

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

T.C
SAKARYA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
12. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/391
Karar No. 2023/1128
Tarihi: 13/09/2023

- FESİH SEBEBİYLE BAĞLILIK
- FESHİN ŞEKİL ŞARTLARINA AYKIRILIK NEDENİYLE GEÇERSİZ OLDUĞU DURUMLARDA BU NEDENLE İŞE İADE KARARI VERİLECEĞİ FESİH NEDENİNİN ESASINA GİRİLEMEYECEĞİ

ÖZETİ Her ne kadar cevap dilekçesinde çeşitli olay ve eylemlerden bahsedilmişse de işveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Bu nedenle işverenlikçe yapılan feshin geçerli nedene dayalı olması sebebiyle feshin yazılı olarak yapılmaması ya da sebebinin gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Bu gerekçelerle feshin geçerliliği açısından şekil şartına uyulmadığı sonucuna varılmış, davacının işe iade talebinin kabulünde isabetsizlik görülmemiş olup davalı vekilinin işe iadeye ilişkin istinaf nedenleri yerinde bulunmamıştır.

Ancak ilk derece mahkemesinin kararı her ne kadar sonuç itibarıyla doğru ise de esasa yönelik gerekçe yazıldığı, usûlün esastan önce değerlendirilmesi gerektiği, geçerli nedene dayanan bir fesihte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen şekil şartlarının bulunmaması halinde feshin şeklen geçersiz olacağı ve sırf bu nedenle işe iade kararı verilmesi gerektiği, şeklen geçersiz olan fesih ile ilgili fesih nedeninin esasına ilişkin değerlendirme yapılmasının hukuken mümkün bulunmadığı, ilk derece mahkemesinin gerekçesinin hatalı olduğu

anlaşılacakla kamu düzeni yönünden ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak Dairemizce davanın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMASININ ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin, 04/11/2010 tarihinden itibaren davalı işyerinde belirsiz iş sözleşmesi ile işçi olarak çalışmakta iken iş aktinin 01/07/2021 tarihinde işveren tarafından yapılan bildirim ile haksız ve hukuka aykırı olarak fesih edildiğini, fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilmediğini, İş Kanunu'nda belirtilen usule uygun olmayacak şekilde işverence gerçekleştirilen fesih işleminin geçersiz olduğunu ileri sürerek fesih işleminin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık ücret ile diğer haklarının ve 8 aylık işe başlatılmama tazminatının belirlenerek davalıdan tahsilini, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin de davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının iş aktinin haksız olarak fesih edildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, davacı işçinin özen ve sadakat borcuna aykırı davranışlarının süreklilik arz ettiğini ve hakkında tutanaklar tutulduğunu, bu tutanaklara istinaden yazılı savunmasının alındığını davacının iş aktinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenen "özen ve sadakat" borcu başlığı altında "işçi yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır." düzenlenmesi ile davacının işverene karşı yüklediği borçları yerine getirmemiş olması sonucunda 01/07/2021 tarihi itibarı ile geçerli ve haklı olarak fesih edildiğini, davacının işveren nezdinde bulunan tüm alacakları ödendiğini belirterek haksız ve yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece;

"Dava, işçinin iş aktinin geçersiz ve haksız sebeple fesih edilmesi iddiasına dayalı feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebinden ibarettir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ise davacı ile davalı arasında imzalanan iş aktinin geçerli ve haklı nedenle fesih edilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır.

...

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı işçinin davalı işyerinde 04/11/2010-01/07/2021 tarihleri arasında belirsiz süreli hizmet akti ile çalıştığı, davalı işverence iş aktinin Kanununun 17. maddesi bendi uyarınca feshedildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, haklı fesih iddiasına dayanılmış, yazılı fesih bildirimiminin davacıya 01/07/2021 tarihinde tebliğ edildiği, davacının iş güvencesi

