

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21, 25

T.C
TRABZON
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
5. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/1892

Karar No. 2022/1563

Tarihi: 12/10/2022

- İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK
- İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİĞİ İŞÇİNİN KABUL ETMEMESİ NEDENİYLE FESİH
- İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİĞİN GEÇERLİ NEDENE DAYANMAMASI
- GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ Somut olayda; davacının davalı şirket bünyesinde belediyenin Fen İşleri Müdürlüğü işleri kapsamında şoför olarak istihdam edildiği, bu birimden temizlik işleri birimine görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının temizlik biriminde görevlendirilmesine bir itirazı bulunmamakla birlikte şoför olarak çalışmayı davalı şirketten talep ettiği anlaşılmıştır. Davacının hangi gerekçe ile çalıştığı birimin değiştirildiği açıklanmadığı gibi şoför olarak çalışan davacının Temizlik İşleri Müdürlüğü bünyesinde şoför olarak istihdam edilmek yerine temizlik işçisi olarak istihdam edilmek istenmesinin davacı aleyhine esaslı değişiklik mahiyetinde olduğu gözönüne alındığında, davalı işveren tarafından değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı, feshe son çare olarak başvurulduğu ispatlanamamıştır. Bu nedenle işe iade kararı verilmesi yerindedir.

DAVA: Hüküm yasal süresi içerisinde istinaf edilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği görüldü;

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının belirsiz süreli iş sözleşmesiyle 12.11.2007 tarihinden itibaren başlangıçta Trabzon Belediyesinde Trabel Anonim Şirketi işçisi olarak

sonrasında 01.01.2015 tarihinden itibaren işyeri devri neticesinde, 1 nolu davalının işyerinde 2 nolu davalının işçisi olarak davalı belediyenin Sosyal Yardım İşleri Müdürlüğü'ne bağlı temizlik işçisi görevini yerine getirdiğini, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak için İLO sözleşmelerine ve eşit işe eşit ücret ilkesine bütünüyle aykırı olarak sözde hizmet alım sözleşmesiyle aslında işçi temini niteliğinde muvazaalı olarak özlük dosyasında belirtilen ücretle çalıştırıldığını, iş sözleşmesinin davalı tarafça geçerli neden olmaksızın ve davacının iradesi dışında sona erdirildiğini belirterek muvazaanın tespiti ve iptali ile, davacının bir nolu davalı işçisi olduğunun tespiti ile TİS'ler gereği 1 nolu davalı işçilerine tanınan sosyal haklardan yararlandırılmasının sağlanmasını, muvazaaya dayalı olarak feshin geçersizliği ve 8 aylık işe başlatmama tazminatı ve geniş anlama göre hesaplanacak 4 aylık boшта geçen süre ücreti ve diğer haklarının ödenmesini, muvazaa olasılığının dışında ise feshin geçersizliği ile 8 aylık işe başlatmama tazminatı ve geniş anlama göre hesaplanacak 4 aylık boшта geçen süre ücreti ve diğer haklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalılar Cevabının Özeti:

Davalı Ortahisar Belediye Başkanlığı vekili, davacının taleplerinin yerinde olmadığını, öncelikli olarak davacının diğer şirketin işçisi olduğunu, 375 sayılı KHK ek 20. maddesi ve aynı KHK'nın geçici 24. maddeleri uyarınca yapılan işlemlerin yerinde olduğunu, davacının iş sözleşmesinin feshinin hukuki olduğunu ve diğer davalının işçisi olduğunu, davacının diğer davalının işçisi olması sebebiyle kendi iradesi ile imzaladığı sözleşme ve TİS'ten kaynaklı sosyal ve mali haklardan fazlasına hak kazanamayacağını, davacının sosyal ve mali haklardan faydalandığını beyan etmiş davanın reddini savunmuştur.

Davalı Orbel Anonim Şirketi vekili, 375 sayılı KHK ek 20. maddesi ve aynı KHK'nın geçici 24. maddeleri uyarınca yapılan işlemlerin yerinde olduğunu, davacının verilen görevi yapmamakta ısrar etmesi sebebi ile iş akdinin feshedildiğini, diğer davalı ile kendileri arasında muvazaaya konu olabilecek husus olmadığını, davacının buna göre istihdam edildiğini, bu sebeple de yapılan feshin geçerli olduğunu beyan ederek işe iade ve buna bağlı tak taleplerinin reddi gerektiğini beyan etmiş davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, kararda belirtildiği şekilde davanın kısmen kabulü ile davacının işe iadesine ve işe iadenin yasal sonuçlarına karar verilmiştir.

