

İstifa Etmek Zorunda Kalan Personelin İşçilik Alacakları

Bu Karar, çalıştığı kurumda yıllık izin kullanamama, maaşların süresinde yatırılmaması, amirlerinin tavrından dolayı istifa etmek zorunda kalan personelin işçilik alacaklarının (kıdem tazminatı, kullanılmayan izin ücretleri, ihbar tazminatı vb.) ödenip ödenmeyeceğine ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 2133-2133

BAŞVURU NO : 2018/8444

KARAR TARİHİ : 29/01/2019

RET KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Gümüşhane İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği

BAŞVURUNUN KONUSU : İş akdinin feshi ve işçilik alacakları hakkında.

BAŞVURU TARİHİ : 25/06/2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuru sahibi 27/08/2008 tarihinde Kelkit Devlet Hastanesinde veri giriş personeli olarak göreve başladığını, ancak yıllık izin kullanma ve maaşların süresinde yatırılması

hususlarında sıkıntı yaşanması; ayrıca amirlerin tavırlarından dolayı 31/08/2017 tarihinde istifa etmek zorunda kaldığını, istifa dilekçesinde belirttiği nedenlerin haklılığını ispatlayacak nitelikte olduğunu iddia ederek işçilik alacaklarının (kıdem tazminatı, kullanılmayan izin ücretleri, ihbar tazminatı vb.) tarafına ödenmesi talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Kurumumuzun 24/07/2018 tarih ve E.13178 sayılı şikâyet konusuna ilişkin bilgi/belge isteme yazısı ve 19/10/2018 tarih ve ... sayılı “Tekid” yazısına istinaden, Sağlık Bakanlığının 07/11/2018 tarih ve ... sayılı yazılarında,

2.1) Başvuru sahibinin iş akdinin feshedilmesi hakkında İdare nezdinde BİMER başvurusuna ilişkin olarak bir inceleme ve araştırma yapıldığı ve istifasının kanunlar çerçevesinde işleme alındığı ve gereğinin yapıldığı, başvuru sahibine kıdem tazminatı, izin bedeli, İhbar tazminatı vb. tazminatlar adı altında tahakkuk etmiş, ödenmemiş herhangi bir işçilik alacağı kalmadığı,

2.2) Konu ile ilgili olarak yapılan incelemede; her ne kadar başvuru sahibinin maaşların tam zamanında yatmadığı, yıllık izin kullanımında sıkıntılar olduğu ve amirlerinin baskılı tavırlarından dolayı istifa etmek zorunda kaldığını belirtmekte ise de, personel maaşlarının öngörülen zaman dilimi içinde yattığı, maaşın zamanında alamadığına ilişkin hiçbir müracaatının olmadığı, yine yıllık izinde de planlanan tarihte yıllık izne ayrıldığı, izin kısıtlamasının da söz konusu olmadığı, ilgiliye karşı da her hangi bir baskının olmadığı, bayram tatilindeki nöbete geldiğinde istifa dilekçesini vererek nöbet yerini terk ettiği, yerine bir personel çağrıldığı ve istifasını bayram sonrası işleme alınarak firmaya bildirildiği,

2.3) 375 sayılı KHK’nın geçici 23 ve 24’üncü maddelerinin uygulanmasına dair usul ve esasları düzenleyen 01/01/2018 tarihli ve 30288 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan tebliğin 8’inci maddesi gereğince sürekli işçi pozisyonuna geçiş için müracaatta bulunduğu, ancak sürekli işçi pozisyonuna geçiş için oluşturulan komisyonca adı geçen sürekli işçi kadrosuna geçiş isteği söz konusu tebliğin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrası gereğince reddedildiği, komisyonca reddedilen başvuruya karşı yapmış olduğu itiraz yine komisyonda değerlendirildiği ve 04/12/2017 tarihinde çalışmadığından dolayı yasaya uygun olarak itirazı reddedildiği açıklaması yapılmıştır.

