

Yargıtay Kararları Işığında

# İŞÇİNİN İŞİNE DEVAMSIZLIKTAKI BULUNMASI

ve Hukuki Sonuçları

## GİRİŞ

İşverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcu, işçisine, yapılan çalışma karşılığı ücret ödemesidir. Buna karşılık, işçi, kanunda ve sözleşmede öngörülen çalışma sürelerine uygun olarak ve işverenin talimatları doğrultusunda iş görme borcu altındadır. Ancak, işçi bu temel borcunu yerine getirirken belirli bazı kurallara uymak mecburiyetindedir. Söz konusu kurallardan biri de iş görme borcunun, bir süreklilik içinde yerine getirilmesi, işçinin devamsızlıkta bulunmamasıdır. Aksi takdirde, yatırım yapan ve belirli bazı taahhütler altına giren işverenin, çalışma düzenini programlayamaması ve zarara uğraması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, işçinin, işine devamsızlık arz edecek şekilde gelmemesi, iş görme borcuna muhalefet teşkil edecektir<sup>1</sup>. Nitekim, iş görme borcuna aykırı davranışın özel bir görünümü olarak değerlendirilebilecek "devamsızlık" hali, kanun koyucu tarafından da müeyyideye bağlanmış ve böyle bir durumda, işverenin iş sözleşmesini, haklı sebep olduğundan bahisle feshedebileceği düzenlenmiştir. Ancak, kanun koyucu, emredici hükümler vasıtasıyla, işverenin, işçinin devamsızlığı sebebiyle sözleşmeyi feshetme yetkisini sınırlandırmıştır. Bir başka deyişle,

işveren iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimini ile, her türlü devamsızlıktan değil, ancak kanunda belirtilen sınırlar dahilinde devamsızlık yapılması halinde feshedebilecektir<sup>2</sup>. Bu konuyu düzenleyen, 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g, 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-f'den farklı bir düzenlemeye gitmemiştir. Söz konusu maddeye göre; "işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi halinde", işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkına sahip olacaktır. 4857 sayılı kanundaki düzenlemenin, 1475 sayılı kanundan tek farkı; "ardı ardına iki gün" ibaresi yerine, "ardı ardına iki iş günü" anlatımının tercih edilmiş olmasıdır. Ancak, söz konusu değişiklik, maddenin anlamını değiştirecek nitelikte değil, olsa olsa açıklayıcı mahiyettedir. Zira, 1475 sayılı kanun döneminde de, maddenin yorumunda bundan farklı bir sonuç çıkmamaktadır, o dönemde de iki "işgünü" nün kastedildiği açıktır. Aşağıda da görüleceği gibi, doktrinde de bu konuda görüş birliği bulunmaktadır.



**Dr. Serkan ODAMAN**  
Dokuz Eylül Üniversitesi  
İ.İ.B.F. İş Hukuku ve  
Sosyal Güvenlik Hukuku ABD

1972 yılında İzmir'de doğdu. Orta öğrenimini İzmir Saint Joseph Fransız Lisesinde tamamladı. 1996 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. İzmir Barosuna bağlı olarak yaptığı Avukatlık Stajı sonrasında Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında göreve başladı. "Türk Yargı Sisteminde Toplam Kalite Yönetimi" başlıklı ortak çalışmasıyla 1998 yılı TÜSİAD-KALDER III. Toplam Kalite Yönetimi Makale Yarışması Birincilik Ödülünü kazandı. 1998 yılında "İşçinin Haklı Sebep Fesih Hakkı" konulu Yüksek Lisans tezini, 2002 yılında da "İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı" konulu Doktora tezini tamamladı. 2003 yılında askerlik hizmetini bitirdi. İş Hukuku, Çalışma İlişkileri ve Yönetimi konularında yayınlanmış makaleleri ve sunmuş olduğu tebliğler vardır. Evli olan Dr. Serkan Odaman, ELSA-Avrupa Genç Hukukçular Derneği İzmir Şubesi Kurucu Üyesidir ve Fransızca ile İngilizce bilmektedir.

<sup>1</sup>Öğuzman, K.: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s.58

<sup>2</sup>Sümer, H.H.: "Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi", Prof.Dr.Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, s.201-202

# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



## 1.Devamsızlık Halleri ve Hukuki Niteliği

Görüldüğü üzere, İş Kanunu işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurabilecek devamsızlık hallerini üç başlık altında incelemektedir:

İlk olarak, işçinin birbirini takip eden iki iş günü işine devam etmemesi durumunda işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir<sup>3</sup>. Bu devamsızlık haftanın herhangi iki iş günü üst

üste olabileceği gibi, evlilik izninin bitiminde iki iş günü üst üste işbaşı yapmayarak<sup>4</sup>, atandığı işyerine gitmeyip yeni görev yerinde ilk iki iş günü çalışmayarak<sup>5</sup>, Bakanlar Kurulunun grevi ertelemesi üzerine yapılan ikaza rağmen çalışmayarak<sup>6</sup> ya da başlangıçta greve katılmadığı halde, sonradan greve dahil olup işbaşı yapmayarak<sup>7</sup> da vuku bulabilir. Ücret zammı konusunda aralarında

geçen tartışmaya rağmen işveren iş sözleşmesini feshetmediği halde, işyerinden ayrılıp bir daha gelmeyen işçinin devamsızlığı da iki gün üst üste olunca, md.25/II-g uygulama alanı bulabilecektir<sup>8</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; sözkonusu devamsızlığın fesih sonucunu doğurabilmesi için, işçinin işe gelmediği günlerin "iş günü" olması gerekmektedir<sup>9</sup>. Bir başka deyişle, işe gelinmeyen

<sup>3</sup> Yargıtay 9.HD., 09.04.1990, E.90/1072, K.90/4735, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım-1990, s.16 ; Yargıtay 9.HD., 19.04.1990, E.90/1736, K.90/5146, **Kamu-İş**; "Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları (1990-1995), Ankara, 1996, s.270 ; Yargıtay 9.HD., 21.02.1991, E.90/11837, K.91/2680, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz-1991, s.18 ; Yargıtay 9.HD., 25.05.1993, E.93/1253, K.93/9087, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz-1993, s.27-28 ; Yargıtay 9.HD., 25.11.1994, E.94/12175, K.94/16615, **Kamu-İş, s.304** ; Yargıtay 9.HD., 02.12.1994, E.94/12325, K.94/17134, **Kamu-İş, s.304-305** ; Yargıtay HGK., 21.06.1995, E.95/9-481, K.95/1660, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1997, s.13 ; Yargıtay 9.HD., 28.12.1995, E.95/24538, K.95/36708, **Kamu-İş, s.325-326** ; Yargıtay 9.HD., 09.07.1997, E.97/10853, K.97/14329, **Ekonomi, M.**; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000, s.131, No:16 ; Yargıtay 9.HD., 05.10.1998, E.98/11488, K.98/13975, **Ekonomi, M.**; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000, s.64, No:8 ; Yargıtay 9.HD., 01.11.1999, E.99/13671, K.99/16491, İşveren Dergisi, Şubat-2000, s.16

<sup>4</sup> "Evlenen işçiye yasa gereği 3 gün evlenme izni verilmiş olmasına rağmen, iznin bitiminde işbaşı yapamayan işçinin hizmet akdinin tazminatsız feshinde yasaya aykırı bir hal sözkonusu değildir" (Yargıtay 9.HD., 21.09.1989, E.89/4241, K.89/7127, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat-1990, s.17-18) ; Süzek'in de kararı olumlu bulan görüşü için bkz. **Süzek, S.**: "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1991, s.54-55

<sup>5</sup> Yargıtay 9.HD., 29.03.1984, E.3368, K.3271, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, "1475, 2821, 2822 Sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve ilgili Yargıtay Kararları", Cilt:1, İstanbul, 1989, s.182, No:30 ; Yargıtay 9.HD., 22.05.1992, E.92/421, K.92/5408, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-Haziran 1993, s.41

