

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/25

T.C  
YARGITAY  
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2018/761

Karar No. 2021/1130

Tarihi: 30.09.2021

- DEVAMSIZLIĞIN HER DURUMDA HAKLI FESİH HAKKI VERMEYECEĞİ
- MEŞRU MAZERET HALLERİNİN DEVAMSIZLIK OLARAK KABUL EDİLEMeyeCEĞİ
- MEŞRU MAZERETİN HER SOMUT OLAYDA DÜRÜSTLÜK KURALLARINA GÖRE BELİRLENECEĞİ

**ÖZETİ:** Burada fesih hakkını doğuran haklı neden, işçinin izinsiz veya geçerli bir mazereti olmadan belirli bir süre işine devam etmemiş olmasıdır. Haklı neden oluşturması için devamsızlık, kanunda öngörüldüğü gibi, ardı ardına iki iş günü, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda üç iş günü sürmüş olmalıdır. İş günü tabiri, kanunen iş günü kabul edilen günler yanında sözleşmeyle iş günü kabul edilen günleri ve buna göre de toplu iş sözleşmeleriyle çalışılacağı öngörülen genel tatil günlerini de kapsar.

İşçi devamsızlık yaptığı belirlenen günlerde izinli ise ya da devamsızlığı haklı bir nedene dayanmakta ise, işine devam etmemiş olsa bile iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedilmesi mümkün olmayacaktır. Devamsızlığı haklı kılan nedenlerin ise önceden sayımı ve tespiti mümkün olmayıp, her somut olayın özelliğine göre belirlenmesi gerekir.

İşçinin devamsızlığına dayanak yaptığı olayın, haklı nitelik taşıyıp taşımadığı, olayın mahiyeti, işçinin içinde bulunduğu durum, işyerinin özellikleri ve gerekleri, gelenekler gibi hususlar dikkate alınarak objektif iyi niyet kurallarına göre tespit edilmelidir.

Devamsızlığın haklı bir nedene dayandığını ileri süren işçi, bunu ispatla yükümlüdür.

## "İçtihat Metni"

### MAHKEMESİ: İş Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Adana 2. İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesine üzerine Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

### I. YARGILAMA SÜRECİ

#### Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; 1984 yılında davalı Tuf Tarım Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti'ye ait pamuk fabrikasında işe başlayan müvekkilinin 1995 yılına kadar sigortasız, 1995 yılında ise 45 günlük sigorta primi yatırılarak çalıştırıldıktan sonra yine aynı kişilere ait Renda San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. üzerinden sigorta girişi yapılarak işten haksız çıkartıldığı 2009 yılına kadar bu şirket üzerinden Sosyal Güvenlik Kurumu primleri yatırıldığını, müvekkilinin gündüz fabrikaya ait tüm işleri yaparken, gece de fabrikada kalarak bekçilik yapmasına rağmen fazla çalışmalarının, resmî tatil ve dini bayram, hafta tatili ve yıllık izin ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

#### Davalı Cevabı:

5. Davalılar vekili cevap dilekçesinde; talep konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, davalı şirketlerden Tuf Tarım Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin faaliyet alanının pamuk, diğer davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti.'nin ise petrol ürünleri satışına ilişkin, iştiğal alanları farklı olan şirketlerin faaliyet konularına uygun personel çalıştıran iki ayrı şirket olduğunu, davalı Tuf Tarım Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. işyerinde çalışması olmayan davacının davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti.'nde ise 15.07.1996-06.12.2008 tarihleri arasında çalıştığını, davalı şirketin fazla çalışma yapmayı gerektirecek bir iş yoğunluğu olmayıp davacının fazla çalışma yapmadığını, hiçbir gerekçe bildirmeksizin 06.11.2008 tarihinden sonra işe gelmeyen davacıya 10.11.2008 tarihinde ihtar çekilerek mazereti varsa belgelendirmesinin istendiğini, yapılan araştırmalar sonucu davacının işi bırakır bırakmaz akrabaları ve ailesi ile birlikte evini de boşaltarak memleketi Van'a döndüğünün öğrenildiğini, bu bilgi üzerine 06.12.2008 tarihinde mazeretsiz olarak işe gelmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, davacının müvekkili şirkette hiçbir alacağı bulunmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

