

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

T.C  
SAKARYA  
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ  
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/1045

Karar No. 2022/1529

Tarihi: 13/09/2022

- SIK SIK RAPOR ALMA
- EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK
- FESİHTE EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIĞIN FESHİ HAKLI FESİH OLMAKTAN ÇIKARACAĞI GEÇERSİZ KILMAYACAĞI
- GEÇERLİ FESİH

**ÖZETİ** davacının sık sık rapor aldığı için işyerindeki iş düzenini olumsuz etkilediği, davalı işverenlikten davacıyla çalışma ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, bu nedenle davacının iş akdinin feshinin davalı işveren açısından geçerli neden oluşturduğu anlaşılınca davanın reddi yerine, yerinde olmayan gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yine davacı tarafca davalı iş verenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığına ilişkin dava dilekçesinde bir iddiası bulunmamasına karşın iddianın genişletilmesi/ taraflarca getirilmesi ilkesine aykırı olacak şekilde eşit işlem borcuna aykırı davranıldığına ilişkin kabul yerinde olmayıp; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.09.2018 tarih 2018/3730 Esas- 2018/16452 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere aynı eylemde bulunan işçiler arasında bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmemesi, eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile feshi haksız kılarsa da işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise geçerli fesih durumunu etkilemeyeceği de nazara alındığında davalı iş verence yapılan fesih geçerli olup, davanın reddine karar verilmelidir.

### **TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:**

Davacı vekili dava dilekçesi ile; davacının, davalı şirkete ait iş yerinde işçi olarak çalıştığını, müvekkilinin görevinin, iş yerinin boyahane bölümünde platforma çıkmak suretiyle üretilen araçların tavanlarına işlem yapmak olduğunu, davalı şirket tarafından 24.07.2019 tarihinde; “4857 sayılı İş Kanununun 18.madde hükmünde belirtilen işçinin yetersizliği gerekçesiyle ” açıklamasını içeren bir fesih bildirimini düzenlenerek müvekkil davacının iş akdini sonlandırdığını, işveren şirket tarafından yapılan fesih bildirimine dair tebligatta müvekkilin son bir yıl içerisinde farklı tarihlerde ve on iki kez olmak üzere toplamda 69 günlük iş görememe raporlarının feshe dayanak kılındığını belirterek davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının eski işine iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile; davacının iş sözleşmesinin sık sık rapor alması ve bu durumun işyeri düzenini olumsuz etkilemesinden dolayıyla İş Kanunu madde 18 hükmü uyarınca "işçinin yetersizliği" sebebiyle feshedildiğini, davacının Temmuz 2018'den iş akdinin feshedildiği 24.07.2019 tarihine kadar olan bir yıllık dönemde on iki farklı seferde toplamda 69 gün raporlu devamsızlığının mevcut olduğunu, davacının özellikle Ocak 2019 döneminden itibaren sıklıkla sağlık sorunları yaşamaya başladığını, davalının söz konusu sağlık sorunları nedeniyle aldığı raporlardan kaynaklı devamsızlığının bir yıl gibi bir dönemde toplam 69 günü geçtiğini, davacının rapor almasına neden olan ve sık sık gerçekleşen hastalıklarının kendisini çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen bir halde olduğunu, bu hususun, işçinin yetersizliği nedeniyle müvekkil şirkete geçerli nedenle fesih hakkı verdiğini, davacının hep aynı hastalık sebebiyle rapor almadığını, aksine göz, kbb, ortopedi, dahiliye, beyin ve sinir cerrahisi gibi farklı bölümlerden genellikle enfeksiyon sebebiyle oluşan hastalıklar için raporlar aldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

### **İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:**

Mahkemece "...Davacıya ait SGK sicil dosyasının ve davalı iş yerinden SGK'ya gönderilen belgelerin incelenmesinden; davacının 10.03.2014-24.07.2019 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığı, 24.07.2019 tarihli işten ayrılış bildirgesinde ayrılma nedeni "04-Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi" olarak bildirildiği ve fesih tarihi itibarıyla davalı işyerinde çalışan işçi sayısının otuzdan fazla olduğu anlaşılmıştır.

