



İstanbul BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

26. Hukuk Dairesi

Esas: 2017 / 339

Karar: 2017 / 1045

Karar Tarihi: 31.10.2017

Konu : İŞÇİ ALACAKLARI DAVASI - BİLİRKİŞİ RAPORUNDA GERÇEK ÜCRETİNİN SÖZLEŞME ÜCRETİ OLDUĞU BELİRLENEREK YAPILAN HESAPLAMANIN DOSYA KAPSAMINA UYGUN OLDUĞU - İSTİNAF İTİRAZLARININ YERİNDE OLDUĞU - KARARDAKİ HATA VE EKSİKLİKLERİN YEREL MAHKEMESİNE GÖNDERİLMEKSİZİN DOSYA ÜZERİNDEN VE DAİRECE DEĞERLENDİRİLEBİLECEĞİ - YEREL MAHKEME KARARININ KALDIRILMASI

(6331 S. K. m. 8) (6100 S. K. m. 353, 355, 362) (5521 S. K. m. 8)

Mahalli mahkemesinden verilen karara karşı davacı vekilince istinaf yasa yoluna başvurulmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere dairemize gönderilmiş olmakla;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava; Bir kısım işçilik alacaklarının tahsiline ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı işyerinde 06/06/2015 tarihinde aylık net 3.000.00 TL ücret ile **B sınıfı iş güvenliği uzmanı** olarak çalışmaya başladığını, davalı firmanın müvekkili davacıyı ..... İnş. Adi Ort. Emlak Konut'a ait İstanbul Bahçeşehir Ispartakule 1.bölge 4.kısım arsa karşılığı gelir paylaşımı işinde görevlendirdiğini, davacının söz konusu şantiyede yaptığı denetimlerde şantiyede hayati tehlike olduğunu, İş Güvenliği Yasası'na uyulmadığını, işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığını raporladığını, bu durumu hem kendi firmasına hem de ..... firması yetkililerine bildirdiğini, ayrıca noter onaylı ve işveren imzasının bulunduğu iş sağlığı ve güvenliği tespit ve öneri defterine yazdığını, buna rağmen şantiyede yetkililerin bu aksaklıkları düzeltmediğini ve davalı firmanın da bu konuda bir adım atmadığını bunun üzerine davacının şantiyedeki aksaklı ve tehlikeleri 6645 Sayılı yasanın 1. maddesinin kendisine verdiği yetki, sorumluluk gereği 16/09/2015 tarihinde Alo 170 ÇSG İletişim Merkezi'nden Çalışma Bakanlığı'na bildirdiğini, bunun üzerine davalı firmanın davacının iş akdini 30/09/2015 tarihinde haksız olarak son verdiğini belirterek 6645 Sayılı Yasanın 1.maddesi gereği kötü niyetli işine son verilmiş olması nedeniyle 1 yıllık sözleşme ücretinin davalıdan alınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının iş güvenliği uzmanı olarak aylık net 1.700,00 TL ücretle çalıştığını, davacının iş akdinin 3 ay 24 gün çalıştıktan sonra performansı yetersiz görülerek ve tüm sosyal haklı ödenerek feshedildiğini, davacının çalıştığı ..... şantiyesinde davacının sonra görevlendirilen iş güvenliği uzmanının davacının yeterli tespitleri eksiksiz yerine getirmediğini eksik belgelerin bulunduğunu bildirdiğini, davacının iş akdinin salt kanunda yazılı gerekçe nedeniyle feshedilmesi gerektiğini ispatlaması gerektiği, bu yöndeki iddiasının da doğru olmadığını belirterek; davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davacının sözleşmesinin davacının iddia ettiği gibi bakanlığa bildirimde bulunmuş olması sebebiyle feshedildiği yönünde kanaat oluşmadığı davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararına karşı süresinde davacı vekilince istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

Davacı vekili istinat sebeplen olarak; hükme esas bilirkişi raporunda bilirkişinin davacının 6331 Sayılı Kanununun 8. maddesinde belirtilen tazminata hak kazanamayacağı şeklinde sonuç çıkarmasının doğru olmadığını tamamen davalının talebi ve beyanları doğrultusunda rapor hazırlanmış olduğunu, davada hiçbir zaman sadece davacının Bakanlığa şikayet nedeniyle işine son verildiği iddialarının olmaması rağmen bilirkişi raporunu bu şekilde taraflı rapor hazırladığını, davacının şantiyedeki aksaklıklara hiçbir şekilde göz yummaması, aksaklıklarla ilgili firmalara taviz vermemesi işini dördörtlük yapmaya çalışması ve davalı şirketin bu yüzden müşteri kaybederim kaygısı duyması nedeniyle bakanlığa şikayetinden sonra işine son verildiğini, davacı tanık anlatımlarında davacının SGK Bakanlığı'na ihbarda bulunduktan sonra iş akdine işveren tarafından son verildiğinin belirtildiğini, davalı tanığının anlatımında davacının işyerini bilen gereği gibi yapan biri olarak belirtildiğini, bu hususların raporda göz ardı edildiğini, davacının performans yetersizliği nedeniyle işten çıkartıldığı belirtilmişse de bu durumda 2 aylık deneme süresi dolmadan iş akdine son verilmesi gerektiğini, davalı tarafın bu iddiasının dosya kapsamıyla doğrulanmadığını, performans kriterlerinin de ortaya konmadığını, müvekkilinin ücretinin net 3.000,00 TL olduğunu, davalı tanıklarının bu yöndeki beyanlarının da doğru olmadığını belirterek; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece dosyaya toplanan deliller incelenmiştir.