İstinaf:

Hüküm, davacı ile davalılar Ortahisar Belediye Başkanlığı vekili ve Orbel Anonim Şirketi tarafından istinaf edilmiştir.

Davacı vekili, davalılar arasında muvazaa olduğunu, Orbel Anonim Şirketi'nin %99 oranındaki payına belediyenin sahip olduğunu, hizmet alımı değil işçi teminin söz konusu olduğunu, muvazaa olduğu yönündeki kararların Bölge Adliye Mahkemesi'nce hukuka uygun bulunarak kesinleştiğini, vekalet ücretinin hatalı olarak belirlendiğini belirterek;

Davalı Ortahisar Belediye Başkanlığı vekili, muvazaa ilişkisi bulunmadığına karar verildiğine göre belediye aleyhine karar verilmesinin hatalı olduğunu, davalı şirket tarafından iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek;

Davalı Orbel Gıda Turizm İnşaat Mad. Dan. Hiz. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi vekili, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacının izin almaksızın 03-04-07 - 09.10.2019 tarihlerinde devamsızlık yaptığını, savunmasında psikolojisinin bozulduğunu, kendisini boşlukta hissettiğini, birkaç gün düşünmek istediği için işe gelmediğini beyan ettiğini, davacıya 3 günlük yevmiye kesme cezası verildiğini, bu olaydan 2 ay sonra kendisine verilen işi yapmayacağını dilekçe ile belirterek devamsızlık yaptığını, fesihden başka çare kalmaması nedeniyle iş sözleşmesinin sonlandırıldığını, davalı işverenin kamu hizmeti sunduğunu, davacının iş tanımının iş sözleşmesinde belirtildiği şekilde genel işler olup temizlik işinin genel iş kapsamında olduğunu, yapılan değişikliğinin yönetim hakkı kapsamında bulunduğunu, ücretinde ve çalışma saatlerinde değişme olmadığını, sorumluluğunda bir ağırlaşma olmadığını, kıdem hesabının hatalı olduğunu, iş yeri devrinin söz konusu olmadığını, hatalı hesaplamanın hükme esas alındığını, temel ücret ve giydirilmiş ücretin hatalı belirlendiğini, işe başlatmama tazminatının hatalı belirlendiğini belirterek istinaf talebinde bulunmuştur.

Gerekçe:

Dava; işe iade davasıdır.

İstinaf incelemesi H.M.K. 355/1 maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf edenin sıfatı ve istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılmıştır.

1-4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Davacının, davalılar yanında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile altı aydan fazla bir süre ile çalıştığı, iş yerinde çalışan işçi sayısının otuz işçiden fazla olduğu, davanın da bir aylık hak düşürücü sürede açıldığı dosya içine konan belgelerden anlaşılmaktadır.

2-İş sözleşmesinin, sözleşmedeki nakil yetkisine dayalı olarak gerçekleştirilen görev yeri değişikliğinin işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine işveren tarafından geçerli nedenle feshedilip edilmediği noktasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu

yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir?”. Getirilen bu düzenleme ile işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren ya bu değişikliği yapmamak ya da iş akdini feshetmek zorunda kalmaktadır. Böylece işçi sadece kıdem tazminatı değil, sözleşmenin işveren feshine bağlanan bütün haklarını isteyebilmekte, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları varsa feshin geçersizliğini ve işyerine iadeyi talep edebilme olanağını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, işverenin iş akdinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riski işverene yüklenmektedir.

İşveren tarafından iş şartlarında yapılan değişiklik, işverenin yönetim hakkı kapsamında kalıyorsa esaslı değişiklik sayılmaz. Kısaca, işveren yönetim hakkının kapsamında bulunan konularda tek taraflı değişiklik yapabilir. İşverenin yönetim hakkı yasadan, sözleşmeden ve işyeri uygulamasından kaynaklanabilir. Bu konuda en yaygın, işçinin imzaladığı sözleşme veya sözleşmenin eki niteliğindeki yönetmelik hükümleri ile değişiklik yapılmasını kabul etmesidir. Ancak yönetim hakkı kapsamında kalan değişikliğin, işçinin kişilik haklarına, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmaması, işverenin bu hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanması gerekir. Bir başka anlatımla, işveren yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklik yetkisi, sözleşme özgürlüğünün sınırları kapsamında incelenmeli, dar yorumlanmalı ve işverenin bu hakkı keyfîlik denetimine tabi tutulmalıdır. Yönetim hakkı kapsamında kalan veya sözleşme ile kabul edilen ve geçerli sayılan değişikliklerde, işçinin işverenin bu talimatına uyması gerekir. Aksi halde, değişiklik esaslı değişiklik olmadığından işveren, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. h maddesi uyarınca ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etme veya görev yerine gitmemekten dolayı aynı maddenin g fıkrası uyarınca devamsızlık nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına sahiptir. Her iki durumda da işçi iş görme borcuna aykırı davranmaktadır. İşveren haklı fesih yerine nedeni belirtmek, yazılı yapmak ve işçinin savunmasını almak sureti ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle de feshedebilir.

