

## Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Tarih : 04.03.2014

Esas No : 2013/11894

Karar No: 2014/7022

4857 s. İş K. Md. 25/2-g

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVAMSIZLIK NEDENİYLE HAKLI OLARAK FESHİ

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde işçinin, talep halinde genel tatil günlerinde çalışmayı kabul etmiş olmasına rağmen, genel tatil günlerine denk gelen günlerde mazeretsiz olarak işe gelmemesi, işveren yönünden haklı fesih nedeni oluşturur.

İstemin Özeti: Davacı, davalı işveren bünyesinde 28.05.2009-02.11.2012 tarihleri arasında temizlik işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini, yapılan fesih işleminin geçersiz olduğunu beyanla iş akdinin feshinin geçersizliğine, işe iadesine, çalışmadığı 4 aya kadar maaşının kendisine ödenmesine, işe başlatılmaz ise 8 aylık kadar tazminatın davalıdan tahsiline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacının iki gün üst üste mazeretsiz olarak devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirildiğini belirterek, haksız ve dayanaksız davanın reddine, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

Karar: İş sözleşmesinin, işçinin devamsızlıkta bulunması nedeniyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (g) alt bendinde, "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" halinde, işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur (Yargıtay 9. HD. 01.07.2008 gün ve E. 2007/21656, K. 2008/18647 sayılı Kararı).

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır (Yargıtay 9. HD. 09.05.2008 gün ve E. 2007/16956, K. 2008/11983 sayılı Kararı). İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı

haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değeri verilmelidir.

Devamsızlık süresi, ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz.

Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı Yasa'nın 25/II-h maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.

İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. İş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu takdirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkanı tanır.

İşyerinde Cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir (Yargıtay 9. HD. 05.10.2009 gün ve E. 2008/43280, K. 2009/25721 sayılı Kararı).

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9. HD. 25.04.2008 gün ve E. 2007/15152, K. 2008/10326 sayılı Kararı).

Somut olayda davalı işyerinde günde üç vardiya şeklinde sürekli bir çalışma yapıldığı ve çalışanların üç vardiya halinde haftanın altı günü çalıştığı dosya içindeki belge ve bilgilerle sabittir. Dosya içindeki 2012/Ekim ayı vardiya çizelgesine göre davacının 25-30 Ekim 2012 tarihleri arasında sabah vardiyasında görevlendirilmiştir. Davacı 28 ve 29 Ekim 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak işe gelmemiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 6. maddesinde davacı talep halinde genel tatil günlerinde çalışmayı kabul etmiştir. Davacının bu kabulü nazara alındığında genel tatil günlerine denk gelen bu günlerde mazeretsiz olarak işe gelmemesi davalı işveren yönünden İş Kanunu'nun 25/2-g maddesi uyarınca haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Davacı devamsızlığını makul gösterecek mazeretini ispat edememiştir. Mahkemece davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yapılan feshin geçersiz olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, davanın reddine kesin olarak, oybirliği ile karar verildi.