

Sayı: 386 • Haziran 2012

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
71





İKALEDE MAKUL YARAR ÖLÇÜSÜNÜN GABİN (AŞIRI YARARLANMA) AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ)

Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/29861

Karar No: 2010/29354

Tarihi: 18/10/2010

Karar Özeti:

İkale sözleşmesi ile işçiye sağlanan ek menfaatin, alacaklarının tam karşılığı olması şart değildir. Üst düzey yönetici statüsünde olan işçi, yaptığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumdadır.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 17, 20, 21
B.K. 21, T.B.K. 28.

Yargıtay Kararı

Davacı, ekonomik kriz ve çalıştığı servisin kapatılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, akdin haklarının ödeneceği söylenerek karşılıklı anlaşma ile sona erdiğine dair belge imzalatıldığını ancak baskı altında imzaladığı için belgenin geçersiz olduğunu ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğini, ekonomik kriz nedeniyle tasarruf tedbirlerinin uygulandığını, ayrıca yeniden yapılanmaya gittiklerini, bu nedenle davacının çalıştırılabileceği başka bir iş bulunmadığından iş akdinin anlaşma yoluyla sona ermesini teklif ettiklerini, davacının da kabul ettiğini savunmuştur.

Mahkemece ikale sözleşmesinin şartlarının davada oluşmadığı, ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için genel sınırlamaların ötesinde makul yarar ölçütünün de bulunması gerektiği, davacıya ödenen ekstra paketin 21.746.92 TL olup, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının ise davacının ücretine göre 73.200.00 TL olacağı, ödenen miktarla, ödenmesi gereken miktar arasında makulden fazla fark bulunduğu, ayrıca ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kıdem, ihbar tazminatı ödemesi altında bir ödemenin yapılmaması gerektiği, bu nedenle 4857 Sayılı Yasa'nın 19-20 ve 21 Maddeleri'ne uygun olmayan iş akdinin feshinin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozma (ikale) sözleşmesi ile sona

erip ermediği hususu temel uyumsuzluğu oluşturmaktadır.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi de mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilmelidir.

İşçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi, bir tarafın feshi niteliğinde değildir. İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletildiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukuku'nu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukuku'nda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 23 - 31. Maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin, bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez.

İş ilişkisini taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 Sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yan-

sımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 Sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı dene-timi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda ma-kul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir (Yargıtay 9.H.D. 21.4.2008 gün 2007/31287 E., 2008/9600 K).

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar, kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 Sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukuku'nda hakîm olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.

Bozma sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde kıdem tazminatı 1475 Sayılı Yasa'nın 14. Maddesi'ne göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir.

Somut olay incelendiğinde, davacı ile davalı banka arasında imzalanan protokolde kıdem ve ihbar tazminatının yanı sıra 21.746.92 TL ekstra ödeme ve 6 ay ekstra sağlık ve hayat sigortasından yararlanma süresi öngörülmüştür. Mahkemenin kabul ettiği gibi davacıya sağlanan ek menfaatin alacaklarının tam karşılığı olması şart değildir. Davacı yönetici statüsünde üst düzey banka görevlisi olup, yaptığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumdadır. Bu nedenle taraflar arasında yapılan protokol geçerlidir. Bu nedenle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Kararın İncelenmesi:

İnceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmiş olmasına rağmen açılmış bir işe iade davasına ilişkin olup Yüksek Mahkeme somut olaydaki olguları dikkate alarak işe iade talebinin reddine karar vermiştir.

