Hukuk Bölümü 2011/260 E. , 2012/47 K.

- PART-TIME IŞYERI HEKIMI OLARAK GÖREV YAPAN DAVACININ, HIZMET SÖZLEŞMESININ FESHI
  - İŞ KANUNU (4857) Madde 81

"İçtihat Metni"

Davacı : S.C.Ö.

Vekilleri : Av. A.H., Av.M.K.

Davalı : Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.(TEKEL)

Vekili : Av. M.Ç.

OLAY : 1-Davacı vekili dilekçesinde; müvekkilinin, Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL)'ye ait Yazıbaşı Yaprak Tütün İşletme Müdürlüğüne bağlı işyerinde, 22.11.2007 tarihinden akdin fesih tarihi olan 31.01.2010 tarihine kadar işyeri hekimi olarak görev yapmış olduğunu; Davalı işverenin, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.11.2009 tarihli ve 2009/61 sayılı kararı uyarınca işyerinin kesin ve devamlı surette kapatılacak olması nedeniyle müvekkilin akdinin 31.01.2010 tarihi itibariyle feshedildiğini bildirdiğini; müvekkilin iş akdini sonlandırmasına rağmen işçilik haklarını müvekkiline ödemediğini ifade ederek, sonuç itibariyle; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile; 2.000,00 TL kıdem tazminatı, 250,00 TL ihbar tazminatı, 500,00 TL yıllık izin ücreti olmak üzere toplam 2.750,00 TL'nin, kıdem tazminatı için akdin feshi tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi, diğer alacakların ise dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle 24.2.2010 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

2-Davalı vekili, 5.8.2010 tarihli cevap dilekçesinde; Davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli bulunduğunu; 4857 sayılı İş Kanununun 81.maddesi hükmü gereğince Kuruluşlarında da işyeri hekimleri istihdam edildiğini; Davacının 22.11.2007 tarihli hizmet sözleşmesiyle, Part-Time işyeri hekimi olarak Yazıbaşı Yaprak Tütün İşletme Müdürlüğünde görev yapmaya başladığını, Davacı ile imzalanan 22.11.2007 tarihli sözleşme dışında yazılı olarak yapılmış başka bir sözleşme bulunmadığını; anılan sözleşmenin; "Ücret başlıklı 6.maddesinin " ilgiliye sözleşme ücreti dışında görevi ile bu görevin iş gereklerine uygun olarak verilen diğer görevler için herhangi bir ad altında başka ek bir ücret ödenmez ..... "; "Çeşitli hükümler başlıklı 14.maddesinin "işbu sözleşmede yer almayan hususlarda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kurum Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanır." hükmünü içerdiği; Yazıbaşı Yaprak Tütün İşletme Müdürlüğünde görev yapan davacının, işyerinin faaliyetlerine 31.01.2010 tarihi itibariyle kesin olarak ve tamamen son verilmesi, kapatılması nedeniyle, alacak taleplerinin haksız bulunduğunu; Şirketlerinin 2001 tarihinde Özelleştirme kapsam ve programına alındığını, 2004 yılında Alkollü İçkiler Üretim ve Dağıtımı Mey Anonim Şirketine, 2008 yılında sigara üretim ve dağıtımı BAT AŞ'ne satılarak devredilmiş olduğunu, 2008 yılı Ocak ayı itibariyle 81 ilde bulunan Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüklerinin peyderpey kapatılarak 2009 yılı Ocak ayı itibariyle bütün başmüdürlüklerin fiilen kapatıldığını; keza Yaprak Tütün İşletme Müdürlüklerinin de %90'ının 2010 Ocak ayına kadar kapatıldığını, kalanlarının da 30 Haziran 2010 tarihi itibari ile kapatıldığını ve buradaki işçi personelin iş akitlerinin bu nedenle feshedildiğini; Davacı ile Şirketleri arasında akdedilen 22.11.2007 tarihli hizmet sözleşmesi incelendiğinde görüleceği üzere, sözleşmenin dip notunda "işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğünün 91.md. gereğince işçi sayısı 50'nin altına düştüğünde ve herhangi bir Sosyal Güvenlik Kurumu'nda emekli olması durumunda ilgilinin part-time hizmet sözleşmesi ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedilecektir" denildiğini, bu durumda artık işyerlerinde işçi sayısı diye bir kavram kalmadığını, işyerlerinin tamamen kapatıldığını; davacının hizmet sözleşmesini herhangi bir şerh koymaksızın 22.11.2007 tarihinde imzalayarak sözleşme hükümlerini kabul ettiğini; kaldı ki davacının işyerlerinde 399 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname hükümlerine göre memur ünvanlı olarak part-time çalışmış olduğunu; işyerleri 31.01.2010 tarihi itibariyle kesin ve devamlı suretle kapatıldığından davacının sözleşmesinin, sözleşme hükümleri gereği kendisi de imzalayarak kabul ettiği şekilde, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeksizin feshedildiğini ifade etmiştir.