<sup>6</sup> Yargıtay 9.HD., 08.10.1985, E.6174, K.9156, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, s.183-184, No:34

<sup>7</sup> "...Somut olayda, toplanan delillerden, işyerinde grev uygulamasının 10.03.1989 tarihinde başladığı, davacının grev devam ederken 21.08.1989'da üyelik için sendikaya başvurduğu ve greve katıldığı, işverence de 22.08.1989 günü İş Kanunu 17/II-f maddesi uyarınca devamsızlık nedeniyle iş akdinin feshedildiği ... anlaşılmaktadır. Gerçekten, davacı başlangıçta greve katılmamış ve işyerinde çalışmakta iken, sendikaya üye olup sonradan greve katılmak suretiyle işi bırakmış ise, işveren iş akdini feshi haklıdır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir. Şayet davacı başlangıçtan itibaren greve katılmış veya greve katılmamakla birlikte işverence çalıştırılmamış ise, grev süresince iş akdi askıda kalacağından, işverenin devamsızlık sebebiyle iş akdini feshetmesi yasaya aykırı düşer" (Yargıtay 9.HD., 23.09.1993, E.93/1714, K.93/13599, İşveren Dergisi, Mart-1994, s.16-17) ; Kararı inceleyen ve olumlu bulan Güzel'e göre de, "2822 sayılı kanun sisteminin, dönen grev veya nöbetleşe grev türlerini kabul etmemesi, varılan bu sonucu isabetli kılmaktadır. Bir işyerinde işçilerin bir grubunun bir süre, diğer grubunun daha sonra sistematik bir biçimde işi bırakarak, işverene baskı yapmaları olanaklı değildir. Açıklanan nedenlerle Yargıtayın benimsediği çözüm isabetli ve öğretinin görüşlerinden de yararlanmış olması sevindiricidir".Bkz. **Güzel, A.**: "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:217, İstanbul, 1995, s.85-86

<sup>8</sup> "Ücret zammı konusunda taraflar arasında bir tartışma çıktığı, bu tartışma sırasında davalı işverenin teklifi olumlu karşılamaması üzerine masaya yumruk vurup "ben seni işten çıkarmıyorum" şeklinde beyanda bulunduğu, sonradan davacı işçinin işyerine bir daha gelmediği, ayrı ayrı tutulan tutanaklardan, ceza dosyası kapsamındaki tanık anlatımlarından ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır...Davacı işçinin devamsızlığının sürmesi üzerine davalı işveren 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesi uyarınca sözleşmeyi haklı olarak feshetmiş olup, bu durumda davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz" (Yargıtay 9.HD., 01.02.1999, E.98/19602, K.99/1206, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-2000, s.17) ; "...Davalı işveren, mali güçlük içinde bulunduğunu, davacının da, ücretinin artırılması talebinde bulunduğu, bu konunun aralarında görüşüldüğünü, ancak mevcut şartlar karşısında talebin olumlu karşılanmaması üzerine davacının birkaç gün işine devam ettiğini, daha sonra gelmediği için işyerinde tutanak düzenlendiğini, devamsızlığın devamı üzerine de iş akdinin feshedildiğini savunarak dosyadaki yazılı belgeleri ve dinlettiği tanık anlatımları dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Dosyada mevcut 05.05.1995 tarihli tutanak, işçinin 02.05.1994'ten itibaren gelmediğini göstermektedir. Davalı tanığı olarak dinlenen tutanak müzmirleri anılan belgeyi doğrulamışlar ve davacının devamsızlıkta bulunduğunu ve bunun nedenlerini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ayrıntılı olarak açıklamışlardır. 09.05.1994 fesih tarihine kadar da bu devamsızlığın sürdüğü yazılı fesih bildiriminden anlaşılmaktadır. Bu yazılı ve sözlü birbirini doğrulayan deliller karşısında ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 9.HD., 05.03.1996, E.95/36103, K.96/3809, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz-1996, s.30-31).

<sup>9</sup> **Narmanlıoğlu, Ü.**: Ferdî İş Hukuku, İzmir, 1998, s.367 ; **Sümer**, Devamsızlık, s.209 ; **Kaplan, E.T.**: İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, 1987, s.157 ; **Ekonomi, M.**: İş Hukuku, İstanbul, 1980, s.191 ; **Mollamahmutoğlu, H.**: Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995, s.228

günlerin, işçinin çalışmak mecburiyetinde olduğu günlerden olması gerekmektedir. Örneğin, işçinin Pazar günü çalışmayıp, hafta tatili yapması durumunda cumartesi ve pazar günü işe gelmeyen, ancak pazartesi günü gelip çalışan işçinin iş sözleşmesinin md.25/II-g uyarınca feshedilebilmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin, hafta tatili gününü pazar değil de başka bir gün kullanması halinde, sözkonusu durum haklı fesih sebebi teşkil edecektir. Nitekim, Yargıtay da, hafta tatili günlerinin devamsızlıktan sayılamayacağını açıkça ifade etmektedir<sup>10</sup>. Gerçekten de, md.25/II-g'de konu edilen "devamsızlık", işçinin iş görme borcuna, bu borcunu yerine getirmekle yükümlü olduğu süre bakımından aykırı hareket etmesidir. Bu anlamda, işçinin, hafta tatilinde olduğu gibi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır ve "çalışmamak" gibi bir hakkının bulunduğu bu günlerin "devamsızlık" hali olarak değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır<sup>11</sup>. Ancak, iş sözleşmelerinde ya da toplu iş sözleşmelerinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağına

dair hükümler bulunduğu halde, işçi çalışmazsa, bu günler de md.25/II-g anlamında "iş günü" olarak sayılabilecektir. Bu nedenle, buradaki "iş günü"nü, "kanuni iş günü" şeklinde değil, "işçi için çalışılması zorunlu iş günü" olarak anlamak gerekmektedir<sup>12</sup>. Netice itibariyle, toplu iş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına ifade edilmesi durumunda, bu günlerde işçinin ardı ardına devamsızlıkta bulunması, işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshi sonucunu doğurabilecektir. Nitekim, Yargıtayın bir kararına konu olan olayda da, toplu iş sözleşmesi hükmü gereği çalışılması öngörülen tatil günlerinde mazeretsiz olarak üst üste üç gün devamsızlıkta bulunulmasının işverene iş sözleşmesini haklı olarak feshetme yetkisi vereceği hükme bağlanmıştır<sup>13</sup>.

Bundan başka, md.25/II-g'de, haklı sebeple fesih için devamsızlığın üst üste olması ve en az iki iş günü sürmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, araya bir tatil gününün girdiği iki günlük devamsızlıklarda ya da üst üste olmakla birlikte, iki günden daha az süren devamsızlıklarda<sup>14</sup>, iş

sözleşmesinin haklı sebeple feshi mümkün değildir<sup>15</sup>.

İşverene, iş sözleşmesini md.25/II-g'ye göre haklı sebeple fesih hakkı veren bir diğer devamsızlık hali ise, işçinin bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe gelmemesidir. Öncelikle hemen belirtmek gerekir ki; maddedeki "tatil günü"nden maksat, sadece "resmi tatil günleri" değildir, bununla birlikte işçi, hafta tatilinden ya da izinli olduğu günden sonraki iş gününde işe gelmezse ve bu devamsızlık bir ay içinde iki defa vuku bulursa, md.25/II-g uygulama alanı bulabilecektir. Zaten, "herhangi" bir tatil gününden sonraki iş günü denerek bu nokta kastedilmektedir<sup>16</sup>. Ayrıca, adı geçen "bir ay"ın "takvim ayı" olmadığı da doktrinde genel olarak ifade edilmektedir. Gerçekten de, burada belli isimlerle anılan ayların kastedilmesi, hükmün amacına uygun olarak kullanılmasını engelleyecektir<sup>17</sup>. Bu nedenle, "bir ay" ifadesindeki maksat; son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak bir aylık süredir<sup>18</sup>. Bir başka deyişle, "bir ay" deyiminden işçinin işine devamsızlığının ilk gününden