Bilindiği gibi iş ilişkisinde ikale, tarafların anlaşması ile iş ilişkisine son verilmesi anlamına gelir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulan ikale de bir sözleşmedir. Bu nedenle ikale sözcüğü yerine, kullanılan bozma veya sona erdirme sözleşmesi de aynı anlama gelir. İ kale sözleşmesi konusunda İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme yer almamıştır. Ancak

genel anlamda sözleşme özgürlüğünün, sözleşmeye son verme özgürlüğünü de kapsadığında bir kuşku yoktur. Ne var ki Borçlar Hukuku'nun sözleşme özgürlüğünün iş sözleşmesinin yapılmasına, muhtevasına ilişkin işçiyi koruyucu bazı sınırlamalara tabi tutulmuş olması, ikale sözleşmesinin yorumu ve geçerliliğinde de etkisini göstermektedir. Özellikle inceleme konumuz karara konu olan olayda olduğu gibi, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmiş olmasının, işçinin daha sonra açtığı işe iade davasında nasıl değerlendirileceği noktasında ikale sözleşmesinin geçerliliği önem taşımaktadır. Zira geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilen bir iş sözleşmesi sonucu işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmadığı, bu takdirde açılan işe iade davasının reddi gerektiğinde kuşku yoktur. Yürürlükteki yasal iş güvencesi sisteminde işçinin işe iade davası açabilmesi sonucu iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan ve geçerli bir nedene dayandırılmayan fesih işleminin geçersizliği ve işçinin işe iadesi söz konusu olmaktadır. Hal böyle olunca, özellikle 4857 Sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi sisteminin yürürlüğe girmesiyle daha çok görülen ikale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu noktada öncelikle ele alınması gereken husus, daha önce bu konuda yaptığımız bir incelemede de belirttiğimiz gibi (Bakınız: İ kale (Sona Erdirme) Sözleşmesine Karşın Açılan İşe İade Davası, Tekstil İşveren, Temmuz 2008), somut olayda işçi ile işveren arasında yapılmış bir ikale sözleşmesinin mi yoksa taraflardan birinin -özellikle çoğu kez işçinin- feshe daveti üzerine işverence yapılmış bir feshin mi bulunduğu tespitidir. Özellikle yeniden yapılandırılmaların söz konusu olduğu toplu işçi çıkarmalarda, işverenlerin işçilere bir duyuru yaparak tazminatları ödenmek kaydıyla işten ayrılmak isteyenlerin taleplerini alması ve bunun üzerine söz konusu işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi, bir ikale sözleşmesi değildir, söz konusu durumda işçinin talebi, ikale sözleşmesini oluşturan taraf iradelelerinden biri olan "icap" değil, işvereni "feshe davet" olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu durumda da kural olarak işçinin feshin geçersizliği ve işe iade talebi söz konusu olmamalıdır. İ kale sözleşmesinde ise sözleşmenin sona ermesi, taraflardan birinin yaptığı bir fesih ile değil, tarafların yaptığı ikale sözleşmesi ile gerçekleşmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi yasal iş güvencesi sisteminde, işçinin feshin geçersizliğini ve işe iadeyi talep edebilmesinin olmazsa olmaz koşulu, feshin işverence yapılmış olmasıdır. İ kale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda, fesih işveren tarafından yapılmamış olduğundan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmiş olmasına rağmen ikale sözleşmesinin hukuki sonuçları hakkında yeterince bilgi sahibi olmadığı ya da ikale sözleşmesini işverenin baskısı altında imzaladığı iddiaları ile ikale sözleşmesine rağmen işe iade davası açtığı, uygulamada zaman zaman karşılaşılan bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim incelediğimiz karara konu olan olayda da ikale sözleşmesinin varlığına rağmen açılmış bir işe iade davası söz konusu olmuştur. O hal-

de ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde ikale sözleşmesinin somut olayda geçerli olup olmadığı bir sorun olarak zaman zaman yargıyı meşgul etmekte ve ikale sözleşmesinin geçerliliği konusunda bazı ölçütlerin ortaya konulması ihtiyacı kendisini göstermektedir.

