

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

T.C.
DİYARBAKIR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
8. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2025/2055

Karar No. 2025/1168

Tarihi: 10.07.2025

- GEÇERSİZ FESİH
- İŞÇİ HAKKINDA UYGULANAN FESİH YAPTIRIMININ FESİH NEDENİNE GÖRE ORANTILI OLMAMASI
- FESİHTE SON ÇARE İLKESİNE UYULMAMASI
- BOŞATA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNE YOL ÜCRETİNİN EKLENEMEYECEĞİ

ÖZETİ: Dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının faydalandığı TİS hükümleri, Tis ceza cetveli, bireysel iş sözleşmesine ekli disiplin ceza cetveli, davacının istihdam şekli ve sağlık durumu nazara alındığında, davacı hakkında uygulanan fesih yaptırımının orantılı olmadığı; davalı işverence feshin son çare olması ilkesine uygun davranıldığına kanıtlanmadığı değerlendirilmekle, feshin geçersizliği ile davacının işe iadesi yönündeki mahkeme kabulünün isabetli olduğu, davalılar vekillerinin aksi yöndeki istinaf itirazlarının yersiz olduğu sonucuna varılmıştır.

(...)

Somut olayda, ilk derece mahkemesince bilirkişi raporu ile hesaplanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre alacağına hükmedilmiş ise de, boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasına esas giydirilmiş ücret belirlenirken yol ücreti eklenmek suretiyle belirleme yapılarak hataya düşüldüğü anlaşılmış, kararın bu yönüyle kaldırılması gerekmiştir.

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Dairemizce dosya üzerinden yapılan inceleme ve müzakere sonucunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili, müvekkili işçinin iş sözleşmesinin haklı veya geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili cevap dilekçesinde, hak düşürücü süre ve husumet itirazında bulunduklarını, davacının iş akdinin disiplin kurulu kararı kapsamında haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Personel A.Ş. vekili cevap dilekçesinde, hak düşürücü süre itirazında bulunduklarını, iş akdinin usul ve yasaya uygun feshedildiğini iddia ile davanın reddini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesince, toplanan delillere dayanılarak, feshin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili istinaf dilekçesinde, hak düşürücü süre ve husumet itirazında bulunduklarını, sık sık rapor alarak çalıştığı birimde işlerin aksamasına sebebiyet veren davacının iş akdinin disiplin kurulu kararı kapsamında haklı nedenle feshedildiğini, davacının hizmet süresinin kesintisiz çalıştığının kabulüne göre belirlenemeyeceğini, davacının giydirilmiş ücreti belirlenirken fiili çalışma karşılığı yapılan ödemelerin dikkate alınmaması gerektiğini, yol ücreti eklenmek suretiyle belirlenen ücrete göre boşta geçen süre ücretinin hesaplanamayacağını, vekil ile temsil edilmeyen davacı lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceğini ileri sürerek istinaf isteminde bulunmuştur.

Davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Personel A.Ş. vekili istinaf dilekçesinde, İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği sebebiyle geçerli fesih hakkı tanıdığı örnek kabilinden sayılmış olup, bunlardan birinin de sık sık hastalanarak rapor alma hali olduğunu, TİS hükümlerine göre disiplin kurulunun ceza cetvelindeki ceza sıralamasına tabi olmaksızın cezanın ağırlığına göre uygun olan cezayı doğrudan verebileceğini, davacının iş akdini bozmak için kasıtlı bir şekilde sık sık rapor aldığını, bu hususun mahkemece araştırılmadığını, fiili çalışmaya bağlı olarak yapılan ödemelerin boşta geçen süre ücretinin hesabında dikkate alınamayacağını, mahkemenin aksi yöndeki değerlendirmesinin hatalı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

Dava, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemine ilişkindir.

Dava açılmadan önce süresinde davalılar hakkında arabulucuya başvurulduğu, tarafların anlaşamaması üzerine arabuluculuk sürecinin sona erdiği ve davanın hak düşürücü süre içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır.

