

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17-21,25

T.C
ANTALYA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/3138
Karar No. 2023/2696
Tarihi: 07/11/2023

●İŞÇİNİN İŞTEN ÇIKARTILMASINDAN SONRA TUTULDUĞU ANLAŞILAN DEVAMSIZLIK TUTANAK-LARININ SONUCA ETKİLİ OLMAYACAĞI
●GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ: Bu deliller doğrultusunda davacının iş akdini 21.11.2022 tarihinde davalı işverence son verildiği bu tarihten sonra tutulan devamsızlık tutanaklarına istinaden yapılan fesih işlemine itibar edilemeyeceği gözetildiğinde mahkemenin iş akdinin devamsızlık nedeni ile haklı nedenle feshedildiğine yönelik gerekçesi ile davanın reddi yönündeki kararının hatalı olduğu, davacının işe iade talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli değildir. Davacının bu yöne ilişkin istinafi yerinde görülmüştür.

Yukarıda mahkemesi ile esas ve karar numarası yazılı dosyada verilen karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmakla yapılan inceleme sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İDDİA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının davalıya ait işyerinde 2018 yılından 21/11/2022 tarihine kadar çalıştığını, iş akdinin işveren tarafından haksız ve hukuksuz olarak fesih edildiğini, davacının görevinin iş makinesi operatörlüğü olup, işyerinde fesih tarihi itibarıyla 30'un üzerinde işçinin çalıştığını, davacının aldığı en son ücretin net 6.000,00 TL olduğunu, işveren tarafından fesihten önce herhangi bir bildirim yapılmadan işten çıkarıldığını,

davacının işten çıkarılması için herhangi bir neden bulunmadığını, savunmasının alınmadığını, davacının yüksek performans ve motivasyonla işyerinde çalıştığını, feshin geçersiz olduğunu, feshin son çare olmadığını belirterek iş akdinin feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, mahkemece verilecek işe iade kararı kesinleşinceye kadar geçecek süre için 4 aylık brüt ücret ve diğer haklarının ödenmesine, ayrıca mahkemece verilecek işe iade kararına davalı tarafça uyulmaması halinde 8 aylık brüt ücret tutarında işe başlatmama tazminatının ödenmesine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; açılan davanın yerinde olmadığını, davacının iş akdinin geçerli nedenle fesih edildiğini, işyerine 21/11/2022 - 22/11/2022 - 23/11/2022 - 24/11/2022-25/11/2022 tarihlerinde ard arda 5 gün yetkililerden izin almaksızın ve mazeret bildirmeksizin devamsızlık yaptığını, 4857 Sayılı İş Kanununun 25/II-g bendine göre iş akdinin haklı olarak fesih edildiğini, işe iade şartlarının oluşmadığını davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI: Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ: Karara karşı, davacı tarafça istinaf yoluna başvurulmuştur.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; gerek tanıklarının anlatımları, gerekse davalı şirket tarafından sunulan giriş-çıkış kayıtlarından açıkça anlaşılacağı üzere davacının 21.11.2022 tarihinde işyerine geldiğini, fakat çalışmasına izin verilmediğini, iş akdinin davalı şirket tarafından haksız ve hukuksuz biçimde sona erdirildiğini, dosyada toplanan deliller, tanıklarının anlatımlarının da bu hususu ispat ettiğini, bu nedenle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ: Dairemizce dosya üzerinde ileri sürülen istinaf nedenleri ve HMK'nın 355. Maddesi gereği re'sen kamu düzenine aykırılık yönünden yapılan inceleme neticesinde;

İş sözleşmesinin, kimin tarafından feshedildiği ve feshin haklı nedenle yapıp yapılmadığı 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 imkânının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olmaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermemektedir. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır. 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 sürülüp 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.

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.

İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. Toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu taktirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkanı tanır.

