

**YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2007/38695
Karar No. 2007/35306
Tarihi: 26.11.2007

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

-
- **MUVAZAA**
- **ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN OLARAK GÖSTERİLEN İŞLETMEYİ KENDİSİNİN KURMASI**
- **MUVAZAALI ALT İŞVERENİN İŞVEREN SIFATININ BULUNMAMASI**
-

ÖZETİ: Dosya içeriğine göre, mahkemece davalılar arasındaki temizlik işi ihale sözleşmesinin; iktisadi işletmenin davalı Üniversite tarafından kurulması, iktisadi işletmenin Üniversite işyeri dışında işyerinin olmaması, iktisadi işletme işçilerinin davalı Üniversitenin asıl işinde çalıştırılması nedeni ile muvazaalı ve keza davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulmadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği anlaşıldığından, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığının kabul edilmesi dosya içeriğine uygundur. Bu kabule göre davalı Üniversite başlangıçtan beri asıl işveren olduğundan ve iktisadi işletmenin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın asıl işveren yönünden kabul edilmesi, iktisadi işletme yönünden ise husumetten reddi gerekir. Mahkemece muvazaa kabul edildiği halde, hukukta yeri olmayan şekilde ve üniversitenin diğer iktisadi işletmenin vekili sayılarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

DAVA :Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, bozma sonrası yapılan yargılamada davayı hüküm altına almıştır.

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

Davalı asıl işveren olan Üniversiteye ait Hastane işyerinde diğer davalı alt işveren şirket işçisi olarak çalıştığını, davalı üniversitenin asıl işveren konumunda ve davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu, işyerinde 2003 yılında işçilerin sendika üyesi olduklarını, davalıların bu örgütlenme üzerine 2003, 2004 ve 2005 yıllarında işçilerin iş sözleşmelerini feshettiğini, en son sendika ile şirket yetkilileri arasında TİS görüşmeleri başladığını, bu görüşme sürecinde davacının da aralarında bulunduğu 213 işçinin asılsız isnatlarla iş sözleşmelerinin feshedildiğini, toplu bir eylem olmadığı ve yasa dışı grev yönünde bir davranışa girilmediği halde, 06.06.2006 tarihinde işçilere verilen sendika odasının

boşaltıldığı ve konu ile ilgili işverenin açıklama yapacağını açıklanacağı söylentisi üzerine işçilerin kısa süreli toplanmak sureti ile görev yerlerinden ayrıldığını, gerçek olmadığını anlaşılması üzerine de görev yerlerine döndüklerini, davalı işverenin yasadışı grev yapıldığı gerekçesi ile iş sözleşmesini feshettiğini, bu iddianın doğru olmadığını, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı asıl işveren Üniversite vekili, husumet itiraz yanında, davacının yasadışı eylem yaptığını savunurken, diğer davalı alt işveren vekili davacının iş sözleşmesinin "06.06.2006 tarihinde D.E.Ü. Uygulama hastanesi servis binası önünde yaptığı direnişin tutanakla tespit edilmesi, kanun dışı grevde bulunması nedeni ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45/2 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi uyarınca" haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulmadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı, tüm tanık anlatımlarından, davalı iktisadi işletme çalışanı olarak gösterilen davacının ve diğer işçilerin daha önce DEVAK ve Dokuz Eylül Döner Sermayesi işçisi olarak çalıştıkları, üniversite temizlik işinin davalı iktisadi işletmeye verilmesi üzerine bu işverene devredildikleri, davalı iktisadi işletmenin Dokuz Eylül Üniversitesi dışında başka işyerinden iş almadığı, davacı ve diğer işçilerin sadece üniversite işyerinde çalıştıkları, verilecek hizmet ile ilgili talimatları üniversiteden aldıkları, yaptıkları işin üniversite yetkilileri tarafından denetlendiği, ayrıca davalılar arasındaki sözleşmede yapılacak hizmetin taşıma, temizlik ve yemek servis hizmetleri olarak belirtildiği halde, gerek tutanak içeriklerinden ve gerekse tanık beyanlarından bu çalışanların bir kısmının hasta bakıcılık gibi üniversitenin asli işi olan sağlık hizmetlerinde, güvenlik hizmetinde, hastanenin ameliyathane gibi kimi bölümlerinde çalıştırıldıkları ve özel eğitime tabi tutuldukları, bu şekilde özel eğitim ile nitelik kazandırılarak, asli işte çalıştırıldıkları, verilen işlerin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ve taşeron devri gereken nitelikte iş olmadığı, aradaki sözleşmenin hizmet alımı değil, işçi teminine yönelik olduğu, bu nedenle husumet itirazının yerinde olmadığı, geçerli ve haklı feshin davalı işverenlerce kanıtlanmadığı gerekçesi ile davacı tarafından davalı GÜZEL İZMİR TEMİZLİK VE STERİLİZASYON EĞİTİM DERNEĞİ İKTİSADİ İŞLETMESİ vekili, Davalı DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ aleyhine açılan davanın kabulü şeklinde hüküm kurulmuştur.

Dosya içeriğine göre, mahkemece davalılar arasındaki temizlik işi ihale sözleşmesinin; iktisadi işletmenin davalı Üniversite tarafından kurulması, iktisadi işletmenin Üniversite işyeri dışında işyerinin olmaması, iktisadi işletme işçilerinin davalı Üniversitenin asıl işinde çalıştırılması nedeni ile muvazaalı ve keza davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulmadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği anlaşıldığından, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığının kabul edilmesi dosya içeriğine uygundur. Bu kabule göre davalı Üniversite başlangıçtan beri asıl işveren olduğundan ve iktisadi işletmenin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın asıl işveren yönünden kabul edilmesi, iktisadi işletme yönünden ise husumetten reddi gerekir. Mahkemece muvazaa kabul edildiği halde, hukukta yeri olmayan şekilde ve üniversitenin diğer iktisadi işletmenin vekili sayılarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1.Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
- 2.Davanın davalı GÜZEL İZMİR TEMİZLİK VE STERİLİZASYON EĞİTİM DERNEĞİ İKTİSADİ İŞLETMESİ yönünden HUSUMET nedeni ile REDDİNE,

3.Davalı DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ yönünden davanın KABULÜ ile,

a) Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 50.70 YTL yargılama giderinin davalı Üniversiteden tahsili ile davacıya verilmesine, davalı Üniversitenin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, Davalı iktisadi işletmenin yaptığı yargılama gideri 20.00 YTL' nin davacıdan tahsili ile adı geçen davalıya verilmesine

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450 YTL ücreti vekâletin davalı Üniversiteden alınarak davacıya verilmesine, Husumetten red nedeni ile davalı iktisadi işletme lehine takdir edilen 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan tahsiline,

8.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalı iktisadi işletmeye iadesine,
Kesin olarak oybirliği ile karar verildi. 26.11.2007