Kuşkusuz ikale sözleşmesinin Borçlar Hukuku anlamında iradeyi sakatlayan hata, hile, ikrah gibi durumlarla sakatlandığında ikale sözleşmesi geçersizdir. Böyle bir durumun söz konusu olmadığı hallerde ikale sözleşmesinin geçerliliği ya da geçersizliği somut olayda menfaatler dengesi açısından değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir. Menfaatler dengesi açısından bakıldığında ilk bakışta ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçi aleyhine bir sonucun doğduğu gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Zira iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatı alan, işsizlik sigortasından yararlanan, işe iade davası açabilen işçi, ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde bu haklarından yoksun kalmaktadır. Ancak işçi aleyhine gibi görünen bu sonuç mutlak değildir. Sözleşmenin ikale yoluyla sona erdirilmesinde işçinin de menfaati bulunabilir. Örneğin iş ilişkisinin sona erdirilmesinin işçinin isteğiyle olması durumunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesinde işçinin de menfaati olduğu söylenebilir. Böylelikle işçi ihbar tazminatı ödemekten kurtulabileceği gibi sözleşmede öngörülmüş bir cezai şarttan ya da rekabet yasağı yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Özellikle nitelikli üst düzey işçilerin, başka bir iş yerine geçme düşüncesinde olduğu durumlarda anlaşarak ayrılmak, işçi için de tercih edilen bir yol olabilir. Bu durumda ikale sözleşmesinin mutlaka işçi aleyhine olduğu söylenemez. Özellikle iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı tutarlarının ödenmesinin de sözleşmeyle kabul edildiği durumlarda, işten kendi isteği ile ayrılmak isteyen işçi için ikale sözleşmesinin işçi aleyhine olduğu söylenemez, söz konusu durumda işçi hem işten ayrılma isteğine ulaşmakta hem de iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminatlarını alabilmektedir. İ kale sözleşmesinde, işçiye kıdem-ihbar tazminatlarının ödenmesinin öngörülmesi ikale sözleşmesinde bir çelişki anlamına gelmez. 4857 Sayılı Kanun döneminde tarafların sözleşmenin ikale yoluyla sona erdirilmesinde de işçiye kıdem-ihbar tazminatı tutarının ödenmesini kararlaştırabilmelerine hukuki bir engel yoktur. Somut olayın özelliğine göre ve özellikle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçinin de menfaatinin olduğu durumlarda, sözleşmenin sona erdirilme isteğinin işçiden geldiğinin açık olduğu durumlarda ikale sözleşmesinin geçerliliğini kabul etmek gerekir. Olayın özelliğine göre ikale sözleşmesinde kıdem-ihbar (ya da sadece kıdem) tazminatı ödenmesinin kararlaştırılmış olması da ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterli bir kanıt olarak kabul edilebilir.

İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesinde somut olayda işçinin isteğinin ya da açık menfaatinin varlığının kanıtlanmadığı durumlarda Yargıtay'ın, sözleşmenin geçerliliğini, bazı kararlarda işçiye kıdem-ihbar tazminatı dışında iş güvencesine ilişkin taz-

minatların da ödenmiş olması koşuluna bağladığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme, 29/01/2007 tarih ve 2006/27843-2007/101 Sayılı Kararı'nda, işçiye kıdem-ihbar tazminatı karşılıklarının yanında iş güvencesi karşılığı altı aylık ücreti tutarında bir ek ödeme içeren ikale sözleşmesini geçerli saymıştır (Legal İSGHD, Sayı: 14, 698). Daha önce incelediğimiz bir başka kararda ise miktar belirtilmemekle birlikte işçiye ihbar-kıdem tazminatları dışında "yüksek bir miktarda ek ödeme" yapıldığı belirtilerek ikale sözleşmesi geçerli sayılmıştır (2/10/2007-15135/28823, Tekstil İşveren, Temmuz 2008). Esasen yasal iş güvencesi sisteminde, işverenin yasa da belirlenen bedelleri ödeyerek işe almama hakkının bulunduğu dikkate alınır, kıdem-ihbar tazminatı karşılıkları dışında işçiye ek ödeme yapılmasını öngören ikale sözleşmelerinin geçerliliğinde bir kuşku duymamak gerekir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere ikale sözleşmesinin geçerliliği işçiye kıdem-ihbar tazminatları dışında mutlaka bir ek ödeme koşuluna bağlanmamalı, her somut olayın özelliğine göre ikale sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaatler dengesine göre bir sonuca gidilmelidir.

