

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

T.C
İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
32. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/1872
Karar No. 2022/1525
Tarihi: 10/11/2022

- DEVAMSIZLIK NEDENİYLE FESİH
- İŞÇİYE MAZERETİNİ BİLDİRMEK İÇİN SÜRE VERİLMESİNİN ZORUNLU OLMADIĞI
- HAKLI NEDENLERLE FESİH

ÖZET: Her ne kadar ilk derece mahkemesince, 07/08/2019 tarihinde davalı işverenlikçe davacıya ihtarname gönderildiği, ihtarnamenin 07/08/2019 tarihinde işçiye tebliğ edildiği düşünülse dahi, feshin 08/08/2019 tarihinde yapılması karşısında, işverenin devamsızlık prosedürüne ilişkin olarak mazeret bildirimini için verilen 2 günlük süre dolmadan iş akdinin feshedilmesinin haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının işe iadesine karar verilmiş ise de, davalı işverenliğin mazerete ilişkin davacı işçiye ihtar çekmesinin, mazeretini belgelendirmesi için süre vermesinin fesih için aranan zorunlu şartlardan olmadığı, davalı işverenlikçe devamsızlık olgusuna dayalı olarak feshin gerçekleştirildiği, bu sebebe dayalı feshin 4857 sayılı yasanın 25/II-g maddesinde düzenlendiği, devamsızlık şartlarının oluştuğu, İş Kanun 25.maddesinin işverene derhal fesih hakkı tanıdığı,tüm bu durumlar karşısında ilk derece mahkemesinin, kabul gerekçesinin yerinde olmadığı, davacının devamsızlık olgusunun gerçekleşmesi nedeni ile, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde karar verilmesinin hatalı olduğu anlaşılmıştır.

İSTANBUL ANADOLU 16. İŞ MAHKEMESİ'nin 25/05/2021 Tarih,2019/933 Esas,2021/362 Karar sayılı kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın dairemize tevzi edildiği anlaşılmakla, dosya ve ekleri incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İDDİA:

Davacı vekilidava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 19.07.2017 - 08.08.2019 tarihleri arasında davalı nezdinde döküm operatörü olarak çalıştığını, çalışmanın 3 vardiyalı halinde yapıldığını, müvekkilinin dökümhanedeki çalışmasının ağır ve yorucu bir pozisyonda olduğunu, bu nedenle ayak tabanında ve topuğunda şiddetli ağrılar başladığını, ayakta durmaya zorlandığını, bunun üzerine özel bir hastaneye giderek muayene olduğunu, ayağında kireçlenme olduğunun belirlenerek 26.07.2019- 28.07.2019 tarihleri arasında geçici iş göremezlik raporu düzenlendiğini, ancak raporun son gününde de müvekkilinin ağrılarının azalmadığını, işe gidecek sağlığa kavuşmadığını, bu nedenle raporun son günü olan 28.07.2019 tarihinde davalı işveren yetkililerini arayarak durumunu bildirdiğini, bunun üzerine 29.07.2019 günü için yıllık izninden verildiğini, tekrar doktora gittiğini, doktorun 30.07.2019- 04.08.2019 tarihleri arasında bir rapor daha verdiğini, raporu iletmek üzere davalı işveren yetkilileri ile görüşüğünü, kendisine "rapor bittikten sonra da istirahate devam edebileceğini, kendisini izinli göstereceklerini, gerekirse yine yıllık izninden düşebileceklerini, bu nedenle iş gelmesine gerek olmadığını" söylediklerini, müvekkilinin de izinli sayılacağı düşüncesi ile rapor bitiminden sonraki birkaç gün daha işe gitmediğini, ancak işbu birkaç gün içerisinde müvekkilinin beraber çalıştığı arkadaşının kendisini arayarak "vardiya listesinde isminin bulunmadığını, işten çıkışının yapılmış olabileceğini" bildirdiğini, müvekkilinin İşkur'a gittiğini, 08.08.2019 tarihinde devamsızlık nedeniyle işten çıkışının verildiğini öğrendiğini, iş akdinin davalı tarafından haklı ya da geçerli neden olmadan feshedildiğini, habersiz biçimde SGK çıkışının verildiğini iddia ile, müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının çalıştığı dönem boyunca devamlı olarak işe izinsiz olarak gelmediğini, işveren tarafından her seferinde ihtar yapılarak savunmasının alındığını, davacının 05- 06- 07/08/2019 tarihlerinde iş gelmediğini, bu hususta devamsızlık tutanakları tutulduğunu, akabinde ihtarname gönderdiklerini, savunma ve mazeretinin sorulduğunu, ancak davacının herhangi bir mazerette bulunmadığını, sonrasında davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARAR VE GEREKÇESİ:

