

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

101

SAYI: 477 - AĞRIK 2015

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İş kolu tesbitinde asıl iş-yardımcı iş ilişkisi ve alt işverenlerin işyerleri

(Karar İncelemesi)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2014/20110

Karar No: 2014/23767

Tarihi: 15.09.2014

Karar Özeti: Alt işverenlerin iş aldığı işyerlerinde asıl iş - yardımcı iş ilişkisi, varsayılarak işkolu tespiti yapılamaz. Birden fazla işyerinde iş alan alt işverenler için Bakanlıkça tüm bu işyerleri için tek bir işkolu tespiti yapılsa da bu tespiti karşı itiraz her bir işyeri için ayrı ayrı Yetkili Mahkemeler'de yapılmalıdır.

İlgili Mevzuat: 6356 Sayılı Kanun Md. 4, 4857 Sayılı İş K. Md. 2

Yargıtay Kararı: Davacı vekili, İnegöl Devlet Hastanesi'nde davalı şirket işçilerinin patoloji laboratuvarında parça kesimi, röntgen çekimi, röntgen film banyosu, efor çekimi, hemşirelik hizmeti, hasta getirip götürme, acil ilaç deposu ile sterilizasyona bakma, hastanın ve doktor ile hemşirenin ameliyata hazırlanması gibi işleri yaptıklarını, yine İnegöl Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi'nde de enjeksiyon ve sarf malzemeleri hazırlığı gibi işleri yaptıklarını, bu işlerin ise sağlık işlerinden olduğunu, buna ek olarak tıbbi sekreterlik, veri hazırlama çalışanlarının sağlık işkolunda yer aldığına dair bakanlık tespitleri bulunduğu gibi işçilerin işe alınmaları, çıkarılmaları denetim, gözetim, çalışma şartlarına ilişkin tüm yetkilerin gerçekte asıl işveren İnegöl Devlet Hastanesi ile Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi'nce kullanıldığını, esasen şartnamede de çalışanlarda sağlık alanında formasyona ve sertifikaya sahip olma şartının arandığını, sağlık işlerinin hizmet alımı yoluyla yapılmasının işin önemini ve niteliğini değiştirmeyeceğini, geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde bulunması gereken kanuni şartların mevcut olmadığını, alt işverenler değişmesine karşın işçilerin çalışmalarını aynı şekilde sürdürdüklerini, anılan ilişkinin muvazaalı olduğunu ve çalışanların başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılması gerektiğini iddia ederek davalı bakanlıkça yapılan iş kolu tespitinin iptaliyle dava konusu işyerlerinde yapılan işlerin 24 numaralı sağlık iş koluna girdiğinin tespitini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalılar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı vekilleri, davayı



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

kabul etmediklerini ifade ederek davanın reddini istemiştir. Davalı şirket vekili ise, dava konusu işyerlerinde yapılan işlerin büro işi olduğunu ve sağlık işi niteliğinde olmadığını, yapılan hizmetin gereği olarak şartnamelerde tıbbi formasyonu olan kişilerin çalıştırılmak istenmesinin doğal olduğunu, ancak bu kişilerin sağlık personeli olmadıklarını, bu hususun da iş kolunun sağlık iş kolu olmasını gerektirmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, uyumsuzluğa konu işyerindeki personel tarafından fiilen ve ağırlıklı olarak yapılan hasta kabul, poliklinik veri girişi yönlendirme, sağlık araç ve gereçlerinin temizlik sterilizasyonu, röntgen çekim ve bakımı, ameliyathanede yardımcı işler, muayene hazırlık işlemleri, tıbbi sekreterlik vs. işlerinin 'sağlık' işkolunda yer alması gereken faaliyetler olduğunun değerlendirildiği, alt işverenlik ilişkisinin kanuni koşulları taşımaması sebebiyle geçersiz olduğu ve işçilerin baştan itibaren asıl işveren işçisi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne ve dava konusu işyerlerinde Partem Temizlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan işlerin 'Sağlık' işkoluna girdiğinin tespitine karar verilmiştir.