Somut olayda; davacının davalı şirket bünyesinde belediyenin Fen İşleri Müdürlüğü işleri kapsamında şoför olarak istihdam edildiği, bu birimden temizlik işleri birimine görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının temizlik biriminde görevlendirilmesine bir itirazı bulunmamakla birlikte şoför olarak çalışmayı davalı şirketten talep ettiği anlaşılmıştır. Davacının hangi gerekçe ile çalıştığı birimin değiştirildiği açıklanmadığı gibi şoför olarak çalışan davacının Temizlik İşleri Müdürlüğü bünyesinde şoför olarak istihdam edilmek yerine temizlik işçisi olarak istihdam edilmek istenmesinin davacı aleyhine esaslı değişiklik mahiyetinde olduğu gözönüne alındığında, davalı işveren tarafından değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı, feshe son çare olarak başvurulduğu ispatlanamamıştır. Bu nedenle işe iade kararı verilmesi yerindedir.

3-Dairemizce dava dışı bir kısım davacıların açmış olduğu benzer istihdam şekline sahip davalılar arasında muvazaa olduğu kabul edilmekteydi.

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2022/962 Esas 2022/1487 Karar sayılı ilamı, 2021/13266 Esas 2022/1217 Karar sayılı ilamı ve benzeri ilamlarında "Mahkemece ve Bölge Adliye Mahkemesince, davalılar arasındaki sözleşmelerin hizmet alımı olarak tanımlanamayacağı, işçi teminine yönelik olduğu, Trabel işçisi olarak çalışan işçilerin işin icrası sırasında talimatları davalı Trabzon Büyükşehir Belediyesinden aldığı, şirket hisselerinin yaklaşık %99'unun belediyeye ait olduğu, Trabel şirketinin üçüncü şahıs olmadığı gerekçeleriyle davalı Belediye ile davalı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmış ise de kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak belediye tarafından kurulan şirketlere belediyenin bir kısım işlerinin gördürülmesi işçi teminine yönelik olarak değerlendirilemez.

5393 sayılı Belediye Kanununun 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."

5393 sayılı Kanun'un 70. maddesinde ise, "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" düzenlemesi yer almaktadır.

Benzer şekilde 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde ise, "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, kendine ait büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir". düzenlemesi yer almaktadır.

Şirket hissesinin büyük bir kısmının ya da tamamının belediyeye ait olması tek başına aradaki ilişkinin geçersiz olduğu şeklinde değerlendirilemez. Yine belirtilen yasal düzenlemeler karşısında şirket işçilerinin belediyelerin faaliyet alanındaki işlerde çalıştırılması, bir kısım emir ve talimatları belediye yetkililerinden almaları, belediye işçileri ile benzer işlerde çalıştırılmaları muvazaa kriteri olarak değerlendirilemez..."

şeklinde karar verilmek suretiyle benzer çalışmanın gerçekleştiği Trabel ile Trabzon Belediyesi arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı kabul edilmiştir.

Yargıtay, aynı durumda olan işçiler tarafından açılan davalarda yukarıda belirtildiği şekilde Trabel ile Trabzon Belediyesi arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanmadığını kabul etmiş ve UYAP üzerinden yapılan incelemede de yerel mahkemelerce bozma kararlarına uyularak muvazaanın olmadığına karar verilmiş, kararlar Yargıtay incelemesinden de geçerek kesinleşmiştir. Yargıtay Kanunu'nun 1. maddesi gözönünde bulundurulduğunda mahkemelerce verilen hükümlerin son inceleme mercii Yargıtay'dır. İçtihat mercii Yargıtay olduğundan ve Yargıtay'ın da aynı işyerinde çalışan benzer işçilerin açtığı muvazaaya bağlı alacak davalarında muvazaa iddiasını kabul etmediğinden Dairemizin benzer çalışmanın olduğu dava dışı Trabel Anonim Şirketi ile Trabzon Büyükşehir Belediyesi arasında görülmekte olan dosyalar ile eldeki dava dosyası muhteviyatı itibarı ile aynı mahiyette olduğu göz önünde bulundurularak muvazaanın olduğu yönündeki Dairemiz görüşünden dönülmesi, yukarıda belirtilen Yargıtay ilamı kapsamında değerlendirme yapıp benzer çalışma sistemine sahip davalı şirket ile belediye arasında muvazaa olmadığı kabulüne göre uygulama yapılması gerekmektedir.

