

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21, 25

İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
28. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/1612
Karar No. 2022/1153
Tarihi: 23/06/2022

- İŞÇİNİN RAPOR ALMASI
- RAPORLU OLUNAN SÜRENİN İHBAR ÖNEL SÜRESİNİ 6 HAFTA AŞMAMAIŞ OLMASI
- İŞÇİNİN ALDIĞI RAPORLARIN SAHTE OLDUĞUNUN KANITLANAMAMIŞ OLDUĞU
- GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ: Dosya içinde bulunan sağlık raporları incelendiğinde; davacının tüm hizmet süresi içerisinde toplamda 114 gün, son bir yıl ise 31 gün rapor aldığı görülmüştür. Davacının almış olduğu raporların süresi ihbar süresine (56 gün) ilaveten 6 haftalık süreyi aşmadığından, haklı fesihten söz edilemez.

Davacının sahte rapor aldığı hususu işverence kanıtlanamamış, ayrıca davacının sıklıkla raporlar getirdiği ve bu nedenle devamsızlık yaptığı ileri sürülmüş ise de, davacının rahatsızlandığı için son bir yılda toplamda 31 gün rapor aldığı, alınan raporların süresinin normal olduğu, sık sık rapor alma nedeniyle iş akışının bozulmasının somut olayda gerçekleşmediği, bu nedenle yapılan feshin haksız ve geçersiz olduğu kanaatine varılmıştır.

Mahalli mahkemesinden verilen karara karşı davalı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiş olmakla dosya incelendi.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMA ÖZETLERİ:

İDDİANIN ÖZETİ: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; "Müvekkilinin davalıya ait işyerinde 12.10.2015 tarihinde soğuk mutfakta mutfağa gidecek

ikramların paketlenmesi ve hazırlanmasında çalıştığını, 12.11.2019 tarihinde bir grup tarafından sopalarla ve kesici aletlerle darp edildiğini, 17.11.2019 tarihine kadar rapor verildiğini, yaraları iyileşince 18.11.2019 tarihinde doktora gittiğinde yeniden 26.11.2019 tarihine kadar rapor verildiğini, söz konusu olayın resmi mercilere yansıdığını, davacının rapor bitince işe başladığını, 06.12.2019 tarihinde ağır bir grip geçirdiğini ve kendisine 2 gün rapor verildiğini, davalı işverenin 20.12.2019 tarihinde hasta olmadığı halde raporlar getirip kasten devamsızlıkta bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin tazminatsız olarak feshedildiğinin kendisine tebliğ edildiğini ve bu şekilde davacının işine son verildiğini, davacının raporlarının gerçek olduğunu, kasten devamsızlık yapmadığını, davacının aylık 2.300,00 TL net ücret, üç ayda bir ödenmek üzere yılda 4 maaş tutarında ikramiye, dini bayramlarda 300 TL bayramlık, yıllık 300 TL ayakkabı parası, yıllık 810 TL giysi parası verildiğini, yemek verildiğini, servis olduğunu beyan ederek; feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen 4 aylık giydirilmiş brüt ücret ve diğer hakların ödenmesine, işe başlatılmaması halinde feshin kötü niyetli olduğunu dikkate alınarak 8 ay kadar ücreti tutarında iş güvencesi tazminatının davalıdan tahsilini" dava ve talep etmiştir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; "Davacının 12.10.2015 - 20.12.2019 tarihler arasında üretim departmanında aşçı olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin İş Kanunu 25/2 maddesi uyarınca hasta olmadığı halde raporlar getirerek kasten devamsızlıkta bulunması nedeniyle haklı nedenle fesih edildiğini, işyeri prosedürü gereği hasta olan işçinin öncelikle işyeri hekiminemuayene olması gerektiği, işyeri hekimi tarafından gerekli görülmesi halinde hastaneye sevk edildiğini, davacının işyeri hekimine muayene olmadan değişik sağlık kuruluşlarına başvurarak çok sayıda rapor aldığını, davacının sebep olduğu iş gücü açığını kapatmak için diğer personelin çalışmak zorunda kaldığını, bu durumun işyeri çalışma huzur ve barışını bozduğunu, sağlık raporu alan personelin maaşında herhangi bir kesinti yapılmadığını, davacının işyeri hekimine muayene olmadan farklı sağlık kurumlarından farklı rahatsızlıklarla ilgili rapor alması sebebiyle davacının gerçekten hasta olup olmadığı hususunda davalı şirketin şüphe duyduğunu, bu hususun haklı fesih kapsamında değerlendirildiğini, sunulan sağlık raporları incelendiğinde davacının farklı branşlardan farklı sebeplerle rapor aldığının görüleceğini, davacının çeşitli sebeplerle sağlık raporu alması sebebiyle iş görme edimini iş sözleşmesine uygun olarak yerine getirmediğinin ortada olduğunu, iş sözleşmesinin feshine kendisinin sebebiyet verdiğini, son brüt ücretinin 2560 TL olduğunu (19.02.2020 havale tarihli dilekçesi ile brüt ücretinin bordolarda gözüktüğü üzere 2.689,54TL olduğunu beyan etmiştir) beyan ederek davanın reddini" savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Davanın KABULÜNE,

Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

Davacının süresi içinde başvurmasına rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücret tutarından damga vergisi tenzili ile Net 10.676,51.-TL olarak belirlenmesine,

Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer hakları olan net 13.104,37.-TL nin davalıdan alınarak davacıya ödenmesinin gerektiğinin tespitine... karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

İstinaf Yoluna Başvuran Davalı Vekili Tarafından İleri Sürülen İstinaf Sebepleri:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

1-Müvekkili şirkette çalışanların sağlık sorunlarında ilk müdahale amacıyla 24 saat esasına göre işyeri hekimi, sağlık memuru ve hemşire bulunduğunu, prosedüre göre hastalanan personelin öncelikle işyeri hekimine muayene olması ve hekim tarafından gerekli görülmesi halinde hastaneye sevk edilmek suretiyle hastalığının tedavisine başlanması gerektiğini,

2-Davacının, çalışma süresi içinde çoğu zaman işyeri hekimine muayene olmadan değişik sağlık kuruluşlarına başvurmak suretiyle çok sayıda rapor aldığını, aldığı bu raporlar nedeniyle vardiyasında çalışan diğer arkadaşlarının, davacının sebep olduğu iş gücü açığını kapatmak için de çalışmak durumunda kaldıklarını, bu durumun ise işyerindeki çalışma huzurunu ve barışını bozduğunu, nitekim bu hususun dosyada dinlenen tanıkların beyanları ile de sabit olduğunu, dosyaya sundukları sağlık raporları incelendiğinde, davacının farklı branşlardan, dorsalji, fibromiyalji, lumbalji, miyalji, peptik ülser, akut nazofarenjit, servikal disk bozuklukları, intervertebral disk bozuklukları, apandisit gibi farklı sebeplerle rapor aldığının görüleceğini,

3-Davacının çeşitli sebeplerle sağlık raporu alması sebebiyle iş görme edimini iş sözleşmesine uygun olarak yerine getiremediğinin açık olduğunu, davacı iş sözleşmesinin feshine kendisi sebebiyet verdiği için davanın reddi gerekirken yerel mahkemece kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğunu,

4-Bilirkişi raporunda giydirilmiş ücretin hatalı tespit edildiğini, bu ücret belirlenirken sürekli ve düzenli olarak ödenmeyen kalemlerin hesaplama dahil edildiğini, bilirkişi raporunda hesaplama yapılırken "Vardiya" kaleminin eklenerek hesaplama yapılmasının hatalı olduğunu, zira ilgili alacak kaleminin davacının, iş yerindeki çalışması sırasında yer aldığı vardiyalara göre değiştiğini, dolayısıyla davacının çalışma yapmasına bağlı olarak kazanabileceği bu ücretin yapılan hesaplama dahil edilmemesi gerektiğini ileri sürerek kararın kaldırılmasını ve davanın reddini talep etmiştir.