Temyiz: Kararı davalılardan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Partem Temizlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe: Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan işkolu tespitine itiraz istemine ilişkindir.

Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 3. Maddesi'nde sendikaların işkolu esasına göre kurulacakları belirtilmiştir. Bu itibarla, işkolu kavramının, sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir öge olduğu söylenebilir. İşkolu kavramı ile benzer işler bir hukuki kalıp altında toplu iş hukukuna sunulmaktadır.

İşkolu tespitinde birim olarak işyerinin esas alınacağı normatif düzenlemelerin tartışmasız bir sonucudur. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nin gerekçesinde, işyeri, teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olarak tanımlanmıştır. İşyerinin sınırlarının saptanmasında 'işyerine bağlı yerler' ile 'eklentiler' ve 'araçların' bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra, özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da

kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda 'amaçta birlik', aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ile 'yönetimde birlik', aynı yönetim altında örgütlenmiş olma koşullarının aranacağı düzenlenmiştir.

İşçi ve işveren sendikalarının kurulabilecekleri işkolları, 2821 Sayılı Kanun'un 60. Maddesi'nde gösterilmiştir. Anılan maddede, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı ifade edilmiştir. Yine aynı maddede, bir işkoluna giren işlerin neler olacağına, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü de alınarak ve uluslararası normlar da göz önünde bulundurularak bir tüzükle düzenleneceği belirtilmiştir. Söz konusu tüzükte işkollarına giren işler, tüzüğe ekli listede belirtilmiştir. Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı tüzüğün 3. Maddesi'nde vurgulanmıştır.

İşkolu tespit davalarında her işverenin işyerinin bağımsız işyeri olarak kabul edilip o işyerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla işkolu tespiti gerekir. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenin yaptığı işe göre belirlenmez. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenden ayrı olarak yapılmalıdır. Alt işverene ait işyerinde yapılan işlerin, asıl işverene ait işyerinde yapılan işlere yardımcı iş olarak değerlendirilmesi de doğru olmaz. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 4/2. Maddesi'ndeki "Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır" kuralı, bir işyeri sınırları ve organizasyonu içerisinde yürütülen işler için önem taşır. Yoksa birbirinden ayrı işyerlerinde asıl iş yardımcı iş kavramı geçerli olmaz. Çünkü işkolu tespitinde birim olarak 'işyeri' esas alınır. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir.

Somut olayda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 19.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan karara göre, Partem Temizlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne ait merkez işyeri ile hizmet alım sözleşmesi kapsamında İnegöl Devlet Hastanesi ve İnegöl Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi işyerlerinde yürütülen işlerin niteliği itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda bulunduğu tespit edilmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, Dairemizin 30.01.2013 tarihli ilamıyla davalıya ait işyerlerinin tek bir işyeri yahut işletme oluşturup oluşturmadığı belirlenerek Yetkili Mahkeme olunup olunmadığının tespit edilmesi, işçiler tarafından işyerlerinde ağırlıklı olarak yapılan iş açıklığı kavuşturularak hüküm kurulması ve "Ticaret; Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda kurulu sendikalar ile işverenin davaya dahil edilmesi gerektiği gerekçeleriyle bozulmuştur. Mahkemece, bozma ilamına uyularak eksikliklerin giderilmesi isabetlidir. Ancak, alt işveren işçilerinin yaptığı işin asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğu, bu nedenle işyerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla asıl iş olan sağlık işkoluna girdiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