İ kale ile ilgili bir somut olayda ikale sözleşmesinin geçerliliği değerlendirilirken kanımca Yüksek Mahkeme, Borçlar Kanunu'nun gabine ilişkin 21'inci Maddesi'nden de yararlanabilir (Bak. ve Karş. Mahmut Kabakçı, Sözleşme Özgürlüğü ve İ kale, Sicil, 2012, sh.121 vb.; Aynı konuda bakınız: 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşırı Yararlanma"ya ilişkin 28'inci Maddesi). Bilindiği gibi gabinde (aşırı yararlanma) bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık var ise ve bu durum zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş ise zarar gören durumun özelliğine göre, sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürülebilmektedir. Gabin (aşırı yararlanma), tüm sözleşmelerde uygulanabilir bir Borçlar Hukuku Kurumu olduğuna göre ikale sözleşmesinde de, uygulanmaması için hiçbir sebep yoktur. Bilindiği gibi gabinde iki temel unsur mevcuttur, bunlardan birincisi ivazlar arasında açık nisbetsizlik nedeniyle oluşan objektif unsur, diğeri de sözleşmeyle zarara uğrayanın içinde bulunduğu durumdan kaynaklanan subjektif unsurdur. Kanun bu unsuru zarar görenin "zor durumda olması" (müzayaka halı) düşüncesizliği (hiffeti) veya tecrübesizliği olarak belirtmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi ilk bakışta ikale sonucu iş sözleşmesinin işverence feshine karşı, işçinin iş güvencesinden kaynaklanan avantajlarını kaybetmesi, kanunun deyimi ile ivazlar arasında açık nisbetsizlik olarak yorumlanabilir ise de bu durum her zaman böyle değerlendirilmemelidir. Somut olayda ikale ile işçinin de avantajlar sağladığı söz konusu olabilir. Daha da önemlisi işçinin ikaleyi kabul etmesiyle bir an için iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin kendisine sağladığı avantajları kaybettiği için yapılan ikalenin, gabinin objektif unsurunu bünyesinde taşıdığı söylenebilirse de somut olayda, ikale yapılırken işçinin içinde bulunduğu durum ve koşullar gabinin subjektif unsurlarını taşıyorsa, ikalenin geçersizliği söyleneme-

melidir. Nitekim incelediğimiz karardaki Yüksek Mahkeme'nin karara vurguladığı "Davacı yönetici statüsünde üst düzey banka görevlisi olup, yaptığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumdadır" şeklindeki tesbiti, ikalenin geçerliliğinin, gerekçesinin gabinin subjektif unsurlarını taşımadığının dolaylı bir ifadesidir. Yüksek Mahkeme'nin bu görüşü, gerek 9. Hukuk ve gerekse 22. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz karardan daha sonraki tarihlerde verilmiş bazı kararlarında da ifadesini bulmuştur [Karar metinleri için bakınız: M. Kabakçı, sh.122-123'deki dipnot 7 ve 8'deki kararlar]. Yüksek Mahkeme'nin bu kararları öğretide de haklı olarak işaret edildiği gibi eğitim düzeyi ve işyerindeki konumu itibarıyla ikalenin kendisi hakkın-

da yaratacağı olumsuz hukuki sonuçları bilebilecek durumda olan işçilerin, dürüstlük kuralına aykırı olarak; işten ayrılması için baskı yapıldığı, yasal tazminatların ödenmeyeceği tehdidi ile imzalanmak zorunda kalındığı veya ikalenin anlam ve sonuçlarını bilmediği gibi genel iddialarla açtıkları işe iade davaları hakkında önemli bir set oluşturacaktır. Konuyla ilgili olarak uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli nokta ikalenin geçerliliği (ya da geçersizliği) konusunda bir genellemeye gidilmeyerek her somut olayın kendi şartlarının da değerlendirilmesidir.

