

İŞÇİLİK ALACAKLARI İSTEMİ - BOZMA GEREĞİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİ - TEKRAR BOZMA

Özet: Yukarıda belirtilen şekilde belgeler celbedildikten sonra Dairemizin bozma ilamının gerekçe kısmında yer alan 4 adet şıkta belirtilen bozma gerekçeleri aynen yerine getirilmelidir. Bozma gereğinin yerine getirilmemesi tekrar bozmayı gerektirmiştir.

T.C.
Yargıtay
9. Hukuk Dairesi
E: 2019/1244 K: 2019/5006 K.T.: 28.02.2019

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı üniversitenin asıl işveren olduğu ...Tıp Fakültesi Hastanesinde temizlik işçisi olarak 08.11.1999-07.03.2006 tarihleri arasında çalıştığını, 07.03.2006 tarihinde zorla istifa ettirildiğini, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, Mahkeme'nin ilk kararının Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17/02/2015 tarihli ilamı ile; "...1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2- Somut olayda, davacı iş aktinin 07/03/2006 tarihinde sona erdiğini iddia etmiş, Mahkeme tarafından bilirkişi raporu dayanak ve gerekçe yapılarak davacının kıdem ve ihbar tazminatları ile izin ücretleri hüküm altına alınmış ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler ve özellikle hizmet dökümü ve davalı vekilinin 21/05/2012 havale tarihli dilekçesindeki açıklamalarından, davacının hizmet aktinin ihale bitimi olan 31/03/2006 tarihine kadar devam ettiği ve akabinde ihaleyi tekrar alan Avrupa Grubu ve Seven İnşaat Adi Ortaklığı işyerinde 01/04/2006 tarihinden itibaren çalışmaya devam ettiği ve çalışmasının 14/07/2006 tarihine kadar sürdüğü görülmektedir. Mahkeme tarafından davacının iş aktinin 07/03/2006 tarihinde sona erdiğine ilişkin davacının soyut iddiasına dayanılarak fesih kabul edilmiş ise de dosyadaki belgeler ve hizmet cetvelinde görülen çalışmalar davacıya sorulup açıklanmamış ve alt işveren nezdindeki işyeri sicil dosyası getirilmemiştir. Mahkeme tarafından, SGK kayıtları ve çalışma olgusu davacı asıla sorulup açıklanmadan, alt işverendeki işçi şahsi sicil dosyası ve özellikle dava dilekçesinde belirtilen istifa dilekçesi getirilmeden, kayden resmi belgelere göre devam eden çalışmanın 07/03/2006 tarihinde sona erdiğinin kabulü ve işyeri devri esaslarına göre değerlendirme yapılmadan eksik araştırma ve inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır. 3-Davacının hizmet dökümünde 22/01/2001 tarihinden önce çalıştığı işyerleri ile 15/10/1999- 03/11/2001 tarihleri arasında çalıştığı görünen sair işyerlerinin ünvanı, davalı İdare ile ilişkisine dair SGK belgeleri ve gerekirse Ticaret Sicil Müdürlüğü belgeleri getirilerek hizmet süresine dahil edilip edilmeyeceği irdelenmeden hizmet süresinin belirlenmesi hatalıdır. 4-Yıllık izin ücretinin net miktarının hesaplanmasında gelir vergisi ve damga vergisi yanında sigorta priminin ve işsizlik priminin de düşülmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır..." gerekçesi ile bozulduğu, bozma ilamına uyulduğu, bozma ilamındaki tespit uyarınca, "yargıtay bozma ilamı doğrultusunda duruşmaya gelip beyanda bulunmadığı takdirde davaya konu olayda işyeri devri prensipleri gereğince 07.03.2006 tarihi itibari ile iş aktinin feshedilmediği, üst işverenle çalışmaya devam ettiği yönünde işlem yapılacağı ve bu hali ile dosyanın karara çıkartılacağı ihtarına" şeklinde davacı isticvap yapıldığı, davetiye tebliğ edilmesine rağmen davacı duruşmaya gelmediği, davacı vekili beyanına göre davacı müvekkillerinin adresi tebligat yapılan adres olup, müvekkilleri ile görüştiklerini bu celseye gelmediğini, bir daha ki celse getireceklerini beyan ettiği, bozmadan sonra 7 celse davacıya ulaşılamamış olup,