İnceleme konusu davada, Partem Temizlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Sağlık Bakanlığı İnegöl Devlet Hastanesi arasında, "Veri Hazırlama ve Tıbbi Sekreterlik, Otomasyon Sistemine Yönelik Bilgisayar Kullanıcısı Hizmet Alımı" konulu hizmet alım sözleşmesi imzalandığı ve alt işveren işçilerinin belirtilen sözleşme kapsamında çalıştırıldığı, teknik şartnameye göre de ihale konusu işin, bilgisayar otomasyonu sistemine yönelik hastanenin ilk kayıt, genel hizmet, sağlık kurulu, evrak kalemi, adli kalem, faturalama, muhasebe, bilgi işlem, hasta kabul, halkla ilişkiler, evrak kontrol ve provizyon, santral, arşiv, kat sekreterliği, acil kayıt, poliklinikler ve diğer tüm birimlerdeki mevcut bilgisayarların kullanımını olduğu anlaşılmıştır. Yine, Partem Temizlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Sağlık Bakanlığı İnegöl Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin de aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporları, mahkemece keşif sırasında yapılan ve tutanakta belirtilen gözlemler, keşif mahallinde dinlenen tanıkların beyanları ile de, alt işveren işçileri tarafından yapılan ağırlıklı işin, hizmet alım sözleşmesi konusu işler ile örtüştüğü tartışmasızdır. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre ve alt işveren işyerlerinde yapılan işlere dair işkolu tespitinin, asıl işveren işyerinde bağımsız olarak tespit edilmesi gerekliliği karşısında, alt işveren Partem Temizlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. işçileri tarafından yürütülen işler, niteliği itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 17 sıra numarasında yer alan "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda yer almaktadır. Öte yandan, belirtilen tespitler karşısında, mahkemece, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair verilen karar da isabetsizdir. Şu halde, mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, anılan hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

Belirtilen sebeplerle, 6356 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi'nin 1. Fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

Hüküm: Yukarıda açıklanan gerekçe ile

1. Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 60,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 15.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

1. Bilindiği gibi bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin nasıl tespit edileceği 2821 Sayılı Kanun'un 4.

Maddesi'ndeki düzenlemeye benzer bir şekilde 6356 Sayılı Kanun'un 5'inci Maddesi'nde düzenlenmiştir. Buna göre "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren onbeş gün içinde dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir, kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar." Bu düzenlemeye göre; bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacaktır. Bakanlıkça bir tespit yapılmadan, doğrudan mahkemeye başvurularda işkolu tespiti yaptırılamaz. Öte yandan yasa maddesinin sözlerine bağlı kalınırsa Çalışma Bakanlığı'nın ülkemizdeki bütün işyerlerinin hangi işkoluna girdiğini re'sen tespit ederek Resmi Gazete'de yayımlayacağı gibi bir anlam çıkıyorsa da, Yönetmeliğin 4. Maddesi'nde yasanın 4. Maddesi'nden biraz farklı olarak bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda bir uyuşmazlık çıkması halinde ilgililerin başvurusu üzerine Çalışma Bakanlığı'nın işyerinin girdiği işkolunu işin niteliğini de göz önünde tutarak tespit edeceği öngörülmüştür. Uygulamada, konu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, ilgililerden birinin başvurusu ile intikal ettirilerek işyerinin girdiği işkolunun tespiti istenilmekte fakat iki tarafı bulunan bir uyuşmazlık olarak Bakanlık önüne getirilmemektedir. İlgililer işkolu tespit talebini her zaman yapabilirler. Ancak bu talep çoğu kez toplu sözleşme sürecinde yapılmaktadır. 2821 ve 2822 Sayılı Kanunlar döneminde 2822 Sayılı Yasa'nın 13. Maddesi'ne göre bir sendikanın yetkili olduğunun tespitine ilişkin yazıya aynı yasanın 15'inci Maddesi uyarınca İş Mahkemesi'nde itiraz edildiğinde bu itiraz, sonucu itibariyle işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespitini gerektiriyorsa yetki itirazını inceleyen mahkeme bu konuyu bekletici mesele yapmakta ve işyerinin girdiği işkolunun tespitininin 2821 Sayılı Yasa'nın 4. Maddesi uyarınca çözümünü beklemekte ve yetkiye itiraz davasında konuyu bekletici mesele yapmakta idi (Konuya ilişkin Yargıtay Kararları için bakınız; İşkolu Tespitinde Alt İşverenin İşyeri, Tekstil İşveren, Kasım 2011, Hukuk Eki 64). 6356 Sayılı kanuna bu tür kötüniyetli itirazların yetki sürecini geciktirmesini önlemek amacıyla "yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamaz" hükmü getirilmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Resmi Gazete'de yayımlanan işkolu tespiti kararına karşı, kararda anılmasa da ilgililer kararın yayımını takip eden 15 gün içerisinde iş davalarına bakmakla görevli Mahalli Mahkeme'de dava açabileceklerdir. Buradaki "ilgili" sözcüğünün anlamı, mahkemeye başvurmakta menfaati olan kişilerdir. Örneğin işveren, aynı işkolunda kurulu bir başka sendika ya da işkolunun dışında o işyerinin kendi kurulu bulunduğu işkoluna dahil olduğunu iddia eden sendika gibi. İş Hukuku ve iş yargılamasında "Mahalli Mahkeme" sözleriyle kast olunan genellikle uyuşmazlığın şekline göre kararın verildiği işlemin yapıldığı veya fiilin