İstinafa konu somut olayda; davacı iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini beyan etmiş, davalı davacının devamsızlık yaptığını, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın davacı işçi tarafından feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle işe iade davasının reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre; davalı Şirket vekilince dosyaya sunulan 23/01/2023 tarihli cevap dilekçesinin ekinde birtakım evraklar da dosyaya sunulmuştur. Bu evraklar içinde davacının Ekim 2022 ve Kasım 2022 aylarına ait olan ve "bireysel giriş-çıkış hareket raporu" başlığını taşıyan evraklar da bulunmaktadır. Bu evraklar incelendiğinde; davacının işyerine giriş ve çıkışlarında saat kaydının tutulduğu, hangi kapıdan giriş yaptığına, izinli olup olmadığına dair bilgiler bulunduğu görülmektedir. Davacının imzasını havi bu evrakların sol alt köşesinde, evrakın düzenlenme tarihi ve saati bulunmaktadır. Evraklarda görüleceği üzere; Ekim 2022 ayna ait giriş çıkış kayıtlarının olduğu evrakın düzenlenme tarihi 22.11.2022 tarihi, saati ise 09:08:59'dur. Kasım 2022 ayna ait giriş çıkış kayıtlarının olduğu evrakın düzenlenme tarihi ise yine 21.11.2022 tarihi, saati ise 10:53:07'dir. Bu evraklar

devamsızlık tutanağının ilk tutulduğu 21.11.2022 tarihinde düzenlenmiş ve davacı tarafından imzalanmıştır. Mahkemece dinlenen davacı tanıkları da Pazartesi işyerine gittiklerini, soyunma odasına gittiklerinde işyeri sorumlusu olan Müdür A. D'nun gelerek, "giyinmeyin işinize son verildi" dediğini, daha sonra aynı işverene ait tekstil fabrikasına götürüldüklerini, 8 -10 kişilik grup halindeki işçiye tekstil fabrikasında bir kısım evraklar imzalatıldığını ve 21 Kasım 2022 tarihinde iş akitlerini feshettiklerini belirtmişlerdir. Bu deliller doğrultusunda davacının iş akdini 21.11.2022 tarihinde davalı işverence son verildiği bu tarihten sonra tutulan devamsızlık tutanaklarına istinaden yapılan fesih işlemine itibar edilemeyeceği gözetildiğinde mahkemenin iş akdinin devamsızlık nedeni ile haklı nedenle feshedildiğine yönelik gerekçesi ile davanın reddi yönündeki kararının hatalı olduğu, davacının işe iade talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli değildir. Davacının bu yöne ilişkin istinafi yerinde görülmüştür.

Bu itibarla sonuç olarak, davacının istinaf başvurusunun kabulü ile;ilk derece mahkemesi kararının HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince ortadan kaldırılarak davanın kabulü ile; feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, 4 aylık boşta geçen süre ve diğer hakları olan 33.290,80TL ile, davacının kıdem süresine göre 4 aylık işe başlatmama tazminatı tutarı olan 33.290,80TL'nin tespitine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının KALDIRILMASINA,

2-Davanın KABULÜ ile;

a)Feshin geçersizliğinin TESBİTİ İLE davacının İŞE İADESİNE,

b)Davacı işçinin işe iadesi için süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar olan en çok 4 aya kadar karşılığı olan brüt 33.290,80TL ve diğer haklarının davalıdan tahsili gerektiğinin TESPİTİNE,

c)Davacının yasal süre içinde başvurmasına rağmen süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalı tarafça ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdem ve fesih nedeni dikkate alınarak takdiren 4 aylık brüt ücreti karşılığı 33.290,80TL olarak BELİRLENMESİNE,

3-Alınması gereken 269,85TL harçtan peşin alınan 80,70TL harcın mahsubu ile bakiye **189,15TL** harcın davalıdan tahsili ile **HAZİNEYE İRAD KAYDINA,**

4-Davacı tarafından yatırılan peşin ve başvurma harcı olmak üzere toplam 161,40TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereğince 17.900,00TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Davacı tarafından yapılan toplam 188,25TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Davacı ve davalı tarafından yatırılan ve arta kalan gider avansının karar kesinleşince HMK'nın 333.maddesi uyarınca yatıran tarafaiadesine,

8-Hazine tarafından karşılanan **680,00TL** arbuluculuk giderinin davalıdan alınarak **HAZİNEYE İRAD KAYDINA,**

9-İstinaf talebi kabul edildiğinden davacı tarafından yatırılan istinaf karar harcı ve istinaf yoluna başvuru harcının karar kesinleştiğinde ve talebi halinde iadesine,

10-İstinaf başvurusu nedeni ile davacının yaptığı tebliğ gideri 30,00TL, dosya posta masrafı 165,00TL olmak üzere toplam 195,00TL istinaf yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

11-Müteakip işlemlerin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesi gereğince **KESİN** olmak üzere 07/11/2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.