ihbaratlı tebliğ nedeniyle, tekrar süre verilmediği, ihbaratlı tebliğ uyarınca, davacı gelip beyanda bulunmadığından, dosyadaki bilgi ve belgeler ve özellikle hizmet dökümü ve davalı vekilinin 21/05/2012 havale tarihli dilekçesindeki açıklamalarından, davacının hizmet aktinin ihale bitimi olan 31/03/2006 tarihine kadar devam ettiği ve akabinde ihaleyi tekrar alan Avrupa Grubu ve Seven İnşaat Adi Ortaklığı işyerinde 01/04/2006 tarihinden itibaren çalışmaya devam ettiği ve çalışmasının 14/07/2006 tarihine kadar sürdüğü, davacının SGK kaydına göre çalışması kesintisiz olmakla, iş aktinin 07/03/2006 tarihinde sona erdiğine ilişkin beyan soyut kabul edilip itibar edilmediği, bu nedenle dava açtığı dönemde işyeri devri prensipleri gereğince fiilen çalışmasının devam ettiği kabul edilmekle, fesih olgusu olmadığı, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerektiği, bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayıldığı, iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmadığı, prensipleri gereğince, davacının hizmet cetveline göre, davaya konu olayda fesih olgusu olmayıp, çalışma işyeri devri prensiplerine göre devam ettiğinden, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Somut uyuşmazlıkta, davacının isticvabı bakımından;

Bozma sonrasında davacıya çıkan ilk tebligat bila tebliğ dönmüş, davacı vekili müvekkiline ulaşamadığını belirtmiştir.

Davacı hakkında önce ihzar çıkarılmasına sonra zorla getirme emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

Dava hukuk davası olup tanık sıfatı bulunmayan davacı hakkında ihzar ve/veya zorla getirme emri çıkarılması yerinde değildir.

Ardından 25/04/2017 tarihli celsede davacının mernis adresine isticvap davetiyesi çıkarılmasına karar verilmiş, ancak bu davetiye davacının 15/02/2017 tarihinde Uyp'tan zabıt katibi tarafından çıkarılan mernis adresinin değil, evvelce bila tebliğ gelen adresinin yazıldığı, tebligat üzerinde iade edilmemesi ve Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre tebliğ edilmesi belirtildiğinden 21. maddeye göre tebliğ yapıldığı görülmüştür. Bu tebligatta duruşma tarihi 20/06/2017 olarak yazılıdır. Davacı vekili 20/06/2017 tarihli celsede davacı ile görüşüğünü, davacının o celse gelemediğini, tebligatın doğru adreste yapıldığını, sonraki celsede davacıyı hazır edeceğini belirtmiş, aynı celsede dava reddedilmiştir.

İsticvap davetiyesinde "Yargıtay ilamı doğrultusunda isticvabına karar verildiği" ve 171. madde uyarınca ihtarat yazılmış olup, 6100 sayılı

MK.nın 171. maddesi:

"İsticvap olunacak tarafın davet edilmesi

MADDE 171- (1) İsticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir ve belirlenen gün ve saatte isticvap olunmak üzere hazır bulunması gerektiği belirtilir. Davetiyede, ayrıca, isticvap konusu vakıalar gösterilir; ilgili tarafın geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya gelip de sorulara cevap vermediği takdirde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı ihtarı da yapılır.

(2) Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır." şeklindedir.