vuku bulunduğu yer mahkemesi ise de burada Mahalli Mahkeme sözlerinden kararı veren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bulunduğu Ankara İş Mahkemesi değil, işyerinin bulunduğu yer İş Mahkemesi'nin anlaşılması gerekir. Zira mahkeme, Bakanlık kararındaki gerekçelerle bağlı olmaksızın işyerinde yapılan işin niteliğini inceleyerek bir karar verecektir. Nitekim konuya ilişkin yerleşik Yargıtay Kararları da bu yöndedir (Y7HD 02/04/2013 - 8726/53963 - Y22HD 14/04/2014-9137/7932). Üstelik İş Mahkemeleri'nin yetkisi kamu düzeninden olduğundan işkolu tespit davalarında yetkili İş Mahkemesi'nin işyeri mahkemesi olduğu bir kesin yetki kuralıdır. Ne var ki inceleme konumuz kararda olduğu gibi; Uygulamada bakanlığın zaman zaman bir işverene ait birden çok işyerinin girdiği işkolunu tek bir tespit kararı ile yayınladığı görülmektedir. Bakanlığın bu uygulaması kanımca yasaya uygun değildir. Bu tür uygulama, yapılan tespiti itirazda Yetkili Mahkeme konusunda da sorun çıkaracak niteliktedir. Özellikle birden fazla işyerinde iş alan alt işverenler için, iş aldıkları tüm işyerleri için tek bir işkolu tespiti kararı verilmektedir. İnceleme konumuz kararda da bakanlık tespitinin bu şekilde olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki davaya konu olan olayda her iki işyeri de İnegöl'de olduğundan mahkeme bir yetkisizlik kararı vermemiştir. Bu olaydaki her iki işyerinin de aynı şehirde olması gibi durumların sözkonusu olmadığı durumlarda Yargıtay alt işverenin farklı şehirlerdeki işyerleri için açılan işkolu tespit davaları için davanın ayrılmasına, yetkili olduğu işyeri için davayı yetki açısından kabul ederken, yetkili olmadığı işyerini kapsayan işkolu tespitine itiraz davasını ayırarak, sözkonusu işyeri için davanın yetkili İş Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermektedir (Y22HD 17/03/2014 – 6489, 62/26; Y7HD 09/12/2014-19938; 22328; Y7HD, 02/04/2013-8726/5396). Yetkili Mahkeme konusunda Yargıtay'ın bu uygulaması hukuken doğru olmakla birlikte işkolu tespit sürecini de uzattığı bir gerçektir. Sorun, Bakanlığın alt işverenlerin farklı işyerlerinde aldığı işyerleri için tek bir işkolu tespiti kararı vermesinden kaynaklanmakta olup, kanaatimce Bakanlık bu hatalı uygulamayı terk etmelidir. Öte yandan inceleme konumuz kararda da isabetle belirtildiği gibi işkolu tespitine itiraz davasında, Bakanlık, tespite konu işyerinin işvereni ve tespit yapılan işkolunda örgütlenmiş diğer sendikaların hasım gösterilmesi gerekir (Y22HD 2906/2015-18637/22278, Y22HD 09/12/2013-35306/28487).

