

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/18-21
5953 S.BİŞK/12

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/27731
Karar No. 2008/7815
Tarihi: 08.04.2008

- İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESİH
- SAVUNMA ALINMADAN YAPILAN FESHİN GEÇERSİZ OLMASI
- SAVUNMANIN FESİHTEN ÖNCE VE İŞÇİYE MAKUL BİR SÜRE VERİLEREK YAPILMASININ GEREKMEŞİ
- GAZETECİNİN HASTALIK NEDENİYLE BEKLEME SÜRESİNİN 6 AY OLMASI

ÖZETİ: 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116 maddesi ile değişik 6/son fıkrası uyarınca, "iş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla basın çalışanları hakkında uygulanır."

Aynı kanunu 12. maddesine göre de, "Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir." 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasının f bendinde, Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" nedeni ile feshin geçerli bir neden oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir

işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin

savunmamasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir, işverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir, işçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklememektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtarın geçersiz kılması, işçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır, işçi fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildiriyle birlikte veya fesihden sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur.

DAVA: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davalı işyerinde muhabir olarak Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışan davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 5953 sayılı Basın İş Kanunu 6/son ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının rahatsızlığı nedeni ile 29 Mart-17 Nisan 2006 tarihleri arası rapor aldığı, şifahi olarak bildirmesine rağmen sunmadığını, rapor bitiminde iş başı yapmadığını, yalanlan ile yapılan telefon görüşmelerinde sağlığı nedeni ile acil bir durumunun olmadığını öğrenildiğini, kendisi ile bağlantı kurulmadığını, 03.05.2006 tarihinde işyerine gelerek daha önce aldığı raporları ibraz ettiği, raporun 01.06.2006 tarihine kadar olduğunu, daha sonra 25.06.2006 tarihine kadar uzatıldığını, rapor bitimi de yıllık izne çıktığını, açıklanan nedenlerle gerekli verimi sağlayamadığını, sürekli haber gerektiren çalışma pozisyonu ile ilgili

görevleri ifa edemediğim ve şirket kurallarını ihlal ettiğimi, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının hastalığı nedeni ile yaklaşık 3 ay süre ile istirahat raporu aldığı, yaptığı işin devam eden bir iş olduğu, makul olmayacak derecede uzayan raporu nedeni ile iş sözleşmesinin devamının işveren açısından beklenmez bir hale geldiği, sık rahatsızlık nedeni ile çalışamaz hale gelmenin ve işin yapılmasını engelleyen hastalığın, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan neden olduğu, bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesi uyarınca işçinin savunmasının alınmasını gerektirmediği, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116 maddesi ile değişik 6/son fıkrası uyarınca, "İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla basın çalışanları hakkında uygulanır."

Aynı kanunu 12. maddesine göre de, "Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir." 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasının f bendinde, Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" nedeni ile feshin geçerli bir neden oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan 4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Bu hükümle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmamasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir, işverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir, işçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklememektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz, işçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır, işçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildiriyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur.

Yargıtay Kararları

Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren davacının uzun süreli rapor alması, verim sağlayamaması, sürekli haber gerektiren çalışma pozisyonu ile ilgili görevleri ifa edememesi ve şirket kurallarını ihlal etmesi gibi, davacıdan kaynaklanan davranış ve yetersizliklere dayanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesinin açık düzenlemesi karşısında, bu durumlarda davacı işçinin savunmasının alınması zorunludur. Mahkemenin yazılı şekilde yetersizlikte savunma alınmayacağı şeklindeki gerekçesi doğru değildir.

Somut uyuşmazlıkta gazeteci olan ve Basın İş Kanunu'nu tabi davacının 29.03.2006 tarihinden 25.06.2006 tarihine kadar aralıksız rahatsızlığı nedeni ile raporlu olduğu, rapor dönüşü izin kullandığı ve iş sözleşmesinin izin dönüşü çalışırken yukarıda belirtilen nedenlerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışan gazetecinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3.f bendi uyarınca bekleme süresi, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca 6 aydır. Davacının istirahat raporu 6 aydan az olduğundan, iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesi, belirtilen hükümler nedeni ile geçersizdir. Kaldı ki davacı rapor bitimi izin almış ve izin bitimi de çalışmaya devam etmiştir. Davalı işveren bunun dışında, davacının görevleri ifa edemediğini ve şirket kurallarını ihlal ettiğini kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1.Mahkemenin kararının KALDIRILMASINA,
 2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,
 - 3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,
 - 4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,
 5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
 - 6.Davacının yapmış olduğu, 36.50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
 - 7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
 8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,
- Kesin olarak oybirliği ile karar verildi. 08.04.2008