

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

T.C
İZMİR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
19. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/662
Karar No. 2023/1461
Tarihi: 11/09/2023

- SÜRESİ İÇERİSİNDE CEVAP DİLEKÇESİ VERİLMEMESİ
- YAZILI BİR FESİH BİLDİRİMİ YAPILMAMIŞ OLMASI
- İŞVERENCE İLERİ SÜRÜLEN FESİH SEBEP-
LERİNİN SÜRESİNDE CEVAP DİLEKÇESİ
VERİLME-MİŞ OLMASI VE YAZILI FESİH
BİLDİRİMİ YAPILMA-MIŞ OLMASI NEDENİYLE
DİNLENEMEYECEĞİ

ÖZETİ: Özellikle; kuruma çıkış kodu bildiriminin 04 koduyla (Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) yapıldığı ve süresi içerisinde cevap dilekçesi sunulmadığı dikkate alındığında davalı tarafından iddia edilen haklı fesih sebeplerinin dinlenemeyeceği, davalının yazılı bir fesih bildirimini yapmadığı, feshin şeklen geçersiz olduğu, davalının hesaplamaya yönelik bilirkişi raporuna karşı açık itiraz ve istinaf sebepleri bulunmadığı anlaşılmakla Mahkemesince davacının işe iadesine ve mali sonuçlarına hükmedilmesinde hata bulunmadığı, bu hususlara yönelik istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı görülmüştür.

Yukarıda bilgileri yazılı bulunan ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK'nin) 353/1-a maddesinin (6) numaralı alt bendi uyarınca, araştırma, inceleme ve değerlendirme eksikliklerin giderilmesine yönelik Dairemizin 20/05/2021 tarihli ve 2021/631 Esas - 2021/910 Karar sayılı kaldırma/gönderme kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sonunda verilen kararın istinaf kanun yolu

ile incelenmesini davalının vekilinin yasal süre içerisinde istemesi üzerine, Hâkim Ülviye Müjde Tursun tarafından düzenlenen rapor ile dava dosyasındaki tutanaklar ve belgeler okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, 01/08/2014 - 07/06/2019 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde kesintisiz olarak çalışan davacının, iş akdininin iş veren tarafından haklı sebep bildirilmeden fesih edildiğini beyanla işe iadesi ile 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının koruma başkanlığında bekçi kadrosunda ve kâtip olarak çalıştığını, davacının kadrosu olan Koruma bekçiliği yapması talep edildiğinden reddetmesi sebebiyle haklı olarak işten çıkarıldığını beyanla davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, "... talebin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemine ilişkin olduğu, işe iade davasının yasal süresi içinde açıldığı, toplanan delil durumuna göre; tanık beyanlarından davacının muhasebe elamanı olarak çalıştığı, dosya arasına alınan davacıya ait işverence düzenlenmiş çalışma belgesinde davacının son görev ünvanının ise "Muhasebe ve Tabsildar Elemanı" olarak belirtildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yasal nedenleriyle izah edildiği üzere; davanın mahiyeti gereği ispat yükü davalı işveren üzerindedir. İşveren öncelikle feshin şekli unsurlarını yerine getirdiğini sonra feshin sebebini ispat etmelidir.

Dosyaya davacı tarafından sunulmuş, davalı işverence düzenlenmiş imzası inkar edilmemiş çalışma belgesinde de, ayrılma nedeni olarak davacının "04- belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi" yazılıdır. Davalı işveren tarafından dosyaya fesih bildirimini sunulmamıştır.

Yukarıda yer alan İK m. 19 gereğince sözleşmenin feshinde şekil yönünden geçerlilik koşulları bakımından yapılan değerlendirilmede; öncelikle işverence düzenlenmiş bir fesih bildirimini dosya arasında bulunmamaktadır. Bu itibarla Davada; davalı işveren fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde yazılı olarak yapıldığını ve usul ve yasaya uygun şekilde bir fesih bildiriminin bulunduğunu yani feshin biçimsel koşullara uygun olarak yapıldığını ispat edememiş durumdadır. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine istinaden yapıldığı kabul edilen işveren feshinde, fesih bildirimini yazılı olarak yapılması şartının usul ve yasa gereklerine uygun olarak yerine getirildiğinin davada işverence ispatlanamadığı anlaşılmakla, feshin geçersiz olduğu kabul edilerek davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine dair karar vermek gerekmiştir.

Davacının dosyada bilirkeşi raporuyla tespit edilen ve itirazı uğramayan çıplak brüt ücreti üzerinden yerleşik Yargıtay uygulaması doğrultusunda davacının 5 yılı aşan kıdemi olması ve fesih nedeni dikkate alınarak re' sen 5 ay üzerinden hesaplanan işe başlatmama tazminatı ile giydirilmiş brüt ücreti üzerinden belirlenen 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları "parasal olarak" belirlenmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm altına alınmıştır.