kapsamında olduğu, dava tarihindeki giydirilmiş aylık brüt ücretinin 7.209,50-TL olduğu anlaşılmıştır.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Yasası, işçinin yapmakla yükümlü bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, İş Yasasının gerekçesine göre, işçinin işini uyarılara rağmen talimatlara aykırı davranmakta ısrar etmesi, işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Tüm dosya kapsamından; davacı hakkında 22/10/2018 tarihli tutanağa göre "22/10/2018 tarihinde İsmail Acar'ın, Zetes-2 kırıcı binasında bulunan elektrik odasına kapı kilidi olmadığı için iş güvenliğine aykırı bir biçimde pencereden giriş yaptığı tespit edilmiştir. İlgili personel, elektrik odasına ait anahtar için hiçbir amirinden destek almamıştır. 08/11/2018 tarihli tutanağa göre; İsmail Acar'ın 07.11.2018 tarihinde V3 vardiyasında liman ve yardımcı tesisler elektrik atölyesinde sigara içtiği ve sigara izmaritlerini etrafa bıraktığı tespit edilmiştir. Bu tespitün öncesinde tüm arkadaşlar atölyenin temiz tutulması konusunda uyarılmasına rağmen böyle bir durum ile karşılaşmıştır. 19/11/2018 tarihli tutanağa göre; İsmail Acar 17.11.2018 tarihinde V1 vardiyasında amirlerine haber vermeksizin 00.54'te kart basarak giriş yapmıştır. 19/11/2018 (Pazartesi) sabahı formeni Savaş Can Bey'e kendi hazırladığı serbest zaman izin formunu vererek geç kaldığını bildirmiştir. 06/11/2018 tarihinde V3 vardiyasında saat 20:08'de çıkış yapıp formeni Savaş Can Bey'i arayarak " Benim çıkmam gerekiyor, haberin olsun" diyerek özel bir sebebi nedeniyle yanlış bir üslup kullanarak işyerinden çıkış yapmıştır. 30/11/2018 tarihli tutanağa göre; İsmail Acar isimli personel 29/11/2018 tarihinde V3 vardiyasında saat 18:58'de formeni Savaş Can Bey'i aramıştır. Çocuğunun ödevi olduğunu öne sürerek; "Çıkmam gerekiyor, ben çıkıyorum haberin olsun." diyerek 19: 57'de kart basarak çıkış yapmıştır. "Benim çocuğum var herkesin bu konudan haberi ar." ifadesini de kullanarak bu özel sebebini öne sürerek vardiya düzeninde olumsuzluklara sebebiyet verdiği iddiası tutanakla tespit edilmiştir. Bu tutanaklara istinaden İsmail Acar'dan yazılı savunması alınmış, 03.12.2018 tarihinde toplanan Disiplin Kurulunda "YAZILI İHTAR" cezası verilmiştir. 12/10/2020 tarihinde CTR 1.1 beton köşkünde 2.1 konveyör hattı enerji kesimi esnasında EKED prosedürüne aykırı enerji yapıldığı tespit edilmiştir. 2.1 konveyör hattı çift motor ve buna istinaden çift çekmeceli bir sistemdir. Enerji kesintisi esnasında 2. çekmecenin enerjisi kesilmediği ve kilitleme yapılmadığı tespit edilmiştir. Enerji kesintisi ve kilitleme hatası hem sistem

güvenliğini hem de iş sağlığı güvenliği açısından tehlike oluşturmaktadır. 27/10/2020 tarihli disiplin kurulu toplantı kararıyla Disiplin Kurulu Yönetmeliği'nin 4.27 maddesi gereğince; "24 gün ücret kesimi" cezası verilmiştir. Son olarak 27/10/2020 tarihli disiplin kurulu kararıyla 21/10/2020 tarihinde tutulan tutanakta hurdalığa atılan kabloların fotoğraflarını çekerek sağlam kablolar olduğunu, Formen Savaş Can'ın sağlam kabloları hurdalığa attırıldığını ve yönetime şikayet edeceğini sözlü olarak ifade etmesi üzerine İsmail Acar, amiri Savaş Can hakkında dedikodu yapmak, yalan ve yanlış söylenti çıkarmaktan dolayı Disiplin Kurulu İş Kanunu'nun 25/2de yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davrandığından dolayı; Disiplin Kurulu Yönetmeliğinin 4.40 maddesi gereğince; " İŞTEN ÇIKARMA" cezası verilmesine oy birliğiyle karar verilmiştir." gerekçeleri gösterilmiştir. Söz konusu eylemlerin Kanununun 25/II-e bendinde sayılanlardan "işçi yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranma olarak" kabulü mümkün değildir. Yine eylemin, madde metnindeki "doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak" değerlendirilmesi ve feshine gerekçe yapılması "feshin son çare olması" ilkesine uygun düşmemiştir. Eylemin ilk ve münferit gerçekleşen bir eylem olduğu, davacının eyleminin her ne kadar talimatlara aykırılık olarak ileri sürülmekte ise de; kendisinin uyarılmadığı hususuyla iş akdinin feshine gerekçe gösterilen bu davranışın işyerinde olumsuzluklara yol açtığı da söylenemez. Bu nedenle de, işçinin feshine gerekçe yapılan davranışının, doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan, güven sarsıcı davranışlar olarak kabulü mümkün değildir.

