

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17-28

T.C
ADANA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
13. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/2777

Karar No. 2023/1174

Tarihi: 14.09.2023

- FESİH SEBEBİNİN AÇIK VE KESİN OLARAK BELİRTİLMEMİŞ OLMASI
- FESHİN ŞEKİL ŞARTLARI AÇISINDAN GEÇERSİZ OLMASI
- İŞVERENİN FESİHTE OBJEKTİF DAVRANDIĞINI KANITLAYAMAMIŞ OLMASI
- GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ: Fesih sebebinin açık ve kesin belirtilmediği, feshin şekil şartları itibari ile geçersiz olduğu, öte yandan işverenin fesihle objektif davrandığına dair delil sunamadığı, davacının farklı alanlarda değerlendirilmesi veya eğitime tabi tutulması gibi hususlar açısından işveren yükümlülüğünün yerine getirildiği hususunun da ispatlanamadığı anlaşılmalıdır. fesih haksız ve geçersizdir. Açıklanan nedenlerle davacının istinaf talebinin kabulü ile işe iadesine ve denetime elverişli teknik bilirkişi raporundaki hesaplamalara itibar edilerek 14.310,00 TL brüt boşta geçen süre ücreti ile davacının kıdemine göre 5 aylık 17.887,50 TL brüt işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusu üzerine dosya Dairemize gönderilmekle incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVACININ İSTEMİNİN ÖZETİ

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 28.12.2013 tarihinden

itibaren alt işveren nezdinde olmak üzere asıl işveren Limak İskenderun Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'ye bağlı olarak Liman işçisi-temizlik işçisi olarak çalışırken iş akdinin alt işveren tarafından 31.12.2020 tarihinde haksız olarak feshedildiğini, davalı alt işveren tarafından müvekkilinin işten çıkış nede her ne kadar SGK'ya verilen işten çıkış bildiğinde 18 işin sona ermesi olarak gösterdiğini ancak alt işveren olan davalı tarafından işe ara verilmeksizin farklı yerlerde işe devam edilmekte olduğunu, dolayısıyla müvekkilinin işten çıkışını gerektirecek herhangi bir neden yokken davalı alt işverenin müvekkilinin işten çıkışını işin sona ermesi nedeniyle verdiğini feshin haksız ve usulsüz olduğunu beyanla davanın kabulünü talep etmiştir.

DAVALININ CEVABININ ÖZETİ

Davalı B. vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının işe giriş çıkış tarihinin 01.02.2014-31.12.2020 olduğunu, davacının temizlik görevlisi olarak çalıştığını, başka bir konuda yetkisi bulunmadığını, davacının işçi alımında ve çıkartılmasında yetkili olmadığını, davacının fesih tarihinde asgari ücret aldığını, davacının iş akdinin asıl işveren ile olan işin sona ermesi nedeniyle haklı ve geçerli sebebe dayanarak feshedildiğini, işin sona ermesi nedeniyle davacının asıl işverenin yeni anlaştığı alt işveren nezdinde işe alındığını böylelikle davacının diğer davalının isteği üzerine yeni yükleniciye devir olunduğundan fesih yazılı yapılmamış davacıya durum sözlü olarak bildirildiğini ve SGK çıkışı yapıldığını davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Limak vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının yan müvekkili şirketin çalışanı olmadığını, müvekkili şirketin işe iade sorumluluğunun olmadığını, davanın öncelikle bu yönüyle reddi gerektiğini, hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemekle beraber bir an için husumet itirazımızın kabul edilmeyeceği düşünülse bile diğer davalı şirketten alınan bilgiye göre davalının iş sözleşmesinin haklı ve geçerli nedenle feshedildiğini, diğer davalının beyanlarından ve delillerin toplanmasından sonra bu durumun açıkça ortaya çıkacağını, davacı yanın işe iade talebine hakkı olmamasına rağmen iş bu davayı ikame ettiğini davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

