

YARGITAY
22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/8425
Karar No. 2012/12762
Tarihi: 08.06.2012

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/ 2

- ***ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİ***
- ***ALT İŞVEREN FESİH BİLDİRİMİNDE BULUNMADIĞA ASIL İŞYERİNDE İŞÇİNİN ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ HALİNDE FESHE BAĞLI HAKLARIN DOĞMAYACAĞI***

ÖZETİ İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle veya asıl işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirimin karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yol ücreti, yıllık izin ücreti, yemek ücreti, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Sağlık Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Z. Ayan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalı Hira Tem. Sos. Hiz. Ltd. Şirketinin, diğer davalı Sağlık Bakanlığına bağlı bulunan Muradiye Sağlık Ocağının temizlik işlerini ihale ile üstlenmiş bir firma olduğunu, Muradiye Sağlık Ocağının temizlik işlerinin uzun süreden beri davalı şirketçe yürütüldüğünü, davalı tarafların bu ilişkisinin halen de devam ettiğini, Muradiye Sağlık Ocağında davalı şirketin temizlik elemanı olarak asgari ücretle çalışmaya başladığını ve 31.12.2010 tarihinde haksız bir şekilde işine son verildiğini, işine son verilme gerekçesinin ise şirketin bu alandaki işinin bittiğinin bildirildiğini belirterek, yıllık izin ücreti, yol ücreti, yemek ücreti, ödenmeyen ücret alacağı ile kıdem ve ihbar tazminatı istemiştir.

Davalılardan şirket vekili cevap dilekçesinde, davacı tarafın ileri sürdüğü hususların gerçeği yansıtmadığını, davacının daha önceki işverenlerle çalışmış olması davacının müvekkilinden hak ve alacaklarını talep etmesi sonucunu doğuramayacağını, davacının haklı nedenle müvekkili şirket tarafından işten çıkarıldığını, müvekkili şirketin Diyarbakır Sağlık İl Müdürlüğünün hizmet alımı ile ilgili ihaleye uygun olarak personellerini istihdam ettiğini ve faaliyetlerini sürdürdüğünü, ancak aile hekimliğine geçiş ile birlikte personel sayısının düşürülmesine karar verildiğini, 25.05.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği ile ilgili düzenlemelerin Diyarbakır ilinde de hayata geçirildiğini ve neticesinde personel kısıtlaması yoluna gidildiğini, müvekkil şirketlerinin bu hususta kusurunun bulunmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Diğer Davalı Sağlık Bakanlığı vekili cevap dilekçesinde, öncelikle husumet itirazında bulunarak davacı ile davalı Sağlık Bakanlığı veya Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü arasında akdedilmiş herhangi bir iş sözleşmesinin bulunmadığını, müvekkili aleyhine açılan davanın husumet yokluğundan reddi gerektiğini, yüklenici firmalar ile müvekkili Bakanlık arasında asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunduğu iddiasının yasal dayanaktan yoksun bulunduğunu, davacının talep ettiği alacaklardan işveren olarak diğer yüklenici firmanın

sorumlu olup bu nedenle davanın müvekkili idare yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini, 25.05.2010 tarih ve 27591 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulaması Yönetmeliği'ne göre yüklenici firma uhdesinde çalışan işçi sayısının mevzuat gereği 84'den 45'e düşürüldüğünü ve bunun dışındaki işçilerin işine son verildiğini, davacının da mevzuat gereği işine son verildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalılardan Sağlık Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında, iş sözleşmesinin sona erip ermediği ve bunun sonucu olarak da feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşullarının gerçekleşmiş gerçekleşmediği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle veya asıl işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirimin karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.

Somut olayda, Muradiye Sağlık Ocağının temizlik işlerinin davalı şirketçe yürütüldüğü uyuşmazlık konusu değildir. Davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından feshedildiğine ilişkin yazılı bir bildirim bulunmamaktadır. Davacı işçinin 31.12.2010 tarihinde davalı şirketten çıkış yaptığı, sonra da Bağlar 8 Nolu Aile Sağlık Merkezinde 08.02.2011 tarihinde çalışmalarına devam ettiği Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Davalı alt işverenin işyerinden çıkış tarihi olarak gözüken 31.12.2010 tarihi ile asıl işveren olan Sağlık Bakanlığında işe başlama tarihi olarak görülen 08.02.2011 tarihi arasındaki dönemdeki pozisyonu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu durumda, davacı işçinin 31.12.2010 tarihi ile 08.02.2011 tarihi arasındaki dönemde asıl işverene ait işyerinde çalışmasını sürdürüp sürdürmediği araştırılarak, sonucuna göre iş sözleşmesinin sona erip ermediği tespit edilmelidir. Ara vermeksizin davacının asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam ettiğinin tesbiti halinde, davacı işçi yönünden ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti koşulları oluşmayacağından, bu alacakların reddine karar verilmeli; aksi takdirde şimdiki gibi karar verilmelidir. Mahkemece, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Öte yandan, davalılardan Sağlık Bakanlığı 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi gereği harçtan sorumlu olmadığı halde başvuru harcından diğer davalı şirket ile birlikte sorumluluğuna hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalılardan Sağlık Bakanlığının diğer temyiz itirazlarının incelemesine şimdilik yer olmadığına, 08.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.