Davalı işveren kendileri yönünden bağlayıcı olan SGK.'ya verdikleri işten ayrılış bildirgesinde de iş aktinin fesih sebebi olarak Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi (kod4) olarak bildirilmiştir. Davalı işverenin haklı ve geçerli fesih sebebi olarak belirttiği nedenleri ispatlamakla yükümlü olduğu, ancak yukarıdaki paragrafta izah edildiği üzere davalı işverence fesih sebebini ispatlar mahiyette mahkememizce kabul edilebilir nitelikte ve yeterlilikte bir delil sunulmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenlerle davalı şirket tarafından yapılan fesih işleminin 4857 Sayılı Kanununun 21/1. maddesi ve istikrar kazanmış Yargıtay İçtihatları gereği haksız ve geçersiz fesih olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple iş aktinin feshinin geçerli ve haklı bir nedene dayanmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalı tarafın, iş güvencesi kapsamında bulunan davacı işçinin iş sözleşmesini feshinin haksız ve geçersiz olması nedeniyle işe iadeye ilişkin şartların gerçekleştiği hususunda Mahkememizde vicdani kanaat olduğundan davanın kabulüne karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur." gerekçeleriyle karar verildiği görülmüştür.

İSTİNAF BAŞVURUSU:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

-Mahkemece her ne kadar davacının eylemlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-(e) maddesinde sayılan hallerden olduğunun kabul edilmesinin mümkün

değildir denilerek davanın reddine karar verilmişse de işbu kanaate ne şekilde varıldığının ayrıntılarıyla açıklanmadığını, davacının eyleminin ilk ve münferit gerçekleşen bir eylem olduğunun yine karar gerekçesinde belirtilmişse de işveren tarafından sunulan özlük dosyası içerisinde bulunan belge ve tutanaklar incelendiğinde davacının tekrar tekrar iş yeri çalışma ve prensiplerine aykırı davranışlarda bulunduğunu, çalışma düzenini bozduğunu, verilen emir ve talimatlara aykırı hareket ettiğini ve iş ilişkisinin müvekkili işveren açısından çekilmez bir hal aldığı görüldüğünü,

-12.08.2021 tarihli cevap dilekçesinde ayrıntılarıyla belirttikleri üzere davacının özen ve sadakat borcuna, çalışma düzenine, işin işleyişine ve akışına, iş akdine aykırılık teşkil eden eylemlerinin mahkeme kararında belirtilenin aksine süreklilik haline geldiğini, davacıya ait özlük dosyası içerisinde bulunan evraklar incelendiğinde;

-22.10.2018 tarihinde davacının, Zetes-2 kırıcı binasında bulunan elektrik odasına kapı kilidi olmadığı için iş güvenliğine aykırı bir biçimde pencereden giriş yaptığını, elektrik odasına ait anahtarın bulunması ve içeriye giriş yapabilmesi için hiçbir amirinden destek almadığını,

-07.11.2018 tarihinde davacının, V3 vardiyasında liman ve yardımcı tesisler elektrik atölyesinde sigara içtiği ve sigara izmaritlerini etrafa bıraktığının tespit edildiğini, halbuki belirtilen odada sigara içilmemesi ve atölyenin temiz bırakılması hususunda işverenin kesin talimatı bulunduğunu, 08.11.2018 tarihli tutanaktan da bu hususun anlaşıldığını,

-17.11.2018 tarihinde davacının V1 vardiyasında amirlerine haber vermeksizin mesaisine geç gelerek saat 00.54'te kart basarak giriş yaptığını, 19.11.2018 tarihinin sabahı formeni Savaş Can Bey'e kendi hazırladığı serbest zaman izin formunu vererek işe geç kaldığını bildirdiğini, 06.11.2018 tarihinde de davacının V3 vardiyasında saat 20:08 de çıkış yapıp formeni Savaş Can Bey'i arayarak "Benim çıkmam gerekiyor, haberin olsun" diyerek özel bir sebebi ile mesai saatinin bitiminden önce iş yerinden ayrıldığını, yine 29.11.2018 tarihinde de davacının mesai bitiminden önce iş yerinden ayrıldığını ve tesislerden çıkış yaptığını, davacının süreklilik haline gelen hareketleri ile vardiya düzeninde olumsuzluklara sebebiyet verdiğini, çalışma arkadaşlarının sırtına ekstra yük bindirdiğini,