Davacıya ait özlük dosyasının incelenmesinden; 24.07.2019 tarihli iş akdi fesih bildirimini başlıklı yazıda; "Şirketimizde 10.03.2014 tarihinden beri sürdürmekte olduğunuz ve bugün itibarıyla boyahane bölümünde devam eden görevinize, 2018 Temmuz ayından bugüne kadar son bir yıllık dönem içerisinde 12 kez toplamda 69 gün olmak üzere sık sık rapor almanızın işyerinin normal işleyişini bozması ve işverenin işçinin iş görme ediminin faydalanamamasına sebep olması nedenleriyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 18 hükmünde belirtilen "işçinin

yetersizliği” gerekçesiyle 24.07.2019 tarihi itibarıyla son verilmiş ve iş akdiniz feshedilmiştir.” şeklinde sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

Dosya kapsamı SGK kayıtları, davacı tarafından sunulan ihtarname örneği, özlük dosyası ve tanık beyanları bir arada değerlendirildiğinde; davacının davalı işyerinde 10.03.2014-24.07.2019 tarihleri arasında kesintisiz olarak brüt 3.663,00 TL ücret ile çalıştığı kanaatine varılmıştır.

Mahkememizce davacının raporlu ve izinli olarak çalışmayarak geçirdiği günlerin işleri aksatıp aksatmadığı, feshine gerekçe oluşturacak boşlukta olup olmadığı, almış olduğu raporların yaptığı iş ile alakalı olup olmadığı, davacı gibi rapor alan diğer işçilere eşit davranılıp davranılmadığı, iş sözleşmelerinin feshedilip feshedilmediği, fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka projeleri bulunup bulunmadığı hususlarında inceleme yapılmak üzere iç hastalıkları uzmanı, iş güvenliği uzmanı ve hukukçu bilirkişiden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi edilmiş olup, bilirkişi heyeti dosyaya sunduğu raporunda; davacı E. B.’in 2018 Temmuz - 2019 Ağustos döneminde farklı tarihlerde toplamda 12 kez rapor aldığı ve 69 gün raporlu olduğu, davacının işyerinde çalıştığı kısımda davacıdan daha fazla sayıda ve daha fazla sıklıkta rapor alan ve devamsızlık yapan iki işçinin daha olduğu, bu işçilerden Ünal Bayram’ın 19 kez rapor aldığı ve toplam 98 gün ve O. A.’ın 18 kez rapor aldığı ve toplam 96 gün raporlu olduğu, bu kişilerden Ünal Bayram’ın davacının iş akdinin feshedildiği tarihten sonraki 09.04.2020 tarihinde kendisi tarafından işten ayrıldığı, O. A.’ın ise davalı işyerinde halen çalışmaya devam ettiği, işyeri incelemesinde davacının çalıştığı kısımda vardiyaya gelmeyen işçilerin açığını kapatmak için “joker eleman” uygulamasının olduğu, bu kapsamda boyahane kısmı için 7 joker elemanın tahsis edildiği, gelmeyen işçilerin yerine bu elemanların çalıştırıldığı, hatta gerektiğinde farklı istasyonlarda bulunan ekip liderlerinden kaydırma yapılmak suretiyle ekip liderinin veya liderlerinin de çalıştırıldığı (toplamda farklı istasyonlarda 10 adet takım lideri bulunmaktadır), bu nedenle vardiyaya gelmeyen işçiden dolayı üretim kaybı veya hat durması gibi iş akışında olumsuz bir durumun yaşanmadığı, üretim hattında aynı işi yapan kişilerin iş yükünün artması gibi bir durumun olmadığı yönünde tespitlerde bulunulduğu belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanunun 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu

işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin haklı/geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.