<sup>10</sup>Yargıtay 9.HD., 28.01.1992, E.91/12148, K.92/690, *Tekstil İşveren Dergisi*, Temmuz-Ağustos 1992, s.46

<sup>11</sup>*Ekonomi*, s.191-192

<sup>12</sup>*Kaplan*, Fesih, s.157 ; *Mollamahmutoğlu*, s.228

<sup>13</sup>"Davacının 2-3-4 Haziran 1993 günlerinde işyerine gelmediği tutulan tutanak ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Her ne kadar anılan kurban bayramının 2. ve müteakip günleri tatil ise de, toplu iş sözleşmesinin 14/a maddesine göre bu günlerde de çalışılması öngörüldüğünden, davacının mazeretsiz üst üste 3 gün devamsızlıkta bulunması işverene hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir..." (Yargıtay 9.HD., 04.12.1995, 95/20094, K.95/34946, *İşveren Dergisi*, Şubat-1996, s.16)

<sup>14</sup>"Bir buçuk gün gecikmeyle ... devamsızlık üst üste iki gün oluşturmadığına göre, davalı açısından haklı nedenle fesih hakkı doğmuş sayılamaz" (Yargıtay 9.HD., 20.05.1968, E.406, K.7656, *Usta, O.*: İş Kanunundan Doğan Kidem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara, 1994, s.130)

<sup>15</sup>*Narmanlioğlu*, s.368 ; *Sümer*, Devamsızlık, s.210

<sup>16</sup>*Narmanlioğlu*, s.368 ; *Sümer*, Devamsızlık, s.210

<sup>17</sup>"1475 sayılı yasanın 17/II-f bendinde yer alan 3 gün işe devam etmemiş olma hali ile bir aylık zaman kesiti içinde üç iş günü gelmemiş olmak haklı fesih nedeni yapılmıştır. "Ay" sözcüğü ile mahkemece de kabul edildiği gibi belli isimlerle anılan aylar kastedilmemiştir. Mahkemenin böyle bir gerekçe ile hükme varması isabetli sayılmaz" (Yargıtay 9.HD., 14.02.1978, E.77/15149, K.78/2304, *Usta*, s.130)

<sup>18</sup>*Tunçomağ K./Centel, T.*: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999, s.201 ; *Sümer, H.H.*: İş Hukuku Uygulamaları, Konya, 1993, s.68 ; *Sümer*, Devamsızlık, s.210 ; *Çelik, N.*: İş Hukuku Dersleri, 14.Bası, İstanbul, 1998, s.193 ; *Mollamahmutoğlu*, s.228



# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



itibaren aynı güne isabet eden bir ay sonraki gün arasında geçen süreyi anlamak gerekir"<sup>19</sup>.

Nihayet, işçinin bir ay içinde toplam üç iş günü işe gelmemesi durumu da işverenin iş sözleşmesini md.25/II-g uyarınca feshedebilmesi için "haklı sebep" teşkil edecektir<sup>20</sup>. Böyle bir hükmün getirilmesindeki maksat ise; işçinin, iki günlük devamsızlıklarını, fesih için haklı sebep olarak kabul edilmesini engellemek için ardı ardına değil de aralıklarla yapmasının önüne geçmektir. Zira, "bir ayda toplam üç iş günü" şeklinde düzenlenen hükümde, devamsızlıkların üst üste olması gerekli değildir. İşçi, bir ayda toplam üç iş günü işine devam etmediği halde, işverenin bu sebepten değil de, müteaddit defa özürsüz olarak göreve geç gelmesi nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin özürsüz olarak göreve geç gelenlerin işten çıkarılacağı hükmüne dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ise bir "haksız fesih" söz konusu olacaktır. Zira, böyle

bir durum İş Kanunu md.25/II-g'de gösterilmemiştir ve anılan kanun maddesinin işçi aleyhine genişletilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, işverenin feshe dayanak gösterdiği toplu iş sözleşmesi hükmü kanuna aykırı olup geçersizdir<sup>21</sup>. Ancak, işçinin geç kalmayı alışkanlık haline getirmesi durumunda yorum elbette farklı olmalıdır. Şöyle ki; aslında işten ayrılmak isteyen, fakat hak etmiş olduğu tazminatlarından da vazgeçmek istemeyen işçilerin bu tarz bir davranış içine girerek "kendini attırmak" yoluna gitmesi de ihtimal dahilindedir. Hukukun böyle bir hareket tarzını koruması mümkün değildir. Nitekim, konu ile ilgili bir somut olayda, "alışkanlık haline getirilen geç kalma", Yargıtayımızın yakın tarihli bir kararında "haklı sebep" olarak değerlendirilmiştir<sup>22</sup>. Ancak örneğin

Fransa'da, kanımızca isabetsiz olarak<sup>23</sup>, sık sık tekrarlanan gecikmelerin işyerinde disiplini ihlal edeceği belirtilmiş ve bu durum meşru bir feshi ihbar sebebi olarak değerlendirilmiştir<sup>24</sup>.

Maddedeki "bir ay" ifadesiyle de, bir önceki durum için belirtildiği üzere, "takvim ayı" değil, son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak bir aylık süre anlaşılmalıdır. Nitekim Yargıtaya göre de, "bir ayda sözcüğünü, takvim ayı olarak veya işçinin işyerine girdiği günden başlayarak hesap edilmesi gereken bir süre olarak anlamamak icap eder. Bu itibarla, üç iş günü devam etmeme halinin bir aylık zaman dilimi içinde, yani 30 gün içinde gerçekleşmiş olması yeterlidir..."<sup>25</sup>. Yeri

<sup>19</sup> **Ekonomi**, s.193 ; **Ekonomi, M.**: "Devamsızlık Süresinin Hesabı", İHU., İş K.md.17 (No:1) ; **Kaplan**, Fesih, s.158 ; **Narmanlioğlu**, s.369  
<sup>20</sup> Yargıtay 9.HD., 23.01.1986, E.85/10647, K.86/497, Gıda İşveren Dergisi, Nisan-Mayıs 1991, s.9 ; Yargıtay HGK., 28.11.1990, E.90/9-464, K.90/592, Gıda İşveren Dergisi, Temmuz-1991, s.11 ; Yine yüksek mahkemeye göre, "davacının işverenden izin almaksızın ve de haklı bir sebebe dayanmaksızın bir ayda üç iş günü işine devam etmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda işveren, davacının iş akdini 1475 sayılı kanun md.17/II'nin (f) fıkrası uyarınca feshetmekte haklıdır. Mahkemenin yazılı şekilde ve özellikle davacının dahi ileri sürmediği şahit beyanlarına göre, servis arabasını kaçırmış olmasını haklı mazeret olarak kabul ederek ihbar ve kıdem tazminatına karar vermiş olması doğru değildir..."Bkz. Yargıtay 9.HD., 04.02.1988, E.87/11292, K.88/713, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim-1988, s.18 ; Kararı inceleyen Tunçomağ, "servis arabasını kaçırma olayı" gerçek ve işyeri de, servis arabası olmaksızın ulaşılması güç bir yerde ise, o zaman bunun devamsızlığı mazeret gösteren bir neden sayılması gerektiğini, ayrıca tanık beyanı doğru ise, davacı bunu anmamış olsa da, mahkemenin o tanık beyanını kararında dayanak yapabileceğini, yapmak zorunda olduğunu ifade etmiştir.Bkz.**Tunçomağ, K.**: "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:152, İstanbul, 1990, s.91  
<sup>21</sup> Yargıtay 9.HD., 04.05.1982, E.82/3149, K.82/4503, Yasa Dergisi, Eylül-1984, s.1274-1275  
<sup>22</sup> "...Davacı işçinin birçok kez işyerine yarım saat geç gelmesi üzerine kendisine işveren tarafından ihbarda bulunduğu, daha sonra son bir ay içinde yine beş kez her sabah yarım saat geç geldiği, bu hususun devam cetvelinden anlaşılmakta olduğu, böylece devamsızlığı itiyat haline getiren davacının iş akdinin 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-g maddesinde feshedildiği tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin haksız olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmış ise de, süregelen bu devamsızlığın İş Kanunu md.17/II-g kapsamında değerlendirilerek, işçinin ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmadığı sonucuna varılmaktadır. Aksi halde davalı işverenin işlerini yürütememesi ve bunun sonucu olarak diğer işçilerin de benzer davranışlarda bulunmalarına yol açılmış olur ki, böyle bir sonucun hoşgörüle karşılanması mümkün değildir. Böyle olunca, ihbar ve kıdem tazminatlarının reddine karar verilmelidir".Bkz.Yargıtay 9.HD., 08.03.2000, E.99/109, K.00/2876, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, S.4-5, s.59  
<sup>23</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.**Odaman, S.**: "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs-2003, Cilt:17, Sayı:3, s.20-32  
<sup>24</sup> **Süzek, S.**: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976, s.128  
<sup>25</sup> Yargıtay 9.HD., 26.01.1989, E.88/10806, K.89/411, TÜHİS, Şubat-1989, s.20-21 ; Kararı inceleyen Tunçomağ'a göre, "kararın biraz daha açık olması için, bu (3) iş günü devam etmeme halinin son devamsızlık gününden geriye doğru hesaplanacak bir ay içinde gerçekleşmiş olmasının gerektiği belirtilmeliydi".Bkz. **Tunçomağ**, 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.92