-12.10.2020 tarihinde CTR 1.1 beton köşkünde 2.1 konveyör hattı enerji kesimi esnasında EKED prosedürüne aykırı enerji yapıldığının tespit edildiğini, 2.1 konveyör hattının çift motor ve buna istinaden çift çekmeceli bir sistem olduğunu, enerji kesintisi esnasında 2. çekmecenin enerjisinin kesilmediğini ve kilitleme yapılmadığının tespit edildiğini, enerji kesintisi ve kitleleme hatası yapılmasının hem sistem güvenliğini hem de iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü,

-Davacının 12.10.2020 tarihinde EKED prosedürüne aykırı olarak yapmış olduğu enerji kesimi nedeniyle 27.10.2020 tarihinde 2020_İKD_DKK_121 sayılı

disiplin kurulu toplantısında davacının enerji kesiminde ihmalinin olduğunun kabul ettiğini, dinlenen görgü tanıklarından Ayhan Dürnel davacının eyleminin iş güvenliğini ve çalışan sağlığını tehlikeye atar nitelikte olduğunu çekmecenin patlaması halinde davacının veya diğer çalışma arkadaşlarının ölümüne neden olabileceğini belirttiğini,

-Son olarak 21.10.2020 tarihinde davacının, hurdalığa atılan kabloların fotoğraflarını çekerek sağlam kablolar olduğunu, Formen Savaş Can'ın sağlam kabloları hurdalığa attırıldığını ve yönetime şikayet edeceğini sözlü olarak ifade ettiğine dair tutanak düzenlendiğini, bunun üzerine 27.10.2020 tarihli disiplin kurulu kararıyla davacının amiri hakkında dedikodu yapmak, yalan ve yanlış söylentiler çıkarmasından dolayı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2. maddesi ile Disiplin Kurulu Yönetmeliği'nin 4.40 maddesi gereğince "İşten Çıkarma" cezası verildiğini,

-Davacının süreklilik arz eden eylemlerine karşı müvekkil işverenin "Feshin Son Çare Olması" ilkesine sıkı sıkıya bağlı kaldığını, davacının iş akdinin feshine kadar iş akdine ve kanuna aykırı davranışlarına ilişkin disiplin kurulu yönetmeliği ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca ölçülü yaptırımlarda bulunduğunu ancak gelinen nokta itibarıyla iş akdinin güven içerisinde sürdürülmesinin beklenmeyecek hale gelmesi sonucu feshin haklı ve geçerli nedene dayandığının açık olduğunu,

-Mahkeme kararında davacının davranışının iş yerinde olumsuzluklara yol açığının söylenemeyeceği belirtilmişse de amiri hakkında yalan ve yanlış söylentiler çıkaran, dedikodu yapan bir işçinin bu olay sonrasında diğer çalışma arkadaşları ve amirleriyle iş ilişkisini aynı şekilde sürdürebileceğini düşünmenin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edeceğini, ilgili toplantı tutanaklarının dosya içerisinde mevcut olduğunu,

-İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup bu güvenin sarsıldığı durumlarda böyle bir ilişkinin sürdürülmesini beklemek işin doğasına uygun düşmediğini, yapılan tespitler ve dosya kapsamı ile birlikte davacının kanundan doğan görev ve yükümlülüklerini ihlal ettiğini, iş akdine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenmiş olan "Özen ve Sadakat Borcu" hükmüne aykırı davrandığını, iş akdinden doğan en temel borcunu yerine getirmediği gibi önemli bir ahlak kuralını da ihlal ettiğini, işverenin güvenini sarsacak olumsuz davranışları ile iş ilişkisini müvekkilinden sürdürmesini beklenmeyecek hale getirdiğinin açık olduğunu, Emsal Yargıtay ilamlarının da iddialarını desteklediğini,