Açıklanan kanıtlar ve tüm dosya içeriğine göre; davacının 2018 Temmuz - 2019 Ağustos döneminde farklı tarihlerde toplamda 12 kez rapor aldığı ve 69 gün raporlu olduğu, devamsızlık durumunda işyerinin normal işleyişinin etkilenebileceğinden bahsedilebilecek ise de, davacının devamsızlığı durumunda işyerinde üretim kaybı veya hat durması gibi olumsuzluk yaşanmadığı, davacının devamsızlık durumunun bölüm ortalaması üzerinde olsa da bağlı olduğu bölümde davacıdan daha fazla süreli devamsızlık yapan ve çalışmakta olan işçilerin olduğu, davalı tarafça devamsızlık yapan diğer personellerin istirahat nedenlerinin kaza veya uzun süreli rapor alınması gibi bir sebep ileri sürülmediği, davalı işverence eşit davranma yükümlülüğüne uygun hareket etmenin işverenin gözetmesi gereken bir yükümlülük olduğu, dosya kapsamından davalı işverence eşit davranma borcuna aykırı hareket edildiği kanaatine varılmış ve davalı işverence yapılan feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığına, davacının işe iadesine karar vermek gerekmiştir. " gerekçesiyle;

"1-Davanın KABULÜNE

2-Davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin GEÇERSİZLİĞİNE, davacının İŞE İADESİNE,

3-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni gözözüne alınarak 5 aylık ücreti olan brüt 18.315,00 TL olarak BELİRLENMESİNE,

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içerisinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları olarak brüt 23.169,40 TL ücret ve diğer hakların davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, " karar verilmiştir.

### **İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ**

Davalı vekili istinaf dilekçesi ile; cevap dilekçesinde dayandığı ve savunduğu hususları tekrarlar, davacının iş akdinin sık sık rapor alması olumsuzluğa neden olması nedeniyle feshedildiğini, bu hususun BAM ve Yargıtay kararlarında belirtildiğini; davacının eşit işlem borcuna aykırılık iddiası bulunmadığını, taraflarca getirilme ilkesinin ihlal edildiğini; bilirkişinin yerinde inceleme yetkisi içinde tanık dinlemek olmadığını, oysa bilirkişinin yapılan görüşmede iş yerinde joker eleman uygulaması bulunduğunu belirterek yetkilerini aştıklarını, doktor bilirkişinin raporların yaptığı işle alakalı olduğunu belirtmenin mümkün olmadığını tespit ettiğini, tanıkların iş yerinde olumsuzluk oluştuğuna dair beyanları bulunduğunu, kaldı ki Yargıtay kararlarında sık sık raporun iş yeri düzenini bozacağı yönünde olduğunu belirterek istinaf talebinde bulunmuştur.

## DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

6100 sayılı HMK'nın 355/1 maddesi uyarınca başvuranın sıfatına göre istinaf sebepleri ve kamu düzenine aykırılık halleriyle sınırlı olarak yapılan incelemede;

Davanın hukuki niteliği itibarıyla genel ve özel dava şartları gerçekleşmiştir (6100 Sayılı HMK, m.114; 4857 Sayılı İş Kanunu, m.18, m.19, m.20; 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m.3/1).

Uyuşmazlık iş akdinin feshinin geçerli olup olmadığının belirlenmesidir.

1-4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca ve aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat için önemli bir unsurdur. Yazılı şekil şartı, İş Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan fesihlerde geçerlilik şartı olarak aranmaktadır.

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 açığının kabul edilmesindedir.

Somut olay incelendiğinde; davalı işveren tarafından 24/07/2019 tarihli fesih bildirimini ile davacının 2018 temmuz ayından itibaren 12 kez toplamda 69 gün SGK istirahati kullanarak devamsızlık yaptığını ve bu durumun iş yerinde olumsuzluğa neden olduğunu belirterek iş akdini feshetmiştir.

Davacı işçinin 19/07/2019 tarihinde savunması istenmiş ve savunma alma şartı yerine getirilmiştir.

