

ihale makamının pozisyonu

iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi;

Yargıtay aşağıda metni verilen kararında; Temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçileri işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin ihale makamı olduğunu, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağını, gerçek anlamda bir alt işveren asıl işveren ilişkinden söz edilemeyeceğini, alt işveren firmanın kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmadığını belirtmiş ve davacı işçiyi ihale makamı işçisi olarak kabul etmiştir.

TEMİZLİK İŞİ İHALESİNDE İHALE MAKAMI ASIL İŞVEREN SAYILIR MI?

Uygulamada görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarında temizlik işini yürüten firma işçilerinin işe alımı, çıkarımı tamamen ihale makamı olan kurum yetkisindedir.

Taban ücret (asgari ücret) ile uzun süre kurum/kuruluş bünyesinde değişik taşeronlara (alt işveren) tabi olarak çalışan işçilerin ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma ücreti vb. haklarını almaları, hangi işverenden ve nasıl alacakları yönünden zordur.

Yargıtay aşağıda metni verilen kararında; Temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçileri işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin ihale makamı

olduğunu, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağını, gerçek anlamda bir alt işveren asıl işveren ilişkinden söz edilemeyeceğini, alt işveren firmanın kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmadığını belirtmiş ve davacı işçiyi ihale makamı işçisi olarak kabul etmiştir.

Yargıtay Kararı:

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, davalı Ç...Temizlik A.Ş yönünden feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, diğer davalılar hakkında davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı ve davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini, davalı Sağlık Bakanlığı'na ait işyerinde alt işverenler değiştiği halde, sürekli olarak Ş... Hastanesi'nde temizlik işçisi olarak çalıştığını, son alt işveren Ç...şirketinin ihale sözleşmesi 31.12.2003 tarihinde bitmesine rağmen, ihale açılmadığı için çalışmaya 4 ay daha devam ettiğini, Hastane yönetiminin yeni ihaleyi diğer davalı P...şirketine verdiğini, ancak bu şirketin maksatlı olarak işe başlatmadığını, çıkarmada hastanenin yetkili olmasına rağmen, yeni alt işverenin eski işçilerle çalışmayı kabul etmediğini, iş sözleşmesinin feshedildiğini, işten ayrılma bildirgesinde fesih nedeni olarak iş bitiminin gösterildiğini, Sağlık Bakanlığına davalı hastane yönetimi ile ihale sözleşmesi yapılan davalı şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığını iddia eden davacı; feshin geçersizliğine ve Sağlık Bakanlığına bağlı işyerine işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı Sağlık Bakanlığı vekili, husumet itirazında bulunurken, davalı

P...şirketi, davacının daha önce kendilerinde çalışırken kendi isteği ile ayrıldığını, kendileri tarafından bir fesih bildirimi olmadığını beyan etmiştir. Diğer davalı son alt işveren Ç...şirket vekili ise şirketin temizlik hizmeti ihalesini kazanmaması nedeni ile işinin sona erdiğini, davacı ve arkadaşlarının daha önce hastanede aynı işi yaptıklarını, taşeron firmaların değiştiğini, davacının gerçekte Sağlık Bakanlığı işçisi olduğunu, işe alma ve çıkarmada sözleşme gereği Sağlık Bakanlığı temsilcisi hastane yönetiminin yetkili olduğunu, işe iade davasında da sorumlunun Devlet Hastanesi Yönetimi olduğunu, davanın asıl işverene yöneltilmesi gerektiğini, kaldı ki iş bitimi nedeni alt davalı şirket yönünden geçerli neden bulunduğunu, davalı hakkında işe iade kararının uygulama imkanı bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece, davalı Sağlık Bakanlığı'nın asıl işi bölmediği, kendisi de işçi çalıştırmadığı, temizlik işini vermede İş Kanunu'nun 2.maddesi uyarınca, asıl işveren konumunda olmadığı, ihale makamı olduğu, yüklenici firmanın başka yerlerde de temizlik işini alabileceği, idari şartnamede, işçilerin işe alınması ve çıkarılmasında yetkili makamın Hastane yönetimi olmasının, asıl işveren olması için tek başına yeterli olmadığı, ihale makamının denetim görevi içinde sayılması gerektiği, Sağlık Bakanlığına husumet yöneltilemeyeceği, diğer davalı şirket P...şirketi ile davacının maddi bir bağının olmadığı gerekçesi ile bu davalılar yönünden husumetten reddine karar verilirken, diğer davalı Ç...şirketinin ise, çalışma bölgesinde mahiyeti gereği 30 işçiden fazla işçi çalıştırdığı, davacının, kıdemi ve iş sözleşmesinin niteliği ile iş güvencesi kapsamında kaldığı, davalı şirketin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesine uygun olarak yazılı fesih bildiriminde bulunmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile bu davalı yönünden feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7.maddesi uyarınca "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle

uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. 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. "Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi, davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane işyerinde, temizlik hizmet işinin ihale ile verildiği şirketlerin işçisi olarak çalıştığı, ihale verilen şirketler değiştiği halde, davacının aynı işyerinde çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre, davalı Ç... şirketinin uzatılmış ihale sözleşmesi, 30.04.2004 tarihinde sona ermiştir. Yeni ihaleyi alan diğer davalı P... şirketi davacıyı işe almamış ve davacının iş sözleşmesi bu şekilde sona ermiştir. Davalı Sağlık Bakanlığı'nın hastane işyerinde ihale ile verdiği temizlik hizmet işi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 .maddesi anlamında yardımcı iş olup, alt işverene verilebilecek işlerdendir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Bir başka anlatımla, yönetim hakkı tamamen kendi yetkisindedir. Asıl işverenin sadece denetim yetkisi vardır. Alt işveren çalıştıracığı işçileri kendisi işe alır, kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir.

Oysa davalı Sağlık Bakanlığı'na bağılı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçileri işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu, hastane idaresi tarafından kurulacak komisyonun bu görevi yapacağı, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağı anlaşılmaktadır. Keza çalışacakların çalışma koşullarının da Hastane yönetimince belirleneceğı açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren asıl işveren ilişkiden söz edilemez. Sözleşmeye göre, işçiler hastanenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine hastane vermektedir. Alt işveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamaktadır. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir. Temizlik işi verilen firmaların işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı Ç...şirketi yönünden de davanın husumetten reddine karar verilmelidir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesine uygun olarak yazılı fesih bildiriminde bulunulmamıştır. Davalı Sağlık Bakanlığı yönünden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir. 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 Maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan gerekçe ile; Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına. Davalılar Ç...A.Ş. ve P...Ltd.Şti.hakkında açılan davanın husumetten reddine, davalı Sağlık Bakanlığı hakkında açılan davanın kabulü ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine, 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 gerektiğine,.. kesin olarak

oybirliđi ile karar verildi. (1)

Sonuç:

İř Kanunu, taşeronların (alt işverenlerin) alıştırdıkları işçilere karşı, asıl işverenleri de birlikte sorumlu tutmuştur.Birlikte sorumluluktan;Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddelerinde düzenlenen müteselsil ve müşterek sorumluluğun anlaşılması gerektiği kanaatindeyim.

Uygulamada görüleceği üzere ekonomik yönden mağdur olan işçilerin yasal haklarını almak için birden çok firmaya müracaat etmesi mümkün değildir.çünkü bu firmaların akıbetlerini tespit etme imkanı çok zordur.

Kanaatimce yapılması gereken işçilerin tüm yasal alacak iddiaları için;asıl işveren konumunda bulunan, Bakanlıklar, Belediyeler, Hastaneler, niversiteler gibi benzeri kurum ve kuruluşlara müracaat etmeleri, yasal alacakların ödenmemesi halinde konuyu yargıya intikal ettirmeleridir.

(1) Yargıtay 9.HD-E:2007/00309-K:2007/01006-T:29.01.2007