gelmişken eklemek gerekir ki; işverenin, iş sözleşmesinin feshine karar verirken, hakkaniyete uygun davranması gerekmektedir. Bu husus, bir ayda toplam üç iş günü devamsızlığın sözkonusu olması halinde de geçerlidir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu noktaya temas etmiş ve 16 yıllık bir işçinin son bir ayda üç iş günü işe devam etmediği gerekçesiyle devamsızlık sebepleri araştırılmaksızın işine tazminatsız son verilmesinin hakkaniyete uygun olmadığına hükmetmiştir<sup>26</sup>.

## 2-Devamsızlığın İşverenden İzin Almaksızın Yapılması

İşverenin 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g'ye dayanarak "devamsızlık" sebebiyle iş sözleşmesini feshedebilmesi için, yukarıda süre bakımından incelenen sözkonusu devamsızlığın, işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın vuku bulması gerekmektedir. Gerçekten de, işçinin izin almaksızın işe gelmemesi, özellikle iş sözleşmesi gibi kişiseliliğin ağır bastığı bir ilişkide hoş karşılanabilir bir durum değildir. Hal böyle olunca, işverenin

haklı sebeple iş sözleşmesini feshi doğal karşılanmalıdır. Bu anlamda, md.25/II-g'nin uygulama alanı bulmaması için işçinin izin alması<sup>27</sup>, ayrıca bu izni yetkili bir kişiden ve izin için gerekli prosedüre uyarak alması bir zorunluluktur. İşçi bu hususlara dikkat etmeden izin alma yoluna gitmişse, izin almasının bir anlamı olmayacak ve alınan izne rağmen, işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir<sup>28</sup>. Nitekim Yargıtay da, üç gün üst üste işe gelmemeyi gerektirecek bir durumu işverene bildirmeden ustabaşından izin alınmış olmasının, hayatın olağan akışına uygun olmadığını ifade etmiş ve işveren tarafından yapılan feshin, "haksız" olduğunu hükmetmiştir<sup>29</sup>. Yine yüksek mahkeme, işyerinde izin verme yetkisi işverende bulunması halinde, işverenin açıkça izin vermemesi durumunda, işçinin, izin verilmiş gibi işyerinden

olmadığına karar verilmesi gerektiği de Yargıtay tarafından belirtilmiştir<sup>31</sup>. İzinsiz ve mazeretsiz üç gün işe gelmeyip, hakkında feshin işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra izin talebinde bulunulması da, mazereti haklı göstermeyeceğinden, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılamaz<sup>32</sup>. Ekleyelim ki, izin için gerekli şartlar yerine gelmeden, örneğin izin vermeye yetkili olmayan işveren vekili tarafından izin verilmesi<sup>33</sup> ya da izin dilekçesinin gereği tamamlanmadan işçinin işyerinden ayrılması halinde, eğer bu durum işçinin kusuru dışında vuku bulmuşsa, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, bir "haksız feshin" teşkil edecektir<sup>34</sup>.

İfade etmek gerekir ki; izin, işverenin takdiri neticesinde verilmekle birlikte, toplu iş sözleşmesindeki belli şartlara

<sup>26</sup> Yargıtay 9.HD., 11.02.1991, E.90/10223, K.91/1478, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim-1991, s.19

<sup>27</sup> Nitekim Yargıtay, izin isteğinin reddedilmesine rağmen işe gelmeyen davacı işçinin iş sözleşmesini, işverenin, devamsızlık nedeniyle sona erdirmesini kanuna uygun bulmuştur. Bkz. Yargıtay 9.HD., 16.03.1995, E.94/18109, K.95/8455, **Ergin, B.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:253, İstanbul, 1997, s.65

<sup>28</sup> **Narmanlıoğlu,** s.369-370 ; **Mollamahmutoğlu,** s.229 ; **Sümer,** Devamsızlık, s.212

<sup>29</sup> Yargıtay 9.HD., 25.12.1996, E.96/17123, K.96/24186, Tekstil İşveren Dergisi, Mart-1997, s.16-17

<sup>30</sup> Yargıtay 9.HD., 30.11.1998, E.98/15055, K.98/16955, İşveren Dergisi, Ocak-1999, s.16 ; Kararın incelemesi için bkz. **Süzek, S.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, MESS Yayını No:336, İstanbul, 2000, s.109

<sup>31</sup> Yargıtay 9.HD., 21.09.1989, E.89/4250, K.89/7137, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1990, s.17-18

<sup>32</sup> "...Davacının feshine neden gösterilen 4, 5 ve 6 Kasım 1996 günleri işyerine izin almadan devam etmediği konusunda ihtilaf yoktur. Davacının devamsızlık yaptığı bu tarihlerde işyeri dışındaki bir şahısla kaçarak devamsızlık yaptığı ancak hakkında feshin işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra yetkisiz bir şahsa telefon ederek izin isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır..." (Yargıtay 9.HD., 16.02.1999, E.99/712, K.99/2343, İşveren Dergisi, Ekim-1999, s.15-16) ; Kararı inceleyen Ekmekçi'ye göre, "...izne dayanan bir devamsızlıktan söz edebilmek için, bunun izne yetkili bir kişiden alınmış olması gerekir. Nitekim uygulamada, işçilerin devamsızlıklarına ilişkin olarak, işyerine telefon ettikleri yolundaki savunmalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu bakımdan, kararda, salt işyerine devamsızlığın bildirilmiş olmasının, izinli sayılmak bakımından yeterli olmayacağına vurgulanması isabetlidir". Bkz. **Ekmekçi, Ö.:** "Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayını No:367, İstanbul, 2001, s.93

<sup>33</sup> Böyle bir durumda, işveren vekilinin bu davranışı, işverenin ilişkisinde kendisini sorumlu kılabilir. Bkz. **Ekonomi,** s.193

<sup>34</sup> **Ekonomi,** s.193 ; **Kaplan,** Fesih, s.151 ; **Mollamahmutoğlu,** s.229 ; **Sümer,** Devamsızlık, s.212

# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



işçinin iş sözleşmesinin feshini haklı bulmuştur<sup>35</sup>. Bu durumda, md.25/II-g uyarınca haklı sebeple feshe maruz kalmamak için, işçinin toplu iş sözleşmesindeki şartların yerine gelmesini beklemesi gerekecektir<sup>36</sup>. Ancak, yüksek mahkeme, konu ile ilgili olarak vermiş olduğu yakın tarihli ilginç bir kararında, toplu iş sözleşmesinin eki olan disiplin ceza cetvelinde, işten çıkartma cezasının, devamsızlığın üç defa tekrarından sonra verilebileceği düzenlendiği halde, işçinin ücretsiz izin talebinde bulunup, bu isteğinin sonucunu beklemeden işyerinden ayrılmasının ve 11.10.1995 tarihinden 06.03.1996 tarihine kadar işe gelmemesinin, sürekli bir durum arz ettiğini ve işçinin bir anlamda işini ve işyerini terk ettiğini, böyle bir durumda da eylemin üç defa değil de, bir defa vuku bulduğundan bahisle, karşılığını "gündelik kesme cezası" olarak düşünmenin mümkün olamayacağını ifade etmiştir<sup>37</sup>.