Tarafların iddia ve savunmaları ile dayandıkları delillerine, dosya kapsamına, hükmün dayandırıldığı deliller ve kanuni gerektirdiği sebeplere binaen yukarıda açıklanan nedenlerle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur

HÜKÜM: Yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere;

Davanın KABULÜNE,

1-Davalı işverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİYLE DAVACININ DAVALI İŞYERİNDE İŞE İADESİNE,

2-Davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ile fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarı olan 12.792,00. TL olarak BELİRLENMESİNE,

3-Davacı işçinin işe iadesi için işverene yasal süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık brüt tutarı 10.233,60. TL olarak hesaplanan ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğinin TESPİTİNE, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,..." karar vermiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde, davacının koruma başkanlığında bekçi kadrosu ve katip olarak çalıştığını, davacının kadrosu olan koruma bekçiliği yapması talep edildiğinde reddetmesi nedeniyle haklı olarak işten çıkartıldığını, cevap dilekçesinin süresinden sonra sunulduğu tespitini kabul etmediklerini, tanıklarının dinlenmesi ve delillerinin toplanması gerekliliğini, eksik inceleme ile karar verildiğini belirterek, İlk Derece Mahkemesi kararının istinaf incelemesi neticesinde kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

GEREKÇE:

İstinaf incelemesi, HMK'nin 355. maddesi uyarınca istinaf dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine ilişkin nedenler re'sen nazara alınarak yapılmıştır.

Dava, işe iade ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine ilişkindir.

Dosya kapsamındaki yazı, bilgi ve belgelere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, İlk Derece Mahkemesince taraflarca gösterilen delillerin toplanmasında, değerlendirilmesinde usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmamasına, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere göre ve özellikle; kuruma çıkış kodu bildirimini 04 koduyla (Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) yapıldığı ve süresi içerisinde cevap dilekçesi sunulmadığı dikkate alındığında davalı tarafından iddia edilen haklı fesih sebeplerinin dinlenemeyeceği, davalının yazılı bir fesih bildirimini yapmadığı, feshin şeklen geçersiz olduğu, davalının hesaplamaya yönelik bilirkişi raporuna karşı açık itiraz ve istinaf sebepleri bulunmadığı anlaşılmakla Mahkemesince davacının işe iadesine ve mali sonuçlarına hükmedilmesinde hata bulunmadığı, bu hususlara yönelik istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı görülmüştür.

Ancak, Dairemiz kaldırma kararından önce işe başlatmama tazminatı olarak 4 aylık tazminat belirlenmesine ve davacı tarafca kararın istinaf edilmemesine rağmen usulü kazanılmış hak ve kesinleşen hususlara dikkat edilmeksizin 5 aylık brüt ücret tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

Bu nedenlerle davalı vekilinin istinaf sebepleri kısmen yerinde görüldüğünden istinaf başvurusunun HMK'nin 353/1. fıkra (b-2) bendi gereğince kabulü ile, ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılarak yeniden esas hakkında aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

KARAR: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı;

A-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun KISMEN KABULÜ ile Saruhanlı Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 24/11/2022 tarih ve 2021/297 Esas - 2022/471 Karar sayılı kararının, düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmek üzere HMK'nin 353/1-b.2 maddesi gereğince **KALDIRILMASINA,**

Davanın **KABULÜNE,**

1-Davalı işverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ ile **DAVACININ İŞE İADESİNE,**

2-Davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ile fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarı olan 10.233,60 TL olarak BELİRLENMESİNE,

3-Davacı işçinin işe iadesi için işverene yasal süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık brüt tutarı 10.233,60 TL olarak hesaplanan ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğinin TESPİTİNE, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

4-Harçlar Kanunu uyarınca alınması gerekli olan 269,85 TL karar ve ilam harcından davacı tarafça yatırılan 44,40 TL peşin harç ve 36,30 TL bakiye karar harcının mahsubu ile eksik kalan 189,15 TL harcın davalıdan alınarak Hazineye gelir kaydına,

5-Davacı tarafça yapılan 44,40 TL peşin harç, 44,40 TL başvuru harcı ile 6,40 TL vekalet harcı, 210,15 TL posta ve müzekkere masrafı, 400,00 TL bilirkişi masrafı toplamı olan 610,15 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine,

6-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

7-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden Mahkeme karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT göre takdir ve tayin olunan 9.200,00 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-7036 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince davada haksız çıkacak taraftan alınmak üzere mevcut Suçüstü ödeneğinden karşılanan 680,00 TL zorunlu arabuluculuk ücretinin davalıdan alınarak Hazineye irat kaydına,

9-Taraflarca yatırılan gider ve delil avansından kullanılmayan kısımlarının yatırımlara iadesine,

B-1-Ödediği istinaf karar ve ilam harcının isteği halinde davalıya iadesine,

2-Davalı tarafından yapılan 294,40 TL istinaf yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

3-Artan istinaf gider avansının HMK'nin 333/1. maddesi uyarınca davalıya iadesine,

4-HMK'nin 359/4. maddesi gereğince, kararın tebliği ile, 302/5. maddesi gereğince, harç tahsil müzekkeresi yazılması ve avans iadesi işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda, 7036 sayılı Kanununun 8/1-a maddesi uyarınca **KESİN** olmak üzere 11/09/2023 oy birliği ile karar verildi. **GKYT:27/09/2023**