İZMİR 8. İŞ MAHKEMESİ: 04.10.2010 gün ve E: 2010/147, K: 2010/544 sayı ile, davacı vekilinin mahkemelerine ibraz etmiş olduğu dava dilekçesinde özetle; davacının TEKEL'e ait iş yerinde 22.11.2007 tarihinden akdin feshedildiği 31.01.2010 tarihine kadar iş yeri hekimi olarak görev yaptığını, davalı işverenin işyerinin kapatılacak olması nedeniyle müvekkilinin iş akdini sonlandırmasına rağmen haklarını ödemediğini beyanla fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 2000 TL kıdem, 250 TL ihbar, 500 TL yıllık izin ücreti alacağının faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş olduğu; davalı vekilinin mahkemelerine sunduğu cevap dilekçesinde, davacı ile imzalanan sözleşmede doğacak ihtilafların çözümü yerinin İstanbul Mahkemeleri olduğunun belirtildiğini, davanın yetki yönünden reddi gerektiğini, ayrıca davanın uyuşmazlık çözümünün görev yerinin de idari yargının görev alanına girdiğini, idare mahkemelerinin görevli olduğunu beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiş olduğu; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 1. Maddesine göre İş Mahkemelerinin, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasından iş akdinden veya iş kanuna dayanan her türlü hak ve iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri olduğu; somut olayda, dosyaya örneği sunulan ferdi hizmet sözleşmesinde davacının part-time çalıştırılan tabip personelden olduğu, çalışma saatlerinin sözleşmenin 7. maddesinde her gün 09:00-12:00 veya 14:00-17:00 saatleri olarak belirlendiği, sözleşmenin 14. maddesinde bu sözleşmede yer almayan hususlarda 399 sayılı kanun hükmünde kararname ile kurum personel yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağının belirtildiğinin anlaşıldığı; Uyuşmazlık Mahkemesinin 21.06.1999 tarih 1999/18 E. 1999/23 K. sayılı kararında açıklandığı üzere, bir kamu kuruluşu olduğu çekişmesiz olan Tekel işletmesinin 399 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak istihdam ettiği "kamu personeli" kapsamındaki personeli ile konusu kamu hizmeti olan ve düzenleme biçimi ile yürütme yöntemine ilişkin kuralları idare hukuku alanın ilgilendiren ve idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan hizmet sözleşmesi ("tip sözleşme") yoluyla kurulan hukuki ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğunda ve bu sözleşmenin "idari sözleşme" niteliğini taşıdığında kuşkuya yer bulunmayıp 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 2/1-c maddesinde genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari dava türleri arasında sayılmış olması karşısında davacının hizmet sözleşmesine son verilmesinden ya da hizmet sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlık konusu davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğunun açıklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce 23.12.2010 gün ve E: 2010/49717, K: 2010/39798 sayı ile temyiz istemi reddedilerek karar onanmış ve Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

3-Davacı vekili bu kez, İş Mahkemesi ve Yargıtay onama kararlarında dava konusu işçilik alacaklarında İdare Mahkemelerinin görevli olduğu yönünde kararlar verilmiş olsa da bu değerlendirme ve gerekçelere katılmadıklarını; müvekkilinin, 399 sayılı KHK hükümlerine göre çalışan kamu görevlisi olmadığını, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması bakımından işyerinin özel işletme veya kamu işletmesi olup olmaması önem taşımamakla birlikte, işyerinde çalışan kişinin "işçi" veya "kamu görevlisi" olmasının İş Kanunu hükümlerinin uygulanması açısından önem taşıdığını; müvekkilinin, Torbalı Devlet Hastanesinde 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu hükümlerine tabi çalışan kamu görevlisi bir hekim olduğunu; iş ilişkisinin devam ettiği dönemde yürürlükte olan 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun hükümlerine göre müvekkilinin serbest çalışma hakkı (part-time) bulunduğunu, müvekkilinin, Torbalı Devlet Hastanesindeki kamu görevinin yanında, davalıya ait işyerinde, kısmi zamanlı olarak işyeri hekimliği yaptığını; işyeri hekimliğinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 81. maddesi ile düzenlendiğini, işyerlerinin, işyeri hekimliği hizmetlerini karşılamak amacıyla, işyerindeki işçi sayısına ve işyerinin potansiyeline göre tam süreli veya kısmi süreli işyeri hekimi istihdam etmek zorunda olduğunu; davalı işverenin (idare) de, işyerindeki işyeri hekimliği hizmetlerinin karşılanması amacıyla kısmi süreli işyeri hekimi istihdam ettiğini, müvekkilinin, İş Kanunu'nun 13. maddesine göre, kısmı süreli olarak davalıya ait işyerinde çalıştığını ancak müvekkilinin asli görevinin, Torbalı Devlet Hastanesindeki kamu görevi olduğunu; müvekkili ile davalı arasındaki ilişki İş Kanunu hükümlerine tabi iş ilişkisi olup, müvekkili ile davalı arasında akdedilen sözleşmenin de iş sözleşmesi olduğunu, müvekkiIinin, davalıya ait işyerinde kamu görevlisi olarak görev yapmadığını, uyuşmazlığın İdari yargının görev alanına girebilecek bir uyuşmazlık olmadığını ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile, 2.583,00 TL kıdem tazminatı, 1.770,00 TL İhbar tazminatı, 2.360,00 TL yıllık izin ücreti olmak üzere toplam 6.713,00 TL'nin, kıdem tazminatı için akdin feshi tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi, diğer alacakların ise dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi 11.07.2011 gününde idari yargı yerine dava açmıştır.