**Mahkeme Kararı:**

6. Adana 2. İş Mahkemesinin 03.02.2015 tarihli ve 2012/230 E., 2015/25 K. sayılı kararı ile; davacının davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti'de 15.07.1996-06.11.2008 tarihleri arasında işçi olarak çalıştığı, davalı Tuf Tarım Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti.'de herhangi bir çalışmasının bulunmadığı, yasal haklarının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı olarak fesheden davacının kıdem tazminatına hak kazandığı ancak ihbar tazminatına hak kazanmadığı, hafta tatili ücret alacağıının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın davalı Tuf Tarım Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden husumet yokluğu nedeniyle reddine, davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. yönünden ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**Özel Daire Bozma Kararı:**

7. Adana 2. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince 29.05.2017 tarihli ve 2017/8370 E., 2017/12516 K. sayılı kararı ile; davalının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra; "...(2) Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda, davacı iş akdinin işveren tarafından feshedildiğini iddia ettiğine, davalı işveren de akdın kendileri tarafından feshedildiğini savunduğuna göre sözleşmenin hangi tarafça feshedildiği konusu artık tartışmalı olmaktan çıkmıştır. Bu durumda işverence yapılan feshin haklı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Davalı işverence davacının sözleşmenin devamsızlık nedeni ile feshedildiği savunulmuştur. Dosya içeriğine göre işverence 06.11.2008 tarihinden başlamak üzere 10.11.2008 tarihine kadar devamsızlık tutanağı tutulmuş, sonrasında mazeretini belgelemesi için davacıya ihtarname gönderilmiş, ihtarın davacıya 13.11.2008 tarihinde tebliğ edilmesi ancak haber alınamaması üzerine evine işçilerden birisi (tanık ...) gönderilerek evde olup olmadığı araştırılmış, davacının çevresinden ailesiyle Van'a taşındığının öğrenilmesi üzerine de 06.12.2008 tarihinde işten çıkışı bildirilmiştir. Bu durumda işverence yapılan feshin devamsızlık nedeniyle haklı nedene dayandığını kabul etmek ve 25/II g hükmü nedeniyle kıdem tazminatı talebinin reddi gerekmektedir. Davacı işçi iş akdinin işverence haksız feshedildiğini beyan ettiği halde, mahkemece işçinin kanuni haklarının ödenmemesi nedeniyle iş akdini haklı nedenle feshettiği gerekçesiyle kıdem tazminatına hükmedilmesi hatalıdır..." gerekçesi ile karar bozulmuştur.

**Direnme Kararı:**

9. Adana 2. İş Mahkemesinin 23.01.2018 tarihli ve 2017/207 E., 2018/57 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten, davacının işverenden yıllık izin kullandırılması, işlerin hafifletilmesi, diğer alacaklarının ödenmesi ile prime esas kazancının gerçek ücret üzerinden bildirilmesi yönünde talepte bulunması ve işveren tarafından 06.11.2008 tarihinde aralarında çıkan tartışmada azarlanması sebebiyle iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı nedenle feshedildiği, davacı

işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi sonrasında davalı işveren tarafından davacının işe gelmediğine dair tutulan tutanağın işverenin talimatı ile işyerinde çalışmakta olan işçilere imzalatılması sebebiyle tutanağın geçerli kabul edilebilmesinin mümkün olmadığı, tutanak nedeniyle noterden davacıya gönderilen ihtarnamenin de haklı bir nedene dayanmadığı ve davacıya tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı, ayrıca işyerinde fazla çalışma yapıldığı, yıllık izin kullanılmadığı ve ücretlerinin de ödenmediği, işyerinde çalışmakta olan davalı tanıklarının beyanlarının objektif olamayacağı değerlendirildiğinden beyanlarına itibar edilemeyeceği, davacının kendi lehine olan tüm tanık beyanlarının samimi ve tutarlı olduğu, davalı tarafından davacının bir kilo altını davalıdan çaldığı iddia edilmiş ise de, bir kilo altının değerinin çok yüksek olması nedeniyle hayatın olağan akışı içerisinde altının sahibi olan davalının davacı hakkında suç duyurusunda bulunmamasının mümkün olmadığı, sonuç olarak davacının dava dilekçesinde belirttiği işçilik alacaklarının ve yıllık izinlerinin verilmemesi, fazla çalışma ücretlerini almaması nedeniyle işverenle yaptığı görüşmede azarlandığı için iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

#### **Direnme Kararının Temyizi:**

10. Direnme kararı süresi içinde davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

#### **II. UYUŞMAZLIK**

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından mı yoksa davacı işçi tarafından mı haklı nedenle feshedildiği, buradan varılacak sonuca göre davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

#### **III. GEREKÇE**

12. Uyuşmazlığın çözümü açısından öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemelerin ve kavramların irdelenmesinde yarar vardır.

13. İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesi kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

14. İş sözleşmesi kural olarak feshi ihbar sonucu veya belirli bir süre için yapılmışsa bu sürenin dolmasıyla sona erer. Ancak İş Kanunu ve Borçlar Kanunu işçi ve işverene belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesini derhal ortadan kaldırma olanağını da tanımıştır. Bu yüzden, işveren, işçiyi hemen işyerinden uzaklaştırabileceği gibi; işçi de derhal işi bırakma yetkisine sahiptir. Buna karşılık, işçinin veya işverenin, iş sözleşmesini hemen bozabilmesi için, ortada haklı bir nedenin bulunmasına gerek vardır. İşte, bu tür feshe, haklı nedenle fesih (derhal

fesih veya süresiz fesih) adı verilir (Tunçomağ, Kemal/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 204).

15. Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkileri yaratan iş sözleşmesinde ortaya çıkan bir durum nedeniyle bu ilişkiye devam etmek taraflardan biri için çekilmez hâle gelmişse haklı nedenle derhal fesih hakkı ortaya çıkar. Akdi ilişkiye devamın çekilmez (katlanılmaz) hâle gelip gelmediğinin ölçüsünü objektif iyi niyet, yani dürüstlük kuralları oluşturur.

16. Haklı nedenle fesih hakkı da süreli fesih gibi bozucu yenilik doğuran bir hak olup, bu hakların tüm özelliklerini taşır. Haklı nedenle fesih, karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal sona erdirir.

17. 4857 sayılı İş Kanununda haklı nedenle feshin tanımı yapılmamış, ancak işçi ve işveren açısından haklı nedenler ayrı ayrı sayılmıştır. İşçiye belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme yetkisi veren nedenler 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesinde, işverene haklı nedenle derhal feshetme yetkisi veren nedenler ise aynı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiştir.

18. İşverenin haklı nedenle derhal fesih nedenlerini düzenleyen 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (g) alt bendinde, "İşçinin işvereninden 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" hâlinde, işverenin haklı fesih imkânı bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

19. Burada fesih hakkını doğuran haklı neden, işçinin izinsiz veya geçerli bir mazereti olmadan belirli bir süre işine devam etmemiş olmasıdır. Haklı neden oluşturması için devamsızlık, kanunda öngörüldüğü gibi, ardı ardına iki iş günü, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda üç iş günü sürmüş olmalıdır. İş günü tabiri, kanunen iş günü kabul edilen günler yanında sözleşmeyle iş günü kabul edilen günleri ve buna göre de toplu iş sözleşmeleriyle çalışılacağı öngörülen genel tatil günlerini de kapsar.

20. İşçi devamsızlık yaptığı belirlenen günlerde izinli ise ya da devamsızlığı haklı bir nedene dayanmakta ise, işine devam etmemiş olsa bile iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedilmesi mümkün olmayacaktır. Devamsızlığı haklı kılan nedenlerin ise önceden sayımı ve tespiti mümkün olmayıp, her somut olayın özelliğine göre belirlenmesi gerekir.

21. İşçinin devamsızlığına dayanak yaptığı olayın, haklı nitelik taşıyıp taşımadığı, olayın mahiyeti, işçinin içinde bulunduğu durum, işyerinin özellikleri ve gerekleri, gelenekler gibi hususlar dikkate alınarak objektif iyi niyet kurallarına göre tespit edilmelidir.

22. Devamsızlığın haklı bir nedene dayandığını ileri süren işçi, bunu ispatla yükümlüdür.

23. Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı işveren tarafından haksız olarak işten çıkartıldığını ve hak etmiş olduğu tazminatlarının kendisine ödenmediğini ileri sürmüştür; davalı ise davacının memleketi Van'a ailesiyle birlikte döndüğünü, devamsızlık yaptığını belirterek haklı fesih savunmasında bulunmuştur. Mahkemece de yıllık izinleri kullandırılmayan, ücret alacağı bulunan ve işveren tarafından azarlanan davacının haklı olarak iş sözleşmesine son verdiği kabul edilmiştir.

