

T.C.

Yargıtay

22. Hukuk Dairesi

Esas No:2016/15460 Karar No:2016/19015 K. Tarihi:23.06.2016

**ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ
KAMU İŞVERENLERİ NEZDİNDE DEĞİŞİK ALT İŞVERENLERE BAĞLI ÇALIŞAN İŞÇİLERİN KIDEM
TAZMİNATLARININ KAMU İŞVERENLERCE ÖDENECEĞİ
YARGITAY KARARI**

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalılardan Kafkas Üniversitesi Rektörlüğü hizmet binasında diğer davalıların alt işveren olarak ihale ile aldığı güvenlik hizmetlerinde 11.02.2013 tarihi itibarı ile özel güvenlik görevlisi olarak işe başladığını iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile izin ve fazla çalışma alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ..., davalı idarenin özel güvenlik hizmeti alımı için değişik tarihlerde süreli olarak 4734 sayılı Kanun gereğince doksan kişilik özel koruma ve güvenlik ihalesi yaptığını, son olarak 04.04.2014 tarihinde yapılan ihale süresinin 30.06.2015 tarihinde sona ermesi ve görülen lüzum üzerine güvenlik görevlisi kadrosunun seksen iki kişiye düşürüldüğünü, davacının iş sözleşmesinin diğer davalı Özel Güvenlik Koruma ve Özel Eğitim Hizm. Ltd. Şti. tarafından feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı Özel Güvenlik Hizmetleri Özel Eğitim Hizm. Ltd. Şti, davalı ile Kafkas Üniversitesi arasında imzalanan sözleşme kapsamında; güvenlik hizmetinde çalışacak personelin çalışma saatlerinin, çalışma yerlerinin ve ne kadar personelin çalışacağına ilişkin hususların Üniversite yönetimince belirlendiğini ve dava konusu alacaklardan davalı Üniversitenin sorumlu olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ve davacının kıdem tazminatı alacağı talebinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112/2. maddesi uyarınca davacının çalıştırıldığı kamu kuruluşu olan davalı ... Rektörlüğünün sorumlu tutulmasına karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalılar temyiz etmiştir.

Gerekçe:

A) Davalı Özel Güvenlik Hizmetleri Özel Eğitim Hizm. Ltd. Şti. temyizi yönünden;

Gerekçeli karar 07.04.2016 tarihinde davalı Özel Güvenlik Hizmetleri Özel Eğitim Hizm. Ltd. Şti. vekiline tebliğ edildiği halde, temyiz süresinin son günü olan 15.04.2016 tarihinden sonra, 22.04.2016 tarihinde davalı vekilinin harcını yatırarak kararı temyiz ettiği, temyiz talebinin 22.04.2016 tarihinde sekiz günlük temyiz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesi gereğince, süre aşımı sebebiyle davalı vekilinin temyiz isteminin REDDİNE, nisbi temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine,

B) Davalı ... temyizi yönünden;

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacının kıdem tazminatından davalı son alt işverenin sorumlu olup olmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen fıkralarda, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları bakımından; alt

işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunacağı, bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmelerinin 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak sureti ile ödeneceği hususları düzenlenmiştir.

6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde kamu işverenleri arasındaki rücu işlemi düzenlenmiş olmakla birlikte, kamu asıl işverenin alt işverenlere rücu işlemine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi hala yürürlükte olup, anılan kanun hükmü gereğince asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Somut olayda; mahkemece 4857 sayılı Kanun'u 112. maddesi gereğince davacının kıdem tazminatından yalnızca Kars Kafkas Üniversitesi Rektörlüğünün sorumlu tutulmasına karar verilmiş ise de; 4857 sayılı Kanun'u 112. maddesindeki yeni düzenlemenin aynı Kanun'un 2/6. maddesinde düzenlenen alt işveren ve asıl işverenin işçiye karşı birlikte sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı hususu göz önünde bulundurulmamıştır. Kaldı ki asıl işveren ile alt işveren arasındaki rücu ilişkisi de bu davanın konusu değildir. Bu sebeplerle dava konusu kıdem tazminatı talebinin tamamından davalı asıl işverenle birlikte diğer davalı son alt işveren Özel Güvenlik Hizmetleri Özel Eğitim Hizm. Ltd. Şti. de müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olupbozmayı gerektirmiştir.

3-Kabule göre de, davacının ücretinin tespiti bir diğer ihtilaf konusudur. Somut olayda; davacı işçi kendisine son ay yapılan ödeme doğrultusunda ücretinin 1.012,15 TL olduğunu beyan etmiş, bu tutarın net mi brüt mü olduğu hususunda açıklamada bulunmamıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda belirtilen tutar brüt olarak kabul edilmiş ve dava konusu alacaklar ona göre hesaplanmıştır. Mahkeme hükmünde hüküm altına alınan miktarların net mi brüt olduğu yazılmamıştır. Dosyadaki imzasız bordronun incelenmesinde 1.012,15 TL'nin asgari geçim indirimi dahil davacının net ücreti olduğu belirlenmiştir. Belirtilen tutarın brüt olduğunun kabulü halinde bu tutar dönemin asgari ücretinin altındadır. Net olduğunun kabulü halinde ise, dava konusu alacaklar hesaplanırken asgari geçim indirimi eklenmemesi gerektiği için hesaplama hatalıdır. Mahkemece verilen ilk kararın davacı tarafından temyiz edilmemiş olması sebebi ile hüküm altına alınan miktarların davalılar lehine usuli kazanılmış hak teşkil ettiği de dikkate alınarak, ücret hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra dava konusu alacaklar yeniden hesaplanmalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.