre işverenin asıl işin bir bölümünü alt işverene devredebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Belediyeler yönünden 24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi ve anılan kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi belediyelerin asli işleri kapsamındaki temizlik işlerinin dışarıdan satın alma yoluyla yaptırılabilceğini özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, belediyeler açısından genel muvazaa hükümleri dışında asli işlerin özel şahıslara verilmesini sınırlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Somut olay bakımından temizlik işlerinin davalı belediyece özel şahıslara ihale edildiği hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değilse de, ihale evrakları ve hizmet alım sözleşmesi dosyada bulunmadığından uygulamanın muvazaa hükümleri yönünden denetimi yapılamamıştır. Bu nedenle, öncelikle ihale sözleşme ve şartnameleri getirtilip

incelenmelidir. Davacının çalıştığı temizlik işleri yönünden muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi, başka bir anlatımla yasaya uygun bir alt işverenlik uygulaması yeniden yapılanma tedbiri olduğundan fesih için geçerli neden olabilir. Ancak, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Mahkemece yapılacak iş, gerekirse işyerinde keşif yapılarak öncelikle davacının çalıştığı bölüme ait işlerin gerçekten özel şahısa ihale edilip edilmediği, davacının başka bir bölümde değerlendirilme olanağının olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile açıklığa kavuşturmak ve sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır

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, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, temizlik işlerinin alt işverene ihale edilmesi ve davacının başka bir işte görevlendirilmesinin fiziklen mümkün bulunmaması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece temizlik işinin belediyelerin asıl işlerinden olduğu, taşeron devredilmesinin İş Kanunu'nun 2/VI-VÜ maddesi uyarınca mümkün olmadığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin altıncı fıkrasına göre işverenin asıl işin bir bölümünü alt işverene devredebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Belediyeler yönünden 24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi ve anılan kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi belediyelerin asli işleri kapsamındaki temizlik işlerinin dışarıdan satın alma yoluyla yaptırılabilmesini özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, belediyeler açısından genel muvazaa hükümleri dışında asli işlerin özel şahıslara verilmesini sınırlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı belediyece yürütülen temizlik, park ve bahçelerin bakım, onarım ve sulama işlerinin asli iş oldukları ve asli işlerin Özel şahıslara gördürülmeyeceği yolunda mahkemece varılan sonuç isabetli değildir.

Somut olay bakımından temizlik işlerinin davalı belediyece özel şahıslara ihale edildiği hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değilse de, ihale evrakları ve hizmet alım sözleşmesi dosyada bulunmadığından uygulamanın muvazaah hükümleri yönünden denetimi yapılamamıştır. Bu nedenle, öncelikle ihale sözleşme ve şartnameleri getirtilip incelenmelidir. Davacının çalıştığı temizlik işleri yönünden muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi, başka bir anlatımla yasaya uygun bir alt işverenlik uygulaması yeniden yapılanma tedbiri olduğundan fesih için geçerli neden olabilir. Ancak, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Mahkemece yapılacak iş, gerekirse işyerinde keşif yapılarak öncelikle davacının çalıştığı bölüme ait işlerin gerçekten özel şahısa ihale edilip edilmediği, davacının başka bir bölümde değerlendirilme olanağının olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile açıklığa kavuşturmak ve sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.