3) Konu hakkında Kelkit Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 28/08/2018 tarihli ve ... sayılı görevlendirme yazısına istinaden 29/08/2018 tarihli “Araştırma Soruşturma Raporunda” yıllık izinlerin planlanmasında başvuru sahibinin bahsettiği gibi sorunların yaşanmadığı, maaşların zamanında yatmaması ile ilgili olarak satın alma biriminden elde edilen

belgelerin incelendiği, hak edişlerin firmaya belirlenen tarih aralığında gönderildiğinin görüldüğu, aynı dönem aynı firmadan maaş alan personel tarafından maaşların ödeme günü ile ilgili zaman zaman aksamaların olduğu ve bu aksamaların firma kaynaklı olduğu ve genel bir sorun yaşanmadığı da belirtildiği için maaşların sürekli olarak zamanında yatmadığı ile ilgili bir durumun söz konusu olmadığı, istifa dilekçesi ile ilgili olarak ilgilinin istifasını bayram tatilinde verilmiş olduğu ancak istifasının bayram tatili bitimi ilk mesai gününde işleme alınmış olduğu ve herhangi bir usulsüzlük olmadığı tespiti yapılmıştır.

4) Başvuruya konu İdareden yeniden bilgi belge talebine istinaden İdarenin 02/01/2019 tarih ve ... sayılı yazılarında, personel maaş ödemelerinin kontrolünün idarece yapıldığı açıklaması yapılmıştır.

III- İLGİLİ MEVZUAT

5) Anayasamızın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49 uncu maddesinde; herkesin çalışma hakkı ve ödevi olduğu belirtildikten sonra, devletin yükümlölükleri arasında, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, **'Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı' başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında;** "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir."

6) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 'Kurumun görevi' başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir."

7) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 23'üncü maddesinin birinci fıkrasında; "herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma; üçüncü fıkrasında ise, herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücret alma; hakkına sahip olduğu"

8) 4857 Sayılı İş Kanunun; Tanımlar başlıklı 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında; "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğu mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş

sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.”,

8.1) 4857 Sayılı İş Kanununun “Sürelî fesih” başlıklı 17’nci maddesinde, Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,.....Feshedilmiş sayılır.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

8.2) “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı 24’üncü maddesinde; Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

8.3) Derhal fesih hakkını kullanma süresi başlıklı 26’ıncı maddesinde; “26 - 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

8.4) “Ücret ve ücretin ödenmesi” başlıklı 32’inci maddesinde “..... Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir. İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.”

8.5) “Ücretin gününde ödenmemesi” başlıklı 34’üncü maddesinde; “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için

feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.

8.6) “Kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakkeşlerinden ücreti kesme yükümlülüğü” başlıklı 36’ncı maddesinin beşinci fıkrasında; “İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak eşlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.”

8.7) Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti başlıklı 59’uncu maddesinde - İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.

8.8) Bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kıdem tazminatı başlıklı 112’nci maddesinin ikinci fıkrasında; “4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

a) Alt işverenlerinin değışip değışmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelele ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14’üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14’üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.”

9) Mülga 1475 sayılı İş Kanununun halen yürürlükte olan "Kıdem tazminatı" başlıklı 14 üncü maddesi; Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,....

Feshedilmesi hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

10) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Ücretin ödenmesi” başlıklı 406’ıncı maddesinde; “Aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir.”

11) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun “Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları:” başlıklı 10’uncu maddesinde; Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar.

Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanır, hükümlerine yer verilmiştir.

IV. Kamu Denetçisi Celile Özlem TUNÇAK’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi

12) Başvuru sahibinin iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edilemediğinden, başvurunun reddi yönünde hazırlanan “Ret Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

13) Başvuru sahibi, Kelkit Devlet Hastanesinde veri giriş personeli olarak göreve başladığını, ancak yıllık izin kullanma ve maaşların süresinde yatırılması hususlarında sıkıntı yaşanması; ayrıca amirlerin tavırlarından dolayı istifa etmek zorunda kaldığını, istifa dilekçesinde belirttiği nedenlerin haklılığını ispatlayacak nitelikte olduğunu iddia ederek işçilik alacaklarının (kıdem tazminatı, kullanılmayan izin ücretleri, ihbar tazminatı

vb.) tarafına ödenmesini talep etmektedir.

14) Başvuruya konu 31/08/2017 tarihli istifa dilekçesinde, ... Tic. Ltd. ortaklığı adına Kelkit Devlet Hastanesinde bilgi sistemi kullanım personeli olarak çalıştığını, çalışan işçilerin ödenecek ücretlerin geç ödenmesi hususunun kendisine sürekli sorulduğu, bundan dolayı da iş arkadaşlarıyla sorunlar yaşadığını ve yıllık izinlerinde sıkıntılar yaşandığını ve amirlerinin baskılı tavırlarını istifa gerekçesi olarak belirtmiştir.

15) Sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma hakkı temel insan haklarından biridir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü maddesinde; her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, âdil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı olduğu, herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit çalışma karşılığında eşit ücrete hakkına sahip olduğu ve çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla de tamamlanan âdil ve elverişli bir ücrete hakkı olduğu belirtilmiştir. Çalışma hakkı, birçok uluslararası hukuk belgesinde yer alan temel bir haktır. Çalışma hakkı, diğer insan haklarının gerçekleşmesi için şarttır ve insan onurunun ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Her birey, insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmek için çalışma hakkına sahip olmalıdır.

16) Kıdem tazminatı işçinin çeşitli sebeplerle işyerinden ayrılırken işveren tarafından iş kanunu gereğince işçiye vermiş olduğu bir tazminat şekli olup kendi isteğiyle işten ayrılan işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenmiş bir uygulamadır. Başvuru sahibinin kıdem tazminatına ilişkin talebinin yasal dayanağı ise 4857 sayılı İş Kanununun 120'inci maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi oluşturmaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatının talep edilebilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki; iş sözleşmesinin işçinin işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl devam etmiş olması, ikincisi ise; sözleşmenin kanunda belirtilen fesih hallerine dayalı olarak veya işçinin ölümü ile sona ermesidir.

16-b) 4857 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde süresi belirli olsun veya olmasın işçinin işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse, sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamayacağı öngörülmüştür.

17) Kural olarak haklı bir sebebi olmadan işyerinden kendi isteğiyle ayrılan yani istifa eden işçi kıdem tazminatı alamaz. Bu işçi, kıdem tazminatı alamayacağı gibi istifa

etmeden önce yazılı olarak işverenine bildirim yapmamışsa bir de ihbar tazminatı ödemek zorunda kalabilir. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesine göre iş sözleşmesini fesih etmek isteyen işçi/işveren feshi yazılı olarak ve bildirim süresine bağlı olarak diğer tarafa bildirmelidir. İhbar süresine uymadan işyerinden ayrılan işçi, kıdem tazminatı alamadığı gibi işverenine ihbar tazminatı ödemek zorunda kalabilir. İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanılamaz.

18) Öte yandan işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi istifa ederek kıdem tazminatı alabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak 4857 Sayılı Kanunun 24' üncü maddesi gereğince iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. Kanun veya iş akdi ile belirlenen günde işçinin ücretinin ödenmemesinin işçi açısından haklı fesih sebebi olduğu belirtilmektedir. Bu yönüyle bakıldığında, işçinin ücreti ödenmemesi sebebiyle iş akdini haklı olarak feshetmesi için, belirlenen ücret ödeme gününün geçmiş olması gerekli ve yeterlidir.

19) Haklı sebeple fesih imkanının kullanılabilmesi için, ücretin ne kadar gecikmesi gerektiği konusu da, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Ödemelerin sürekli geciktiği bir işyerinde, 2 günlük bir gecikmenin dahi haklı sebep teşkil edeceği kabul edilebilirken, ücretin hiç gecikmediği bir işyerinde, 5-6 günlük bir gecikmenin dahi haklı sebep olarak kabul edilememesi mümkündür. Ücret ödemelerinin periyodik olarak bir aylık bir zaman dilimini aşmaması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir" hükmü gereği işçi, ücretin gününde ödenmemesinden dolayı iş görme borcundan kaçınma hakkını kullanabilir. Ya da sözleşmede belirtilen tarihte ödenmemesinden dolayı İş Kanununun 24/II-e maddesi gereği haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir.

20) Anayasa'nın 50'inci maddesinde, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu ve yıllık ücretli izin hakları ve koşullarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık ücretli iznin işçilere çalışırken mutlaka kullandırılması, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde ise işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 9'ncu Hukuk Dairesi'nin 23/01/2013 tarihli, Esas No: 2010/38537, Karar No: 2013/2673 sayılı kararında; '...Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.' Kararı yer almaktadır.