"Dairemizin bozma ilamında davacının "SGK kayıtlarının, çalışma olgusunun davacıya sorularak açıklanması" belirtilmiştir. Davacı zaten 07/03/2006 tarihinde iş aktinin sona erdiğini ileri sürmüş ve dava dilekçesinde ayrıca istifa dilekçesinden bahsetmiş olup, bununla birlikte çalışma olgusunun devam ettiği SGK kayıtlarından görüldüğünden davacının bunları ikrar etmiş sayılması davanın reddi için yeterli gerekçe olmadığı gibi bozma ilamında davacının isticvabından da bahsedilmemiş, davacıya bu konuların sorularak açıklanması belirtilmiştir. O halde , bozma ilamına

göre davacının açıklama yapmaması halinde, dosyaya toplanan delillere göre karar verilmelidir.

Dairemizin ... Esas sayılı bozma ilamının 2. şıkkındaki belgelerin celbi için Mahkeme tarafından bir işlem yapıldığına dair dosyada belgeye rastlanmamıştır.

Şöyle ki; Dairemizin ... Esas sayılı bozma ilamına göre davacının hizmet döküm cetvelinde 07/03/2006 tarihinde çalıştığı görünen alt işveren ile 07/03/2006 tarihinden 14/07/2006 tarihine kadar davacının çalıştığı hizmet döküm cetvelinde görünen işyerlerinin ünvanları dosyadaki SGK belgelerinden işyeri numaraları ve hizmet döküm cetvelindeki işyeri numaraları karşılaştırılarak tespit edilmelidir. Gerekir ise SGK'dan eksik belgeler celbedilmelidir. Zira, Dairemizin bozma ilamında tüm işyerlerinin ünvanları gerek görülmediği için belirtilmemiştir.

Ardından davacının 07/03/2006 (dahil) tarihinden 14/07/2006 tarihine dek çalıştığı SGK belgelerinden anlaşılan alt işverenlerden davacının varsa 07/03/2006 tarihinde verdiği istifa dilekçesi ile işyeri şahsi sicil dosyaları Mahkeme tarafından yazı ile istenmelidir. Dairemizin önceki bozma ilamının 2. şıkkında bu hususun belirtilmesine rağmen dosyada ilgili alt işverenliklere bu yönde yazılmış Mahkeme yazısı mevcut değildir. Bozma sonrasında Mahkeme tarafından müzekkere yazılan Atılım Şirketi'nin, halihazırda dosyada mevcut belgelere göre belirtilen alt işverenlerden olmadığı intibai doğmaktadır.

Davacının yukarıda belirtilen tarihlerde / tarih aralıklarında çalıştığı alt işverenlerin güncel ünvanları ve güncel merkez adresleri gerekir ise bu tarihlerde / tarih aralıklarında geçerli hizmet alım sözleşmeleri getirilerek ve bu işverenlerin güncel ünvanları ile güncel merkez adresleri Ticaret Sicili Müdürlüklerinden sorularak tespit edilmeli, Mahkeme müzekkerelerini bu doğru ünvan ve adreslere yazmalı, müzekkerelerde işyerinin, varsa, davacının çalıştığı dönemdeki eski ünvanı da belirtilmelidir. Bahsedilen işverenler iş ortaklığı şeklinde iseler, ortaklığı oluşturan her bir işveren için bu işlemler ayrı ayrı yapılmalıdır.

Yukarıda belirtilen işlemlerin aynısı dosyada mevcut, ... Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın, ... Rektörlüğü Hukuk Müşavirliğine hitaben yazıldığı 561 sayılı yazısındaki 01/01/2006-14/07/2006 tarihleri arasında çalıştığı bildirilen alt işverenler bakımından da gerçekleştirilmelidir.

Yukarıda belirtilen şekilde belgeler celbedildikten sonra Dairemizin ... Esas sayılı bozma ilamının gerekçe kısmında yer alan 4 adet şıkta belirtilen bozma gerekçeleri aynen yerine getirilmelidir. Bozma gereğinin yerine getirilmemesi tekrar bozmayı

gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28/02/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.