

GAZİANTEP
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
8. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2023/419
Karar No.	2023/634
Tarihi:	14.09.2023

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK/17-21

- ***İŞÇİYE VERİLEN SAVUNMA SÜRESİNİN DOLMASI BEKLENMEDEN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ***
- ***YAZILI FESİH BİLDİRİMİNİN BULUNMAMASI***
- ***GEÇERSİZ FESİH***
- ***İŞE İADE DAVASINDA 2018 YILINDAN SONRA AÇILAN DAVALARDA İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI VE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN MİKTAR OLARAK BELİRTİLMESİNİN GEREKTİĞİ***

ÖZETİ Somut olayda, davalı şirkette foto muhabiri olarak çalışan davacının iş akdinin davalı şirket tarafından feshedildiği, 24.01.2022 tarihli yazı ile davacının savunmasını 7 gün içinde vermesinin istendiği ancak süresinin dolması beklenmeden iş akdinin 27.01.2022 tarihinde feshedildiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamında, davalı işverenlikçe düzenlenen bir fesih bildirimiminin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Fesih bildirimimin işverence yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi gerekmekte olup anılan nedenle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi yerinde ise de dava 7036 sayılı Kanunun yürürlük maddesindeki açık düzenleme gereği 01/01/2018 tarihinden önce açılmışsa boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı açısından hükümde miktar yazılmamalı sadece kaç aylık boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatı yönünden tespit şeklinde yazılması gerekmektedir. Ancak eldeki dava 2018 tarihinden sonra açılmış olduğu dikkate alındığında alacak sadece ay olarak değil dava tarihindeki ücret üzerinden miktar olarak tespit edilmelidir.

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı davalılar vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gelmiş olmakla dosya incelendi, yapılan müzakere sonunda gereği düşünüldü;

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ :
TALEP :

Davacı vekili; iş akdinin feshinin geçersizliği ile davacının işe iadesine ve işe iadenin mali sonuçlarının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

CEVAP : Davalılar, davanın reddini talep etmişlerdir.

II-İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI ÖZETİ:

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davalı Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili istinaf dilekçesi ile; davanın hakdüşürücü süre geçtikten sonra açıldığını, gerekçeli kararın hukuki denetime elverişli hiçbir yasal gerekçe içermediğini, husumetin Büyükşehir Belediyesine yöneltilmesinin mümkün olmadığını, diğer davalı ile Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasında asıl –alt işveren ilişkisinin bulunmadığını, iş akdinin diğer davalı tarafından haklı nedenle feshedildiğini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Gazibel vekili istinaf dilekçesi ile; davacının amiri ile yaptığı görüşmelerden sonra, amirini hedef alarak ‘koltuk sevdası insanın kılı...başlayıp tüm organlarını kaplayan, beyni çalışmaz duruma getiren amansız bir hastalıktır...’ şeklinde durum mesaj attığını, yine amirini hedef alarak ayrı bir durum mesajında ‘ ‘ 3 kuruş fazla para ve haksız mertebe için uğraşan insanları görünce rahmetli Yaşar Kemal’in sözü geliyor aklıma: iyi insanlar o güzel atlara binip gittiler demirin tuncuna, insanın piçine kaldık şeklinde yazmış ve söz konusu durum mesajı rehberinde kayıtlı herkes tarafından görüldüğünü, davacının Elit İş Merkezi altında iş yeri açtığını, davacının dilekçesinde belirttiği maddi vakıa ve durum mesajları ve diğer nedenler sonucunda işyerinde çalışma huzur ve ortamının bozulmasına neden olması, amirine karşı saygısız ve laubali tutum ve davranışta bulunması, talimatlara uymaması nedeniyle sona erdirildiğini, işverenden iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemez olduğunu, feshin haklı nedene dayandığını ve haklı neden olmasa da geçerli neden olduğu ileri sürerek iş kanununun 25/II bendi uyarınca iş akdinin haklı sebeple fesh edildiğini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE:

Dairemizce istinaf incelemesi HMK 355 ve 357. maddesi gereğince istinaf sebepleri ile bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususları gözetilerek yapılmıştır.

Taraflar arasında, davacının iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshedilip feshedilmediği, bu bağlamda işe iade edilip edilmeyeceği uyuşmazlık konusudur.

Davacının iş akdinin feshine ilişkin olarak SGK'ya 45 (işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması)çıkış kodu ile bildirim yapıldığı görülmüştür.