Mahkemenin konuya ilişkin kararının temyiz edilmesi halinde Yargıtay'ın uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacağına ilişkin yasa hükmü gereği Yerel İş Mahkemesi'nin kararının temyizi halinde Yargıtay yerinde bulunduğu kararı onaylayacak ya da kararı isabetli bulmuyorsa bu takdirde Bozma Kararı verip dosyayı Yerel Mahkeme'ye göndermeksizin uyuşmazlık hakkında kendisi kesin karar verecektir. Buradaki kesin olarak karar vermenin bir anlamı da Yargıtay'a göre Bakanlığın işkolu tespit kararına itiraz eden davacılar talep etmese bile kararı bozulan Yerel Mahkeme yerine tespiti konu işyerinin girdiği işkolunun da gerekçeli olarak gösterilmesi gerektiğidir (Y9HD, 19/7/2007-27214/25682, Legal İHD, Ekim 2007, sh.3312-3314).

2. Sendikaların kurulabilecekleri işkollarının neler olduğu 6356 Sayılı Yasa'da, 4'üncü Maddesi'nde yollama yapılan Ek Liste'de 20 adet işkolu olarak belirtilmiştir. Öte yandan aynı maddede bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı hükme bağlanmış ve bir işkoluna giren işlerin neler olacağıının, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü de alınarak ve uluslararası normlar da göz önünde bulundurularak yönetmelikle düzenleneceği maddede öngörülmüştür. İşkolu tespitine ilişkin uyuşmazlıklar özellikle iki yönde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birisi işkolu tespiti işyeri için yapılacağından, olayda müstakil bir işyeri olup olmadığı yönünde olmakta, ikinci tür uyuşmazlıklar ise işyerinde yapılan işin gerçekte hangi işkoluna girdiğinin ağırlıklı işin ne olduğuna ilişkin uyuşmazlıklardır. Ancak bu konuya geçmeden önce önemle belirtelim ki, inceleme konumuz kararda da isabetle belirtildiği gibi iş kolu tespitinde birim olarak işyerinin esas alınacağı normatif düzenlemelerin tartışmasız bir sonucudur. 4857 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesi'nin gerekçesinde iş yeri tanımı teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında 'işyerine bağlı yerler' ile 'eklentiler' ve 'araçların' bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra, özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda 'amaçta birlik', aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ile 'yönetimde birlik', aynı yönetim altında örgütlenmiş olma koşullarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi nedeniyle bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin işverence kurulu bulunduğu 'yerin' dışına taşırılmış, özellikle 'kurulan iş organizasyonu' içerisinde işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duyulmuştur. Bu bağlamda 2. Maddede "iş yeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" hükmü getirilmiştir. İşyerinin özelliğini veren temel öge teknik amaçtır. Mal ve hizmetin kazanılması yahut başka bir amaçla üretilmesi arasında bir fak bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla hizmet üretimi veya mal üretimi tek başına teknik bir amaç olabilir.

3. Bir işyerinde yapılan işin hangi işkoluna girdiğinin tespitinde işyerindeki faaliyetin yöneldiği teknik amaç, üretilen mal veya hizmet esas alınır. İşyerinde farklı teknik amaçların gerçekleştirilmesi durumunda baskın olan teknik amaç dikkate alınmalıdır. Bunun içinde yapılan yatırımların oranı iş organizasyonundaki baskın faaliyet ve farklı işlere tahsis edilen işçi sayısı göz önünde bulundurulmalıdır.