İlk Derece Mahkemesi'nce yapılan yargılama neticesinde; ".....Davacının resmi makamlardan almış olduğu iş göremezlik süresi toplamda 10 gün olarak görünmektedir. İlgili sürenin işyeri çalışma düzeni ve iş akışını bozacak düzeyde bir

süre olmadığı sonucuna varılmıştır. İş akdinin haklı nedenle sona erdirildiğinin ispat yükü işverene ait olup; somut olayda 07.08.2019 tarihinde iş akdinin sona erdirildiğine ilişkin bildirim yapıldığı, ancak ihtarnamenin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin tebliğ şerhinin dosyada yer almadığı anlaşılmakta ise de, ihtarnamenin davacıya 07.08.2019 tarihinde tebliğ edildiği düşünülse dahi, feshin 08.08.2019 tarihinde yapılması karşısında işverenin devamsızlık prosedürüne ilişkin olarak mazeret bildirim için verilen 2 günlük süre dolmadan iş akdini feshetmesi nedeniyle işveren feshinin haksız olduğu değerlendirilmiştir....." gerekçesiyle, davanın kabulüne, davacının işe iadesine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Mahkemece yazılan gerekçeli karar , taraflara usulüne uygun tebliğ edilmiştir.

İstinaf Kanun Yoluna yasal süresinde davalı tarafça müracaat edilmiştir.

Davalı vekili gerekçeli istinaf dilekçesinde özetle;

Cevap dilekçesini tekrarla;

Davacının izin almaksızın 05-06-07/08/2019 tarihlerinde işe gelmediğinin puantaj kayıtları ve tutulan tutanaklar ile sabit hale geldiğini, davacının işe gelmemesi üzerine davalı işverence Kartal 10. Noterliği'nin 07.08.2019 tarih ve 20583 yevmiye no.lu ihtarnamesi ile davacıya ihtarname gönderildiğini, savunması yahut mazeretinin istendiğini, fakat davacı tarafından savunma yapılmadığı gibi herhangi bir mazerette sunulmadığını, ihtarname sonrasında davalı işveren tarafından kanun gereği davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, ilk derece mahkemesi kararının hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava, iş sözleşmesinin davalı işverenlikçe feshine dayalı işe iade davasıdır.

Somut olayda, 4857 sayılı yasanın 18 ve 20. maddelerinde düzenlenen işe iade davasının ön koşulları yönünden bir eksikliğin bulunmadığı, kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir hususa rastlanmadığı anlaşılmıştır.

Dosya kapsamı delillerden, davacının değişik tarihlerde rahatsızlığı nedeni ile istirahat raporu kullandığı, akabinde istirahat raporu bittikten sonra göreve başlaması gerektiği halde görevine başlamayarak 05-06-07/08/2019 tarihlerinde devamsızlık yaptığı taraflar arasında ihtilafsızdır. Davacı taraf, davalı işverenliğin ".....rapor bittikten sonra da istihate devam edebileceğini, kendisini izinli göstereceklerini, gerekirse yine yıllık izninden düşebileceklerini, bu nedenle işe gelmesine gerek olmadığını....." söylediğini iddia ettiği, ancak bu iddiasının tanık dahil, herhangi bir delil ile ispat edilemediği görülmüştür.

Davalı işverenlikçe davacı işçiye gönderilen Kartal 10. Noterliği'nin 07/08/2019 tarihli ihtarnamesinde, davalı işverenliğin; 05-06-07/08/2019 tarihlerinde işe gelmediğinin, puantaj kayıtları ve tutanaklar ile tespit edildiğinin, 06/08/2019 tarihinde devamsızlığı nedeni ile telefon ile arandığında, konuşmak üzere şirkete geleceğini bildirmesine rağmen gelmediği, işe devam etmediği ve mazeret de bildirmediği, söz konusu tarihlere ilişkin mazeretini 2 iş günü içinde

belgelendirmemesi ve yasal çerçevede mazeretinin kabul edilebilir olmadığı takdirde, iş akdinin haklı nedenle feshedileceğinin ihtar edildiği görülmüştür.