UYUŞMAZLIK KONUSU HUSUSLAR:

1-Davacının iş akdinin haklı (veya geçerli) nedenle feshedilip edilmediği,

2-Davacının ücretinin doğru bir şekilde tespit edilip edilmediği hususları taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

DELİLLER:

- 1-SGK yazı cevabı ve ekleri
- 2-Davacıya ait işyeri sicil dosyası
- 3-Tanık anlatımları
- 4-Fesih bildirim
- 5-Banka kayıtları
- 6-Bilirkişi raporu

Sigortalı işten ayrılış bildirgesinde:

İşten ayrılış tarihi (20/12/2019) - İşten ayrılış nedeni kod (29)=(İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih) olarak gözükmektedir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKİ SEBEPLER:

6100 sayılı HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı yapılır. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir.

A-Başvuru dilekçesindeki itirazlar gözetilerek belirlenen uyumsuzluk konusu hususlar, işe iade davasının koşullarından sonra teker teker aşağıda irdelenmiştir:

İşe iade davasının koşulları:

Taraflar arasındaki iş akdinin belirsiz süreli olduğu, fesih tarihinde aynı işkolunda 30 kişiden fazla işçi çalıştığı, davacının hizmet süresinin 6 ayın üzerinde olduğu, davacının işyerinin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı olmadığı, işçi alma ve çıkartma yetkisi bulunmadığı, davanın yasal süresinde açıldığı tespit edilmiştir.

Ayrıca feshin usulü yönünden (4857 S.K. m.19/1) yapılan incelemede davalı işverenlikçe fesih bildiriminin yazılı olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

İstinaf yoluna başvuran davalı yönünden anlaşmazlık konusu hususların incelenmesi:

Somut olayda 20/12/2019 tarihli **fesih bildirim yazısında** özetle; "...Muhtelif sağlık birimlerinden hasta olmadığımız halde raporlar getirip işe kasten devamsızlıkta bulunmanız nedeniyle iş sözleşmeniz 4857 sayılı Yasanın 25/II uyarınca 20/12/2019 tarihi itibarıyla tazminatsız olarak feshedilmiştir..." açıklaması ile davacının iş akdi feshedilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi: "...Somut olayda; davacının muhtelif sağlık birimlerinden hasta olmadığı halde raporlar getirerek işe kasten devamsızlıkta bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin 4857 sayılı yasanın 25/II maddesi gereğince feshedildiği bildirilmiş olup celp edilen ceza dosyasından davacının 13/11/2019 tarihli olay neticesinde yaralandığı, yaralanma neticesinde rapor kullandığı, yaralanmasının ceza dosyasında alınan Adli Tıp raporu ile de sabit olduğu anlaşılmış olup davacının raporlu olduğu dönemde operasyonel aksaklığa sebebiyet verdiğinin ve 20/12/2019 tarihli fesih bildirim başlıklı belgede belirtildiği şekilde hasta

olmadığı halde raporlar getirdiği ispat yükü üzerinde olan davalı tarafından ispatlanamadığından geçerli bir fesih söz etmek mümkün değildir.

Bu koşullar altında, hukuken geçerli bir fesih söz etmek mümkün olmadığından, açılan davanın kabulü ile davacının işine iadesine karar vermek gerekmiş, davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” gerekçesi ile davanın **kabulüne karar vermiştir**.

Davacının iş akdinin haklı (veya geçerli) nedenle feshedilip edilmediği hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu’nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

İş Kanunu’nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almaktır. Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu nedenle devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu’nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edilmesindedir.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçi, 12/10/2015 - 20/12/2019 tarihleri arasında 4 yıl 8 ay 2 gün süreyle mutfak personeli olarak davalı işveren nezdinde çalışmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesi muhtelif sağlık birimlerinden hasta olmadığı halde raporlar getirip kasten devamsızlık yaptığı gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II maddesi uyarınca feshedilmiştir.