Gerekçe;

HMK'nun 355. maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık halleri dışında taraflarca ileriye sürülmemiş sebepler inceleme konusu yapılamayacağından davacı vekilince istinaf başvuru dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılmıştır.

Davacı vekili, davacının iş akdinin çalıştığı şantiyelerde aksaklıklara hiç bir şekilde göz yummadığını, aksaklıklar ile ilgili hiç bir şekilde firmalara taviz vermediğini ve bu nedenle davalı firmanın müşteri kaybederim kaygısı ile müşterilerden bir tanesini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na şikayet ettikten sonra feshedildiğini ve bu durumun tanık anlatımları ve dosya kapsamı ile de doğrulandığını ve bu nedenle davanın kabulü gerektiğini belirterek itirazda bulunmuştur.

6331 sayılı yasanın 8. maddesinin 2. bendinde (Değişik 04/04/2015 gün 6645/1 madde) “İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzman, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirmesinden işveren sorumludur. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması halinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süre ile askıya alınır. Bu bildiriminden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiç bir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Dosya kapsamında tanık beyanlarından davacının işini düzgün yaptığı hatta davalı tanığı A. İ. S.'un beyanında da, davacının işini bilen ve gereği gibi yapan biri olduğu belirtilmiştir. Davalı taraf davacının iş akdini performans yetersizliği nedeni ile feshettiğini iddia etmişse de, dosyada

buna ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadığı gibi davacıya bu hususta öncesinde bir uyarı da verilmemiştir. Davacı tanık anlatımlarında da, davacının davalı firmanın hizmet verdiği ..... firmasında tespit ettiği eksiklikleri ve aksaklıklar firma yöneticilerine aksettirdiği halde önlemlerin alınmaması nedeni ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na şikayette bulunduğu ve akabinde davacının iş akdinin feshedildiği beyan edilmiştir. **Dosyada davacının sözü edilen firmada şantiye iş güvenliği ile alakalı eksiklikleri ve aksaklıkları raporladığı görülmüştür.** Davalı tanık anlatımında daha önce bakanlığa şikayette bulunduğu ve işten çıkarılmadığı belirtilmişse de, dosyada bu durumu doğrulayan somut belge olmadığı gibi bu sebeple daha önce bir işçinin iş akdinin feshedilmemiş olması davacının bu sebeple iş akdinin feshedilmediği sonucunu doğurmaz. Bu durumda, dosyadaki tüm bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde ve davalı tarafın performans yetersizliği iddiasını ispatlayamamış olması da göz önünde bulundurulduğunda, **davacının iş akdinin davalı iş veren tarafından Bakanlığa yapmış olduğu şikayet nedeni ile feshedildiği ve davacını 6331 Sayılı yasanın 8. madde kapsamında bir yıllık ücreti tutarında tazminata hak kazandığı ve dosyadaki belgeler, tanık anlatımları ve emsal ücret araştırmaları, davacının yaptığı işin niteliği dikkate alındığında ücrete ilişkin iddiasının da doğrulandığı ve bilirkişi raporunda gerçek ücretinin sözleşme ücreti olduğu belirlenerek yapılan hesaplamaların dosya kapsamına uygun olduğu ve davacı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazlarının yerinde olduğu anlaşılmıştır.**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin istinaf başvurularının yerinde olduğu, mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ancak delillerin toplanmış olmasına göre **karardaki hata ve eksikliklerin yerel mahkemesine gönderilmeksizin dosya üzerinden ve yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda Dairemizce değerlendirilebileceği sonucuna varıldığından yeniden hüküm kurulmasının doğru olacağına dair dosyayı inceleyen üye hakim görüşü dairemizce de benimsenerek aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.**

**HÜKÜM:** Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf sebepleri yerinde olmakla mahkeme kararının da usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından, HMK'nun 353/1-b.2 maddesi uyarınca Bakırköy 22. İş Mahkemesi'nin 18/11/2016 tarih ve 2015/577 Esas, 2016/359 Karar sayılı kararının Kaldırılmasına,

- Davanın KABULÜNE,

- 36.000,00 TL tazminatın dava tarihi olan 05/11/2015 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2- Alınması gerekli 2.459,16 TL karar ilam harcından davacı tarafça peşin yatırılan 615,00 TL harcın mahsubu ile bakiye 1.844,16 TL eksik harcın davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

- Davacı tarafça peşin yatırılan 615,00 TL harcın davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

3- Kabul edilen miktara göre karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca 4.320,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

4- Davacı tarafça mahkeme ve istinaf safahatında yapılan toplam 427,40 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

5- Davalı tarafça yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılmasına,

- Varsa arta kalan gider avanslarının talepleri halinde taraflara iadesine,

6- İstinaf başvuru yerinde olduğundan davacı tarafca yatırılan istinaf harçlarının talebi halinde davacıya iadesine,

7- İstinaf incelemesi duruşma açılmaksızın dosya üzerinden neticelendirildiğinden davacı lehine istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

8- Kararın tebliği ile harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına, (İlk derece mahkemesince karar sonrası yazılan karar ilam harcına dair harç tahsil müzekkeresinin mükerrer tahsilata sebebiyet verilmemesi yönünden yeniden yazılacak harç tahsil müzekkeresi aşamasında dikkate alınmasına)

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 6763 SK.'nun 42. maddesi ile değişik 6100 s. HMK'nun 362/1-a ve aynı Kanunun 5. maddesi ile değişik 5521 s. İMK'nun 8/1. maddeleri uyarınca kesin olmak üzere 31.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (∞∞)