İlk derece mahkemesi tarafından; "Davanın reddine," karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacının iş akdinin davalı şirket tarafından 4857 sayılı Yasa'nın 19. maddesine aykırı olarak feshedildiğini, davacıya fesih sebebini bildirir yazılı bir bildirim yapılmadığını, yargılama sürecinde de söz konusu feshin şekli şartlarına aykırı şekilde yapıldığının aksini ortaya koyan bir bilgi veya belgenin davalı tarafça dosyaya sunulmadığını, yapılan feshin şekli geçerlilik şartlarını taşımadığını, geçersiz bir fesih niteliğinde olduğunu, davalı tarafından feshin son çare olması ilkesine aykırı davranıldığını, davacının iş akdinin davalı şirket tarafından asıl işveren statüsünde bulunan Limak A.Ş. ile olan

sözleşmelerinin sona ermesi nedeniyle sona erdirildiğinin belirtildiğini, fakat fesih tarihi itibarıyla davalı Bilincoç Şirketinin gerek İskenderun gerekse de Türkiye'nin muhtelif yerlerinde farklı iş yerlerinin mevcut olduğunu, bu hususun seri davalarda dinlenen tanık beyanlarıyla sabit olduğunu, feshin geçerli bir fesih kabul edilebilmesi için öncelikle şekli unsurlara uygun şekilde bir fesih bildirim yapıp bu fesih bildiriminde sebeplerin açıkça belirtilmesi gerektiğini, ayrıca söz konusu fesih sebeplerinin de işveren tarafında ispat edilmesinin zorunlu olduğunu, davalı şirketin hem fesih tarihi itibarıyla hem de halihazırda İstanbul, Sinop, Cilvegözü, Silopi ve Irak'ta çalışmalarının ve istihdam kabiliyetinin olduğunun taraflarınca öğrenildiğini, tanık beyanlarıyla da bu husus teyit edildiğini, davalı tarafça da ispat yükümlülüğü kapsamında aksinin ispat edilemediğini, aynı vakıya ve aynı gerekçelerle İskenderun 2. İş Mahkemesinde açılan işe iade davasının kabulüne karar verilip işbu davanın reddi yönünde hüküm kurulmasının yeknesaklığa ve eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiğini beyanla ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEREKÇE

Dairemizce istinaf incelemesi HMK 355. maddesi gereğince istinaf sebepleri ile bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususları da gözetilerek yapılmıştır.

Dava işe iade davasıdır.

Taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işveren vekili konumunun bulunmadığı, davalı iş yerinde 30 işçiden fazla işçi çalıştığı, davacı işçinin kıdeminin 6 aydan fazla olduğu anlaşılmıştır.

İş sözleşmesinin 31.12.2020 tarihi itibarıyla feshedildiği, davacı işçi tarafından yasal bir aylık sürede 16.01.2021 tarihinde arabuluculuk görüşmeleri başlatılmış, 18.01.2021 tarihinde anlaşmazlıkla sonuçlanmış, davacı tarafından süresi içerisinde 29.01.2021 tarihinde yetkili ve görevli mahkemede işe iade davası açıldığı belirlenmiştir. Arabuluculuk görüşmeleri tüm tarafların katılımıyla ve hak düşürücü süreler içinde yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir”. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin 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 bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebinin gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur.

Aynı maddenin 2. Fıkrası uyarınca, “Hakkındaki iddialara karşı savunmasını alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25’inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır”. Bu hükümlerle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmamasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir.

İşçi fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimleriyle birlikte veya fesihden sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar.

İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi bu sebepten farklı bir sebebe dayanamaz. İşverenin bildirdiği nedenle bağlılığı, nedenin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesini emreden kuralın gereğidir.

