

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No.	2017/23161
Karar No.	2019/14770
Tarihi:	02.07.2019

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/25

- **DEVAMSIZLIK**
- **DEVAMSIZLIĞIN HER DURUMDA HAKLI FESİH SEBEBİ OLMAYACAĞI**
- **DEVAMSIZLIK GÜNLERİNDE HIÇ ÇALIŞILMAMIŞ OLMASININ GEREKMEŞİ**
- **DEVAMSIZLIK SAATLERİNİN TOPLANARAK BELLİ BİR GÜN SAYISINA ULAŞILAMAYACAĞI**
- **BİR AY İFADESİNİN TAKVİM AYINI DEĞİL İLK DEVAMSIZLIĞI TAKİP EDEN AYIN AYNI GÜNÜ ANLAMINA GELDİĞİ**
- **İHBAR TAZMİNATI**
-

ÖZETİ Devamsızlık süresi, ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz. Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı İş Kanununun 25/II- h bendi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı

ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlar söz konusu ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25 inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17 nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26 ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 05/06/2012-04/09/2013 tarihleri arasında çalıştığı, hiç gerekçe gösterilemeden iş akdinin feshedildiği, alacaklarının ödenmediği iddiası ile kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, genel tatil ücreti, alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalının Cevabının Özeti:

Davalı davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre,

davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 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.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermemektedir.

Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır(Yargıtay 9.HD. 9.5.2008 gün, 2007/ 16956 E, 2008/ 11983 K).

İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürölüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.

Devamsızlık süresi, ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz. Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı İş Kanununun 25/II- h bendi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değer ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekte olduğu günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlar söz konusu ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25 inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17 nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26 ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

Somut olayda, davalı işveren davacının 02-03-04/09/2013 tarihlerindeki devamsızlığı sebebiyle iş akdine son verdiğini savunmuş ise de davacı devamsızlık yapmadığını, iş akdinin 04/09/2013 tarihinde sebepsiz şekilde işverence feshedildiğini iddia etmiştir.

Kurum kayıtlarında işten çıkış tarihi 04/09/2013 tarihi olarak gösterilip 9. ayda 4 gün çalışma bildirilmiş, devamsızlık ile ilgili düzenlenen tutanaklar bilirkişi raporunun ibrazından sonra dosyaya sunulmuş, davacı sunulan devamsızlık tutanakları kabul etmediğini beyan etmiş, buna karşılık işveren ise tutanak tanıklarının dinletmemiş, eř değerde delil sunarak kurum kayıtlarının aksini ispat etmemiştir.

Açıklanan hususlara göre iş akdinin işverence haksız feshedildiği anlaşıldığından davacı lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekir iken aksi düşünce ile yazılı şekilde verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.07.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.