Somut olayda, davalı şirkette foto muhabiri olarak çalışan davacının iş akdinin davalı şirket tarafından feshedildiği, 24.01.2022 tarihli yazı ile davacının savunmasını 7 gün içinde vermesinin istendiği ancak süresinin dolması beklenmeden iş akdinin 27.01.2022 tarihinde feshedildiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamında, davalı işverenlikçe düzenlenen bir fesih bildirimiminin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Fesih bildirimiminin işverence yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi gerekmekte olup anılan nedenle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi yerinde ise de dava 7036 sayılı Kanunun yürürlük maddesindeki açık düzenleme gereği 01/01/2018 tarihinden önce açılmışsa boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı açısından hükümde miktar yazılmamalı sadece kaç aylık boşa geçen süre ve işe başlatmama tazminatı yönünden tespit şeklinde yazılması gerekmektedir. Ancak eldeki dava 2018 tarihinden sonra açılmış olduğu dikkate alındığında

alacak sadece ay olarak değil dava tarihindeki ücret üzerinden miktar olarak tespit edilmelidir. Bu yönden mahkeme kararı hatalı olmuştur.

Dosya kapsamında taraf vekilleri ve tanıklar davacının ücretine ilişkin beyanda bulunmamışlardır. Davacının 2022/Ocak ayı SPEK bildiriminin 9.331,90 TL olarak bildirildiği görülmüştür. Yine davacının ek menfaat aldığına ilişkin beyanı olmadığı anlaşılmalı. Dairemizce resen yapılan hesaplama göre boşta geçen süre ücret alacağı ve işe başlatmama tazminatı alacağı (9.331,90 /27 x30 =10.368,77 TL) x4 = 41.475,11 TL/brüt olarak hüküm altına alınması gerektiği kanaatine varılmış ve hüküm kurulmuştur.

Mahkemenin kabulüne göre de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 14 ve 16. fıkralarında; tarafların anlaşamamaları halinde iki saatlik ücret tutarının Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği, Adalet Bakanlığı Bütçesinden ödenen arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılacağı, yine bu madde uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderlerin anlaşmaya varılmaması halinde ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı düzenlendiği halde, ilk derece mahkemesince Devlet bütçesinden karşılanan zorunlu arabuluculuk ücreti ve arabuluculuk sebebiyle yapılan zorunlu giderler ile ilgili bir karar verilmemesi yerinde olmamıştır. Mahkemece zorunlu arabuluculuk ücreti ve varsa arabuluculuk sebebiyle yapılan zorunlu giderlerle ilgili karar verilmelidir.

Davalılar vekilinin istinaf başvurusunun yukarıda açıklanan nedenlerle kısmen kabulü ile, mahkeme kararının HMK'nun 353/1.b-2 hükmü gereğince düzelterek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak üzere ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere

1)Davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, hakkında istinaf başvurusunda bulunulan ilk derece mahkemesi kararının 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b/2 hükmü gereğince yeniden esas hakkında hüküm kurulmak üzere **ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2)DAVANINKABULÜ İLE;

Davalı tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının, davalı alt işveren GAZİBEL Hizmet Müşavirlik İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi 'ne ait işyerine İŞE İADESİNE,

Davacının yasal süresi içinde işe başlamak için başvurmasına rağmen davalı alt işveren GAZİBEL şirketi tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren 4 aylık brüt ücreti tutarında olan (41.475,11TL) olarak BELİRLENMESİNE,

Davacının işe iadesi için davalı alt işveren Gazibel şirketine süresi içinde başvurması halinde hak kazanacağı ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarından oluşan toplam brüt (41.475,11TL)'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin GEREKTİĞİNE

Alınması gerekli karar ilam harcı 269,85 TL'den davacı tarafça peşin yatırılmış olan toplam 80,70 TL'nin mahsubu ile bakiye 189,15 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle hazineye gelir kaydına,

Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan 840,00 TL arabuluculuk ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye gelir kaydına,

Davacı tarafça yatırılan 80,70 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Davacı tarafça yapılan 237,75 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Davacının kendisini vekille temsil ettirdiği dikkate alınarak karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereği 9.200,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

3)Davalılar vekilleri tarafından yatırılan istinaf karar ilam harcının talepleri halinde davalılara iadesine,

4)İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından istinaf yargılaması için vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

5)Taraflarca yatırılan kullanılmayan gider avansının yatırana iadesine,

6)Kararın taraflara tebliği ve harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin İlk Derece Mahkemesi'nce yerine getirilmesine,

7)İlk Derece Mahkemesi'nce hüküm altına alınan harçların tahsil edilmiş olması halinde tahsil edilen miktarın hüküm altına alınan harçtan mahsup edilmesine,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 Sayılı Kanun'un 8.maddesi ve 6100 Sayılı HMK'nın 362.maddesi gereğince miktar itibariyle kesinlik sınırının altında kaldığından **KESİN** olarak 14/09/2023 gününde oy birliği ile karar verildi.