### 3-Devamsızlığın Haklı Bir Sebebe Dayanmaksızın Yapılması

İşçinin, izin almamış olduğu halde işe devamsızlık göstermesi dışında,

işverenin md.25/II-g uyarınca iş sözleşmesini feshedebileceği bir başka durum ise, işçinin haklı bir sebebe dayanmaksızın, madde metninde belirtilen süreler kadar devamsızlıkta bulunmuş olmasıdır<sup>38</sup>. Nitekim gerek Fransız hukukunda<sup>39</sup> gerekse Belçika hukukunda<sup>40</sup> da, kabul edilebilir bir neden olmadan yapılan devamsızlığın, iş sözleşmesinin feshi için "haklı sebep" olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Ancak, hangi sebeplerin işe devamsızlığı haklı kılacak ağırlıkta olup olmadığı hususunda kesin bir ölçü verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, somut olayın özellikleri gözönüne alınıp, olayın mahiyeti, işçinin içinde bulunduğu durum, işyerinin özellikleri ve gerekleri, örf-adet gibi hususlar incelenerek sonuca ulaşılmalıdır<sup>41</sup>. Narmanlıoğlu, bu konuda 1475 sayılı eski İş

Kanununun ücretli izne ilişkin 51.maddesinde (4857 sayılı yeni İş Kanunu md.55) öngörülen "çalışılmış gibi sayılan haller"in örnekseme yoluyla gözönüne alınabileceğini ifade etmektedir<sup>42</sup>. Ancak, "meşru sebep" kavramı böylesine muğlak olmasına rağmen, işçinin yakınlarından birinin ölümü, işçinin tanıklık etmesi, bilirkişilik görevini yerine getirmesi, resmi mercilerin çağrısına uyması, uzlaştırma toplantılarına katılması, hakem ve benzeri kurullarda bulunması, bu kurullarda işçi temsilciliği görevini yapması, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası konferans, komite veya kongrelere temsilci olarak katılması, zorlayıcı bir sebeple evini onarması ve ailesini barındıracak bir yer araması gibi durumlar öğretide, işçinin işe devamsızlık

<sup>35</sup> "Davacı, yıllık ücretli iznini kullanmakta iken 13.04.1989 tarihli dilekçe ile işverene başvurarak hasta olan çocuğunu her gün aşıya götürüleceğinden bahisle 6 ay ücretsiz izin istemiştir. Kendisine 6 ay süre ile ücretsiz izin verilemeyeceği, ancak, çocuğunu hastaneye götürmek için zaman zaman izin verilebileceği bildirilmek istenmiş, fakat buna ait bildiriye davacı almak istememiş ve bu durumu tespit eden 24.04.1989 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Davacı işe devam etmediğinden, işveren 01.05.1989 tarihli, PTT kanalı ile gönderdiği bir yazı ile 3 gün içinde işe başlamadığı takdirde kaydının kapatılacağını bildirmiştir. Bu yazı davacıya 05.05.1989 tarihinde tebliğ edilmiş, buna rağmen verilen süre içinde işe başlamamıştır. Bunun üzerine 10.05.1989 tarihli ve 13.05.1989 tarihinde tebliğ olunan yazı ile iş akdi feshedilmiştir. Öte yandan, toplu iş sözleşmesinde işçilere ücretsiz izin verileceği öngörülmüş, fakat bunun süresi belirtilmesiz işverenin takdirine bırakılmıştır. İşverence 6 aylık süre fazla görülmüştür. Gerçekten işin niteliği de dikkate alındığında, davacının 6 aylık ücretsiz izin istemekte direnmesini haklı gösterecek bir neden yoktur. Çocuğunun hastalığı için işverenin zaman zaman izin vereceğini belirtmek suretiyle anlayış gösterdiği de görülmektedir. İşverenin devamsızlıktan derhal fesih yoluna gitmediği, davacıya iki defa bildiride bulunduğu da tespit edilmektedir. Davacı buna rağmen işe devamsızlık göstermiştir. Bu durumda fesih işverenin haklı olduğunun kabulü gerekir..." (Yargıtay 9.HD., 17.01.1991, E.90/9343, K.91/199, Gıda İşveren Dergisi, Ekim-1991, s.9-10)

<sup>36</sup> **Ekonomi**, s.193

<sup>37</sup> Yargıtay 9.HD., 06.06.2001, 01/7066, K.01/9658, Çimento İşveren Dergisi, Eylül-2001, s.37-38

<sup>38</sup> Yargıtay 9.HD., 23.01.1976, E.1091, K.2609, İHU., İş K.md.17 (No:4) ve D.Ulucan'ın İncelemesi ; Yargıtay 9.HD., 14.05.1982, E.4239, K.4843, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, s.178, No:19 ; Yargıtay 9.HD., 27.12.1995, E.95/21863, K.95/36681, **Kamu-İş**, s.323-324

<sup>39</sup> **Javillier, J.C.**: Droit du Travail, 4.éd., L.G.D.J., Paris, 1992, s.221

<sup>40</sup> **Jamoulle, M. /Jadot, F.**: Licenciement et Démission Pour Motif Grave, Liège, 1977, s.89-92

<sup>41</sup> **Ekonomi**, s.193 ; **Saymen, F.H.**: Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.579 ; **Narmanlıoğlu**, s.371-372 ; **Mollamahmutoğlu**, s.229 ; **Sümer**, Devamsızlık, s.213 ; **Sümer**, Uygulama, s.68 ; **Centel, T.**: İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), s.184 ; **Demir, F.**: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2001, s.117

<sup>42</sup> **Narmanlıoğlu**, s.372

göstermesi için meşru birer sebep olarak değerlendirilmiştir<sup>43</sup>.

Hangi durumların, işçinin işe gelmemesi için meşru bir sebep kabul edileceği hususu birçok Yargıtay kararına da konu olmuştur. Yüksek mahkeme; nişanlandığı için<sup>44</sup>, karısının doğum yapması üzerine<sup>45</sup>, işyerinde can güvenliği mevcut olmayıp da, bunun yarattığı korku nedeniyle<sup>46</sup>, kendisinin hastalanması nedeniyle<sup>47</sup>, annesinin<sup>48</sup>, eşinin<sup>49</sup>, kardeşinin<sup>50</sup>, çocuğunun<sup>51</sup> ya da eşinin ve çocuğunun<sup>52</sup> hastalanıp bazı sağlık sorunları bulunması gerekçesiyle işe gelemeyen işçinin iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-f (4857 sayılı yeni İş Kanunu md.25/II-g) uyarınca süresiz fesih bildirimini ile feshinin kanuna aykırı olduğunu ve bu durumların işveren açısından haklı fesih sebebi olamayacağını ifade etmiştir. Adı geçen hastalık

durumunun ispatının ise işçi tarafından ve işçinin imkanları çerçevesinde yapılması gerekmektedir<sup>53</sup>. Nitekim Yargıtay da, devamsızlığının, hastalığı nedeniyle olduğu rapordan anlaşılan<sup>54</sup> veya sağlık ocağından alınmış istirahat raporu bulunan<sup>55</sup> işçinin iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğunu ifade etmiştir. Ancak, sözkonusu raporun, hukuken geçerli bir rapor olması gerekmektedir<sup>56</sup>. Bununla birlikte, hastalığın müessese doktorluğuna tespit ettirilmesi de, meşru sebebin varlığını redde imkan vermez. Ancak, işveren, doktor raporuna rağmen işçinin çalışabilecek

belirtilen işçinin, bu dönemde evinin damını tamir etmek için dama tırmanması, işverende doğal olarak rapor hakkında haklı bir şüphe uyandırabilir<sup>58</sup>.

