

YALOVA İŞ MAHKEMESİNE

ARABULUCULUK NO: 2022/3168

DAVACI : [DAVACI] ([TC NO])

[ADRES ÇIKARILDI]

VEKİLİ : Av. Ferhat SATAN (Yalova Barosu Sicil No:206)
Çiftlik Mh. Atatürk Cd. Huzur Sk. Perla Sit. C Blok No:14/3
Çiftlikköy/ YALOVA

DAVALILAR : 1-)[DAVALI ALT İŞVEREN] (Vergi No:[TC NO])

[ADRES ÇIKARILDI]

Bağlar/ DİYARBAKIR

2-)[DAVALI KAMU KURUMU] Merkez Yerleşkesi, Termal Yolu Üzeri Merkez/ YALOVA

KONU :Müvekkilin iş sözleşmesine yönelik feshin geçersizliği ve işe iade ile boşta geçen süre alacağı ve işe başlatmama tazminatı dava dilekçesidir.

AÇIKLAMALAR :

A-ÇALIŞMA ŞARTLARINA İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ:

1-) Müvekkilimiz, davalı asıl işveren [DAVALI KAMU KURUMU] nde 26/05/2015-31/12/2021 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalışmıştır. Müvekkil davalı işverene ait iş yerinde şoför olarak çalışmıştır.

2-) Müvekkilin almış olduğu son ücret AGİ hariç net 4.104,69 TL'dir. Müvekkilin maaşı müvekkilin Vakıfbank nezdindeki hesabına yatırılmıştır. Bu bilgiler dikkate alınarak müvekkilin alacakları hesaplanmalıdır. Ayrıca müvekkilin nüfus kayıt örneğinin de UYAP sisteminden çıkarılarak dosya arasına alınmasını talep ederiz.

B-) İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ve İŞE İADE TALEBİMİZE İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ.

İş sözleşmesinin feshi işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Ayrıca fesih sebebi açık ve kesin bir dille yazılı fesih bildiriminde yer almak zorundadır. Eğer bu kurala uyulmamış ise feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işe iade kararı verilmesi gerekmektedir.

Çalıştığı süre boyunca işini layıkıyla yerine getiren müvekkilimizin belirsiz süreli iş sözleşmesi, hiçbir geçerli ve haklı bir sebep yokken 31/12/2021 tarihinde işveren tarafından haksız ve geçerli olmayan bir nedenle feshedilmiş ve müvekkil işten çıkartılmıştır. Herhangi bir yazılı bildirim müvekkile yapılmamış ve sözlü olarak bildirmek ve SGK'dan çıkışı yapılmak suretiyle iş akdi feshedilmiştir. Feshe ilişkin herhangi bir belge müvekkile tebliğ edilmemiştir.

1-)

MÜVEKKİLİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞİN BİTMESİ NEDENİYLE SONLANDIRILMIŞ OLMASI GERÇEĞİ YANSITMAMAKTADIR.

Müvekkil 2015 yılında davalı gerçek işveren [DAVALI KAMU KURUMU] 'nde işe başlamış ve iş akdinin sonlandırıldığı tarihe kadar hiçbir kesintiye uğramaksızın burada çalışmaya devam etmiştir. Gerçek işveren üniversite fazla memur çalıştırmamak için farklı zamanlarda ihale açmış; bu ihalelerle sadece müvekkillerin sigortalı gösterildiği şirketler değişmiş olup müvekkil üniversitede sürekli aynı işi yapmaya devam etmiştir.

2-) DAVALILAR ARASINDAKİ ASIL-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ MUVAZAALİ OLUP MÜVEKKİL BAŞLANGIÇTAN İTİBAREN ASIL İŞVEREN DAVALI ÜNİVERSİTE İŞÇİSİ SAYILMASI GEREKMEKTEDİR.