SONUÇ: Yukarıda belirttiğimiz düşüncelerimizi yansıtan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararı isabetlidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2010/26763

Karar No: 2011/6748

Tarihi: 14/03/2011

Karar Özeti:

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını Maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. 4 ay üst sınır olduğundan tazminatın 1 ile 4 ay arasında hâkim tarafından ihlalin ağırlığına, işçinin kademe göre belirlenmesi isabetli olacaktır.

Kanun'un 13. Maddesi'ne göre "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir".

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 8, 13

Yargıtay Kararı

Davacı vekili davacının tam süreli çalıştığının tespiti ile eşitliğe aykırılık tazminatı ile hafta, ulusal bayram tatilleri çalışmalarını karşılığı ücret, ikramiye, yakacak, vasita yardımı, gece çalışma ücreti alacağı, yıllık ücretli izin harçlığı, bayram harçlığı ve yemek yardımı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik Hâkimi B.K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının davalıya ait otel işyerinde çalıştığını, davalı ile davalı işveren arasında çağrı üzerine çalışma adı altında iş sözleşmesi kurulmuş ise de davalı işverenin sözleşmenin amacını aşarak ekstra personel tanımlamasıyla fakat tam süreli iş sözleşmesi kapsamında davacıyı çalıştırdığını, çalışma çizelgeleri ile maaş bordroları incelendiğinde davacının çoğunlukla haftada 50-60 saat çalıştırıldığını, ortalama alındığında haftalık 45 saatin üzerinde çalıştırıldığını, İş Kanunu'na göre haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlendiğini, bunun 2/3'ü olan 30 saatten daha az çalışmaların kısmi süreli sayılabileceğini, sürekli şekilde haftalık 30 saatin üzerindeki çalışmaların tam süreli çalışma olarak kabul edilmesi gerektiğini, davalı işveren ile sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin 34/II. Maddesi ile kısmi çalışanlara çalışma saatleri ile orantı kurulmayıp eşitsizlik yaratıldığını belirterek, davacının tam süreli çalıştığının tespiti ile eşitliğe aykırılık tazminatı ile hafta, ulusal bayram tatilleri çalışmalarını karşılığı ücret, ikramiye, yakacak, vasita yardımı, gece çalışma ücreti alacağı, yıllık ücretli izin, izin harçlığı, bayram harçlığı ve yemek yardımı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacının belirsiz süreli çağrı üzerine çalışma içeren iş sözleşmesi ile çalıştığını, çalışmalarının karşılığını aldığını, tespit ve eda davalarının bir arada yürütülemeyeceğini, alacakların zamanasına uğradığını, davacının çalıştığı süre içinde ödemeleri ihtirazi kayıt olmadan aldığını, davacının imzaladığı iş sözleşmesi ile birlikte ücretini de kabul ettiğini ve sözleşme hükümlerine göre kendisine hak kazandığı ücretlerin ödendiğini, işverenin işin durumuna göre objektif kriterleri ve subjektif nitelikleri gözeterek farklı statüde eleman çalıştırmada yasaya aykırı bir durum olmadığını, çağ-

