

YARGITAY
22. HUKUK
DAİRESİ

Esas No. 2013/28092
Karar No. 2013/19895
Tarihi: 26.09.2013

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21

- **GEÇERLİ ANCAK HAKSIZ FESİH**
-

ÖZETİ Dosya kapsamından davacının amirini tehdit ettiği, mesai saatleri içinde alkol kullandığı, izinsiz işyerinden ayrıldığı tam olarak tespit edilememektedir. Ancak, davacının daha önce de görevli belediye başkanına yakışıksız davranması sebebiyle disiplin cezası aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının geçmişteki tüm davranışları ve çam ağaçlarıyla ilgili savunması dikkate alındığında iş ilişkisini devam ettirmesi davalı işverenden beklenemez. Ancak davacının fiili işverene haklı sebeple tazminatsız olarak davacıyı işten çıkarma hakkı verecek ağırlıkta bulunmamaktadır. Bu durumda yapılan feshin geçerli sebeple yapıldığı gözden kaçırılarak davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..

DAVA :Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi G. Şeker Çalık tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı belediyede 15.07.1998 tarihinde işe başladığını, davalı tarafından 27.07.2009 tarihinde iş sözleşmesinin feshedildiğini, haksız yere yapılan fesih kararının iptali ile müvekkilinin yeniden işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı belediye vekili davacının belediyede işçi olarak çalıştığını, davalı belediye tarafından geçerli bir sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2-h hükmü gereğince iş sözleşmesinin feshedildiğini, davacının işe iade davası açabilmesi için 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre işyerinde en az otuz kişinin çalışıyor olması gerektiğini bu sebeple açılan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece dava şartlarından otuz işçi çalışması şartının gerçekleşmemesi sebebiyle davanın reddine dair verilen karar Dairemizin 24.01.2012 tarihli ve 2011/5116 esas, 2012/473 karar sayılı ilamı ile "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen en az 30 işçi sayısına ilişkin düzenleme nispi emredici nitelikte olup, iş güvencesi hükümlerinin 30'dan az işçi çalışması halinde uygulanacağına ilişkin düzenlemeler geçerlidir. Buna göre davalı Belediye'de fesih tarihi itibarıyla çalışan işçi sayısı 30'dan az ise de Toplu İş Sözleşmesinin 31. maddesi gereği davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olduğundan işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olmuştur." gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılama yapılmış ise de bozma ilamının gereklerinin tam olarak yerine getirildiği söylenemez. Davacının iş sözleşmesi iş esnasında alkollü içki kullanmak, amiri tehdit etmek, görevlerini hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmek sebebiyle feshedilmiştir. Davacı feshe konu olayla ilgili olarak verdiği savunmasında alkolün etkisiyle başkana hakaret ettiğini, bu olaydan dolayı

ceza aldığı takdirde kesilen çam ağaçlarıyla ilgili olarak durumu yetkili mercilere bildireceğini beyan etmiştir. Davalı fesih bildiriminde mesai saatleri içinde alkol kullanmak, amirini tehdit etmek, iş saatleri içinde izinsiz olarak işyerini terketmek aciliyet arzeden durumlarda fazla mesaiye gelmemek olarak fesih sebeplerini sıralamıştır. Dosya kapsamından davacının amirini tehdit ettiği, mesai saatleri içinde alkol kullandığı, izinsiz işyerinden ayrıldığı tam olarak tespit edilememektedir. Ancak, davacının daha önce de görevli belediye başkanına yakışsız davranması sebebiyle disiplin cezası aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının geçmişteki tüm davranışları ve çam ağaçlarıyla ilgili savunması dikkate alındığında iş ilişkisini devam ettirmesi davalı işverenden beklenemez. Ancak davacının fiili işverene haklı sebeple tazminatsız olarak davacıyı işten çıkarma hakkı verecek ağırlıkta bulunmamaktadır. Bu durumda yapılan feshin geçerli sebeple yapıldığı gözden kaçırılarak davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 4857 sayılı Kanun'un 20/3 maddesi gereğince mahkemece verilen kararın bozularak ortadan kaldırılması ve Dairemizce aşağıda yazılı hükmün kurulması gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Davanın REDDİNE,

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4--Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 70,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320,00 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 26.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.