Somut uyuşmazlıkta; Dava şartlarının bulunduğu ve davanın süresinde açıldığı anlaşılmıştır. Davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumluluklarının olduğu anlaşılmıştır. SGK sigortalı hizmet cetveline, davacının işe giriş ve işten ayrılış bildirgesine, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının, 26.11.2014 tarihinde işe başladığı, çalışmasının kesintisiz devam ettiği, SGK kayıtlarında 31.12.2020 tarihinde işten ayrıldığı belirlenmiştir. Davacının davalı işyerinde 26.11.2014-31.12.2020 tarihleri arasında aralıksız toplam 6 yıl 1 ay 5 gün süre ile çalıştığı anlaşılmıştır. SGK işten ayrılış bildirgesi, davalı işveren savunmasına göre davacının iş akdinin işin bitimi nedeni ile geçerli nedenle sonlandırıldığı belirtilmiştir. Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde fesih sebebinin açık ve kesin belirtilmediği, feshin şekil şartları itibarı ile geçersiz olduğu, öte yandan işverenin fesihle objektif davrandığına dair delil sunmadığı, davacının farklı alanlarda değerlendirilmesi veya eğitime tabi tutulması gibi hususlar açısından işveren yükümlülüğünün yerine getirildiği hususunun da ispatlanmadığı anlaşılmakla fesih haksız ve geçersizdir. Açıklanan nedenlerle davacının istinaf talebinin kabulü ile işe iadesine ve denetime elverişli teknik bilirkişi raporundaki hesaplamalara itibar edilerek 14.310,00 TL brüt boşa geçen süre ücreti ile davacının kıdemine göre 5 aylık 17.887,50 TL brüt işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi gerektiği anlaşılmıştır. (aynı yönde Adana BAM 11. Hukuk Dairesinin2022/1659-2023/461, 2022/1797-2022/1748 E.-K. Sayılı ve Adana BAM 8. Hukuk Dairesinin2022/1551-2022/2008E.-K. Sayılı ilamları)

Bu açıklamalar altında davacının istinaf başvurusunun kabulü ile, yukarıda belirtildiği üzere kararın bu yönüyle kaldırılması gerekmekte olup bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, ilk derece mahkemesi kararının HMK. 353/1-b.2 maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına ilk derece mahkemesi hükmü yerine geçmek üzere; yeniden hüküm kurulmasına karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacının istinaf başvurusunun **KABULÜ ile**, HMK 353/1-b-2 maddeleri gereği İskenderun 1. İş Mahkemesinin 2021/55 Esas 2022/31 Karar sayılı kararının **KALDIRILMASINA** ve istinaf talebi kısmen kabul edilse bile ilk derece mahkemesi kararı tamamen ortadan kalkmakla, ilk derece mahkemesi kararı yerine geçmek üzere,

2-Davacının davasının **KABULÜNE**,

a-Feshin geçersizliğine, davacının Davalı B. Gıda. Tur. İnş.maden.Taş. İth. İhr. San ve tic. Ltd şirketi işyerindeki İŞE İADESİNE,

b-Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen işverenin süresi içerisinde işe başlatmaması halinde işçinin kıdemi ve fesih sebebi göz önünde bulundurulacak taktiren 5 aylık ücret tutarındaki brüt 17.887,50 TL tazminatının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınıp davacıya verilmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

c-Davacının süresi içerisinde işverene başvurması halinde, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içerisinde en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan brüt 14.310,00 TL ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınıp davacıya ödenmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

ç-Alınması gereken 269,85 TL karar ve ilam harcından davacı tarafından yatırılan 59,30 TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 210,55 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile HAZİNEYE İRAD KAYDINA,

d-Davacı tarafından peşin ve başvuru harcı olarak alınan 118,60 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

e-Davacı tarafından yapılan 472,50 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

f-Davalılar tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalılar üzerinde bırakılmasına,

g-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden 9.200,00 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

ğ-2021 yılı arabuluculuk asgari ücret tarifesi gereğince 680,00 TL arabuluculuk giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak hazineye gelir kaydına,

h-Tarafların yatırdığı gider avansından artan kısmın yatırana iadesine,

3-Davacı tarafından yatırılan istinaf karar harcının talep halinde bu tarafa iadesine,

4-Davacı tarafça yapılan 280,70 TL istinaf yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

5-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından taraflar yararına istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

6-İstinaf gider avansından arta kalanın yatırına iadesine,

7-HMK 359 maddesinin 4. fıkrası gereği kararın tebliği ile HMK 302 maddesinin 5. fıkrası gereği harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda 14.09.2023 tarihinde İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereği KESİN olmak üzere oybirliği ile karar verildi.