

DURMUŞ & DÜLGER

Avukatlık Bürosu

www.yucedurmus.av.tr

1 Uyuşmazlık 1 Karar

> UYUŞMAZLIK

İşyeri hekimi olan davacı, davalı işveren tarafından yapılan fesih işlemine karşı işe iade davası açmış, işe iadesine karar verilmiş, süresinde müracaatına rağmen işe iade edilmemiştir.

Davacı, işe iade davasında verilen karar kesinleşmeden kıdem ve ihbar tazminatı için dava açmış ancak bu dava hukuki yarar bulunmadığından usulden reddedilmiş ve Yargıtay temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Davacı olan işyeri hekimi ile işveren arasındaki sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı, fesih tarihinde aynı zamanda memur olan davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı, kıdem ve ihbar tazminatı açısından kesin hüküm olup olmadığı, işyeri hekiminin hukuki statüsü uyuşmazlık konusudur.

> KARAR ÖZETİ

Gaziantep BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 7. Hukuk Dairesi 'nin 2017 / 1679 esas, 2017 / 1250 karar sayılı ilamı ve ilgili dönemde geçerli olan mevzuata göre özetle;

* İşe iade davasında verilen kararın kesinleştiği ve davacının süresinde müracaatına rağmen işe iade edilmediği anlaşıldığından davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı sabittir.

* Kesinleşmemiş işe iade davası aşamasında iş sözleşmesi askıda olduğundan kıdem ve ihbar tazminatı için açılan davanın hukuki yarar yokluğundan ret kararı usule ilişkin bir karar olup maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Davacı, iş sözleşmesinin işe iade kararı sonrası işe başlatılmadığı tarihte kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır.

* Uygulamada, işyeri hekimlerinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması yoluna gidilmektedir. Çalışma koşulları ve ücret taraflarca serbestçe belirlenebilir. Türk Tabipler Birliğinin işyeri hekimleri ile işveren arasında yapılacak olan iş sözleşmelerinde ücreti belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinde anılan birliğin periyodik olarak açıkladığı ücretlerin ödeneceği şeklinde açık bir kurala yer verilmesi halinde, söz konusu düzenleme taraflar için bağlayıcıdır.

* 4857 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddeleri gereğince belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif koşullar olmadığından işyeri hekimi ile yapılan sözleşme baştan beri belirsiz süreli sayılmalıdır.

* Somut olayda, davacı memur statüsünde devlet hastanesinde çalışması sebebiyle Emekli Sandığına tabi olduğundan, ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında sigortalı olarak gösterilmemiştir. Davacının işyerinde çalıştığına dair tanık ifadeleri, taraflar arasında her yıl yenilenen yazılı sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının olduğu ortadadır. Davacının aynı zamanda devlet memuru olması taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığını göstermez.

* Davacı memur olarak çalışsa da 4857 SK anlamında taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacının 4857 SK'ya tabi işçi kabul edilmemesi halinde işe iadesinin de mümkün görülmemesi gerekirdi. Açıklanan gerekçeler Yargıtay uygulamalarında da eskiden beri işyeri hekimlerinin işçi olarak kabul edildiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Faydalı olması dileğiyle.

Av. Yüce DURMUŞ

Çorlu, Eylül 2018