Dosya içinde bulunan sağlık raporları incelendiğinde; davacının tüm hizmet süresi içerisinde toplamda 114 gün, son bir yıl ise 31 gün rapor aldığı görülmüştür. Davacının almış olduğu raporların süresi ihbar süresine (56 gün) ilaveten 6 haftalık süreyi aşmadığından, haklı fesih söz edilemez.

Davacının sahte rapor aldığı hususu işverence kanıtlanamamış, ayrıca davacının sıklıkla raporlar getirdiği ve bu nedenle devamsızlık yaptığı ileri sürülmüş ise de, davacının rahatsızlandığı için son bir yılda toplamda 31 gün rapor aldığı, alınan raporların süresinin normal olduğu, sık sık rapor alma nedeniyle iş akışının bozulmasının somut olayda gerçekleşmediği, bu nedenle yapılan feshin haksız ve geçersiz olduğu kanaatine varılmıştır.

Ancak, yerel mahkemenin hükme esas aldığı rapordaki hesap incelendiğinde, fiili çalışmaya bağlı olan vardiya-3 priminin de giydirilmiş brüt ücreti oluşturan unsurlara eklendiği saptanmış ve dolayısıyla davalı vekilinin istinaf başvurusunun bu yönden kısmen yerinde olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu eksiklik yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Dairemizce giderilebilecek niteliktedir. Bu kapsamda net 13.104,37 TL olarak belirlenen boşta geçen süre ücretinden, toplamda net 434,24 TL tutarında belirlenen vardiya-3 priminin mahsubu yapılarak toplam net ücret 12.670,13 TL olarak belirlenmiştir.

Yukarıdaki hesaplama doğrultusunda davacının fiili çalışmasına bağlı olan - vardiya3- tazminatının mahsubu sonrasında, davacının 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer alacakları toplamı net 12.670,13 TL olarak tespit edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin istinaf başvurusunun **KISMEN KABULÜ** ile HMK'nin 353/1,b-2. maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden hüküm kurulmasına karar vermek gerekmiştir.

B-Kamu düzeni açısından maddi-hukuki durumun incelenmesinde; İlk Derece Mahkemesi'nin kararında Dairemizce re'sen gözetilecek kamu düzenine aykırılık hallerinden hiç birisinin bulunmadığı saptanmıştır.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

A-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun KISMEN KABULÜNE,

B-6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1,b-2. maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının KALDIRILMASINA,

C-DAVANIN KABULÜNE,

1-Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

2-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücreti olmak üzere net **10.676,51 TL** olarak **BELİRLENMESİNE,**

3-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 net**12.670,13 TL** olarak tahsili gerektiğinin **TESPİTİNE,**

4-Alınması gereken 80,70 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 54,40 TL'nin mahsubu ile bakiye 26,30 TL harcın davalıdan alınarak hazineye gelir yazılmasına,

5-Davacının yatırdığı 54,40 TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT ne göre belirlenen 5.100,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Arbuluculuk gideri olan 680,00 TL'nin davalıdan alınarak hazineye gelir yazılmasına,

8-Davacının yaptığı 93,70TL yargılama masrafının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

D-Davalı tarafın istinaf başvurusu kısmen yerinde görüldüğünden, davalı tarafından yatırılan 80,70 TL istinaf karar harcının karar kesinleştiğinde ve talep halinde davalı tarafa iadesine,

E-Davalı tarafından yapılan 98,10 TL istinaf yargılama gideri ile 220,70 TL istinaf yoluna başvurma harcının davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

F-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

G-Karar tebliğ ve harç tahsil müzekkeresi işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesi uyarınca **KESİN** olmak üzere, 23/06/2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.