Müvekkil işe girdiği tarihten çıkışının yapıldığı tarihe kadar davalı üniversitede şoför olarak çalışmıştır. Müvekkil işe başladıktan sonra aralıklarla yenilenen gerçeğe aykırı sözleşmeler ile değişen farklı alt işveren işçisi gibi gösterilmişse de davalı üniversite ile adı geçen şirket arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaalıdır. Alt İşveren Yönetmeliğinde;

- 1-) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine dair asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,
- 2-) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,
- 3-) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,
- 4-) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır.

Somut olayda davalı Üniversite hizmet üreten bir kurum olup günümüzde şoförlük işi olmaksızın bu asıl iş yürütülemeyeceğinden müvekkilin yaptığı asıl işin bir parçasıdır. Asıl işin bir bölümü hakkında asıl-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesine bağlıdır. Yapılan işin mahiyeti dikkate alındığında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği açıktır.

Kaldı ki müvekkil şoför olarak çalışmış olup davalı üniversitede bu işi icra eden memurlar bulunmaktadır. Müvekkil davalı üniversitede memur olarak çalışan diğer şoförlerle birebir aynı işi yapmaktadır. Müvekkil tamamen davalı üniversitenin emir ve talimatları doğrultusunda çalışmıştır.

Müvekkilin çalışma sisteminde müvekkil sabah davalı Üniversitede şoförler odası olarak kendilerine tahsis edilen odaya gitmektedir. Diğer memur kadrosunda olan şoförler de aynı odada müvekkille birlikte beklemektedir. Müvekkil zikredilen odada diğer kadrolu şoförlerin de amiri konumunda olan İdari Mali İşler Şube Müdürü'nün emrinde verilen görevleri diğer memur şoförlerle sıra dahilinde yerine getirmiştir. Müvekkil diğer memur şoförlerden hiçbir fark olmaksızın aynı işi yapmıştır.

Müvekkil çalıştığı dönemde uzun süre rektör ve rektör yardımcısının şoförlüğünü yapmıştır. Bu dönemlerde de tamamen rektöre bağlı çalışmıştır. Davalı üniversite diğer davalı ve öncesindeki diğer taşeronların hiç birini işin işleyişine asla müdahale ettirmemiştir. Taşeron hiçbir iş ve işleme karışmamıştır. Hatta üniversite taşeronu ihale vermeden önce "benim 3 şoförüm var, bana 3 araba gönderin, benim şoförlerimin sigortasını da ben ödeyeceğim, ben sigortalarını senin üzerinden göstereceğiz" deyip ihale vermiştir. Buna ilişkin tanıklar olmakla birlikte ayrıca sigorta primlerinin davalı üniversite tarafından ödendiğine dair kayıtlar dava dilekçemize eklidir. Bu durumun tanıkları da vardır. Taşeron yalnızca araçları getirip davalı Üniversiteye bırakmakta bir daha Üniversiteye uğramamaktadır. Bu husus dikkate alındığında olayda Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12.maddesinin 2.fıkrasının f bendinde yer alan 'kamusal yükümlülüklerden kaçınmak' durumunun tipik bir görünümü vardır.

(Ek-1: SGK primlerinin davalı Üniversite tarafından ödendiğine dair kayıtlar)

Tüm bunların yanı sıra müvekkilin iş yerine gidip gelmesi için davalı Üniversite tarafından müvekkile servis tahsis edilmiş olması, müvekkil davalı Üniversitenin içinde bulunan [İŞYERİ] isimli sağlık tesisinden de memurlar gibi sınırsız şekilde faydalanması, Üniversitenin Atakent hastanesi ile yapmış olduğu anlaşma kapsamında indirim hakkından faydalanması, müvekkilin işi gereği şoförlük yaptığından şehir dışına gittiğinde harcırah kanununa göre hesap edilen harcırahlarının davalı Üniversite tarafından müvekkile ödenmesi, bordrolardan anlaşıldığı üzere damga vergisini dahi davalı Üniversitenin ödenmesi muvazaa iddiamızın

ispatlarındandır. Bu hususlara ilişkin üniversitenin düzenlediği evraklar dilekçemiz ekinde sunulmuştur.

