

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/4048
Karar No.	2016/14121
Tarihi:	13.06.2016

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/25
1475 S. İŞK/14

- **İŞÇİNİN İŞİ AKSATTIĞININ KANITLANAMAMASI**
- **SAVUNMA İLE İŞTEN AYRILIŞ BİLDİRGESİNİN ÇELİŞMESİ**
- **EYLEM İLE SONUÇ ARASINDA AÇIK ORANTISIZLIK BULUNMASI**
- **KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI ÖDENMESİNİN GEREKMEMİ**
-

ÖZETİ nedeniyle iş akdinin haklı nedenle feshedildiği savunulmuş ise de, söz konusu bilgisayarın işyerinde ortak kullanımda olduğu(tanıklarca da doğrulandığı üzere), davacının girdiği tespit edilen isimli sitelerin tarzında video paylaşım siteleri olduğu, günümüzde internet kullanımının yaygın olması nedeniyle açılan sitelerin reklamlarında pornografik reklamların yer aldığı herkesçe bilindiği, ayrıca işverence bilgisayarın kullanılmamasına ilişkin davacı işçi ve çalışan diğer personellere herhangi bir yasaklamada bulunulmadığı, evvelce de benzer eylemlerde bulunulup uyarıldığı yönünde savunmada bulunulmadığı, işin aksadığı savunmasının da ispatlanmadığı, savunma ile işten ayrılış bildirgesindeki nedenlerin çeliştiği, işverenin fesihle ilgili sebebi sonradan değiştiremeyeceği, bir an için durumun sabit olduğu kabul edilse dahi, eylem ile sonuç arasında açıkça orantısızlık olduğu kabul edilerek ,iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılacak şekilde sona

erdirildiği görüşüne varılmıştır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, izin ücreti, genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Anayasa'nın 138 ve 141. maddeleri uyarınca Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçede hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK.'un 27. Maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şekîl ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukukî dinlenilme hakkının), ihlâlidir.

HMK.'un 297. maddesinde de, verilecek hükümde tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli, bu konuda gerekli inceleme ve delillerden söz edilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, ayrıca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararların doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece verilen kararda davacı iddiası ile davalı savunması yazılmış, gerekçe olarak " kayıtları celp edilmiş, emsal ücret araştırması yapılmış, savunma tutanakları, ödeme belgesi, şahsi sicil dosyası sunulmuş, davacı tanıkları dinlenmiş, bilirkişi raporu alınmıştır.

Davacının, davalı bağlı hastanede kamu ihale mevzuatı kapsamında hizmet alım sözleşmeleri ile iş üstlenen 2 no'lu davalı işverenlik işçisi olarak çalıştığı , davacının işçilik alacaklarından her iki davalının İşK m.2 uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamından birlikte sorumluluk doğduğu, davacının hizmet verdiği hastane temizlik işinin yardımcı iş olduğu, dosyaya sunulan teknik şartname, idari şartname ve sözleşmeler uyarınca davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinin olduğu görüşüne varılmıştır.Taraflar arasında hizmet süresine ve ücrete ilişkin uyuşmazlık olmadığı görülmekle, davacının 12/03/20100-30/11/2012 tarihleri arasında, aylık asgari ücret+yol ve yemek ücreti karşılığı olan 1.081,58 TL brüt, 1.371,5 TL giydirilmiş brüt ücret karşılığında çalıştığı kabul edilmiştir.

Davacı ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinin feshiyle ilgili , işten ayrılış bildirgesinde yer alan kodun 4 (belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden bildirilmeden feshi) olduğu tespit edilmiştir. 28/11/2012 tarihli savunma talep yazısı muhteviyatında 24/11/2012 tarihindeki nöbette gece yarısından sonra birime ait olan bilgisayardan isimli sitelere girdiğinin tespit edilerek davacıdan 28/11/2012 tarihinde savunma alındığını, davacının , eşiyle birlikte araba sitesinde araçlara bakarken yanda

reklam olan siteyi fark etmeden açtıklarını beyan ettiğinin görüldüğü, 30/11/2012 tarihli tutanak sonucunda davacının iş akdine son verilerek yerine başka bir personelin atandığı tespit edilmiştir.

Davalı işverence , davacının mesai saatleri içinde sitelere girmesi ve işi aksattığı nedeniyle iş akdinin haklı nedenle feshedildiği savunulmuş ise de, söz konusu bilgisayarın işyerinde ortak kullanımda olduğu(tanıklarca da doğrulandığı üzere), davacının girdiği tespit edilen isimli sitelerin tarzında video paylaşım siteleri olduğu, günümüzde internet kullanımının yaygın olması nedeniyle açılan sitelerin reklamlarında pornografik reklamların yer aldığına herkesçe bilindiği, ayrıca işverence bilgisayarın kullanılmamasına ilişkin davacı işçi ve çalışan diğer personellere herhangi bir yasaklamada bulunulmadığı, evvelce de benzer eylemlerde bulunulup uyarıldığı yönünde savunmada bulunulmadığı, işin aksadığı savunmasının da ispatlanmadığı, savunma ile işten ayrılış bildirgesindeki nedenlerin çeliştiği, işverenin fesihle ilgili sebebi sonradan değiştiremeyeceği, bir an için durumun sabit olduğu kabul edilse dahi, eylem ile sonuç arasında açıkça orantısızlık olduğu kabul edilerek ,iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılacak şekilde sona erdirildiği görüşüne varılmıştır.

10/07/2014 tarihli oluşturma uygun bilirkişi raporu, karar vermeye ve denetime elverişli olduğundan, hükme esas alınmış, raporda açıklanan gerekçelerle hesaplanan, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilerek, hesaplanan genel tatil ve fazla mesai alacaklarından hakkaniyet gereği %30 oranında indirim yapılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. " açıklaması yapılmıştır. Mahkemece feshe yönelik gerekçe yazılmış ise de fazla çalışma ve genel tatil çalışma ücretleri ile yıllık izin ücreti alacağına ilişkin kabulünün gerekçesi hiçbir bir şekilde açıklanmamış, içeriği dahi yazılmayan bilirkişi kurulunun raporuna atıf ile yetinilmiştir. Bilirkişi raporuna atıf kararın gerekçeli olduğunu göstermez. Mahkemenin kararı T.C. Anayasası'nın 141 ve HMK. nun 297. maddesinin amaçladığı anlamda gerekçe taşımamaktadır. Gerekçesiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlali olup, kararın salt bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.