

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/11228
Karar No.	2016/14121
Tarihi:	10.05.2016

İlgili Kanun / Madde
1475 S. İşK. /14

- **DEVAMSIZLIK NEDENİYLE FESİH**
- **İŞVERENİN İŞTEN AYRILIŞ BİLDİRGESİNDE ÇIKIŞ SEBEBİNİ İSTİFA OLARAK BİLDİRMİŞ OLMASININ DEVAMSIZLIK NEDENİYLE HAKLI FESHİ ORTADAN KALDIRMAYACAĞI**

ÖZETİ Davacının çıkışı 17.08.2012 tarihinde "03-istifa" kodu ile Kuruma bildirilmiştir. Tutanak müzileri tanık olarak dinlenmişler ve davacının izin dönüşü işe gelmediğini beyan ederek tutanak içeriklerini doğrulamışlardır. Davacı tanıklarının fesih konusundaki beyanları çelişkili olup, biri davacının işveren tarafından hakarete uğradığı için diğeri ise çalışma saatleri çok uzun olduğu için işten ayrıldığını beyan etmiştir. Dava dilekçesinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiği belirtilmiş olup, mahkemece fesih gerekçesinin değiştirilmesi ve iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulü isabetli olmamıştır. 4857 sayılı Kanun'un 25/2. bendi gereğince yapılan haklı fesihte yazılı fesih bildiriminde bulunulmasına ve işçinin savunmasının alınmasına da gerek yoktur. Davacı tarafça devamsızlıktan önce başka bir sebeple iş sözleşmesinin işverence feshedildiği iddia ve ispat edilmediğine göre; davacının iş sözleşmesinin 14-15 ve 16 Ağustos 2012 tarihlerindeki devamsızlığı sebebi ile haklı olarak feshedildiğinin kabulü dosya içeriğine ve delillere daha uygun düşecektir. Çıkışının istifa koduyla bildirilmesinin de bir önemi yoktur. Belirtilen sebeplerle, davacının kıdem tazminatı talebinin de reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı

olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatil ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş sözleşmesinin devamsızlık haklı sebebine dayanılarak feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce sair yönler incelenmeksizin, davalı tanıkları dinlendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyan mahkemece, davalı tanıkları dinlenmiş ve toplanan delillerle aldırılan bilirkişi raporuna dayanılarak, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı işçinin iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiği ve feshin haklı olup olmadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 II-g. bendinde, "işçinin işverenden 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" halinde işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

Somut olayda; davacı işçi iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerken; davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin 14-15 ve 16 Ağustos 2012 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlık yapması sebebi ile haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, davacı işçinin izin almaksızın işe gelmediği tutanaklarda belirtilmekle birlikte, bunun neye dayandığı hususunda işverenlikçe gerekli araştırma yapılmaması, yazılı fesih bildirimini düzenlenip karşı tarafa ulaştırılmaması ve hak düşürücü sürenin geçirilmesi sebepleriyle iş sözleşmesinin davalı işverenlikçe haklı sebeple feshedildiğinin kabulünün mümkün olmadığı, ayrıca davacının da işyerindeki kıdemi de dikkate alındığında, ortada bir sebep yokken işyerine devam edilmemesinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle kıdem tazminatının kabulüne, ihbar tazminatının ise reddine karar verilmiştir. Dosyada davacının 29.07.2012-13.08.2012 tarihleri arasında izin kullanmak istediğine dair imzalı talep dilekçesi ve 14-15 ve 16 Ağustos 2012 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlık yaptığına dair dört işçi tarafından imzalanmış olan devamsızlık tutanakları bulunmaktadır. Davacının çıkışı 17.08.2012 tarihinde "03-istifa" kodu ile Kuruma bildirilmiştir. Tutanak

mmzileri tanık olarak dinlenmişler ve davacının izin dönüşü işe gelmediğini beyan ederek tutanak içeriklerini doğrulamışlardır. Davacı tanıklarının fesih konusundaki beyanları çelişkili olup, biri davacının işveren tarafından hakarete uğradığı için diğeri ise çalışma saatleri çok uzun olduğu için işten ayrıldığını beyan etmiştir. Dava dilekçesinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiği belirtilmiş olup, mahkemece fesih gerekçesinin değiştirilmesi ve iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulü isabetli olmamıştır. 4857 sayılı Kanun'un 25/2. bendi gereğince yapılan haklı fesihte yazılı fesih bildiriminde bulunulmasına ve işçinin savunmasının alınmasına da gerek yoktur. Davacı tarafça devamsızlıktan önce başka bir sebeple iş sözleşmesinin işverence feshedildiği iddia ve ispat edilmediğine göre; davacının iş sözleşmesinin 14-15 ve 16 Ağustos 2012 tarihlerindeki devamsızlığı sebebi ile haklı olarak feshedildiğinin kabulü dosya içeriğine ve delillere daha uygun düşecektir. ıkışının istifa koduyla bildirilmesinin de bir önemi yoktur. Belirtilen sebeplerle, davacının kıdem tazminatı talebinin de reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.