Bunlara karşılık, vizite kağıdı aldığı halde doktora gitmeyen<sup>59</sup> ve evini terk eden karısı ve çocuklarını aramak için otuz-kırk gün işine devam etmeyen<sup>60</sup> işçinin sözkonusu devamsızlıklarının, haklı bir nedene dayanan devamsızlık sayılacağı söylenemeyecektir. Yargıtay, işçinin bir sağlık problemi olabileceği, vizite kağıdı bulunması ve işverenin işçinin sağlık problemleri ile ilgilenmesi gerektiği

<sup>43</sup> Oğuzman, Fesih, s.59 ; Ekonomi, s.193-194 ; Mollamahmutoğlu, s.229 ; Narmanlioğlu, bunlara ek olarak "evlenmeyi" de meşru sebep olarak değerlendirmektedir.Bkz.Narmanlioğlu, s.372 ; Süzek ise, evlenmenin, işverence hiç evlenme izni verilmemiş olması halinde, devamsızlığı haklı kılan bir neden olabileceğini ifade etmektedir.Bkz.Süzek, 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.55

<sup>44</sup> Yargıtay 9.HD., 01.06.1989, E.89/2381, K.89/5076, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-1989, s.16-17

<sup>45</sup> Yargıtay 9.HD., 19.09.1989, E.89/4180, K.89/7036, TÜHİS, Kasım-1989, s.20-21 ; Kararı inceleyip isabetli bulan Süzek'e göre de, ambulansla götürülecek kadar acil doğum durumunda olan eşine refakat eden işçinin işe devamsızlığı haklı bir nedene dayanır.Bkz.Süzek, 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.55-56

<sup>46</sup> Yargıtay HGK., 26.10.1983, E.81/9-344, K.83/1017, YKD., Nisan-1984, s.531-533

<sup>47</sup> Yargıtay 9.HD., 18.02.1988, E.88/84, K.88/1336, YKD., Ekim-1988, s.1384-1385 ; Yargıtay 9.HD., 25.11.1994, E.94/12175, K.94/16615, YKD., Haziran-1995, s.898-899 ; Yargıtay 9.HD., 17.09.1996, E.96/7849, K.96/16961, **Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s.159, No:16

<sup>48</sup> Yargıtay 9.HD., 20.03.1997, E.96/22598, K.97/5558, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran-1997, s.15

<sup>49</sup> Yargıtay 9.HD., 06.07.1998, E.98/9374, K.98/11734, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık-1998, s.18-19 ; Kararın incelemesi için bkz.Süzek, 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.109

<sup>50</sup> Yargıtay 9.HD., 27.12.1995, E.95/21777, K.95/36677, Çimento İşveren Dergisi, Mart-1996, s.30

<sup>51</sup> "...Davacının 18 aylık çocuğu bronşit hastalığına tutulmuş, bu nedenle çocuğunu doktora götürmek zorunda kalmış ve bu yüzden işe gidememiştir. Bu arada mazeretini komşusu aracılığı ile işverene bildirmiştir. Bu maddi olguya göre, davacı mazereti nedeni ile iki iş günü işine gidememiştir. Açıklanan bu hususa göre 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesinde yazılı koşullar gerçekleşmediğinden, haklı bir fesih olmadığına göre, davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmıştır" (Yargıtay 9.HD., 15.01.1997, E.96/17807, K.97/437, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-1997, s.18-19) ; Ancak, devamsızlığın haklı sebebe dayandığının kabul edilebilmesi için çocuğun hangi hastanede, hangi tarihlerde yatırılıp tedavi gördüğünün hastane kayıtlarına dayanılarak tespiti gerekir.Bkz. Yargıtay 9.HD., 14.09.1987, E.87/6643, K.87/7817, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1988, s.21-22

<sup>52</sup> Yargıtay 9.HD., 14.05.1998, E.98/6425, K.98/8900, **Ekonomi**, 98 Yılı Emsal Kararları, s.63-64, No:7

<sup>53</sup> Kaplan, Fesih, s.151-152

<sup>54</sup> Yargıtay 9.HD., 25.11.1994, E.94/12175, K.94/16615, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz-1995, Kararlar Bölümü

<sup>55</sup> Yargıtay 9.HD., 25.12.1996, E.96/17129, K.96/24192, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan-1997, s.16

<sup>56</sup> Yargıtay 9.HD., 27.11.1995, E.95/17801, K.95/34742, **Kamu-İş**, s.319

<sup>57</sup> Kaplan, Fesih, s.153

<sup>58</sup> Kaplan, Fesih, s.153

<sup>59</sup> Yargıtay 9.HD., 30.05.1994, E.94/3480, K.94/7986, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-Ekim 1994, Kararlar Bölümü

<sup>60</sup> Yargıtay 9.HD., 23.05.1989, E.89/2998, K.89/4726, YKD., Kasım-1989, s.1575 ; Kararı inceleyen Süzek, bir an için işçinin devamsızlığının bu nedene dayandığı kabul edilse ve yakınları hakkında endişe duyması nedeniyle, işçinin mazereti meşru sayılsa bile, devamsızlığın makul bir süre devam etmesi gerektiğini, böyle bir olayda otuz-kırk gün süren devamsızlığın haklı sayılmasına olanak olmadığını ifade etmiştir.Bkz.Süzek, 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.55

<sup>61</sup> Yargıtay 9.HD., 25.04.1995, E.95/19048, K.95/14111, **Ergin**, 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.65



# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



dışında, işyeri ile ilişkisi olmayan bir suç işlemesi üzerine, tutuklanacağı korkusuyla firar etmesi nedeniyle işe devam etmemesi, devamsızlığı zorunlu kılan bir nedene dayalı devamsızlık sayılamaz<sup>62</sup>. İşçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suç nedeniyle<sup>63</sup> gözaltına alınması, tutuklanması ya da mahkumiyet dolayısıyla hapsedilmesi halinde de, işçinin devamsızlığının meşru bir sebebe dayandığını kabul etmeyen Yargıtay<sup>64</sup>, daha sonraki yıllarda verdiği ve bugüne değin istikrar kazanan kararlarında, böyle bir durumun, işçiyi çalışmaktan alkoyan zorlayıcı bir sebep olarak kabul edilmesi gerektiğine ve bu nedenle 1475 sayılı İş Kanununun 17.maddesinin III. bendine göre (4857 sayılı İş Kanunu md.25/III) iş sözleşmesinin feshedilebileceğine, dolayısıyla işçinin kıdem tazminatı talep edip, ihbar tazminatı isteyemeyeceğine hükmetmiştir<sup>65</sup>. Yüksek mahkemeye göre; işverenin 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-f'ye göre (4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g) iş sözleşmesini feshedebilmesi için devamsızlığın iradi olması, bir başka deyişle işçinin isteyerek işyerine devam etmemesi gerekir. Oysa tutuklanan işçi iradi olarak

değil, cezaevinde bulunduğu için iradesi dışında işe devam edememiştir. Tutuklanmasına neden olan suç kendi suçu olsa da, işçinin suç işleme kastı devamsızlığını iradi kılmaz. İşçinin suç işleme kastı Ceza Hukuku yönünden cezalandırılmaktadır. Tutuklanmaya neden olan suçun işyeri ve işverenle hiçbir ilişkisi mevcut olmadığından, bu suç nedeniyle tutuklanmanın sonucu olarak, işverenin, işyerinde çalışan işçinin kıdem tazminatını ödemekten kurtularak yararlanmasını, işçinin ise kıdem tazminatından mahrum kalarak hapis cezası dışında ikinci kez cezalandırılmasını, İş Hukukunun işçiyi koruyan ilkeleri ile bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi, işçinin sosyal güvenliğinden de yoksun bırakılması benimsenemez. Tutuklanmaya neden olan fiilin ağırlığının toplumu, tarafları ve hatta yargılanmaya katılanları rahatsız etmediği kabul edilemez, ancak dava konusunun temel hukuk kuralları ile çözümlenmesi zorunluluğu vardır<sup>66</sup>.

