

T.C.

YARGITAY

7. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/4059

KARAR NO : 2013/11584

Mahkemesi : Bakırköy 5. İş Mahkemesi

Tarihi : 20/12/2012

Numarası : 2010/466-2012/737

Davacı : Bayram Özdemir vekili Av. Ali Tizik

Davalı : 1- KİPTAŞ (İstanbul Konut İmar Plan

Tur.Ulaşım vekili Av. Özgü Pekkip

San ve Tic. A. Ş.)

2- İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili Av. Arife Algan

Dava Türü : Alacak

YARGITAY İLAMI

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin otobüs şoförü olduğunu ve İ.E.T.T işçisi olarak işe başladığını, daha sonra kadrosunun İstanbul Büyükşehir Belediyesi bünyesinde yer alan İstanbul Ulaşım A.Ş' de gösterildiğini, davacının kesintisiz çalışıp aynı işi yaparken kadrosunun yine İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan KİPTAŞ' a geçtiğini, kağıt üzerine KİPTAŞ işçisi olarak gözükmeye rağmen İ.E.T.T işçileriyle aynı işi yaptığını, ancak onların yararlandığı toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığını, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, davacının başından itibaren İ.E.T.T işçisi sayılması gerektiğini iddia ederek davalılar arasındaki muvazaanın tespiti ile müvekkilinin çalışmaya başladığı tarihten itibaren İ.E.T.T' nin kadrolu işçisi sayılmasına ve işe başladığı tarihten itibaren doğan hak kayıplarına karşılık ücret farkı, ikramiye, sosyal yardım farkı TİS farkı, jübile ücreti ve kıdem tazminatı farkı, banka promosyonu, bayram parası, kumanya parası ve farkı, mesai ücreti farkı ve yemek ücreti farkı alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı İ.E.T.T vekili, yetki ve zamanaşımı itirazında bulduklarını, davacının KİPTAŞ işçisi olduğunu, davacının muvazaalı iddiasının doğru olduğu bir an için kabul

2 013/4059 - 2013/11584 S/2

Edilse bile davalılar arasında yapılan sözleşmenin Borçlar Kanunu'nun muvazaaya dair hükümleri gereğince batıl olup hükümsüz sayılması gerekeceğinden davacının istihdamına dayanak olan hizmet ilişkisinin de kendiliğinden ortadan kalkacağını, davacının İETT ile sendika arasındaki toplu iş sözleşmesinden yararlanma isteğinin yasal olmadığını, kendi işvereni ile sendika arasındaki toplu iş sözleşmesinden zaten yararlandığını, İ.E.T.T bir kamu kurumu olması nedeniyle gerek işçi gerekse memur personelinin genel kadro ve bütçe kanunu ile sınırlandırıldığını, bu sınırların aşamayacağını, bu sınırlama nedeniyle de davacının İ.E.T.T kadrosunda çalıştırılmasının mümkün olmadığını, müvekkilinin personel açığını kapatmak üzere merkezi yönetimden daimi işçi kadroları için açıktan atama izni talep ettiğini, merkezi yönetimden izin çıkmaması üzerine zorunlu olarak toplu taşıma hizmetinin aksamadan yürütülmesi için ihale ile hizmet alımına gidildiğini, ihalenin istihdam değil hizmet alımı için

yapıldığını, yapılan işin bir zorunluluktan kaynaklandığını, 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar uyarınca davacının taleplerinin yerinde olmadığını, işçilerin özlük haklarının işverenleri olan KİPTAŞ tarafından yürütüldüğünü, işçilerin seçiminde, işin yürütümünde İ.E.T.T' nin rol oynamasının muvazaayı göstermeyeceğini, davacı tarafın muvazaa, ücret ve diğer hakları hakkında şimdiye kadar her hangi bir itirazının söz konusu olmadığını davalı KİPTAŞ vekili; davalıların iki ayrı kurum olduğunu, davacının KİPTAŞ' ın personeli olduğunu bu durumun mahkeme kararları ile sabit olduğunu, KİPTAŞ' ın İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olduğunu, davalılar arasında yapılan sözleşmenin hukuka uygun olduğunu, aksinin kabulünün kurulu bir sistemi geçmişe dönük olarak ortadan kaldıracığını, davacı ile KİPTAŞ arasında imzalanan iş sözleşmesinin geçerli olduğunu, KİPTAŞ' ın davacıya karşı bütün yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirdiğini, tespit davası ile alacak davasını aynı yargılamada talep edilemeyeceğini, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, geçmişe yönelik hak ve alacak talebinin hukuken mümkün olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece, "davalı İ.E.T.T. Genel Müdürlüğünün diğer davalı şirketle hizmet alımı ihalesine dayanarak hizmet alımı yapmasının nedeni, davacı tarafın da kabul ettiği gibi merkezi yönetimin yasal kurallara dayanarak kadrolu personel alımındaki kısıtlamalardır. İstanbul halkına

2 013/4059 - 2013/11584 S/3

toplu taşıma hizmeti verme sorumluluğu bulunan davalı İ.E.T.T. Genel Müdürlüğünün, artan personel ihtiyacını karşılamak için hizmet alımı ihalesi yaparak bu yöntemle sorunu çözmeye çalışmasında yasaya aykırı bir yön mevcut değildir.

Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından İş Kanunu'nun 3/2. maddesi gereğince düzenlenen inceleme raporunda, taraflar arasında yapılan işlemin muvazaalı olduğu belirtilmiş ise de; inceleme raporuna esas alınan belge ve raporlara göre muvazaa anlaşmasının ve tarafların gerçekte yapmak istedikleri gizli anlaşmanın ortaya konulabildiğinden söz etmek mümkün değildir. Hukuki mütalaalar ve bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Her ne kadar, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün söz konusu raporunun iptali istemine yönelik olarak açılan dava, İstanbul 9. İş Mahkemesi'nin 21/06/2011 tarih ve 2010/1086 Esas 2011/425 Karar sayılı kararı ile reddedilmiş ise de; yasal düzenleme nedeniyle kesin nitelikte verilen ve Yargıtay incelemesinden geçmeyen söz konusu kararın, diğer mahkemeleri bağlayıcı bir özelliği olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Oysa, mahkememiz dosyasındaki işçi ile benzer nitelikte bulunan ve davalıları ile dava konusu aynı olan bir işçi tarafından açılan davanın reddine yönelik olarak İstanbul 11. İş Mahkemesi (Beyoğlu 2. İş Mahkemesi) tarafından verilen 08/07/2009 tarih ve 2008/153 Esas 2009/213 Karar sayılı karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20/02/2012 gün ve 2009/38391 Esas 2012/4487 Karar sayılı ilamı ile onanmak suretiyle kesin hüküm niteliğini kazanmıştır. Hizmet İş Sendikası ile İ.E.T.T. Genel Müdürlüğü arasında yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmak amacıyla davacı mevcut davayı açmış ise de, davacının üyesi olduğu sendika ile işvereni olan Kiptaş arasında da davacıyı kapsayan toplu iş sözleşmelerinin yapıldığı dosyaya sunulan sözleşme örneklerinden anlaşılmaktadır. İ.E.T.T. personelinin sahip olduğu hakların yapılan ya da yapılacak olan toplu iş sözleşmeleri ile davacı ve benzer nitelikteki personele sağlanması mümkündür. Ancak, Kiptaş personeli olan bir işçinin tarafı bulunmadığı toplu iş sözleşmesine dayanarak, İ.E.T.T.

personelinin sahip olduğu haklardan yararlanması hukuken mümkün olmadığından" açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin geçerli bir alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı İ.E.T.T işçisi sayılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

2 013/4059 - 2013/11584 S/4

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde, "...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..." denilerek alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise, "Bu Kanunun 2'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." düzenlemesi yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı 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, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, 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, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir." hükmüne yer verilmiştir.

2 013/4059 - 2013/11584 S/5

Yine Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde, "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır." hükmü getirilerek söz konusu kanunda kural bulunmayan hallerde uygulanacak kanunlara ilişkin atıf kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın

sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

İ.E.T.T., İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı genel müdürlük şeklinde örgütlenen bir kamu tüzelkişisi olup 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay Ve Tünel İdareleri Teşkilat Ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun ile kurulmuştur. Yine aynı Kanun ile söz konusu idarelerin görevleri İ.E.T.T.' ye devredilmiştir. KİPTAŞ ise Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre kurulmuş olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olup sermayesinin 99 İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne kalan 1'i ise İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin diğer iştiraklerine aittir.

Davalıların yapıları ortaya konulduktan sonra davalılar arasındaki şoför ve bakım personeli hizmet alımı sözleşmeleriyle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise söz konusu ilişkinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre, davalı İ.E.T.T.' nin merkezi yönetimin sınırlı kadro uygulaması nedeniyle şoför ve yardımcı personel ihtiyacını önce İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan İstanbul Ulaşım A.Ş' den sonra yine Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan KİPTAŞ' tan hizmet alım yoluyla sağladığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İETT Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde toplu taşıma işini yapmakta olup şoför ve bakım işçisi ihtiyacını KİPTAŞ ile aralarındaki hizmet alım sözleşmeleri uyarınca bu şirket üzerinden temin etmektedir. Öte yandan işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde İ.E.T.T. söz sahibi olup işveren yetkileri İ.E.T.T. tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca İ.E.T.T işçileri ile KİPTAŞ işçilerinin aynı organizasyon kapsamında aynı işi, İ.E.T.T tarafından sağlanan malzeme ve araçlarla yaptıkları anlaşılmaktadır.

2 013/4059 - 2013/11584 S/6

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Somut olayda davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. Maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı İ.E.T.T.' ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup bu

raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 Esas, 2012/695 Karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 Esas, 2011/425 Karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

Sonuç olarak, davalılar arasında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmamasına ve KİPTAŞ işçisi olarak gözüken davacının, başından itibaren İ.E.T.T. işçisi olmasına rağmen muvazaanın olmadığına dair yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. Mahkemece davacının davalı İ.E.T.T' nin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanması için gerekli diğer koşulların mevcut olup

2 013/4059 - 2013/11584 S/7

olmadığı ile talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ayrıca değerlendirildikten sonra sonucuna göre davacının talepleri hakkında karar verilmelidir. Eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayalı kararın bozulması gerekmiştir. **SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 20.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye

İ.H.Asarlıoğlu A.N.Uygur Yeşil M.Akkuş R.Taşdelen Ö.F.Herdem

ZK

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

Bu döküman elektronik imzalıdır !