

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/7, 11

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/11530
Karar No. 2021/15984
Tarihi: 01/12/2021

- KAMUDA GEÇİCİ İŞÇİ STATÜSÜNDE ÇALIŞMA
- KAMUDA GEÇİCİ İŞÇİ STATÜSÜNDE ÇALIŞIRKEN SÜRE BİTİMİ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERİNCE AYNI İŞTE ALT İŞVEREN YANINDA İŞE BAŞLAMA
- ALT İŞVERENİN TARAFI OLMADIĞI TİS DEN DOĞAN HAKLARI ÖDEMEK ZORUNDA OLMADIĞI
- GEÇİCİ İŞÇİLİKTEN ALT İŞVERENE GEÇİŞ İŞYERİ DEVRİ OLSA DAHİ ÖNCESİNDE FESİH BULUNDUĞU

ÖZETİ: Somut olayda davacının davalı idarede 5620 sayılı Yasa kapsamında her yıl 5 ay 29 günü aşmayacak şekilde çalıştırıldıktan sonra anılan kanun gereği sözleşmesinin sona erdirildiği ardından bu kez aynı işte alt işveren işçisi olarak çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır.

5620 sayılı Yasa 3. maddesinde geçici iş pozisyonlarında en fazla 5 ay 29 gün (6 aydan az) çalıştırılabileceğinin kesin olarak öngörülmüş olması ve buna aykırılık halinde işlemi yapan kamu görevlisinin kişisel hukuki sorumluluklarının bulunması karşısında davalı işverenin 5 ay 29 gün sonra iş sözleşmesini sonlandırması hukuka aykırı veya kötüniyetli bir uygulama olarak değerlendirilemez. Davacının yılın kalan günlerinde aynı işyerinde alt işveren işçisi olarak çalıştırılması

işyeri devri olarak nitelendirilse dahi devirden önce iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan alt işveren nezdinde geçen çalışmanın yeni bir iş sözleşmesine, ihale şartnamesi ve sözleşmesine dayalı olduğu kabul edilmelidir.

Hal böyle olunca davacının alt işverene bağlı olarak geçen çalışma süresinde alt işverenin tarafı olmadığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Öte yandan asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği yada muvazaaya dayandığı hususu da dosya kapsamına göre kanıtlanmamıştır. Davacıya davalı idarede çalıştığı dönemde sendika üyesi olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacakları tamamen ödenmiştir. Alt işverende çalışması yeni bir iş sözleşmesine dayandığından davacının alt işverence ihale sözleşmesi gereğince yapılması gereken ödemelerin yapılmadığına dair bir talebi bulunmadığından ve alt işverenin tarafı bulunduğu bir toplu iş sözleşmesi de olmadığından davacının tüm taleplerinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü yönünde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı Kurum bünyesinde iş makinası operatörü olarak 10.08.2010 tarihinde başladığı kesintisiz çalışmasını halen sürdürdüğünü, müvekkilinin aynı işyerinde aynı işi kesintisiz bir biçimde sürdürmesine ve işini davalı Kurumun emir ve talimatları altında yapmasına rağmen, kayıtlarda mevsimlik işçiymiş gibi ve belirli iş sözleşmeleri ile çalışıyormuş gibi ve dönem dönem muvazaalı işlemlerle taşeron işçi gibi gösterildiğini, müvekkilinin muvazaalı işlemlerle taşeron işçisi gösterildiği dönemlerde ücretinin yasaya aykırı olarak düşürüldüğünü, aynı işyerinde aynı işi davalı Kurum yönetiminde kesintisiz sürdüren, yaptığı iş mevsime bağlı olmayan müvekkilinin başlangıçtan itibaren davalının işçisi olduğunun ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile sürekli çalıştığının kabulü gerektiğini, müvekkilinin ilk işe başlama tarihinden itibaren işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmelerinin tarafı Yol-İş