(Ek-2: görev taşıt emirleri ve harcırahlara ilişkin bazı belgeler)

Alt işveren olarak görünen davalı diğer davalı üniversiteye ait işyerinde istihdam edilmek üzere işçi temini yapan ve bordrolama hizmeti sunan bir şirkettir. Davalılar arasında görünürde olan asıl- alt işveren ilişkisi muvazaaya dayanmaktadır. Bu iddialarımız tanık anlatımlarıyla da ortaya konacaktır. Davalı [DAVALI ALT İŞVEREN] 'ın hiçbir ekonomik ve idari bağımsızlığı yoktur. Bağımsız bir organizasyon ve yönetim hakkı da yoktur. Müvekkil sürekli üniversiteye bağlı çalışmıştır.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 2017/501 E., 2017/2628 K.nolu ilamı bu konuda "Somut uyumsuzlukta; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden; davacının davalı ...San. ve Tic. A.Ş. iş yerindeki çalışmasının alt işverenler değişmesine rağmen aynı şekilde devam ettiği, davacı gibi çalışanların aynı iş yerinde aynı işi yaparak ve davalı ... San. ve Tic. A.Ş. şirket yetkililerinin emir ve talimatlarına uygun olarak çalışmasını sürdürdükleri anlaşılmaktadır. Bu suretle davalı ... Pazarlama ve Reklam Taahhüt Sanayi Tic. Ltd. Şti.nin kendisine ait bağımsız organizasyon ve yönetim hakkının bulunmadığı, diğer davalıya ait iş yerinde istihdam edilmek üzere işçi sağlayan ve bordrolama hizmeti sunan bir şirket olduğu tespit edilmiştir. Davalılar arasında görünürde olan asıl- alt işveren ilişkisi muvazaaya dayanmakta olup, muvazaalı ilişki içine girilmesi nedeniyle, davacının baştan itibaren asıl işveren olan ... San. ve Tic. A.Ş. işçisi olarak işlem görmesi gerektiği 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Açıklanan sebeplerle mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli ise de davacının davalılardan ...nezdinde işine iadesine dair verilen karar hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir." ifadeleri ile olayımıza benzer bir durumda işçinin asıl işverenin işçisi olduğu ve işçi temini durumunda davacının asıl işverene iadesinin gerekeceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 7.Hukuk Dairesi'nin 2015/3724 E., 2015/9173 K.nolu ilamı ve aynı dairenin 2016/6899 E., 2016/5379 K.nolu ilamları benzer mahiyettedir.

(Ek-3: Yargıtay kararları)

İş Kanunu m.2/f.6-7 gereği muvazaalı ilişki içine girilmesi nedeniyle, davacının baştan itibaren asıl işveren olan [DAVALI KAMU KURUMU] işçisi olarak işlem görmesi gerekmektedir. Bu kapsamda davamızın kabulü halinde müvekkilin davalı [DAVALI KAMU KURUMU] ne iadesine karar verilmelidir.

Bu konuya ilişkin Yargıtay 9. HD. 2016/22733 E. , 2017/14621 K. Nolu ilamında "... Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir. Zira alt işveren gerçekte işveren değildir ve işveren sıfatı bulunmamaktadır. Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir...Dosya içeriğine göre davalı asıl işveren ile dahili davalı alt işveren arasında teknik personel çalıştırma hizmetine yönelik sözleşme olmasına rağmen, davacının bu hizmet dışında dekan şoförü olarak çalıştığı, davacı yönünden asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının oluşmadığı, davacının başlangıçtan itibaren asıl işveren davalı üniversite işçisi sayılması gerektiği açıktır. Davacının işvereni Üniversitedir. Fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın davalı Üniversite yönünden kabulü gerekir...." ifadeleri ile benzer mahiyette bir davada iade hükmü taşeronu değil davalı üniversite aleyhine kurulmuştur. Üstelik müvekkil emsal kararda olduğu gibi sadece dekan şoförü değil

üniversitenin şoförlük alanındaki tüm işlerini kadrolu memur şoför gibi yapmıştır.

