

T.C.
İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
31. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2018/2772
KARAR NO : 2018/2453
KARAR TARİHİ : 31/12/2018

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
İ S T İ N A F K A R A R I

BAŞKAN : SELMA BETİN (36402)
ÜYE : ŞEMSETTİN ÖZTEN (30002)
ÜYE : NURCAN ÖZKAN (42403)
KATİP : TOLGA POLAT (151016)

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : ÇORLU 1. İŞ MAHKEMESİ
TARİHİ : 06/06/2018
NUMARASI : 2017/478 - 2018/368
DAVACI : A.Y.
VEKİLİ : **Av. YÜCE DURMUŞ** - Durmuş - Dülger Avukatlık Bürosu -
Heykel Meydanı Mustafa Bey Apt. A Blok Kat:1 Daire:1 (Birtat Karşısı)
59860 Çorlu/ TEKİRDAĞ
DAVALI : B.M.A.Ş.
VEKİLİ : Av. S.K
DAVANIN KONUSU : Tespit (İşe İade İstemli)
KARAR YAZIM TARİHİ : 25/01/2019

Yerel Mahkemece verilen karar sonrasında istinaf başvurusu üzerine dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda:

DAVA:

Davacı vekili dilekçesinde özetle; davacının davalı işyerinde (14.07.2009 -17.08.2017) tarihleri arasında (işyeri hekimi) olarak belirsiz süreli iş akdi ile çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından kıdem ve ihbar tazminatı ödenmek suretiyle yazılı fesih bildirim ile (17.08.2017) tarihinde geçersiz ve haksız olarak feshedildiğini, yazılı fesih bildirimde fesih sebebi olarak; " fabrikanın yönetim kararı ile işyeri hekimliği hizmetinin bundan böyle ortak sağlık ve güvenlik biriminden alınacağını " gösterildiğini,yapılan feshin geçersiz olduğunu, şöyle ki davacının 1991 yılında Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olmuş, 1996 yılından beri çeşitli özel kuruluşlarda işyeri hekimi olarak çalışmaya devam eden, tecrübeli, işyeri hekimliği konusunda uzman ve nitelikli bir hekim olduğunu, işverenin ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alabilmesi için, öncelikle görevlendirdiği ve kendi işçisi olan işyeri hekimi veya diğer personelin görev tanımı içinde belirtilen niteliklere sahip olmaması gerektiğini, işverenin önce personelin bu niteliklere sahip olmadığını ortaya koyacak, bu niteliklere sahip değil ise ortak sağlık biriminden hizmet alımına gidebileceğini iddia ederek feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP:

Davalı vekili dilekçesinde özetle; davanın haksız olup reddi gerektiğini,davacının davalı işyerine işyeri hekimi olarak 14.07.2009 tarihinde işe alındığını, davalı şirketin yönetim kurulu kararıyla; işyeri hekimliği hizmetini "Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi'nden" alma kararı alındığından davacının iş akdinin 17/08/2017 tarihinde feshedildiğini,davalı şirketin Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminden daha nitelikli ve profesyonel hizmet alma yönünde karar verdiğini, şirketin bu kararı işçinin gerekli niteliğe sahip olmamasından



(işçinin yetersizliğinden) kaynaklı geçerli bir sebep olduğunu, fesih hem usul hem de esas açısından geçerli bir fesih olup davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARAR GEREKÇESİNİN ÖZETİ:

İlk Derece Mahkemesi tarafından; "Yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; işverenin ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alabilmesi için, öncelikle görevlendirdiği ve kendi işçisi olan işyeri hekimi veya diğer personelin görev tanımı içinde belirtilen niteliklere sahip olmaması gerekmekte olup, somut olayda ispat yükü kendisinde olan işverenin davacının bu niteliklere sahip olmadığını ispatlayamadığı anlaşılmalı haksız fesih nedeniyle davacının işe iadesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesisine gidilmiştir." gerekçesiyle davacı tarafından açılan işe iade davasının kabulüne, feshin geçersizliğine karar verildiği anlaşılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi kararına karşı **davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.**

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı vekilinin istinaf sebepleri özetle; müvekkili şirketin ortak sağlık ve güvenlik biriminden daha nitelikli ve profesyonel hizmet alma yönünde karar aldığını, bu durumun davacıya fesihname ile bildirildiğini, müvekkilinin bu kararının işçinin gerekli niteliğe sahip olmamasından kaynaklı geçerli bir fesih olduğunu, feshin son çare olması ilkesine riayet edildiğini, mahkeme kararının haksız ve hukuka aykırı olduğunu iddia ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER:

SGK kayıtları, işyeri kayıtları ile tüm dosya kapsamıdır.