21) Yıllık izin hakkı, anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmeyecek olup iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanılmayan yıllık izinlere ait ücret istenilmesi mümkün değildir. Ancak, yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şart olup bu noktada ilişkin sona erme şeklinin ve işçinin haklı olup olmadığının bu ücretin ödenmesi bakımından bir öneminin bulunmadığı Yargıtay tarafından da benimsenmiştir.

22) Başvuruya konu edilen ... Tic. Ltd. ortaklığının idare bünyesinde hizmet alımı ihalesi kapsamında yüklenici olarak faaliyette bulunduğu, 4857 Sayılı İş Kanunun 2'nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında söz konusu idare ile yüklenici arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin aranması gerektiği, buna göre de anılan Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca, Kanunun 36'ncı maddesi gereğince işverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlü tutulmuştur. Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi E. 2005/35194 K. 2005/39733, E. 2005/30239 K. 2006/9500 ile E. 2005/31232 K. 2006/10530 sayılı kararlarında; asıl işverenin işçilere ödenmesi gerekli kıdem ve ihbar tazminatlarından alt işverenlerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

23) Somut olayda başvuruya esas olan istifa dilekçesinde ücret ödemelerinin geç ödenmesinden dolayı iş arkadaşlarıyla sorunlar yaşadığını ve amirlerinin baskılı tavırları olduğu iddialarıyla ilgili; başvuru sahibinin en son görev yaptığı Kelkit Devlet Hastanesi tarafından idari soruşturmanın neticesinde hastane satın alma biriminden talep edilen hak ediş belgelerinin belirlenen zaman aralığında gönderildiği, maaşların işçilere ödeme gününde zaman zaman aksamaların olduğu, sürekli olarak zamanında ödenmediği gibi

bir hususun olmadığı ve aksaklıkların da söz konusu firma kaynaklı olduğu tespiti yapılmıştır. Ayrıca, yıllık izinlerle ilgili olarak da istifanın bayram tatiline denk gelmesi sebebiyle bayram sonrası ilk mesai gününde dikkate alınmasında herhangi bir usulsüzlük tespit edilememiştir.

24) Buna göre, kıdem tazminatına konu istifanın 4857 Sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde belirtilen nitelikte olduğunu gösteren bir hususun olmadığı, zira İdare tarafından zamanında yapılan hak edişleriyle belirlenen ödeme gününden sonra ödenen ücretlerin firma kaynaklı olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği, dolayısıyla ödenmemiş bir ücret veya işçilik alacak bilgisinin idareye bildirilmediği veya ortaya çıkmadığı, firma kaynaklı geç ödemede idarenin de anılan Kanunun 36'ncı ve 59'uncu maddeleri kapsamında sorumluluğunu ortaya koyan somut bir bilgi ve belge olmadığı idarece yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır.

25) Buna göre dosyadaki bilgi ve belgelerden; başvuru sahibinin ve İdarenin gönderdiği belgeler ve yaptığı açıklamalar tetkik edildiğinde; İş Kanunu madde 24/II-e'de belirtilen İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmediği veya ödenmediği durumlarda işçinin fesih hakkına sahip olduğu, ancak somut olayda ücret ödemelerinin sözleşmede veya yasada belirlenen süre dışında ödendiğini gösteren bilgi belgeye rastlanılmadığı, dolayısıyla kıdem tazminatı ödemeyi gerektirecek bir şekilde iş sözleşmesinin sonlanmadığı anlaşılmış olup, şikayete konu hususların idarenin herhangi bir eylemi ve işlemi ile tutum ve davranışından kaynaklanmadığı, idarenin yapmış olduğu işlemde hukuka aykırı bir durum bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

26) İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyet başvurusu kapsamında idarenin başvuranla ilgili işlemleriyle ilgili bilgi ve belgelerin, süresi içinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderildiği, bu anlamda "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ve "makul sürede karar verme" ilkelerine uygun hareket edildiği, ancak idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle 'karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi' ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, İdarenin bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

27) 6328 sayılı Kanunun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21’inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememe gerekçesi, dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu ve yargı yolu başvurana 14/12/2018 tarihli ve E.21152 sayılı yazı ile bildirilmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN REDDİNE;**

Bu kararın **BAŞVURANA ve SAĞLIK BAKANLIĞI'NA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA