

T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.11.2018 Tarihli 2018/1756 Esas Numaralı 2018/19995 Kararında;

* FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE İSTEMİ (Davacının İş Sözleşmesinin Muhtelif Sağlık Birimlerinden Hasta Olunmadığı Halde Raporlar Getirerek İşe Kasten Devamsızlıkta Bulunma Gerekçesi ile Feshedildiği/Davacının Sık Sık Rapor Alma Şeklindeki Davranışının İş Akışını Bozacağı Açık Olup İşverenin Buna Katlanmasının Beklenemeyeceği - Davacının İş Sözleşmesinin Feshinin Haklı Nedene Dayanmadığı Ancak Sık Sık Rahatsızlanarak Rapor Alan Davacının Davranışının Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturduğu/Davanın Reddi Gerektiği)

* HASTA OLUNMADIĞI HALDE SÜREKLİ RAPOR GETİREREK İŞE KASTEN DEVAMSIZLIKTA BULUNMA (Davalı İşverenlikte Yükleme İşçisi Olarak Çalışan Davacı İşçinin Çalışma Süresi Boyunca Sık Sık Rapor Aldığı/Davacının Sık Sık Rapor Alma Şeklindeki Davranışının İş Akışını Bozacağı Açık Olup İşverenin Buna Katlanması Beklenemeyeceği - Davacının İş Sözleşmesinin Feshinin Haklı Nedene Dayanmadığı Ancak Sık Sık Rahatsızlanarak Rapor Alan Davacının Davranışının Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturduğu/Davanın Reddi Gerektiği)

* SIK SIK RAPOR ALMA DAVRANIŞININ İŞİN AKIŞINI BOZMASI (Açık Olup İşverenin Buna Katlanmasının Beklenemeyeceği - Davacının İş Sözleşmesinin Feshinin Haklı Nedene Dayanmadığı Ancak Sık Sık Rahatsızlanarak Rapor Alan Davacının Davranışının Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturduğu Kabul Edilmesi Gerektiği/BAM'nin Temyiz Edilen Kararının Bozularak Ortadan Kaldırılması ve Davanın Reddi Gerektiği)

4857/m. 18, 20/3, 25/II

ÖZET : Dava, feshin geçersizliği ile işe iade ve yasal sonuçlarına hükmedilmesi istemine ilişkindir. Uyuşmazlıkta, davacının iş sözleşmesi, muhtelif sağlık birimlerinden hasta olunmadığı halde raporlar getirerek, işe kasten devamsızlıkta bulunma gerekçesi ile feshedilmiştir. Davalı işverenlikte yükleme işçisi olarak çalışan davacı işçinin çalışma süresi boyunca sık sık rapor aldığı görülmüştür.

Davacının haklı neden niteliğinde olmayan ancak sık sık rapor alma şeklindeki davranışının iş akışını bozacağı açık olup, işverenin buna katlanması beklenemez. Davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı, ancak sık sık rahatsızlanarak rapor alan davacının davranışının fesih için geçerli sebep oluşturduğu kabul edilmelidir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesi gerekir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nin red kararına karşı tarafların vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi davacı avukatının istinaf başvurusunu kabul etmiş, davalı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde 02/04/2012-28/07/2016 tarihleri arasında yükleme işçisi olarak çalıştığını, davacının iş akdinin haksız ve geçersiz olarak hasta olmadığı halde raporlar getirip kasten devamsızlık yaptığı gerekçesiyle İş Kanunu'nun 25/II maddesi gereğince feshedildiğini iddia ederek, feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca muhtelif sağlık birimlerinden hasta olmadığı halde rapor getirerek kasten devamsızlıkta bulunması sebebiyle 28/07/2016 tarihinde haklı sebeple feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, "...Davacının çoğu zaman işyeri hekimine başvurmadan muhtelif sağlık kuruluşlarından işe başladığı tarihten iş akdinin fesih edildiği tarihe kadar davalı işyerinde güvensizlik oluşturacak davalı işyerindeki çalışma barışının ve huzurunu bozacak nitelik ve miktarda raporlar aldığı bu şekilde davacı ile işveren arasında iş akdinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünü ve karşılıklı güven ilişkisinin zedelendiği, davacı bir hastalığı sebebiyle bu raporları almış olsa dahi işverenden iş akışının bozulacağı sebebiyle bu duruma katlanmasının beklenemeyeceği davacının iş görme borcunu gereğine uygun ifa etmemesi nedeni ile davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple fesih şartlarının oluştuğu..." gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Ç) İstinaf başvurusu :

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, taraflar vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

E-) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince özetle; "...İşçinin yeterliliği ve davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için sözleşmeyi ihlal eden davranışın bulunması şarttır. Bu nedenler 4857 Sayılı Kanun'un 25.maddesinde belirtilen nedenlerin yanında bu nitelikte olmamakla birlikte iş yerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenler olmalıdır. İş yerinde olumsuzluğa yol açmayan ve belirli bir yoğunluğa ulaşmayan davranışlar geçerli bir fesih nedeni oluşturamaz. Davacının son 1 yıl içerisinde istirahatli olduğu gün sayısı da dikkate alındığında, bu istirahatlerin iş yerinde olumsuzluğa yol açtığını, belirli bir yoğunluğa ulaştığını ve işin görülmesini olumsuz yönde etkilediğini söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, fesih nedeni ile bağlı olan işverenliğin , fesih bildiriminde bu hususu ileri sürmediği ve bu hususu ispatlayamadığı da anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar ve dosya münderecatı deliller hep birlikte değerlendirildiğinde; davacının iş sözleşmesinin davalı işverenlikçe haklı veya geçerli sebeplerle feshedildiğinin ispatlanamadığı, davalı işverenlikçe yapılan feshin geçersiz bir fesih olduğunun kabulünün gerektiği, ilk derece mahkemesince yanılığılı değerlendirme ile karar verildiği...” gerekçeleriyle davacının istinaf başvurusunun esastan kabulüyle davacının işe iadesine, davalı işverenliğin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F-) Temyiz başvurusu :

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davalı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur.

G-) Gerekçe:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

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.

İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği sebebiyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup, bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almaktır.

Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu sebeple devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açığının kabul edilmesindedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının iş sözleşmesi "...Muhtelif sağlık birimlerinden hasta olmadığınız halde raporlar getirip, işe kasten devamsızlıkta bulunmanız..." gerekçesi ile 4857 Sayılı Kanun'un 25/II. maddesi uyarınca 28/07/2016 tarihinde feshedilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenlikte yükleme işçisi olarak çalışan davacı işçinin çalışma süresi boyunca sık sık rapor aldığı görülmüştür.

Davacının haklı neden niteliğinde olmayan ancak sık sık rapor alma şeklindeki davranışının iş akışını bozacağı açık olup, işverenin buna katlanması beklenemez. Davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı, ancak sık sık rahatsızlanarak rapor alan davacının davranışının fesih için geçerli sebep oluşturduğu kabul edilmelidir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Gerekçesi yukarda açıklandığı üzere;

1-)Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-)DAVANIN REDDİNE,

3-)Alınması gereken 35,90 TL karar-ilam harcından davacının yatırdığı 29,20 TL'nin peşin mahsubu ile bakiye 6,70 TL karar-ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4-)Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

5-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 2.180,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

SONUÇ : 6-)Peşin alınan temyiz harcının istemi halinde davalıya iadesine, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, kesin olarak, 08.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10.12.2018 Tarihli 2018/3958 Esas Numaralı 2018/22732 Kararında;

- Sık sık rapor alma geçerli fesih
- Hastalık Halinde İşverene İhbar Öneli Artı Altı Hafta Bekleme Yükümlülüğü İçerisine Sık Sık Rapor Almanın Girmedığı
- Haklı Fesih Hakkı İçin Kullanılması Gereken 6 İş Günlük Sürenin Geçirilmiş Olmasının Haklı Feshi Ortadan Kaldıracağı Geçerli Feshe Etkisinin Bulunmadığı

ÖZETİ: İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almaktır. Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu nedenle devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edilmesindedir.

İşveren [4857 sayılı İş Kanunu](#)'nun 18/3. f maddesi uyarınca aynı kanunun 25/I.b maddesi uyarınca önele ilaveten altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Ancak işçinin aralıklı olmak üzere sık sık rapor alması bu kapsama girmez. Sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bekleme süresi içinde kalsa bile, sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi bildirimli veya süreli olarak feshedilebilir. Bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaktadır.

