



Prof. Dr. Tankut Centel
İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı

DEVAMSIZLIK NEDENİYLE HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİ (Karar İncelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2001/17196

Karar No.: 2002/2375

Tarih: 6.2.2002

Karar Özeti:

Devamsızlıkta bulunup izinli olduğunu veya meşru bir mazeretinin bulunduğunu kanıtlayamamış olan işçi, işverenden ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez.

Karar Metni:

Dava: Davacı, ihbar ve kıdem tazminatlarıyla ücret alacağıının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davalı fesih nedenleri arasında davacının 16, 17.12.1999 tarihlerinde işyerine devamsızlığını da savunmuş ve bununla ilgili tutanak ibraz etmiş ve tanık dinletmiş ve bu konudaki savunmasını kanıtlamıştır. Davacı anılan tarihlerde izinli

olduğunu ve meşru bir mazereti bulunduğunu da savunup kanıtlayamamıştır. Böyle olunca işverenin feshinin 1475 sayılı yasanın 17/2-f maddesine uygun düştüğü kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.02.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

I. İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda, sözkonusu kararın metninden anlaşıldığı kadariyle:

1. Davalı işverene ait işyerinde çalışan davacı işçi; işyerinden ayrılıp, ihbar ve kıdem tazminatları ile ücret alacakları için dava açarak, bu isteklerinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Alacak davası içinde davalı işveren, davacı işçinin kendisinden izin almaksızın ve haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki gün işine devam etmemesi nedeniyle hizmet sözleşmesini sona erdirdiği yolunda savunma yapmış ve bu duruma ilişkin işyerinde tutulmuş bir tutanak ile tanık anlatımlarını kanıt olarak göstermiştir. Davacı işçi ise, belirtilen tarihte izinli olması veya haklı bir nedeninin bulunması nedeniyle işyerine gelemediğini kanıtlayamamıştır. Ancak, alt mahkeme, davacı işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

2. Alt mahkeme kararının davalı işveren tarafından temyiz edilmesi üzerine uyuşmazlık, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Bunun üzerine, Yüksek Mahkeme; davacı işçinin, izinli olduğunu veya meşru bir mazeretinin bulunduğunu kanıtlayamaması nedeniyle, ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunamayacağına karar verip, alt mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme; işçinin devamsızlığının, işyerinde tutulmuş bir tutanak ve tanık anlatımları yoluyla kanıtlanabilmesini yeterli görmüştür.

II. İnceleme konusu Yargıtay kararı bakımından, görüldüğü üzere, işçinin işine devamsızlıkta bulunması hali ve bunun doğuracağı hukuki sonuçlar sözkonusu olmaktadır.

Gerçekten, işçi; işgörme edimini yerine getirirken, bunu aksatmamak ve devamlı bir şekilde işgörmek durumundadır. Çünkü, aksi takdirde, üretimi kesintisiz sürdürmek zorunda olan işveren, mal ve hizmet taahhütlerini yerine getiremeyecek ve giderek, çalışma düzeni aksayacaktır. Bu bakımdan, işçinin işinde devamsızlık göstermesi, işgörme borcunun yerine getirilmesine aykırılık oluşturur ve giderek, işveren, hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini kazanır.

Ancak, her devamsızlık hali, işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini kazandırmayıp; buna ilişkin gerekli şartlar, İş K. m. 17/bent II f. f'de düzenlenmiştir. Buna göre, "işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki gün veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi" halinde, işveren hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına kavuşacaktır.

1. İş K. m. 17/bent II f. f, haklı nedenle fesih konusunda, süresi açısından belli nitelikteki devamsızlık hallerini dikkate almaktadır. Bu bağlamda, "ardı ardına iki gün" veya "bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü" yahut "bir ayda üç iş günü" işe devam etmemek, haklı nedenle feshe konu olmaktadır.

İnceleme konusu Yargıtay kararına esas olan

olayda, işverenin iddiasına göre, davacı işçi "16,17.12.1999 tarihlerinde", yani "ardı ardına iki gün" işe devam etmemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki; hernekadar ilgili yasa hükmünde bu konuda "gün"den sözedilmişse de, devamsızlığın feshe yolaçabilmesi için, işçinin işe gelmediği günlerin "iş günü" olması gerekir [H. H. Sümer, Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi - Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 209 ve aynı yer, dn. 32'de belirtilen yazarlar].