GEREKÇE:

Dava; iş güvencesi hükümleri çerçevesinde 4857 sayılı yasanın 19, 20, 21, 22, 25. maddelerinde düzenlemesi yapılan işe iade davasıdır.

Davalı vekilinin istinaf sebepleri açısından istinaf sebepleri ve kamu düzeni ile bağlı ve sınırlı olarak dosya üzerinde yapılan incelemede;

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

Dosya içeriğine göre davacı ile davalı şirket arasında belirsiz süreli ve ancak her yıl Ocak ayında yeterlilik konusunda araştırması yapılacağı şekilde işyeri hekimi sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmede taraf açıkça davacı ve davacının işyeri hekimi olarak davalı işyerinde kısmi süreli olarak haftanın belirli günleri çalışacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Sözleşmede ayrıca hüküm olmayan hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmenin iş ilişkisi kurduğu, davacının davalı işyerinde işverene bağımlı olarak çalıştığı açıktır. Ücretin serbest makbuz karşılığı ödenmesi sonuca etkili değildir. Davacının iş sözleşmesi de 17/08/2017 tarihinde İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin OSGB'den alındığı gerekçesi ile feshedilmiştir. Taraflar arasında iş ilişkisi olup, davacı iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Dava da fesih bildirimine göre bir aylık süre içinde açılmıştır.

Feshin geçerli olup olmadığına gelince;

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 6/a maddesine göre "Çalışanları



arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirir. **Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir”.**

Madde ve madde gerekçesi değerlendirildiğinde, “Kanun iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin belirlenen sürelerle işyeri bünyesindeki personel tarafından verilmesini esas almakta, ancak işyerinde uygun vasıflara sahip personel bulunmaması halinde bu hizmet işyeri dışındaki ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden alınabileceğini belirtmektedir.

O halde işverenin ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alabilmesi için, öncelikle görevlendirdiği ve kendi işçisi olan işyeri hekimi veya diğer personelin görev tanımı içinde belirtilen niteliklere sahip olmaması gerekir. İşveren önce personelin bu niteliklere sahip olmadığını ortaya koyacak, bu niteliklere sahip değil ise ortak sağlık biriminden hizmet alımına gidecektir. Yargıtay'ın ilgili dairesinin yerleşik içtihatları da bu yöndedir. (Y.9.HD.'nin 2016/7229 E- 2017/4970 K. Sayılı kararı)

Somut olayda; davalı işveren davacı işyeri hekiminin işyeri hekimi olarak görev yapamayacağına, kısaca bu yönde niteliklere sahip olmadığını ortaya koyamamıştır. Bu nedenle fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Bu halde ilk derece mahkemesince varılan sonuçta bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından, davalı vekilinin istinaf isteminin reddi gerekmiştir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde; dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzeni dikkate alındığında mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığından davalı vekilinin istinaf başvuru talebinin ESASTAN REDDİNE ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzeni dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi kararında mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesi bakımından usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 ve 355. maddeleri gereğince **ESASTAN REDDİNE,**


2-Harçlar kanunu uyarınca alınması gereken 35,90 TL istinaf karar harcından peşin yatırılan 29,20 TL istinaf karar harcının mahsubu ile bakiye **6,70 TL** istinaf karar harcının davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-Davalı tarafından yatırılan istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile yapılan istinaf yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına,


4- Karar tebliğ işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen karar tarihinde yürürlükte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 üncü maddesi uyarınca mahiyeti itibariyle **KESİN** olmak üzere 31/12/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.


Selma BETİN
Başkan
36402

 e-imzalıdır


Şemsettin ÖZTEN
Üye
30002

 e-imzalıdır

Nurcan ÖZKAN
Üye
42403

 e-imzalıdır

Tolga POLAT
Katip
151016

 e-imzalıdır