Öte yandan yukarıda da belirtildiği üzere bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacaktır. Bu düzenlemenin doğal sonucu

olarak bir işyerinde çalışan işçilerin hangi işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceklerinin belirlenmesi, o işyerinde yürütülen asıl işin hangisi olduğu ve bunun hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesine bağlı olacaktır.

Önemle belirtelim ki, kanunda sözü edilen yardımcı işlerin asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılması için yardımcı işlerin asıl işin tamamlayıcısı ya da zorunlu bir unsuru olması da şart değildir. Burada önemli olan o işin ya da işlerin sırf o işyerinde yürütülen işlerden olmasıdır. Bu nedenle, işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin gerçekleştirilebilmesi için o işyerindeki yardımcı işlerin yapılması zorunlu olabileceği gibi olmayabilir de (Oğuzman, 1985 Yılı Kararları Değerlendirilmesi, sh.149; Ekonomi, İşkolunun Belirlenmesi, 37-41/42; Narmanlıoğlu, 84). Yardımcı iş niteliğinde görülen bir iş, aslında ayrı bağımsız bir işyeri oluşturuyorsa, bu takdirde yukarıda açıkladığımız düzenlemenin uygulanması söz konusu olmayacak ve söz konusu işte çalışanlar o işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilecektir. Başka bir anlatımla asıl iş yardımcı iş ilişkisi bir işyerindeki işler için söz konusudur. Bundan başka, işletmeye bağlı bağımsız işyerlerinde görülen işler arasında da asıl iş yardımcı iş ilişkisi kurulamaz. Ancak burada önemli bir noktayı gözden kaçırmamak gerekir. Tespiti konu yer bağımsız bir işyeri değil de, kanunun işyeri tanımında yer alan işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bir yer durumunda ise bu yer için ayrı bir işkolu tespiti yapılamayacak ve olayda var ise asıl iş-yardımcı iş ilişkisi söz konusu durumda değerlendirilebilecektir.

4. İnceleme konumuz kararda da belirtildiği gibi, işyerinde başka bir işverene ait faaliyet var ise bu takdirde asıl iş-yardımcı iş ilişkisine ilişkin yasa hükmünden yola çıkarak çözüme gidilemez. Uygulamada bu konu; inceleme konumuz kararda olduğu gibi, işyerinde bir alt işveren ilişkisinin sözkonusu olduğu durumlarda sözkonusu olabilir. Yardımcı işlerin, asıl işin işkolunda sayılacağı ve ayrı bir işkolu tespitine konu yapılamayışı, bu işlerin de asıl işveren tarafından yürütülmesi halinde geçerli olan bir kuraldır. Yardımcı işler bir alt işverene verilmişse, artık söz konusu yardımcı işler, alt işverenin işyerini oluşturacağından ayrı bir işkolu tespitine konu olacaktır. Bu durumda artık alt işverene ait işyerinde yapılan işin girdiği işkolu asıl işverenin yaptığı işe göre belirlenemez. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenden ayrı olarak yapılmalıdır. Nitekim inceleme konumuz kararda da isabetli olarak işyeri sağlık işkolunda bir hastane olmakla beraber yardımcı iş niteliğindeki işleri "Veri hazırlama ve tıbbi sekreterlik otomasyon sistemine yönelik bilgisayar kullanıcısı hizmet alımı" konulu, hizmet alım sözleşmesi ile alan alt işveren için söz konusu işyerinin sağlık koluna değil, Ticaret Büro Eğitim ve Güzel Sanatlar işkoluna girdiğini isabetle belirtmiştir.