2. Hizmet sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshinde, gerçekleşmesi gereken diğer bir şart, devamsızlığın "işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın" yapılmış olmasıdır. Gerçekten, işçinin işine işverenden izin almaksızın gelmemesi, kişiselliğin önplanda olduğu hizmet ilişkisinde, hoşgörülebilecek bir durum değildir. Bunun için de, işçinin, bizzat işverenden veya onun izin vermeye yetkili kıldığı kişiden izin almış bulunması aranır.

Yine, devamsızlık, haklı bir nedene dayanmadığında da, haklı nedenle feshe yolaçabilecektir. Ancak, ne tür nedenlerin işe devamsızlığı haklı kılıcı nitelikte olabileceği konusunda, önceden mutlak bir ölçünün verilmesi, son derece güç görünmektedir [Uygulama örnekleri için bak. Sümer, 213 vd.].

İşte, davacı işçinin ardarda iki gün işe gelmediğini ileri sürerek hizmet sözleşmesini devamsızlık yüzünden haklı nedenle feshettiğini belirten işveren karşısında, ne işverenden izin aldığını ve ne de işe gelmeyişi mazur gösterebilecek bir nedeni olduğunu kanıtlayamayan işçinin işten çıkarılmasını, Yüksek Mahkeme haklı olarak İş K. m. 17/bent II f. f kapsamında görmekte ve giderek, işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanmayacağını belirtmektedir.

3. İşçinin işe devamsızlık yaptığını gerekçe gösterip hizmet sözleşmesini İş K. m. 17/bent II f. f uyarınca haklı nedenle feshe kalkışacak olan işveren, sözkonusu devamsızlığın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu konuda, işveren; doğallıkla, hem işçinin işe devamsızlık yaptığını ve hem

de anılan devamsızlığın, ilgili yasa hükmünde öngörölmüş süreleri doldurduğunu kanıtlayacaktır.

İnceleme konusu Yargıtay kararına dayanak oluşturan olayda işveren, devamsızlığın varlığını tutulan tutanak ve tanık anlatımlarıyla kanıtlamıştır. Bu konuda tutulacak tutanağı ve işyeri kayıtlarına, Yüksek Mahkeme büyük önem atfetmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme; bu kararının dışında bir başka kararında, işverenin tutanak, tanık ve işyeri kayıtlarıyla kanıtladığı izinsiz ve mazeretsiz devamsızlığın, salt işçi tanıklarının anlatımlarına dayanılarak yok sayılmasının mümkün olmayacağını kabul etmiştir [Yarg. 9. HD., 6.5.1992-96/5041-Tekstil İşveren, 169 (Eylöl-Ekim 1992), 41].

Diğer yandan, Yüksek Mahkeme; tanık anlatımları bakımından tanıkların, işyeriyle ilgili kişiler içinde yer almış olmalarına ağırlık vermektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme; daha önceki bir kararında, "tanıklar işyeriyle ilgili ve bilgi sahibi olabilecek kişiler de değildir" anlatımına yer vererek, bu tür tanık anlatımlarını yeterli görmemiştir [bkz. Yarg. 9. HD., 1.2.1993-1992-7032/1056-İşve-

ren XXXI, 6 (Mart 1993), 18].

İnceleme konusu Yargıtay kararına konu olayda, davacı işçi ne işverenden izin aldığını ve ne de meşru bir mazeretinin bulunduğunu kanıtlamış değildir. Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ayrıntılı bilgiler karar metninden yeterince anlaşılmadığı için, bu noktada davacı işçinin kendisini haklı çıkarabilecek bir olguyu ileri sürmüş olup olmadığı bilinmemektedir. Ancak, davacı işçi herhangi bir olguyu ileri sürmüş olsa bile, bunu kanıtlayamamış olduğu karar metninden açıkça anlaşılmaktadır.

III. Sonuç itibariyle; inceleme konusu Yargıtay kararını, değinmiş olduğu devamsızlık sorunu açısından, olumlu biçimde değerlendirmek mümkündür. Gerçekten, sözkonusu kararıyla Yüksek Mahkeme; devamsızlık nedeniyle işten çıkarmalarda işverenin dikkat etmesi ve uyması gereken noktalar hakkında, önemli ipuçlarını vermektedir. Buna göre de, devamsızlığın kanıtlanması konusunda, salt tanık anlatımlarıyla yetinmeyip, işverenin tutanak ile diğer işyeri kayıtlarına esaslı kanıt olarak dikkat etmesi ve bunlara önem vermesi gerekmektedir.