rı üzerine çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesine göre çalıştıkları süre ne olursa olsun aylık 80 saat esasına göre orantılı olarak hak ve alacaklardan yararlandıklarını, işçi ücretlerinin belirlenmesinde mutlak anlamda eşit davranma borcundan bahsedilmeyeceğini, davacının gece çalışma alacağı ile izin alacağı olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece alınan bilirkişi hesap raporuna değer verilerek, davacı ile davalı işveren arasında çağrı üzerine çalışmalı iş sözleşmesi düzenlenmiş ise de davacının davalı işyerinde 30 saati aşan çalışmaları olduğu ve fiili çalışmasının tam süreli çalışma olduğu, tam süreli fiili çalışmaya rağmen davacıya kısmi çalışmaya dayalı ücret ve diğer haklarının ödenmesi sebebi ile işverenin İş Kanunu'nun 5. Maddesi'ne aykırı davrandığı, hafta tatili, ulusal tatillerde çalışma yapması nedeni ile hafta tatili ve ulusal tatil alacağı olduğu, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre ikramiye alacağı ile yakacak alacağı ve vasıta alacağı bulunduğu, gece çalışma süresi ispatlanamadığı, gece çalışma alacağı olmadığı, iş akdinin sona ermemesi nedeni ile izin alacağı ile yıllık izin harçlığı talep edilemeyeceği, bordrolarda yemek yardımı ile bayram harçlıklarının ödendiği, yemek yardımı alacağı ile bayram harçlığı alacağı olmadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ile eşitliğe aykırılık tazminatı ile hafta, ulusal bayram tatilleri çalışmaları karşılığı ücret, ikramiye, yakacak, vasıta yardım alacaklarının kabulüne, diğer işçilik alacaklarının reddine karar verilmiştir.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder. Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir, işverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almış ve Kanun'un 5. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Maddenin 2. Fıkrası'na göre "işveren,

esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz", işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı maddenin 6. Fıkrası'nda belirtilmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. 4 ay üst sınır olduğundan tazminatın 1 ile 4 ay arasında hâkim tarafından ihlalin ağırlığına, işçinin kıdemine göre belirlenmesi isabetli olacaktır.

Kanunun 13. Maddesi'ne göre "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir."

Yine 14. Madde'ye göre "Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır."

İş Kanunu'nun uygulanmasına yönelik Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. Maddesi uyarınca, "işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır".

1. Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre davacının otel işyerinde çağrı usulü sözleşme ile çalıştırıldığı, Toplu İş Sözleşmesi'nde bu çalışma usulü nedeni ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırıldığı kabul edilerek işçilik alacaklarının ödendiği, ancak davacının yazılı olarak kısmi süreli olarak çalıştırıldığı gösterilmesine rağmen fiilen işyerinde her hafta 30 saatin üzerinde çalıştırıldığı anlaşıldığından mahkemece, davacının tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının tespit edilerek, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar için kabul edilen TİS hükümlerine göre hesaplanan fark işçilik alacaklarının hüküm altına alınması isabetlidir. Davalı vekilinin işçilik alacakları yönünden temyizi yerinde değildir.

2. Davalı vekilinin eşit işlem borcuna aykırılıktan dolayı hüküm altına alınan tazminata yönelik temyizine gelince;

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren çağrı usulü sözleşme ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması gereken davacı işçiye yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak tam süreli çalıştırmış, ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmış gibi işçilik alacaklarını ödemiştir. Nesnel olarak 5 ve 13. Maddeler'de açıklandığı gibi davalı işveren kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre fark-

lı bir işlem yapmamıştır. Kısaca davalı işveren tam süreli işçiye göre kısmi süreli işçide bir farklılık yapmamış, kısmi süreli işçiyi tam süreli olarak çalıştırmıştır. Davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması nedeni ile fark işçilik alacaklarına bu hükümle kavuşmuştur. Ancak açıklandığı gibi eşit işlem borcuna aykırılık tazminatının koşulları oluşmadığından anılan tazminatın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Kabule göre de anılan tazminatın gerekçesiz olarak üst sınır olan 4 aylık ücret tutarında belirlenmesi de bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14/03/2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/23098

Karar No: 2011/18032

Tarihi: 14/06/2011

Karar Özeti:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. Maddesi hükmüne göre 1475 Sayılı Yasa'nın 14. Maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akıtları sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 6
1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, ihbar tazminatı, izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi C. Çelik tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalı işyerinde çalışmakta iken iş akdine haksız olarak son verilip yasal haklarının ödenmediğini belirterek ihbar ve izin alacağı talep etmiştir.