Bu noktada kritik olan sorun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2'nci Maddesi'ndeki alt işveren düzenlemesinde karşımıza çıkabilecektir. Zira maddede yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde bir sınırlama yok iken, asıl işin bir bölümünde teknolojik nedenle uzmanlık gerektirme koşuluyla alt işverene verilebilmesi öngörülmüştür. Böyle bir durumda

asıl işin teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren bölümünde iş alan alt işveren sözkonusu olduğunda da bu durumdaki alt işverenin işyerindeki faaliyetleri ayrı bir işyeri olarak kabul edileceğinden asıl işverenden ayrı bir işkolu tespitine konu olabilecektir. Kuşkusuz bu durumda, tespiti yapılan işkolu yardımcı işte iş alan alt işverenden farklı olarak mutlaka asıl işin girdiği işkolundan farklı bir işkolu olacağı söylenemez. Bu durumda alt işverenin o işyerindeki faaliyetlerinin, asıl işverenle aynı işkolunda olabileceği gibi olmayabilir de.

Son olarak belirtmek gerekir ki, İş K. Md.2'deki koşulları taşımadığı işin muvazaalı, geçersiz alt işveren-asıl işveren ilişkisinde işkolu tespiti bu ilişkiyi yok sayan bir yaklaşımla yapılacaktır. Muvazaalı alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işçilerini daha baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayan bir yasal sistem içerisinde başka bir çözüme varmak mümkün değildir. Ne var ki alt işveren ilişkisinde muvazaanın tespiti konusunda uygulamada karşılaşılan pek çok sorun burada da karşımıza çıkabilecektir.

Sonuç: İnceleme konumuz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Kararı, işyeri kavramı, asıl iş yardımcı iş ilişkisi ve alt işverenin işyerinin girdiği işkolunu tespiti konularında isabetli bir karardır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2014/5708

Karar No: 2014/10806

Tarihi: 14.05.2014

Karar Özeti: İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini artırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması halinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. İşveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 8

Yargıtay Kararı

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

Davacı, davalı işverene ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile 01.05.2006 - 22.10.2013 tarihleri arasında çalıştığını ve INFİNİ sisteminin işleyişinden kaynaklanan problem nedeni ile yapılan iş akdinin feshi işleminin geçersiz olduğunu belirterek; işe iadesine ve boşta geçen süre ile işe başlatmama tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının 01.05.2006 - 22.10.2013 tarihleri arasında Adana Bölgesi'ne bağlı tıbbi tanıtım temsilcisi olarak çalıştığını, aylık ziyaret programını INFİNİ olarak adlandırılan bilgisayar iletişim programı aracılığı ile yaptığını ve Temmuz 2013 ayından Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nden ayrılmış olan Dr. Betül Bakar'ı 13 Ağustos, 27 Ağustos ve 17 Eylül tarihlerinde ziyaret ettiğini raporladığını ve bu durumun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e bendinde yazılı haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğunu belirterek; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın cevabi yazısı ile İç Hastalıkları Anabilim Dalında görevli Dr. Betül Bakar'ın 16.07.2013 tarihinde Konya Karapınar Devlet Hastanesi'ne atandığını bildirildiği ve davacının iş akdinin; 13 Ağustos 2013, 27 Ağustos 2013 ve 17 Eylül 2013 tarihlerinde ziyaret ettiğini raporladığı gerekçesi ile feshedildiği hususlarının tartışmasız olduğu ve davalı işveren tarafından yapılan fesih işleminin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II. Maddesi'nin (e) alt bendi uyarınca geçerli olduğu, her ne kadar davacı ve davalı vekilleri tarafından tanık bildiriminde bulunulmuş ise de; tanıkların hangi konularda dinlenileceğinin bildirilmemiş olduğu ve 6100 Sayılı HMK'nun 30. Maddesi ve tanıkların anlatımlarının mevcut hüküm sonucuna etkili olmayacağı dikkate alınmak sureti ile taraf tanıklarının dinlenilmelerine gerek ve yer olmadığı, davacının eylemlerinin öğrenildiği tarih ile iş akdinin feshedildiği tarih arasında altı günlük hak düşürücü sürenin geçtiği düşünülebilir ise de; geçerli fesih ve işe iade iddialarında altı günlük hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık iş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışları sebebiyle işverence geçerli olarak feshedilip feshedilmediği noktasındadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi

için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı Yasa'nın 25. Maddesi'nde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin belirlenmesi, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesini ihlalinin işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı, bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmal davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak, özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu

olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı, işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini artırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması halinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, Ceza ve Kamu Hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanun'un 2'nci Maddesi'nde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25'inci Maddesi'nin (II) numaralı bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işyerinde Tıbbi