Sendikası üyesi olduğunu sendika üyeliğinin halen devam ettiğini, müvekkilinin davalı Kurum bünyesinde işçi olarak gösterildiği dönemlerde Toplu İş sözleşmelerinden yararlandırıldığını, ancak muvazaalı işlemlerle taşeron işçisiymiş gibi gösterildiği dönemlerde Toplu İş Sözleşmelerinden yararlandırılmadığını, müvekkilinin ücretlerinin yasaya aykırı olarak düşürüldüğü ve hak etmesine rağmen Toplu İş Sözleşmelerinden başlangıçtan (ilk taşerona devir tarihinden) itibaren (eksiksiz) yararlandırılmadığı için ücret ve sosyal haklarının bugüne kadar eksik ödendiğini ileri sürerek müvekkilinin bütün çalışma süresi boyunca davalı Kurum işçisi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını ve işyerinde uygulanan tüm Toplu İş Sözleşmelerinden eksiksiz yararlanması gerektiğinin, kademe ilerlemesi ve derece terfi haklarının verilmesi gerektiğinin tespiti ile ücretin düşürülmesinden ve Toplu İş Sözleşmesi uygulanmamasından kaynaklanan, ücret farkı ile ilave tediye ve ikramiye, sosyal yardım, yıpranma ödeneği farkı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, davacının İl Özel İdarelerinde Geçici İşçi Pozisyonlarında İşçi Çalıştırılmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca mevsimlik işçi olarak çalıştığını, mevsimlik iş süresince yaptığı işlerden kaynaklanan haklarının tarafına ödendiğini, davacının daha sonra taşeron firmada yer alan çalışmalarının kurum ile bir ilgisi bulunmadığını, kurumun hizmet alımı yolu ile bazı iş ve işlemleri taşeron firmalara yaptırdığını, taşeron firmada çalışan kişilerin kim olduğu kimlerin işe alındığının o firmanın sorumluluğu altında olduğunu, kurumun taşeronda çalışan kişileri isim isim kontrol etmediğini kimlerin çalıştığına değil yapılan işe baktığını, dolayısıyla muvazaalı bir işlem yapıldığı iddiasının gerçek dışı olduğunu, davacının talep ettiği kademe derecenin hukuken mümkün olmadığını, davacının mevsimlik işçi olarak müvekkili kurum bünyesinde çalıştığını, çalışma süresinin 5 ay 9 gün olduğunu dolayısıyla kademe ve derece verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığını, ayrıca mevsimlik işçi çalışması ile taşeronda çalışmanın yasal olarak birbiri ile bağlantılı olmasının mümkün olmadığını, mevsimlik çalışması esnasında davacının işverenin müvekkili kurum olup diğer firmalardaki çalışmasından kurumun sorumlu tutulmasının diğer çalışmalarının kurumdaki mevsimlik çalışma ile birleştirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 10/08/2010 tarihinde İl Özel İdare Müdürlüğüne ait işyerinde çalışmaya başladığı, dava tarihi olan 06/11/2017 tarihine kadar çalışmasını davalı işveren ve hizmet alım sözleşmesi ile işi üstlenen alt işverenlerin işçisi olarak sürdürdüğü, davacının çalışma şartları ve mesailerinin değişmediği sadece evrak üzerinden mevsimlik işçi ve taşeron işçisi olarak gösterildiği, yıl

boyunca aynı işi yaptığı işçilere emir ve talimatların İl Özel İdare yetkilileri tarafından verildiği işyeri kayıtlarından ise davacının davalı kurum nezdindeki çalışmalarında sendika üyesi olması nedeniyle ücret ve sosyal haklarını yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi çerçevesinde aldığı yani davacının davalı kurumdaki çalışmaları esnasında daimi işçi statüsündeki işçiler gibi Toplu İş Sözleşmesi kapsamındaki tüm haklardan yararlandığı dolayısıyla emsal mahiyette ... Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 2017/69 esas, 2017/83 karar sayılı ilamı da dikkate alındığında davacı işçinin çalıştığı işin mevsimlik iş statüsünde olmadığı ve davacının işe başladığı tarihten itibaren davalı kurum çalışanı olduğunun kabulü ile davacının sendika üyesi olup davalı kurum ile sendika arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmelerinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle dava zamanaşımı gözetilerek ıslaha karşı zamanaşımı yönünden ise talep edilen miktarların zamanaşımına uğramadığının tespitiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, davacının yılın yarısında İl Özel İdare işçisi diğer yarısında alt işveren işçisi şeklinde aynı işte çalıştığı anlaşılmakta olup, 4857 sayılı Yasanın 2. maddesi ve 2822 sayılı Yasanın 9. maddesi ve 6356 sayılı Yasanın 39. maddesine göre davacının, yılın yarısında alt işveren işçisi gösterilerek yürürlükteki Toplu İş Sözleşmelerinden eksik yararlandırılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu, İlk Derece Mahkemesince, bu ilkeler doğrultusunda alınan denetime açık bilirkişi raporu ile verilen kararın isabetli olduğu ve (aynı yönde ... Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 2017/69 esas, 2017/83 karar sayılı ilamı ve bu ilama yönelik Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 2017/34312 esas, 2017/13131 sayılı Kararı, ... Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 2019/1363 esas, 2021/966 Karar sayılı ilamı) emsal Yargıtay ilamları gözetilerek davalı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Davacının davalı idarede 5620 sayılı Yasa ve İl Özel İdarelerinde Geçici İşçi Pozisyonlarında İşçi Çalıştırılmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca geçici işçi olarak belirli süreli sözleşmeler ile çalıştığı hususu sabittir.