Davacının işten ayrılış bildiğesinde işten ayrılış tarihinin 08/08/2019, işten ayrılış nedeninin ise Kod- 29 "İşçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi" olarak gösterildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar ilk derece mahkemesince, 07/08/2019 tarihinde davalı işverenlikçe davacıya ihtarname gönderildiği, ihtarnamenin 07/08/2019 tarihinde işçiye tebliğ edildiği düşünülse dahi, feshin 08/08/2019 tarihinde yapılması karşısında, işverenin devamsızlık prosedürüne ilişkin olarak mazeret bildirimini için verilen 2 günlük süre dolmadan iş akdinin feshedilmesinin haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının işe iadesine karar verilmiş ise de, davalı işverenliğin mazerete ilişkin davacı işçiye ihtar çekmesinin, mazeretini belgelendirmesi için süre vermesinin fesih için aranan zorunlu şartlardan olmadığı, davalı işverenlikçe devamsızlık olgusuna dayalı olarak feshin gerçekleştirildiği, bu sebebe dayalı feshin 4857 sayılı yasanın 25/II-g maddesinde düzenlendiği, devamsızlık şartlarının oluştuğu, İş Kanun 25.maddesinin işverene derhal fesih hakkı tanıdığı, tüm bu durumlar karşısında ilk derece mahkemesinin, kabul gerekçesinin yerinde olmadığı, davacının devamsızlık olgusunun gerçekleşmesi nedeni ile, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde karar verilmesinin hatalı olduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak; yukarıda açıklanan gerekçelerle, davalı vekilin istinaf sebeplerinin yerinde olduğu, yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, kanunun olaya uygulanmasında İlk Derece Mahkemesi'nce hata edildiği ancak bu durumun yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşılmakla, HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkeme kararının kaldırılarak, yeniden esas hakkında karar vermek gerekmiş aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

KARAR: Gereğesi Yukarıda İzah Edildiği Üzere;

I-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile; İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesi'nin 25/05/2021 tarih, 2019/933 Esas ve 2021/362 Karar sayılı kararının,6100 Sayılı HMK'nun 353/1-b-2 bendi uyarınca KALDIRILMASINA,

Davalı işverenlikçe yapılan feshin haklı sebeplerle yapıldığı kabul edildiğinden, açılmış bulunan davanın sübut bulmadığından REDDİNE,

Alınması gereken 80,70 TL harçtan peşin yatırılan 44,40 TL harcın mahsubu ile bakiye 36,30 TL harcın davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

Arabuluculuk ücret tarifesi gereğince 680,00 TL arabuluculuk ücretini yargılama gideri olarak davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

Davacı tarafça ilk derece ve istinaf yargılaması aşamasında yapılan masrafların üzerinde bırakılmasına,

Davalı tarafça ilk derece ve istinaf yargılaması aşamasında yapılan 686,50 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Davalı taraf kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince, hesaplanan 9.200,00 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Taraflarca yatırılan ve arta kalan delil ve gider avansının karar kesinleştiğinde ve talep halinde taraflara ayrı ayrı iadesine,

II-

Davalı vekilinin istinaf kanun yolu başvurusunda haklılığı da dikkate alınarak , davalı tarafça yatırılan 59,30 TL karar ve ilam harcının karar kesinleştiğinde ve istek halinde davalı tarafa iadesine,

İstinaf yargılamasına ilişkin giderler yukarıda hüküm fıkrasının I/4-5 maddelerinde değerlendirildiğinden yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına,

İstinaf yargılamasında duruşma yapılmadığından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmının ikinci bölümünün 17. bendi uyarınca davacı vekili yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

HMK'nın 359. maddesinin 3.fıkrası gereği kararın tebliği ile 302.maddesinin 5.fıkrası gereği harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair; mahiyeti itibariyle kesin olarak 10/11/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.