... Her ne kadar ilk derece mahkemesince ve bölge adliye mahkemesince devamsızlık nedeniyle yapılan feshin 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığı gerekçesiyle feshin haklı

nedene dayanmadığı kabul edilmişse de hak düşürücü sürenin geçirilmesi feshin haklılığını ortadan kaldırırsa da geçerliliğine etki etmeyecektir. Dairemizin istikrar kazanan uygulaması da bu yöndedir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin kabul kararına karşı davalı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi davalı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının, davalı iş yerinde 07/12/2014 tarihinde lojistik operasyon elemanı olarak işe başladığını, yaklaşık 1 yıl 8 ay çalıştıktan sonra, davalı işveren tarafından 18/07/2016 tarihinde herhangi bir geçerli hukuki sebep gösterilmeden iş aktinin sona erdirildiğini, fesih ihbarında bulunulmadığını, davalı işverenin sözlü olarak, müvekkilin, çalışma iş disiplinine uymadığı, geçerli bir sebep olmaksızın devamsızlık yaptığı gibi sebepler öne sürdüğünü, işten ayrılış bildirgesinde işveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle fesih olarak bildirildiğini, bunun gerçeği yansıtmadığını, müvekkilin iş disiplinine aykırı herhangi bir davranışının bulunmadığı gibi ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranışının da bulunmadığını iddia ederek iş aktinin feshinin geçersizliğine ve müvekkilin işe iadesine, işe iadesinin uygulanmaması halinde yasanın öngördüğünü, çalışmamış olduğu süre için 4 aylık ücretin ödenmesini ve işe başlatmama nedeniyle fesih sebebi ve kıdemi de göz önüne alınarak en üst had olan 8 aylık ücreti tutarındaki tazminatının tespiti ile ödenmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının, müvekkil şirket nezdinde depo elemanı olarak 18/01/2016 ile 18/07/2016 tarihleri arasında görev yaptığını, müvekkil şirketin, 2016 yılı ramazan bayramında 06/07/2016 ve 07/07/2016 tarihleri arasında iş yerinde çalışma yapılacağını çalışanlarına duyurduğunu, davacının haklı bir mazeret olmaksızın ve haber vermeden ve izin almadan işe gelmediğini, davacının iş aktinin bu nedenle fesih edildiğini, davacının haklı bir neden olmaksızın işe gelmemesinin müvekkil açısından iş gücü kaybına, iş akışının bozulmasına, sevkியatta aksamalara ve diğer çalışanların davacının meydana getirdiği boşluğu tamamlayabilmek için daha çok emek harcamalarına neden olduğunu, davacı ile müvekkil şirket arasında yapılan iş sözleşmesinde işçinin, işveren tarafından talep ettiği taktirde fazla çalışma yapmayı, ulusal bayram, genel tatil günlerinde çalışmayı peşinen kabul ve taahhüt eder hükmünün yer aldığını, davacının buna uymadığını, davacının davasının haksız olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince, 18/07/2016 tarihli fesih bildiriminin incelenmesinde davacının iş sözleşmesinin 2016 yılı Ramazan Bayramının 2 ve 3. Günlerine denk gelen 6 ve 7 Temmuz 2016

tarihlerinde işe gelmemesi nedeniyle devamsızlık yaptığı gerekçesiyle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi uyarınca feshedildiği, genel tatil günlerinde çalışmaya gelmemesi ile taahhüt eden işçinin kendisine bildirilen genel tatil günlerindeki çalışmaya gelmemesi halinin devamsızlık sayılacağı, ancak, hiç izin kullandırılmadan tüm genel tatil günlerinde çalışmasının işçiden beklenemeyeceği, somut olayda davacının iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde çalışma taahhüdünün yer aldığı, bununla birlikte davacının devamsızlık yaptığı son gün 07/07/2016 tarihi olmasına rağmen haftada 6 gün mesai olan işyerinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen 6 işgünlük süre dolduktan sonra feshin gerçekleştirildiği ve feshin haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Ç) İstinaf başvurusu:

Davalı vekili gerekçeli istinaf dilekçesi ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek kanun yoluna başvurmuştur.

D) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge adliye mahkemesince, davacı işçi hakkında 06.07 ve 07.07.2016 tarihlerinde düzenlenen devamsızlık tutanaklarından feshe yetkili makamın feshe konu olaydan hangi tarihte haberdar olduğunun dosya kapsamından anlaşılamadığı, ancak belirtilen tarihlerin Ramazan Bayramınının 2. ve 3. gününe denk geldiği, bayramdan sonraki ilk çalışma gününün 08.07.2016 Cuma günü olduğu, feshe yetkili makamın ilk mesai günü feshe konu olayı öğrendiğinin kabulü halinde dahi hak düşürücü süresinin 14.07.2016 tarihinde sona erdiği, ancak işveren tarafından feshin 18.07.2016 günü yapıldığı anlaşıldığından hak düşürücü süre içinde haklı fesih hakkının kullanılmadığı bu nedenle feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz başvurusu:

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davalı vekilli tarafından süresinde temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

F) Gerekçe:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

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.

İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almaktır. Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu nedenle devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık

hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edilmesindedir.

İşveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3. f maddesi uyarınca aynı kanunun 25/1.b maddesi uyarınca önele ilaveten altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Ancak işçinin aralıklı olmak üzere sık sık rapor alması bu kapsama girmez. Sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bekleme süresi içinde kalsa bile, sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi bildirimli veya süreli olarak feshedilebilir. Bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaktadır.

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 18/07/2016 tarihli fesih yazısıyla “ Ramazan Bayramının 2. ve 3. gününe denk gelen 06.07.2016 ve 07.07.2016 tarihlerinde, işyerinde çalışma yapılacağı önceden duyurulmuş olmasına rağmen, haber vermeden, izin almadan, mazeretsiz olarak işe gelmediğiniz tespit edilmiştir. Bu konuda alınan yazılı savunmanızda da işe gelmediğinizi kabul etmiş bulunmaktasınız. İşyerinde çalışma yapılacağı duyurulmuş olmasına rağmen, yöneticilerinize haber vermeden, izin almadan mazeretsiz olarak işe gelmemeniz işyeri düzeninin ve iş akışının bozulmasına sebep olmuştur. İşe gelmemeniz sebebiyle diğer personelin daha fazla emek harcayarak çalışmak zorunda kalması, çalışanlar arasında adaletsizliğe ve iş disiplinini de bozulmasına yol açmıştır. Sadakat borcuna, doğruluk ve bağlılığa aykırı olan bu davranışınızın kabulü mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunumuzun 25/II-g maddesinde; “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” ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri arasında sayılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-g maddesi çerçevesinde iş akdinizin haklı nedenle, derhal ve tazminatsız olarak feshine karar verilmiş olup iş akdinizin feshedildiği hususu iş bu belge ile tarafınıza tebliğ olunur.” denilerek feshedilmiştir.

Dosyaya sunulan devamsızlık tutanaklarından Ramazan Bayramının ikinci ve üçüncü günü olan 06.07.2016 ve 07.07.2016 tarihlerinde davacının fazla mesai çalışmasına katılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının 2016 yılı için fazla mesai yapma taahhüdünde bulunduğu, sunulan iş akdine göre işveren talep ettiği takdirde fazla mesai yapmayı kabul ettiği ancak yargılama sırasında dinlenen davacı ve davalı tanıklarının beyanlarından arefe günü bayramda çalışmaya devam edileceğinin bildirildiği halde davacının 06.07.2016 ve 07.07.2016 tarihlerinde mazeret bildirmeden devamsızlık yaptığı ve iş akdinin bu nedenle feshedildiği sabittir.

Her ne kadar ilk derece mahkemesince ve bölge adliye mahkemesince devamsızlık nedeniyle yapılan feshin 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığı gerekçesiyle feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmişse de hak düşürücü sürenin geçirilmesi feshin haklılığını ortadan kaldırırsa da geçerliliğine etki etmeyecektir. Dairemizin istikrar kazanan uygulaması da bu yöndedir. Açıklanan nedenle davalı işyerinin niteliği gereği bayram dönemi gibi sevkiyatların yoğunlaştığı bir dönemde mazeretsiz devamsızlık yaparak işyerinde olumsuzluklara yol açan davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığı anlaşılmalı davanın reddi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 ve 6100 sayılı HMK.'un 373. Maddeleri uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

G) Sonuç:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile

1. İlk derece mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Davanın REDDİNE,

3. Karar tarihi itibariyle alınması gerekli olan 35,90 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 29,20 TL'nin mahsubu ile kalan 6,70 TL harcın davacıdan tahsili ile Hazineye irad kaydına,

4. Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 78,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 2.180,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Taraflarca yatırılan gider avansının varsa kullanılmayan kısmının karar kesinleştiğinde ve isteği halinde ilgisine iadesine,

7. Yatırdığı temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin ilgili Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 10.12.2018 tarihinde kesin olarak, oybirliği ile karar verildi.