(ek-4: yargıtay kararı)

3-)MÜVEKKİLİMİZ İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNDEN FAYDALANMAKTADIR.

İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinde yer alan iş güvencesi hükümlerinden bahsedilmiştir. Buna göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması için işçinin iş kanunu kapsamında çalışması, 6 aydan fazla kıdeminin olması ve iş akdinin belirsiz süreli olması gerekmektedir. Somut olayda iş kanunu kapsamında çalışan müvekkilimin iş akdi belirsiz süreli olup kıdemi altı aydan fazladır.

Buna ek olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerektiği yer almaktadır. Müvekkilimin öncelikli olarak davalı Üniversiteye iadesi talebimiz vardır. Davalı üniversitede 30'dan fazla işçi çalıştığı izahı varestedir. Kaldı ki bu sayı hesaplanırken işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu iş yerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenmektedir. Somut olayda davalı [DAVALI ALT İŞVEREN] ticari bir işletmedir. Tarafımızca MERSİS üzerinden yapılan araştırmalar sonucunda aynı iş kolunda davalıya ait ;

[DAVALI ALT İŞVEREN] Filo Kiralama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.(Vergi NO: [ÇIKARILDI])

[DAVALI ALT İŞVEREN] (Diyarbakır Servis Araçları Esnaf Odası Sicil No:[ÇIKARILDI])

İsimli iş yerlerinin de bulunduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle 30 işçi hesaplaması yapılırken davalıya ait bu iş yerlerinde çalışanların da dikkate alınmasını talep ediyoruz.

(Ek-5: ticaret sicil kayıtları)

Davalı işverenin müvekkilimizi hukuka ve yasaya aykırı olarak işten çıkartmasından dolayı; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesi çerçevesinde 04/01/2022 tarihi itibarıyla başvurulmuş arabuluculuk faaliyeti sonucunda yukarıda isimleri belirtilen davacı ve davalılar arasında anlaşmaya varılamamış olup buna ilişkin son tutanağın aslı ekte yer almakta olup anlaşma sağlanamadığı için işbu davayı açma zorunluluğumuz doğmuştur.

(Ek-6: arabuluculuk son tutanağı)

İşveren nezdinde 30'dan fazla işçi çalışmakta olup müvekkilin çalışma süresi dikkate alındığında işe iadesi davası açma hakkı olan bir işçidir. Yapılan yargılama sonunda müvekkilimizin işe iadesine, boşta geçen sürelerle ilişkin ücret alacağının müvekkile ödenmesine ve işe başlatmama halinde işe başlatmama tazminatının müvekkile ödenmesine karar verilmesi gereklidir.

C-) ALACAK KALEMLERİ

1-) BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRET ALACAĞI

Müvekkilin boşta geçen süre ücret alacağı hesaplanırken müvekkil iş yerinde çalışmaya devam ediyormuş gibi hesap yapılmalıdır. Bu kapsamda müvekkilin alacağı hesap edilirken yukarıda izahı yapılan kendisine düzenli olarak yapılan tüm ödemeler de eklenmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır. Ayrıca müvekkil aralık ayında işten çıkarılmıştır. Ocak ayında müvekkile zam yapılacaktan davalı kötüniyetli olarak müvekkili işten çıkarmıştır. Bu husus dikkate alındığında müvekkile asgari ücrete yapılan zam oranında zam yapılacağı dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

2-) İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNAT ALACAĞI

Müvekkil iş yerinde 6 yıldan fazla süredir çalışmaktadır. Bu uzun çalışma süresi ve fesih sebebi dikkate alınarak müvekkile 8 aylık ücreti üzerinden hesaplama yapılarak işe başlatmama tazminatı ödenmesine hükmedilmelidir.

