

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2017/6250 Karar No. 2017/4721 Tarihi: 23.03.2017

- İŞÇİNİN DİSİPLİN CEZASININ İPTALİ İÇİN DAVA AÇILABİLECEĞİ
- İŞÇİNİN KABULÜNÜN BULUNMAMASINA KARŞIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASININ FESİH ANLAMINA GELECEĞİ ANCAK YEMİN TEKLİF EDİLEBİLECEĞİ
- İŞÇİNİN RIZASI DIŞINDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASINDA İŞE İADE DAVASI AÇABİLECEĞİ

YARGITAY KARARI

E) Gerekeçe:

5620 sayılı kanunun madde 1. de bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan geçici işçilerin sözleşmeli personel pozisyonlarına veya sürekli işçi kadrolarına geçirilme koşul ve yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle geçici işçi olarak çalışmış olmak gerekir. Aynı düzenlemede 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanların da bu hüküm kapsamında değerlendirileceği öngörülmüştür.

Kadro tahsis idari bir işlemdir. İdari işlem tesis edecek şekilde yargı kararı verilemez. İdarenin 5620 sayılı yasa kapsamında sürekli işçi veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi için düzenlediği kadro tahsis işlemi bir idari işlem olup, bu işlemin iptaline yönelik uyuşmazlığın, kısaca sürekli işçi kadrosunda bulunması gerektiği yönündeki istemin idari yargı yerinde çözülmesi gerekir. Zira 5620 sayılı yasadaki kaynaklanan düzenleyici işlem niteliğindeki uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargıdır.

Diğer taraftan 6100 sayılı HMK'nun 106. maddesinde tespit davasının koşulları düzenlenmiştir. Buna göre,

(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz. Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunmasıdır.

Davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunun (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır. (Arslan, Ramazan; aktaran: Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, önsöz VII)

Dava açmaktaki hukuki yarar; hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olmalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıl-

dığı sırada halen mevcut bulunmalıdır. Ayrıca açılacak davanın, ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte olması gerekir. Bir kimsenin hakkına ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukuki yararın olduğundan söz edilebilir. Bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukuki yarardan söz edilemez (Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s.297)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öğretici ve yargısal kararların bu uygulaması aynen benimsenerek, davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması "Dava Şartları" başlıklı 114. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde açıkça dava şartları arasında sayılmıştır.

115. madde uyarınca da "Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder".

İş Hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. En azından çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir. İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, "çalışma koşulları" olarak değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde, "işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. maddede hükümlerine göre dava açabilir" düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde de yola çıkılarak, Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

Gerek Borçlar Hukuku'nun hizmet akdi hükümlerinde ve gerekse 4857 sayılı İş Kanunu'nda, işverenin yönetim hakkı kapsamında işçinin işyerini veya işini değiştirmesi durumunda, bu işlemin iptali için öngörülmüş bir dava türü bulunmamaktadır. Bu konuda tek hüküm sendika işyeri temsilcileri ve amatör sendika çalışanları ile ilgili 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/4 maddesidir. Bu hükme göre "İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır".

İş sözleşmesinin askıya alınması, işçi tarafından kabul edilmediğinde, yasal askıya alınma söz konusu değilse, işveren feshi olarak değerlendirilmeli ve bu fesih nedeni ile de işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta ise 4857 sayılı İş Güvencesi hükümlerinden yararlanmak için dava yoluna başvurulmalıdır.

6100 sayılı HMK'nun yürürlüğe girdikten sonra işçinin gerek disiplin cezasının iptali ve gerekse iş şartlarında esaslı değişiklik yapan işlemin iptali için güncel hukuki yararı bulunmak sureti ile bu tür bir dava yoluna başvuracağını kabul etmek gerekir.

Dosya içeriğine göre davacı işçi 2006 yılına göre 2007 yılında uygulanan 5620 sayılı yasa kapsamında geçici işçi olarak çalıştırılması gerekirken, daimi kadroya alınmış ve aralıksız iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihe kadar çalıştırılmıştır. İş sözleşmesi de aralıksız çalıştığı belli olmasına rağmen daimi kadroya alınmaması gerektiği halde alınması nedeni ile askıya alınmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere daimi kadro tahsisi ve kadro iptali idari bir işlemdir. Ancak davacı burada askıya almayı kabul etmediğini ve iptalini istemektedir. Askıya almayı kabul etmediğine göre devamlı olarak çalışan davacı askıya alma iş şartlarında esaslı değişiklik olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca bu işlemi kabul etmeme hakkına sahiptir. Diğer taraftan devamlı suretle çalışan işçi kabul etmediğinden askıya alma fesih niteliğinde olduğundan, davacı fesih geçersizliği ve işe iade davası açabileceği gibi fesih nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı talepli dava açabilecektir. Davacı bu taleplerde bulunabilir. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının tespit niteliğinde askıya alınma işleminin iptalinde hukuki yararı yoktur.

Mahkemece davacının güncel hukuki yararı bulunmadığından davanın usulden reddine karar vermesi gerekirken, askıya alma işleminin esaslı iptaline karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.03.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.