-Ücretsiz izin iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlardan biri olarak kabul edilmekle birlikte bu süre boyunca işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığını, söz konusu süre boyunca herhangi bir ücret tahakkuku yapılmayacağını ve sigorta primlerinin de beyan edilemeyeceğini, bu sürelerin kıdem süresinden sayılmayacağını, kıdem tazminatına esas alınan süre bakımından dikkate alınmayacağını ve işçi bu döneme ilişkin ücret alacağına hak kazanamayacağını,

yerleşik Yargıtay içtihatlarının da bu yönde olduğunu,

-Buna karşı dosyada alınan bilirkişi raporunda davacının ücretsiz izinde olduğu tarihler arasında Ocak 2021 tarihi itibarıyla emsallerine yapılan zam oranının müvekkili işverene sorulduğunu, gelen yazı cevabı uyarınca davacı tarafın dava dilekçesinde talep edilmemesine, söz konusu talebe ilişkin muvafakati olmamasına ve davacının bordrolarında herhangi bir ihtirazi kayıt olmaksızın imzasının bulunmasına rağmen usul ve yasaya aykırı olarak zamlı ücret üzerinden boşa geçen süre ücreti ve işe başlatılmama tazminatı ile giydirilmiş ve çıplak brüt ücret hesaplamaları yapıldığını, yine belirtilen zam oranının yalnızca ücrete yapıldığının belirtilmiş olmasına rağmen bu oranın prim, tahsil yardımı, izin yol yardımı ve bayram yardımı gibi kalemler yönünden de uygulanarak fahiş hesaplamalar yapıldığını, ancak buna ilişkin itirazlarının hiçbir şekilde dikkate alınmadan usul ve yasaya aykırı bilirkişi raporu ile hüküm kurulduğunu,

-Tüm bu nedenlerle yerel mahkemenin eksik inceleme, hatalı değerlendirme ve itirazlarının hiçbir şekilde değerlendirilmeden hükme esas alınan bilirkişi raporu ile davanın kabulü yönünde hüküm kurduğunun görüldüğünü, usul ve yasaya aykırı olarak davanın kabulü yönünde verilen yerel mahkeme kararının kaldırılmasını, feshin haklı ve geçerli nedene dayanması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi istemiyle istinaf kanun yoluna başvurma zorunluluğumuz doğduğunu belirterek istinaf talebinde bulunmuştur.

GEREKÇE:

İşbu dava İşe İade istemine ilişkindir.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucunda;

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı hususunda yapılan değerlendirmede, hizmet süresinin 6 aydan fazla olduğu, davalı işyerinin 30'dan fazla işçi çalıştırdığı, taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, davacının işin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı ya da işyerinde işin bütününe sevk ve idare eden işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmadığı, iş akdinin fesih tarihinden itibaren 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde arabulucuya müracaat edildiği ve arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesinden sonra 2 haftalık süre içerisinde işbu davanın açıldığı, bu durum karşısında işe iade davasının ön koşulları yönünden bir eksikliğin bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararı tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

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 şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. "Geçerli bir sebep" yazılı fesih bildirimini ile belirtme zorunluluğu, "iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.06.2008 gün ve 2007/41025 Esas, 2008/17104 Karar sayılı ilamı).

Fesih beyanı, İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde öngörüldüğü şekilde yazılı olarak kaleme alınmakla geçerli fesih için gerekli olan bütün şartlar yerine getirilmiş olmaz. Söz konusu beyanın, bu haliyle, yani yasal geçerlilik şartına uygun aslının da muhataba (işçiye) ulaşması zorunludur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar. Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebini gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.09.2008 gün ve 2008/1011 Esas, 2008/23499 Karar sayılı ilamı). Haklı fesih halleri hariç fesih bildirimini yazılı yapılmaması feshi başlı başına geçersiz kılar.

Somut uyumsuzlukta ise; dosyada mevcut yazılı fesih bildiriminde, gerek şahsınızın olumsuz ve güven ilişkisini sarsıcı davranışları gerekse iş gücünüze bundan sonra ihtiyaç kalmaması ifadeleriyle davacının iş akdine İş Kanunu 17. maddesi gereğince son verildiği görülmektedir. Davalı işveren yapmış olduğu bu fesih bildirimini ile bağlı olup yargılama sürecinde feshine ilişkin başkaca nedenler ileri süremez. Fesih bildiriminde soyut ibarelere yer verilmiş, davacının hangi eylemlerinin olumsuz ve güven ilişkisini sarsıcı davranış olduğu açıklanmamış, yine hangi nedenlerden dolayı davacının iş gücüne ihtiyaç kalmadığı belirtilmemiştir. Her ne kadar cevap dilekçesinde çeşitli olay ve eylemlerden bahsedilmişse de işveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Bu nedenle işverenlikçe yapılan feshin geçerli nedene dayalı olması sebebiyle feshin yazılı olarak yapılmaması ya da sebebini gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur. Bu gerekçelerle feshin geçerliliği açısından şekil şartına uyulmadığı sonucuna varılmış, davacının işe iade talebinin kabulünde isabetsizlik görülmemiş olup davalı vekilinin işe iadeye ilişkin istinaf nedenleri yerinde bulunmamıştır.