İZMİR 1. İDARE MAHKEMESİ: 20.07.2011 gün ve E: 2011/1406, K: 2011/1025 sayı ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin, 1'nci fıkrasında; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişki iş ilişkisi olarak tanımlanmış, 3'ncü maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesinin tanımları yapılmış, 81'nci maddesinde işyeri hekimi çalıştırılmasına ilişkin hususların düzenlenmiş olduğu; öte yandan, 5521 sayılı İş Mahkemesi Kanunu'nun 1'nci maddesinde, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerle çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemelerinin kurulacağının hükme bağlanmış bulunduğu; bakılan davanın, Tekel'e ait Yazıbaşı Yaprak Tütün İsletme Müdürlüğü'ne bağlı işyerinde işyeri hekimi olarak görev yapan davacının, iş akdinin feshi nedeniyle 2.583,00 TL kıdem tazminatı, 1.770,00 TL ihbar tazminatı, 2.360,00 TL yıllık izin ücreti olmak üzere toplam 6.173,00 TL'nin, kıdem tazminatı için bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi, diğer alacaklar için yasal faiziyle ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8'nci maddesinde yapılan düzenleme uyarınca hizmet sözleşmesine dayalı olarak kısmi süreli işyeri hekimi olarak çalışan davacı ile davalı idare arasında İş Kanunu hükümlerine göre kurulan hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olması karşısında, uyuşmazlığın yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca adli yargı yerince (iş mahkemelerinde) görüleceği gerekçesiyle; 2577 sayılı Yasa'nın 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 05.03.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; "Davacı vekilinin belirttiği miktarlar farklı olmasına karşın, müvekkiline kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmesi istemi yönünden" adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Torbalı Devlet Hastanesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi çalışan kamu görevlisi bir hekim olup, davalıya ait Yazıbaşı Yaprak Tütün İşletme Müdürlüğü işyerinde part-time işyeri hekimi olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin feshi nedeniyle kendisine kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmesi istemiyle açılmıştır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur." denilmiş; maddenin işaret ettiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir." hükmüne; 2. maddenin ilk fıkrasında, "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir." tanımına; "İşyeri hekimleri" başlıklı 81. maddesinde, "İşverenler, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısı, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre;

a) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla,

b) Bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelini görevlendirmekle,

c) Sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle,

yükümlüdürler.

İşverenler, bu yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını, bünyesinde çalıştırdığı ve bu maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen vasıflara sahip personel ile yerine getirebileceği gibi, işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak da yerine getirebilir. Bu şekilde hizmet alınması işverenin sorumluklarını ortadan kaldırmaz.

(Ek fıkra: 23/07/2010-6009 S.K/49.md.) İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar, bu birimlerde bulunması gereken araç, gereç ve teçhizat ile görevlendirilecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri ile eğitim kurumlarının

yetkilendirilmeleri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri ile eğitimlerin sonunda yapılacak sınavlar ilgili tarafların görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

(Ek fıkra: 23/07/2010-6009 S.K/49.md.) İşyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.

(Mülga fıkra: 23/07/2010-6009 S.K/49.md.)

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, üçüncü fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve aslî görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetleri gördürülür. Bu kurum ve kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş olan sağlık birimleri, işyeri sağlık ve güvenlik birimi olarak da kullanılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, Davalı Kuruluşa ait Yazıbaşı Yaprak Tütün İsletme Müdürlüğü'ne bağlı işyerinde, kısmi zamanlı işyeri hekimi olarak görev yapan davacıya, iş akdinin feshi nedeniyle İş Kanunu'ndan kaynaklanan işçilik haklarının ödemediği iddia edilerek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti toplamı (adli yargıda toplam 2.750,00 TL'nin, idari yargıda ise toplam 6.713,00 TL'nin); kıdem tazminatı için akdin feshi tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi, diğer alacakların ise dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının çalıştığı Yazıbaşı Yaprak Tütün İsletme Müdürlüğü'ne bağlı işyerinin, Şirketin özelleştirme kapsam ve programına alınması nedeniyle 31.01.2010 tarihi itibariyle kesin ve devamlı suretle kapatıldığı, davacı ile davalı Kuruluş arasında yapılan sözleşme ile özel hukuk ilişkisinin doğduğu gözetildiğinde, uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 8. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 8. İş Mahkemesi'nin 04.10.2010 gün ve E: 2010/147, K: 2010/544 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.03.2012 gününde Üye Nurdane TOPUZ'un KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.