Mahkemece alınan bilirkişi heyet raporunda davacıdan 96 ve 98 gün (19 ve 18 kez) ile daha fazla rapor alan iki işçi bulunduğu belirtilmiş olup; ilk derece

mahkemesince davacının sık rapor almasının iş yerinde olumsuzluğa neden olsa dahi davalı iş verenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı hareketi nedeni ile feshin geçersizliğine karar verilmiştir.

Davacının dosya kapsamında sabit olduğu şekilde davalı işyerindeki çalışma düzenini bozacak sayıda ve nitelikte kısa süreli ve sık rapor aldığı ve sık sık alınan raporlar sebebi ile işverenin, işçinin iş görme ediminden faydalanamadığı ve davacının iş görme borcunu gereğine uygun ifa etmemesi nedeni ile iş akdinin işveren tarafından davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır.

Sık rapor alma, ilgili yasa maddesinin gerekçesinde açıkça geçerli fesih nedeni olarak gösterilmiş olup, Dairemiz uygulaması da bu yöndedir.

Açıklanan nedenle, davacının sık sık rapor aldığı için işyerindeki iş düzenini olumsuz etkilediği, davalı işverenlikten davacıyla çalışma ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, bu nedenle davacının iş akdinin feshinin davalı işveren açısından geçerli neden oluşturduğu anlaşılmakla davanın reddi yerine, yerinde olmayan gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yine davacı tarafca davalı iş verenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığına ilişkin dava dilekçesinde bir iddiası bulunmamasına karşın iddianın genişletilmesi/ taraflarca getirilmesi ilkesine aykırı olacak şekilde eşit işlem borcuna aykırı davranıldığına ilişkin kabul yerinde olmayıp; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.09.2018 tarih 2018/3730 Esas- 2018/16452 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere aynı eylemde bulunan işçiler arasında bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmemesi, eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile feshi haksız kılma da işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise geçerli fesih durumunu etkilemeyeceği de nazara alındığında davalı iş verence yapılan fesih geçerli olup, davanın reddine karar verilmelidir.

Bu nedenle istinaf sebepleri ve kamu düzeni ile sınırlı olarak yapılan inceleme ve değerlendirmeye göre, belirtilen sebeplerle davalının istinaf başvurusunun kabulü ile yerel mahkeme kararının 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca kaldırılarak davanın esasına ilişkin aşağıdaki şekilde yeniden hüküm verilmiştir.

**HÜKÜM:** Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

1-Davalının istinaf başvurusunun KABULÜ ile yerel mahkeme kararının HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca KALDIRILMASINA,

2-Davanın REDDİNE;

3-Alınması gereken 80,70 TL harçtan davacı tarafından yatırılan 44,40 TL peşin harcın harcın mahsubu ile bakiye 36,30 TL harcın davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan 680,00 TL arabuluculuk ücretinin davacıdan tahsili ile Hazineye irat kaydına,

Yerel mahkemece yazılan 24/05/2022 Tarih ve 2019/361 Esas sayılı harç tahsil müzekkeresinin iptaline, yatırılmış ise ilgisine iadesine,

4-Davacı tarafından istinaf öncesi ve sonrası yapılan toplam 713,70 TL yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,

5-Davalı tarafından istinaf öncesi ve sonrası yapılan toplam 1.296,60 TL yargılama giderinin ve 220,70 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcının davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harcının talep halinde davalıya iadesine,

7-Davalı bakımından hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre hesaplanan 9.200,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak kendisini vekil ile temsil eden davalıya verilmesine,

8-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından ayrıca vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

9-Taraflarca yatırılıp harcanmayan gider avansının karar kesinleştiğinde taraflara ilk derece mahkemesi tarafından iadesine,

10-Karar tebliğinin ve harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair; dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddeleri uyarınca mahiyeti itibariyle KESİN olmak üzere ve oy birliği ile karar verildi. 13/09/2022