4-Davacının kıdeme esas süresinin belirlenmesinde hata bulunmadığı, işe iade kararı sonucu hükmedilen boşta geçen süre ve iş başlatmama tazminatlarının davalı kayıtlarına göre belirlendiği, işe başlatmama tazminatının davacının kıdeme ve Yargıtay kararlarına uygun olarak belirlendiği anlaşılmıştır. Tarafların bu hususlara ilişkin istinaf talepleri yerinde görülmemiştir.

5-Davacının talebinin kabul edildiği, davalı Ortahisar Belediye Başkanlığı'nın işe iade kararının sonuçlarından asıl işveren olarak müşterek ve müteselsil sorumlu tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda davalılar lehine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalıdır. Davacı vekilinin istinaf talebi bu nedenle yerinde olup kararın vekalet ücreti yönünden kaldırılarak vekalet ücreti yönünden yeniden hüküm kurulması gerekmektedir.

H Ü K Ü M: Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda;

Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edildiği ve yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı anlaşılmakla H.M.K. 353/1-b-2 maddesi uyarınca mahkeme kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA,**

Davanın **KABÜLÜ** ile;

1-İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının Orbel Gıda Turizm İnşaat Mad. Dan. Hiz. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nde **İŞE İADESİNE,**

2-İşe iade kararlarının sonuçlardan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının **TESPİTİNE,**

3-Davacının yasal süresi içerisinde işverene başvurması halinde işverence süresi içerisinde işe başlatılmaması durumunda davacıya ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeniyle kıdemi dikkate alınarak davacının 5 aylık ücreti olarak

belirlenmesine, (Brüt 5 ay x 3.103,20 TL = 15.516,00 TL brüt olduğunun TESPİTİNE)

4-Davacının işe iade için işverene süresi içerisinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret (Brüt 4 ay x 4.232,38 TL = 16.929,52 TL brüt olduğunun TESPİTİNE) ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5-Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının boşa geçen süre ücretinden mahsubuna,

6-Harçlar yasası gereğince alınması gereken 80,70 TL harçtan peşin alınan 54,40 TL'nin mahsubu ile bakiye 16,40 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak Hazine'ye irat kaydına,

7-Davacı tarafından dava açılırken peşin olarak yatırılan 54,40 TL peşin harç giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

8-Davacı tarafca yaptığı anlaşılın 2.026,25 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

9-6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği tarife hükümleri uyarınca 680,00 TL arabuluculuk ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

10-Kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına İlk Derece Mahkemesi'nce karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 5.100,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesine,

11-Davalı Orbel Gıda Turizm İnşaat Mad. Dan. Hiz. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından yapılan yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

12-Davalı Ortahisar Belediye Başkanlığı tarafından yapılan yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

13-H.M.K.'nin 333. maddesi uyarınca taraflarca yatırılan ancak kullanılmayan gider avanslarının karar kesinleştiğinde ve talep halinde taraflara iadesine,

14-Davacının istinaf talebi kabul edilerek karar ortadan kaldırıldığından alınan istinaf karar ve ilam harcının davacıya iadesine,

15-Davalı Orbel Gıda Turizm İnşaat Mad. Dan. Hiz. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin istinaf talebi reddedilmiş ise de; bu davalı tarafından harç peşin olarak yatırıldığından, harç alınmasına yer olmadığına,

16-Davalı Ortahisar Başkanlığı'nın istinaf talebi reddedilmiş ise de; bu davalı tarafından harç peşin olarak yatırıldığından, harç alınmasına yer olmadığına,

17-Kararın tebliği, kesinleştirme ile harç tahsil/iade müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı Kanununun 8/1 maddesi uyarınca KESİN olmak üzere 12/10/2022 gününde oy birliği ile karar verildi.