HUKUKİ NEDENLER :İş Kanunu, Sosyal Güvenlik Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile ilgili tüm yönetmelikler ve ilgili yasal mevzuat

HUKUKİ DELİLLER :İşyeri kayıtları, Nüfus kayıtları, SGK Kayıtları, Mersis kayıtları, Diyarbakır Esnaf Odası kayıtları, tanık, banka kayıtları, yemin, bilirkişi incelemesi, arabuluculuk tutanakları, ilgili kurumlardan celbedilecek evrak içeriği, karşı tarafın sunacağı delillere karşı delil sunma h[DAVALI İŞVEREN] ızı saklı tutmak kaydıyla her türlü yasal delil

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda izah edilen ve Sayın Mahkemece re'sen nazara alınacak hususlar dahilinde fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı kalmak kaydıyla;

A-) Müvekkilimizin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilin davalı [DAVALI KAMU KURUMU] 'ne İŞE İADESİNE, bunun kabul edilmemesi halinde diğer davalıya müvekkilin İŞE İADESİNE,

B-) Müvekkilimizin davalı [DAVALI KAMU KURUMU] Rektörlüğü'nün çalışanı olduğunun ve diğer davalı[DAVALI ALT İŞVEREN] ile davalı [DAVALI KAMU KURUMU] Rektörlüğü arasındaki asıl - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespitine,

C-) Boşta geçen süreye ilişkin 4 aylık ücret alacağının ve diğer haklarının hak kazanma tarihinden itibaren işleyecek olan en yüksek mevduat avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

D-) Başvurusuna rağmen müvekkilimizin yasal süresi içinde işe başlatılmaması halinde 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının hak kazanma tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

E-) Yargılama giderleri ve ücret-i vekaletin karşı taraflara tahmiline karar verilmesini Sayın Mahkemeden talep ediyoruz. 27/01/2022

Davacı Vekili

Av.Ferhat SATAN

(E- imzalıdır)

TENSİPLE BİRLİKTE CELP EDİLMESİNİ TALEP ETTİĞİMİZ DELİLLER

1-)SGK ve iş yerlerine müzekkere yazılması ile davacının tüm kayıtlarının celbi

2-)Vakıfbank Yalova Şubesi'ne müzekkere yazılarak 26/05/2015 tarihinden itibaren müvekkilin hesap hareketlerinin celbi

3-)UYAP sistemi üzerinde nüfus kayıt örneğinin çıkarılarak dosya arasına konması

4-) Diyarbakır Ticaret Odası ile Esnaf Odası'na müzekkere yazılarak;

[DAVALI ALT İŞVEREN] (Vergi No:[TC NO])

[DAVALI ALT İŞVEREN] Filo Kiralama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.(Vergi NO: [ÇIKARILDI])

[DAVALI ALT İŞVEREN] (Diyarbakır Servis Araçları Esnaf Odası Sicil No:[ÇIKARILDI]) isimli iş yeri kayıtlarının dosya arasına alınması

5-)SGK'ya yazı yazılarak;

[DAVALI ALT İŞVEREN] (Vergi No:[TC NO])

[DAVALI ALT İŞVEREN] Filo Kiralama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.(Vergi NO: [ÇIKARILDI])

[DAVALI ALT İŞVEREN] (Diyarbakır Servis Araçları Esnaf Odası Sicil No:[ÇIKARILDI])

[DAVALI KAMU KURUMU] unvanlı iş yerlerinde toplam SGK'lı çalışanların sayılarının celbi.

Bu dilekçe örneği, Av. Ferhat Satan tarafından takip edilen gerçek bir dosyadan alınmış olup tüm kişisel veriler çıkarılarak yayımlanmıştır. Örnek niteliğindedir; her uyuşmazlığın kendine özgü koşulları bulunduğundan olduğu gibi kullanılması tavsiye edilmez. ferhatsatan.com