5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde; "(1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz. (2) Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla

mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda; ...c) Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden, geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz...." hükmü bulunmaktadır.

22.02.2007 tarihli ve 26442 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin Geçici işçiler başlıklı 24 üncü maddesinde; "(1) Belediyeler ve mahalli idare birliklerinde kullanılacak geçici iş pozisyonları bu kurum ve kuruluşlar için norm kadro standartları cetvellerinde belirlenen memur norm kadro standardı toplamının yüzde yirmisini geçmemek üzere bulunacak sayının yuvarlanması ve tam yıl esasına göre hesaplanması sonucu adam/ay sayısına göre meclis tarafından yıllık olarak belirlenir. Oranların hesaplanmasında sonucun tam sayı çıkmaması durumunda bulunan rakam kendinden büyük en yakın tam sayıya yuvarlanarak geçici iş pozisyonu sayısı tespit edilir..." hükmü ile,, geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği ve sıkı kurallara bağlandığı görülmektedir.

Her ne kadar bu tür uyumsuzluklarda daha önce verilen emsal kararlarımız (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 2017/34312/13131 E/K sayılı 01.06.2017 tarihli, Dairemizin 2021/3721, 2021/4848, 2021/8432 esas sayılı) bulunmakta ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda görüş değişikliği yoluna gidilmiştir.

Somut olayda davacının davalı idarede 5620 sayılı Yasa kapsamında her yıl 5 ay 29 günü aşmayacak şekilde çalıştırıldıktan sonra anılan kanun gereği sözleşmesinin sona erdirildiği ardından bu kez aynı işte alt işveren işçisi olarak çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır.

5620 sayılı Yasa 3. maddesinde geçici iş pozisyonlarında en fazla 5 ay 29 gün (6 aydan az) çalıştırılabileceğinin kesin olarak öngörülmüş olması ve buna aykırılık halinde işlemi yapan kamu görevlisinin kişisel hukuki sorumluluklarının bulunması karşısında davalı işverenin 5 ay 29 gün sonra iş sözleşmesini sonlandırması hukuka aykırı veya kötüniyetli bir uygulama olarak değerlendirilemez. Davacının yılın kalan günlerinde aynı işyerinde alt işveren işçisi olarak çalıştırılması işyeri devri olarak nitelendirilse dahi devirden önce iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan alt işveren nezdinde geçen çalışmanın yeni bir iş sözleşmesine, ihale şartnamesi ve sözleşmesine dayalı olduğu kabul edilmelidir.

Hal böyle olunca davacının alt işverene bağlı olarak geçen çalışma süresinde alt işverenin tarafı olmadığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir.

Öte yandan asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği yada muvazaaya dayandığı hususu da dosya kapsamına göre kanıtlanmamıştır. Davacıya davalı idarede çalıştığı dönemde sendika üyesi olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacakları tamamen ödenmiştir. Alt işverende çalışması yeni bir iş sözleşmesine dayandığından davacının alt işverence ihale sözleşmesi gereğince yapılması gereken ödemelerin yapılmadığına dair bir talebi bulunmadığından ve alt işverenin tarafı bulunduğu bir toplu iş sözleşmesi de olmadığından davacının tüm taleplerinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü yönünde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01/12/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.