24. Hemen belirtilmelidir ki, hukuk sistemimizde feshin işçi veya işveren tarafından yapılmasına bağlanan hukukî sonuçlar farklı olduğundan, fesih bildirimının kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

25. Diğer yandan mahkemece davacının haklı nedenle iş sözleşmesine son verdiği kabul edilmiş ise de, dava dilekçesi ve tüm dosya kapsamından davacının yargılama boyunca iş sözleşmesini yıllık izinlerinin kullandırılmaması, ücretlerinin ödenmemesi, işverence azarlanması nedenleriyle feshettiğine dair iddiasının bulunmadığı görülmektedir.

26. Bu durumda, gerek davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 74. maddesi gerekse aynı yönde düzenleme içeren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 26. maddesi gereğince, mahkemenin, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğine ilişkin kabulünde isabet bulunmamakta olup, somut olayda davalı feshi söz konusudur.

27. Öte yandan davacı dava dilekçesinde tam tarih belirtmeksizin 2009 yılında iş sözleşmesine son verildiğini belirtirken, beyan dilekçesinde 06.12.2009 tarihinde işten çıkartıldığını ileri sürmüştür. Davacının dava dilekçesinde somut olarak belirtmediği iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürdüğü tarihin beyan dilekçesinde ise tutulan tutanaklar ve ihtarname dikkate alındığında hatalı belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan, dosyada davacının 06.11.2008 tarihinden 10.11.2008 tarihine kadar işe gelmediğine ilişkin ayrı ayrı düzenlenmiş devamsızlık tutanakları bulunmaktadır. Ayrıca yine bu tutanaklarda belirtilen 06-07-08.11.2008 tarihlerinde davacının işe gelmediği belirtilerek işe devamsızlığına ilişkin mazereti var ise bunu belgeleyen resmî evrakı işyerine ibraz etmesi, aksi takdirde iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendine göre feshedileceğini içeren ihtarname gönderilmiş, ihtarname davacının komşusu Mehmet Yamiş tarafından davacının çarşıda olduğunun beyan edilmesi üzerine muhtara teslim edilip kapısına (2) nolu örnek yapıştırılarak komşusu Mehmet Yamiş'e haber verilerek 13.11.2008 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesindeki; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbirisi gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve

tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.” şeklindeki hüküm çerçevesinde usulüne uygun tebliğ edilmiştir. Usulüne uygun şekilde gönderilen tebligata rağmen davacı mazeret bildirmemiştir.

29. Bununla birlikte davacının delil listesinde bildirdiği tanıkları da dinlenmiş olup her ne kadar davacı tanığı ... davacının 2008 yılında işverenle çalışma koşulları sebebiyle yaşadığı tartışma sonrası işten çıkartıldığını belirtmişse de, mahkemece yapılan araştırma sonucunda Yakutiye Askerlik Şube Başkanlığının cevabı yazısından tanığın davacının işten çıkartıldığı tarihte askerde olduğu görülmüştür. Bu durumda tanığın feshine ilişkin görgüye dayalı bilgisinin olduğunu söylemek mümkün olmayıp beyanlarına itibar edilmesine olanak bulunmamaktadır.

30. Dinlenen diğer davacı tanığı ... ise, davacının işe gelmediğini doğrular yönde beyanda bulunmuş ve şirket yetkililerince davacının neden gelmediğinin öğrenilmesi için araştırma yapmasının kendisinden istendiğini, davacının evine gittiğinde evde olmaması sebebiyle davacının işe gitmeme gerekçesini öğrenemediğini belirtmiştir. Tanık davacının işten çıkartıldığı iddiasının aksine davacının kendisinin işe gelmediğini doğrular şekilde beyan vermiştir.

31. Davalı tanıkları ise davacının devamsızlık yaptığına ve tutulan devamsızlık tutanaklarının doğruluğuna yönelik davalı tarafın savunmalarını destekler nitelikte beyanda bulunmuşlardır.

32. Sonuç itibarıyla her ne kadar davacı, işveren tarafından iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia etmiş ise de, bunu ispatlar mahiyette dosya kapsamına delil sunmadığı gibi, işverence ileri sürülen devamsızlığa yönelik olarak da devamsızlığını haklı kılacak bir mazeret veya rapor sunmamıştır. Bu nedenlerle devamsızlık sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmakta olup, kıdem tazminatı talebinin reddi gerekmektedir.

33. Hâl böyle olunca, mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, yanılığın gerekçe ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

34. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

#### **IV. SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

Davalı ... San. Tic. ve Paz. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. madde atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30.09.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.