Ancak ilk derece mahkemesinin kararı her ne kadar sonuç itibarıyla doğru ise

de esasa yönelik gerekçe yazıldığı, usûlün esastan önce değerlendirilmesi gerektiği, geçerli nedene dayanılan bir fesihle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen şekil şartlarının bulunmaması halinde feshin şeklen geçersiz olacağı ve sırf bu nedenle işe iade kararı verilmesi gerektiği, şeklen geçersiz olan fesih ile ilgili fesih nedeninin esasına ilişkin değerlendirme yapılmasının hukuken mümkün bulunmadığı, ilk derece mahkemesinin gerekçesinin hatalı olduğu anlaşılacakla kamu düzeni yönünden ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak Dairemizce davanın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

7036 sayılı kanunun 12. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 21/4. maddesinde yapılan değişiklik ile işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücretinin parasal değerinin dava tarihindeki ücrete göre belirlenmesi gerekmektedir. Bilirkişi raporunda ise bu husus gözetilerek ve işveren tarafından sunulan kayıtlara itibar edilerek hesaplama yapılmış olduğundan davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf nedeni yerinde değildir. Dosya kapsamına ve somut olaya uygun, kapsamlı, gerekçeli ve denetime elverişli hesap bilirkişi raporundaki hesaplamalar doğrultusunda işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat ile dört aya kadar ücret ve diğer hakların parasal değeri belirlenerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu, ilk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin gerekçesinin hatalı olduğu anlaşılacakla, kamu düzeni yönünden 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden davanın esası hakkında, davalı vekilinin tüm istinaf nedenlerine ilişkin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

I-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

1-Alınması gereken 269,85 TL istinaf karar harcından davalıtarafından peşin olarak yatırılan 179,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 89,95 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

2-Davalı tarafça yapılan istinaf giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

II-Kamu düzenine aykırılık nedeniyle HMK'nın 353/1-b.2 bendi gereğince, İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KALDIRILMASINA,

1-Davanın **KABULÜ** İle;

2-İşverence yapılan feshin **GEÇERSİZLİĞİNE,** davacının **İŞE İADESİNE,**

3-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi fesih nedeni gözönüne alınarak5 aylık ücreti tutarında brüt 29.749,80 TL

olarak **BELİRLENMESİNE,**

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içerisinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları olarak brüt 28.838,00 TL'nin davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin **TESPİTİNE,**

5-Davacının işe başlatılması halinde işveren tarafından ödenen kıdem ve ihbar tazminatı var ise yapılan ödemelerin ödenecek olan boşta geçen süre ücreti alacağından mahsubuna,

6-Alınması gereken 269,85 TL karar ilam harcından davacı tarafından peşin harç olarak yatırılan 59,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 210,55 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

-Davalı tarafından 2021/402 esas sayılı dosyasına 21,40 TL bakiye karar harcı yatırıldığı anlaşılmalı, eksik 189,15 TL (210,55-21,40=189,15) harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

7-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yatırılan 59,30 TL başvurma harcı ve 59,30 peşin harç olmak üzere toplam 118,60 TL harcın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

8-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan toplam 561,00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

9-Davalı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

10-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Dairemiz karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. gereğince 9.200,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

11-7036 sayılı Yasa'nın 3. maddesi gereğince Arabuluculuk faaliyeti sırasında Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen zorunlu giderin davalı taraftan tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına, **ilk derece mahkemesince bu konuda harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,**

-Davalı tarafından 01/02/2023 tarih ve 2021/402 esas sayılı dosyasına 680,00 TL Arabulucu ücreti yatırıldığı anlaşılmalı bu konuda yeniden harç tahsil müzekkeresi yazılmasına yer olmadığına,

12-Kullanılmayan gider avanslarının talep halinde ilgililere iadesine,

13-HMK' nın 359. maddesinin 3. fıkrası gereğince kararın tebliği ile HMK'nın 302. maddesinin 5. fıkrası gereğince harç tahsil/ iade müzekkeresi yazılması işlemlerinin **ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,**

14-İstinaf aşaması duruşmasız yapıldığından vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı Yasa'nın 8/1-a maddesi ve 4857 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası gereğince **KESİN** olmak üzere 13/09/2023 tarihinde oy birliği ile karar verildi.