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı, işyerindeki kıdeminin altı aydan fazla olduğu, işveren vekili veya yardımcısı konumunda bulunmadığı ve çalıştırılan işçi sayısının otuzdan fazla olduğu da sabit görüldüğünden, işe iade davası açılabilmesi için ön koşullar oluşmuştur.

Davalılar arasında 4857 Sayılı Kanun'un 2/6. maddesi uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu, davalı belediyenin asıl işveren sıfatı ile işe iade davasının mali sonuçlarından diğer davalı ile birlikte sorumlu olduğu, davalı belediyenin husumete ilişkin itirazlarının yersiz olduğu değerlendirilmiştir.

İş sözleşmesinin feshinin geçerli veya haklı nedene dayalı olup olmadığı uyusmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak 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 işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih halleri örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor alınmasıdır. 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 edilmesindendir.

İşveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3. f maddesi uyarınca aynı kanunun 25/I.b maddesi uyarınca önele ilaveten altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Ancak işçinin aralıklı olmak üzere sık sık rapor alması bu kapsama girmez. Sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bekleme süresi içinde kalsa bile, sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi bildirimli veya süreli olarak feshedilebilir. Bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaktadır.(Yargıtay 9. HD. nin 14.01.2013 T. Ve 2012/22938 E.-2013/115 K.)

Davacının iş sözleşmesi, 01/10/2024 tarihli disiplin kurulu kararı ile, TİS 64. ve Ceza Cetveli 22. maddeleri uyarınca "Belediye hizmetlerini aksatmak veya aksamasına sebebiyet vermek" fiili nedeniyle feshedilmiştir.

Dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının faydalandığı TİS hükümleri, Tis ceza cetveli, bireysel iş sözleşmesine ekli disiplin ceza cetveli,

davacının istihdam şekli ve sağlık durumu nazara alındığında, davacı hakkında uygulanan fesih yaptırımının orantılı olmadığı; davalı işverence feshin son çare olması ilkesine uygun davranıldığının kanıtlanmadığı değerlendirilmekle, feshin geçersizliği ile davacının işe iadesi yönündeki mahkeme kabulünün isabetli olduğu, davalılar vekillerinin aksi yöndeki istinaf itirazlarının yersiz olduğu sonucuna varılmıştır.

Davalı yan parasal belirlemelerin hatalı yapıldığını iddia etmiştir.

Dava 01.01.2018 tarihinden sonra açılmış olup, 4857 sayılı İş Kanunu madde 21/4 hükmü "Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." dediğinden, mahkemece boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının parasal olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bu belirleme yapılırken, davacının dava tarihindeki ücretinin esas alınacağı yasa hükmü gereğidir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları gereği, işe başlatmama tazminatı çıplak brüt ücret üzerinden, boşa geçen süre ücreti ise giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir. Burada amaçlanan işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklardan yararlanmasıdır.

"Boşa geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşa geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir.

Boşa geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşa geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

İşçinin fiilen çalışmadığı dört aylık dönemde servis ile işe götürülüp getirilmesi söz konusu olmayacağından bu halde işçinin pozitif manada bir gelir kaybı olmadığı gibi, tasarruf edemediği yahut malvarlığından eksilen bir miktar da bulunmamaktadır. Aynı durum yemek yardımı için ise söz konusu değildir. İşverence işyerinde işçilere yemek verilmesi halinde, işçinin dört aylık boşa geçirdiği süre içinde bu yemek yardımından yararlanması mümkün olamayacaktır. Bu durumda işçi, dört aylık zaman dilimindeki yemek ihtiyacını kendi maddi imkanları ile sağlamak, yemek yardımının eksilmesi ile oluşan boşluğu kendisi ikame etmek zorundadır. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 30/03/2022 T. 2022/3357 E. 2022/4177 K.)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, an çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. İş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra sendikal nedenle yapılan fesihlerde tazminat; işçinin başvurusu, işe başlatma ve başlatılmama şartına bağlı olmaksızın işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenecektir. Yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır.