Tanıtım Mümessili olarak çalıştığı, iş akdinin Temmuz 2013 ayında Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nden ayrılmış olan Dr. Betül Bakar'ı 13 Ağustos, 27 Ağustos ve 17 Eylül tarihlerinde ziyaret ettiğini raporladığı gerekçesiyle haklı nedenle iş akdinin feshedildiği belirtilmiş ise de 03.02.2014 tarihli olup davalı işverence sunulan belgelerde ve ziyaret raporu çıktılarında fesih gerekçesi olarak ileri sürülen hususlara yer verilmediği anlaşılmaktadır. Davacının fesih bildiriminde belirtilen aylara ait Temmuz - Eylül arası aylık raporlarının incelenerek fesih konusu iddiaların gerçek olup olmadığı hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 14.05.2014 gününde oybirliğiyle KESİN olarak karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2014/2743

Karar No: 2014/10874

Tarihi: 15.05.2014

Karar Özeti: İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırılabilecek yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Maddede düzenlenen bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanınması gerekmez. Fesih bildirimlerinde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 17-21

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1. Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2. Davacı, 17.02.2007 tarihinden 28.03.2013 tarihine kadar davalı iş yerinde aralıksız çalıştığını, milli bayramlarda çalışma yaptırılması, kullanılan izin ve raporlara karşılık ücret kesilmesi, Sosyal Güvenlik Kurumu'na eksik gün

bildirimi şeklindeki olumsuzlukların giderilmesini isteyince işveren tarafından işten kovulduğunu bildirerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, milli bayramlarda ve hafta sonlarında yapılan fazla çalışma ücretleri ile raporlu ve izinli günler karşılığında işveren tarafından geri alınan ücretten oluşan alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Davalı cevabında, davacının 28.03.2013 - 31.03.2013 tarihleri arasında işe mazeretsiz ve izinsiz gelmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacının herhangi bir alacağı bulunmadığını bildirerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iş aktinin işveren tarafından haksız feshedildiği gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı ile ödenmediği anlaşılan yıllık izin ücreti ve milli bayramlarda çalışma ücreti istemlerinin kabulüne, geri alınan ücret alacağının dava açıldıktan sonra davalı tarafından ödendiğinden bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırılabilecek yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.

Maddede düzenlenen bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanınması gerekmez. Fesih bildirimlerinde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı nedene dayansa dahi ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz.

Somut olayda, davacı 28.03.2013 günü kullandığı izin ve raporlu günler karşılığında ücretlerinden işveren tarafından yapılan kesintilere son verilmesi ve çalışma koşullarının düzeltilmesi için işverence yaptığı görüşme sonrasında işverenin "Bu iş yerinde bu şekilde çalışılacak, beğenmeyen imzasını atar çeker gider, mülkümüzü işyerimi terk edin, boşaltın" demesi üzerine iş yerinden ayrılıp bir daha işe gitmediğini bildirmiştir. İşverenin bu beyanı iş aktini fesih anlamına gelmeyip işçiye talep ettiği hususların yerine getirilmeyeceği, bu şartlarda çalışmayı kabul ettiği takdirde çalışabileceği, kabul etmemesi halinde iş yerinden çıkabileceği anlamını taşımakta olup bu durumda iş aktini haklı nedenle davacı işçinin işyerini terk edip giderek bir daha iş yerine gelmeyecek eylemli şekilde feshettiği kabul edilmelidir. İş aktini fesheden davacı yararına ihbar tazminatına hükmedilmesi doğru değildir.

Anılan yön gözetilmeksizin verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı tarafa iadesine, 15/05/2014 günü oybirliğiyle karar verildi.