Davalı İstanbul 15. Noteri olan Nurettin Usanmaz'ın 29/5/2010 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrıldığını, Adalet Bakanlığı tarafından İstanbul 15. Noterliği'ne atandığını, 5/7/2010 tarihinde noterliği devraldığını, Noterlik Kanunu'nun 45. Maddesi uyarınca noterde çalışan personel ile yazılı sözleşme yapıp bir suretinin Noterler Odasına gönderilmesi gerektiğini, ancak davacı ile sözleşme yapılmadığını, davacının iş sözleşmesinin 5/7/2010 tarihinde önceki işvereni olan

Nurettin Usanmaz tarafından sona erdirildiğini belirterek davanın husumet yönünden reddini savunmuştur.

Mahkemece davacının davalı olarak gösterdiği Sibel Yalçın işyerinde çalışmasının bulunmadığı ve davalı olarak gösterilen Sibel Yalçın'ın işveren sıfatına haiz olmadığı davanın yanlış kişi hasım gösterilerek açılmış bulunduğu belirtilerek davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. Fıkrası'nda açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. Maddesi hükmüne göre 1475 Sayılı Yasa'nın 14. Maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akıtları sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali de, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. Maddesi'nde düzenlenmiş, sözü edilen hükümde mirasçılardan miras bırakanın ölümü ile mirasa bir bütün olarak hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD.22/7/2008 gün 2007/20491 E., 2008/21645 K.).

Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da imkân dahilindedir.

Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı Kararları'na göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faali-

yete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhauservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119).

Basın İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddi olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.HD., 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K.).

Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak işlem görmelidir.

Devirden sonra işyerinin ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, işyerinde yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların devredilip devredilmediği, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun devredilip devredilmediği, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyet arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde yazılı olan "hukuki işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı sözlü bir anlaşma hatı zımni bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.H.D., 8/7/2008 gün ve 2008/25370 E., 2008/19682 K.).

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı zamanda işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.H.D., 27/10/2008 gün 2008/29715 E., 2008/28944 K.).

Genel olarak yapılan bu açıklamaların ardından İş Hukuku'nda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. Maddesi'nde devreden iş-

verenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinde sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullanılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken ve müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.

Noterlik dairesinin devrinin noterlik personelinin hizmet sözleşmesine nasıl bir etki yapacağına ilişkin bir hüküm Noterlik Kanunu'nda yer almamıştır. Oysa, mülga 3456 Sayılı Noterlik Kanunu'nun 66. Maddesi'nde, noterliğin lağvı, noterin ölümü, emekliye ayrılması veya herhangi bir sebeple görevden ayrılması durumlarında noterlik personeli ile olan hizmet sözleşmelerinin feshedilmiş olacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm 1512 Sayılı Kanun'a alınmamış ve aksine hüküm olmadıkça iş mevzuatının uygulanacağı belirtilmiştir. Noterlik dairesinin devrinin noterlik personeline etkisi konusunda personelin hizmet sözleşmelerinin noterlik dairesinin devrinden etkilenmesi ve yeni noter ile aynı şekilde devam etmesi gerektirir. Noterliğin devrine rağmen noterlik personelinin hizmet sözleşmeleri, yeni atanan yeni noter ile de devam eder. Bu sözleşmelerin sona erdirilmesi ancak İş Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde mümkündür (Ulukapı Ömer, Atalı Murat, Noterlik Hukuku, sh.141-144, Konya, 2001).

Somut olayda davacı İstanbul 15. Noterliği'nde çalışmıştır. Dava dışı Noter Nurettin Usanmaz 29/05/2010 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından davalı Sibel Yalçın İstanbul 15. Noterliği'ne atanmıştır. Davalı 05/07/2010 tarihinde fiilen işyerini devralmış ve akabinde de 06/07/2010 tarihinde davacının iş sözleşmesini feshetmiştir. Davalı Sibel Yalçın ile dava dışı Nurettin Usanmaz arasında işyeri devri bulunmaktadır. Mahkemece davanın esasına girilmesi gerekirken davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14/06/2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.