Somut olayda, ilk derece mahkemesince bilirkişi raporu ile hesaplanan işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre alacağına hükmedilmiş ise de, boшта geçen süre ücretinin hesaplanmasına esas giydirilmiş ücret belirlenirken yol ücreti eklenmek suretiyle belirleme yapılarak hataya düştüğü anlaşılmış, kararın bu yönüyle kaldırılması gerekmiştir.

Bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükme esas alınan 25/02/2025 havale tarihli bilirkişi raporuna göre yol ücreti dışlandığında davacının aylık giydirilmiş brüt ücretinin 46.428,92 TL olduğu, bu halde dört aylık boшта geçen süre ücretinin brüt 185.715,68 TL olacağı anlaşılmakla, Dairemizce kurulan yeniden hükümde davacının boшта geçen süre ücreti brüt 185.715,68 TL olarak belirlenmiştir.

Ayrıca; vekil ile temsil edilmeyen davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi de hatalı olup, davalı yanın bu yöne ilişkin istinaf itirazının kabulü ile hükmün bu yönü ile de kaldırılmasına karar verilmiş, Dairemizce kurulan yeniden hükümde bu husus dikkate alınmıştır.

Tüm bu açıklamalar kapsamında, istinaf sebepleriyle bağlı kalınarak ve kamu düzenine aykırı bir yön bulunup bulunmadığı hususu ise resen gözetilerek yapılan inceleme sonucunda; davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile, 6100 sayılı Kanun'un 353/1-b.2 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, aşağıdaki şekilde yeniden hüküm tesis edilmiştir.

H Ü K Ü M:Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

I.Davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun kısmen **KABULÜ** ile; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.2 maddesi gereğince, düzelterek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak üzere, yukarıda tarih ve sayısı belirtilen ilk derece mahkemesi kararının **KALDIRILMASINA,**

II.DAVANIN KABULÜ ile;

1-Feshin geçersizliğine, davacının davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Personel A.Ş. nezdinde **İŞE İADESİNE,**

2-Davacının yasal süresi içinde işe başvurmasına rağmen davalı işverence süresi içerisinde işe başlatılmaması halinde davalılarca müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak 5 aylık brüt ücret tutarı olan 184.170,00 TL olarak **BELİRLENMESİNE,**

3-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları olan brüt 185.715,68 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin **TESPİTİNE,**

4-Davacı işçinin işe başlatılması halinde varsa peşin olarak ödenen ihbar ve kıdem tazminatının boşta geçen süre ücretinden mahsubuna,

5-Harçlar kanunu gereğince alınması gereken615,40 TL harçtan daha önce ödenen toplam 427,60 TL harç düşüldükten sonra eksik kalan 187,80 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak hazineye gelir kaydına,

6-Davacı tarafından ödenen855,20 TL harç ile davacı tarafından karşılanan 3.180,00 TL yargılama giderinden oluşan toplam 4.035,20 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

7-Davalıların tarafından yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılmasına,

8-Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan 2.200,00 TL arabulucu ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak hazineye irad kaydedilmesine,

III.Davalılar tarafından yatırılan istinaf karar harçlarının talepleri halinde ayrı ayrı iadesine,

IV.Davalılar tarafından ayrı ayrı ödenen 1.683,10'ar TL istinaf başvurma harcının davacıdan alınarak ayrı ayrı davalılara verilmesine,

V.İstinaf incelemesi için duruşma açılmadığından, bu inceleme yönünden vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

VI.Taraflarca yatırılan gider avansının varsa kullanılmayan kısmının 6100 sayılı Kanun'un 333. maddesi uyarınca ilgiliye iadesine,

VII.Kararın taraflara tebliği ve harç iade işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca mahiyeti itibariyle **kesin olmak üzere** 10/07/2025 tarihinde oy birliği ile karar verildi.