

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/10997

Karar No. 2013/6778

Tarihi: 29.03.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/53,57

- **DEVAMSIZLIĞIN HER DURUMDA HAKLI FESİH SEBEBİ OLUŞTURMAYACAĞI**
- **ŞARTLI İSTİFA TALEBİNİN ŞARLI İŞVEREN KABULÜ İLE SONUÇSUZ KALMASI**
-

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 II- (g) bendinde, “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermemektedir. Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanması halinde işverenin derhal ve haklı sebeple fesih imkanı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller işe devamsızlığı haklı kılan sebeplerdir.

davacının 25.03.2010 tarihinde verdiği dilekçede, kıdem tazminatının ödenmesi şartıyla işten ayrılmak istediğini ve ihbar öneleri sonunda çıkışının yapılması talebinde bulunduğu, bu talebin işverence davacıya ibra belgesi ile rekabet yasağını içeren yeni bir sözleşme imzalatılmak şartına bağlı tutulduğu ve davacı tarafça, söz konusu belgelerin imzalanmasının kabul edilmediği, dolayısıyla şartlı istifa talebi, şartlı işveren kabulü ile karşılaştığından sonuçsuz kaldığı tespit edilmiştir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin, ücret, prim, kötüniyet tazminatı ile fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için davetiyeye yapıştırılacak posta pulu bulunmadığından duruşma isteğinin reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi Z. Ayan tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 19.03.2002-06.05.2010 tarihleri arasında satış sorumlusu olarak işyeri dışında çalıştığını, şirketin aracı ile Ankara dışı şehirlere kaynak elektrotu satışı yaptığını, kendisinin esnek çalışma sistemlerinden biri olan kayan (esnek) çalışma sistemi ile çalıştığını, gece dahi yola çıkarak satışı yapıp şirkete raporlandığını, kotayı aşan bir satış yapması durumunda %2 satış primi aldığını, örneğin Mart 2010 ayına ait 2.700,00-TL. primini alamadığını, gece gündüz

çalışmakla fazla çalışmalarının ödenmediğini, davacıya 09 Nisan tarihli e-posta ile iş sözleşmesinin bitirilmesine yönelik olarak imzasız iş sözleşmesi ve ibraname gönderildiğini, akabinde 20 Nisan 2010 tarihli e-posta ile sipariş bildirdiği halde, 19-20-21-22 Nisan tarihlerinde devamsızlık yaptığından bahisle mazeretini bildirmesi istendiğini, oysa zaten cep telefonu ve araç anahtarı alınmakla çalışamaz hale getirildiğini, 27.04.2010 tarihinde tebliğ alınan ihtara 28.04.2010 tarihinde cevap verildiğini, iş sözleşmesinin haksız fesh edildiğini ileri sürerek, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, prim alacağı ve ödenmeyen ücret alacakları istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 19-22 Nisan tarihleri arasında mazeretsiz olarak işe gelmediğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, işverenin iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İş sözleşmesinin, işçinin işyerine devamsızlıkta bulunması sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 II- (g) bendinde, “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermemektedir. Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanması halinde işverenin derhal ve haklı sebeple fesih imkanı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller işe devamsızlığı haklı kılan sebeplerdir.

Somut olayda, davacı, 19.03.2002-20.04.2010 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde kaynak elektrodu satışı sorumlusu olarak çalışmıştır. 22.04.2010 tarihli davalı şirket ihtarnamesinde, davacının 19-20-21-22 Nisan tarihlerinde işe gelmediği ve varsa mazeretini üç gün içinde bildirmesinin istendiği, aksi halde iş sözleşmesinin haklı olarak fesh edileceğinin yazılı olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tarafından da, 28.04.2010 tarihli ihtarname ile, araç anahtarı-büronun anahtarları ve cep telefonunun kendisinden alınmakla çalışamaz duruma getirildiğini, ancak kendi imkanları ile çalışmasını sürdürdüğünü ve siparişlerini şirkete bildirdiğini, çalışma şartlarının ağırlaştırılarak çalışamaz duruma getirildiğini, haklı sebeplerden dolayı kıdem tazminatı, yıllık izin ve fazla çalışma ücretlerinin üç gün içinde ödenerek iş sözleşmesinin fesh edilmesini beyan ve talep ettiği görülmüştür. Söz konusu ihtarnamelerden önce, davacının 25.03.2010 tarihinde verdiği dilekçede, kıdem tazminatının ödenmesi şartıyla işten ayrılmak istediğini ve ihbar önelleri sonunda çıkışının yapılması talebinde bulunduğu, bu talebin işverence davacıya ibra belgesi ile rekabet yasağını içeren yeni bir sözleşme imzalatılmak şartına bağlı tutulduğu ve davacı tarafça, söz konusu belgelerin imzalanmasının kabul edilmediği, dolayısıyla şartlı istifa talebi, şartlı işveren kabulü ile karşılaştığından sonuçsuz kaldığı tespit edilmiştir. Ayrıca, davacı tarafından şirket satış adresine 20 Nisan tarihinde sipariş gönderilmesi ve aciliyeti hususunda e-posta yollandığı anlaşılmaktadır.

Davalıya ait işyerinde davacının çalışma şartları tam anlaşılamamaktadır. Davacının devamsızlığının olup olmadığının saptanabilmesi açısından, davacının çalışma düzeni, merkez ile irtibatını ne zaman veya hangi aralıklarla yapması gerektiği, belli bir iş programı olup olmadığı gibi konular önem arz etmektedir. Öte yandan, davacı, araç anahtarı-büronun anahtarları ve cep telefonunun kendisinden alınmakla çalışamaz duruma getirildiğini iddia etmesine karşın; davalı taraf ise, davacının şirkete ait eşyaları kendi isteği ile davalı şirkete teslim ettiğini savunmuş, ancak bu husus da yeterince açıklığa kavuşmamıştır. Oysa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi gereğince, hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama

yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Mahkemece, davacının işyerindeki çalışma şartları ile davacının şirkete ait araç ve gereçleri kendisinin mi teslim ettiği, yoksa davalı tarafından mı alındığı hususlarının taraf tanıkları yeniden dinlenilerek, taraflardan açıklama yapılması istenilerek aydınlatılması ve sonucuna göre tüm deliller yeniden değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.