Yargıtayın sözkonusu görüşünü kabul eden Tunçomağ'a göre;

"Dokuzuncu Hukuk Dairesi İçtihatları ile, işçinin işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan tutuklanması sonucu bir haftadan uzun süre ile devamsızlıkta bulunması, 1475 sayılı İş Kanunu md.17/III (4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g) anlamında "zorunlu neden" sayılmıştır. Böylece işyeri ile ilgili olmayan suçtan tutuklanan kişilerin kıdem tazminatı ve diğer yasal haklarını öne sürebilmeleri mümkün kılınmıştır...Eğer tutuklanma devamsızlığı mazur gösteren bir durum olarak kabul edilseydi, işçinin iş sözleşmesi feshedilemeyecek ve kendisine kıdem tazminatı ödenemeyecekti. Dokuzuncu Hukuk Dairesinin "zorunlu neden" yorumu özellikle uzun sürecek tutuklamalarda hem işçi ve hem de işveren açısından yararlı olmuştur"<sup>67</sup>. Buna karşılık, Ekonomi, Yargıtayın karar verirken, işçinin kusurlu olup olmadığına göre ayırım yaparak karar vermesi

<sup>62</sup> Yargıtay 9.HD., 15.12.1988, E.88/11737, K.88/12078, Gıda İşveren Dergisi, Nisan-1990, s.11; Yargıtay 9.HD., 01.05.1992, E.91/17563, K.92/4932, İşveren Dergisi, Şubat-1993, s.16-17; Yargıtay 9.HD., 11.05.1998, E.98/6391, K.98/8602, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim-1998, s.23

<sup>63</sup> Örneğin, işe girmeden önce işlenen bir suç, işyeri ile ilgili olmayan bir suç olarak nitelendirilmekte ve iş sözleşmesinin, böyle bir suçtan dolayı verilen mahkumiyet kararının infazı sebebiyle devamsızlıktan feshinin, 1475 sayılı İş Kanunu md.17/III'teki fesih sebebinin oluşturacağı ifade edilmektedir.Bkz. Yargıtay 9.HD., 09.11.1989, E.89/6512, K.89/9651, Gıda İşveren Dergisi, Ekim-1990, s.11-12

<sup>64</sup> Bkz. **Çenberci, M.:** İş Kanunu Şerhi, 5.Bası, Ankara, 1984, s.398, dn.55

<sup>65</sup> Yargıtay 9.HD., 02.05.1983, E.2380, K.4385, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, s.180; No:25; Yargıtay 9.HD., 16.05.1983, E.2514, K.4752, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, s.181, No:26; Yargıtay 9.HD., 04.07.1983, E.4180, K.6130, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, s.181, No:27; Yargıtay 9.HD., 18.01.1984, E.9714, K.222, **Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen**, s.181, No:28; Yargıtay HGK., 11.10.1985, E.84/9-123, K.85/800, Gıda İşveren Dergisi, Eylül-1986, s.14-15; Yargıtay 9.HD., 13.04.1989, E.89/449, K.89/3465, Gıda İşveren Dergisi, Ocak-Mart 1991, s.9; Yargıtay 9.HD., 22.01.1991, E.90/9452, K.91/365, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan-1991, s.16; Yargıtay 9.HD., 07.03.1991, E.90/12137, K.91/3428, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz-1991, s.16; Yargıtay 9.HD., 26.09.1991, E.91/7479, K.91/12500, **Tez-Koop-İş**; 1989-1993 Yıllarına Ait Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları ve Hukuk Genel Kurulu Kararları, s.282; Yargıtay 9.HD., 01.03.1994, E.94/3683, K.94/3048, İşveren Dergisi, Aralık-1994, s.18; Yargıtay 9.HD., 03.03.1994, E.93/15892, K.94/3166, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-1995, Kararlar Bölümü, Yargıtay 9.HD., 14.02.1995, E.94/16041, K.95/3702, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran-1995, Kararlar Bölümü, Yargıtay 9.HD., 21.03.1996, E.95/833, K.96/6069, **Ekonomi**, 96 Yılı Emsal Kararları, s.163-164, No:20; Yargıtay 9.HD., 13.10.1997, E.97/15182, K.97/18998, **Ekonomi**, 97 Yılı Emsal Kararları, s.137-138, No:22; Yargıtay 9.HD., 08.12.1997, E.97/16453, K.97/20401, **Ekonomi**, 97 Yılı Emsal Kararları, s.138, No:23; Yargıtay 9.HD., 08.10.1998, E.98/11794, K.98/14133, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1999, s.17; Yargıtay 9.HD., 04.04.2001, E.01/2027, K.01/5521, Belediye-İş Dergisi, Ocak-Şubat 2002, s.27

<sup>66</sup> Yargıtay 9.HD., 14.05.1996, E.95/35869, K.96/10620, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos-1996, s.20

<sup>67</sup> **Tunçomağ**, 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.94; Aynı yönde bkz.**Tuncay, C.:** "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:217, İstanbul, 1996, Genel Görüşme, s.79; **Süzek, S.:** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, s.115; **Saymen**, s.544; Ergin'e göre de, "... işyeri dışında bir sebeple, ister yanlışlıkla ve haksız olarak tutuklanma olsun, ister işçinin işyeri ile hiç ilgisi olmayan bir suç sebebiyle mahkumiyeti olsun, bütün bunlar işçinin kendi şahsına bağlı olarak ortaya çıkan zorunlu sebeplerdir ve işçinin kıdem tazminatını etkilememesi hakkaniyet gereğidir". Bkz.**Ergin, B.:** Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul, 1989, s.61



gerektiğini belirtmekte ve sözkonusu düşünce şeklini eleştirmektedir<sup>68</sup>. Sümer'e göre de; "işçinin kusurlu bir davranışı neticesinde tutuklanmasını veya mahkum olmasını zorlayıcı sebep olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bir fiilin veya olayın zorlayıcı neden olarak kabul edilmesi için kişinin kusurunun bulunmaması gerekir. Oysa kişinin haklı olarak tutuklanması veya bir suçtan mahkum olması halinde, işçinin tutuklanmasına veya mahkum olmasına neden olan olay bizatihi kusurlu davranıştır. Bu durumda, işveren işçinin iş sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-f'ye (4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g) göre feshedebilir"<sup>69</sup>. Bize de uygun gözükün bu görüşün bir sakıncası ise, yazarın da ifade ettiği gibi, tutukluluk halinin haklı olup olmadığının anlaşılmasının kolay olmamasıdır. Şöyle ki, tutukluluk halinin haksız olduğunu söyleyebilmek için, yargılamanın sonuçlanmış ve işçinin beraat etmiş olması gerekir. Oysa, ülkemizde yargılamanın uzun sürmesi bu hususta güçlük ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten de, tutuklandıktan sonra beraat eden işçinin devamsızlığı, haksız bir tutukluluk hali olduğunu göstereceğinden, bu devamsızlık, haklı fesih sebebi teşkil etmeyecektir<sup>70</sup>. Sözkonusu sakınca nedeniyle, Çenberci'nin de belirttiği üzere; tutuklanan işçinin iş sözleşmesi

devamsızlıktan ötürü hemen işverence sona erdirilmemeli, dürüstlük kurallarının gerektirdiği bir süre beklenmeli ve ancak ondan sonra bozulabilmelidir. Bu biçimde davranıldığı takdirde, sonradan işçi beraat dahi etmiş olsa fesih haksız sayılmayacaktır<sup>71</sup>. Aynı görüşte olan Kaplan da, işçinin işyeri dışında işlediği suç nedeniyle tutuklanması halinde, işverenin olayın özellikleri, oluş biçimi ve işçinin kıdemini dikkate alarak makul bir sürenin geçmesinden sonra haklı sebeple fesih hakkını kullanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>72</sup>. "Makul" olarak değerlendirilecek bir sürenin geçmesinden sonra da mahkemeden beraata dair bir hüküm çıkmıyorsa, işverenden, çok uzun süre sözleşmeyle bağlı kalmasını beklemek uygun olmaz ve bu aşamadan sonra işveren iş sözleşmesini 4857 sayılı yeni İş Kanunu md.25/II-g uyarınca haklı sebeple feshedebilmelidir.

Ancak, önemle ifade etmek gerekir ki; yukarıda, işyeri ile ilgili olmayan bir suç işlenmesi durumunda 1475 sayılı İş Kanunu md.17/III'ün (4857 sayılı İş Kanunu md.25/III) uygulama olanağı bulacağı yönünde istikrarlı kararlar verdiğini belirttiğimiz Yargıtay, 1997 tarihli bir kararında, farklı yönde görüş belirtmiştir. Davaya konu olan olayda, davacı işçi, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken, işyeri dışında işlediği bir suç sonucu

gözüaltına alınması nedeniyle iş sözleşmesi davalı işveren tarafından devamsızlıktan feshedilmiştir. Davacı, hakkında açılan kamu davası beraatla sonuçlanması üzerine işverene başvurmuş ve fakat işe alınmamıştır. Açmış olduğu bu dava ile maddi ve manevi tazminat isteklerinde bulunmuş, manevi tazminat mahkemece reddedilmiş, ancak maddi tazminat karar altına alınmıştır. Yargıtaya göre, "mahkemece maddi tazminatın ihbar tazminatı olarak nitelendirilerek hüküm altına alınmış olması doğru değildir". Bir başka deyişle, yüksek mahkeme, işyeri dışında işlediği bir suç sonucu gözüaltına alınan işçinin iş sözleşmesinin devamsızlık gerekçesiyle feshini yerinde bulmuştur<sup>73</sup>. Bu anlamda, Yargıtayın tutukluluğu ve mahkumiyeti zorlayıcı sebep kabul eden yaklaşımının istisnasız olduğu söylenemeyecektir.

Yargıtay sözkonusu olayda suçun niteliğini belirtmemekle beraber, aslında sonuca ulaşırken işçinin hangi suçtan mahkum olduğunu, işlenen suçun niteliğini de dikkate almaktadır. Örneğin, ilgi çekici bir kararında terör eylemlerinden tutuklanıp mahkum olanların 1475 sayılı İş Kanunu md.17/III'den faydalandırılmayacağını kararlaştırmıştır. Yüksek mahkemeye göre, "davalı belediyede işçi olarak çalışan

<sup>68</sup> "Zorlayıcı sebepte daima kusurdan uzak olma şartı vardır, önceden görülemeyen, tedbir alınamayan, dıştan gelen bir olay. Kişi kusuruyla tutuklanacak, mahkum olacak, işe gelmeyecek ve hala mücbir sebep diyeceksiniz, bu mümkün değil".Bkz. **Ekonomi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi-1994, İstanbul, 1996, Genel Görüşme, s.79

<sup>69</sup> **Sümer**, Devamsızlık, s.219

<sup>70</sup> Yargıtay 9.HD., 08.06.1982, E.82/4799, K.82/5557, İHU., İş K.md.17 (No:16) ve **Ü.Narmanlıoğlu**'nun İncelemesi

<sup>71</sup> **Çenberci**, Şerh-84, s.399

<sup>72</sup> **Kaplan**, Fesih, s.156-157 ; Yargıtaya göre, sonradan yürürlüğe giren af kanunu dolayısıyla tahliye edilmiş olsa bile, tutuklu işçinin uzun süre işine gelememesi sebebiyle işverenin iş sözleşmesini feshi haklı sebebe dayanmaktadır.Bkz. Yargıtay 9.HD.,04.02.1976, E.75/30776, K.76/4025, İHU., İş K.md.17 (No:3) ve C.Tuncay'ın İncelemesi

<sup>73</sup> Yargıtay 9.HD., 14.01.1997, E.96/17425, K.97/132, **Tekstil İşveren Dergisi**, Mart-1997, s.18 ; Kararın incelemesi ve eleştirisi için bkz. **Sümer, H.H.:** "Ferdî İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:298, İstanbul, 1999, s.122-123

# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



davacının PKK eylemlerine katılması nedeniyle tutuklandığı ve iddianame düzenlenerek hakkında kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır. Yasadışı PKK eylemlerine katılan bir kişinin devlete ya da kamuya ait işyerlerinde çalıştırılması düşünülemez. Bu husus 1475 sayılı İş Kanununun 17/II ve 17/III. maddeleri gereğidir. Gerçekten böyle bir eyleme katıldığı mahkeme kararıyla kesin bir şekilde anlaşıldığı takdirde ihbar ve kıdem tazminatının reddine karar verilmesi gerekir. Bu husus üzerinde durulmadan ve ceza dosyasının kesinleşmesi beklenmeden sözkonusu isteklerin hüküm altına alınması hatalıdır. Davacının eyleminin sabit olmaması halinde ise, kıdem tazminatının kabulü ile yetinilmelidir<sup>74</sup>.

#### 4-Devamsızlığın Bildirilmesi ve İspat Yükü

İşverenin, işçinin yokluğunda gerekli tedbirleri alabilmesi için, işçinin devamsızlık nedenini, dürüstlük kuralı gereğince işverene olabildiğince çabuk bir şekilde bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, yapılacak feshin kanuna aykırılığı

işçi tarafından ileri sürülemeyecektir<sup>75</sup>. Ancak, yine dürüstlük kuralı gereğince, işçiden bu yükümü yerine getirmesinin beklenemeyeceği ve işverenin de nedeni araştırmasının gerekli olduğu hallerde, işveren için bir haklı fesih sebebi doğmayacaktır<sup>76</sup>. Bir başka deyişle, işverenin, haklı sebeple fesih hakkını iyiniyet kurallarına uygun kullanmaması, işçinin devamsızlığını haklı kılabilir<sup>77</sup>. Nitekim Yargıtay da, 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-f (4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g) uyarınca yapılan feshlerin dürüstlük kuralına uygun olmasını aramakta ve sadece devamsızlığın mevcudiyetinin haklı sebeple feshiye dayanak yapılmasını doğru bulmamaktadır<sup>78</sup>. Yüksek mahkemeye göre, örneğin; uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin iş sözleşmesinin, doğum sonrası dinlenme süresinin bitimini izleyen iki gün üst üste işe gelmemiş olması nedeniyle feshedilmesi doğruluk kurallarına aykırıdır<sup>79</sup>. Ancak, işçinin hiçbir haber vermeksizin beş gün uzakta kaldıktan sonra altıncı gün gelerek kendisinin ateşli, eşinin de hasta olduğunu bildirerek özür dilemesi durumunda, işçinin, beş gün içinde keyfiyeti işverene haber vermesi gerektiğinden, işverenin iş

sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi mümkün olacaktır<sup>80</sup>. Gerçekten de, işverenin süresiz fesih bildirmesi ile fesih hakkı çerçevesinde, dürüstlük kuralının en çok uygulama alanı bulduğu yer, işçinin işe devamsızlığıdır. İşverenin devamsızlığa dayanan haklı sebeple fesih hakkı doğmuş olsa bile, işveren, bu hakkını iyiniyet kurallarına uygun kullanmak zorundadır. Yargıtay kararlarına da konu olan bazı olaylarda görüldüğü üzere<sup>81</sup>, işverenin işe devam etmeyen işçiyi işe davet etmesi, iyiniyetli bir davranış olarak değerlendirilmelidir. Ancak, işveren, daveti kabul edip işe başlamak isteyen işçiyi, kayda değer olmayan bir nedenle ya da devamsızlığını sebep gösterip çalıştırmak istemez ise, bu durumda da kötüniyetli bir davranıştan söz edilebilir<sup>82</sup>.

Nihayet, işçinin işe devamsızlıkta bulunduğunu gerekçe göstererek, 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-g

<sup>74</sup> Yargıtay 9.HD., 16.09.1996, E.96/5613, K.96/16828, Karar ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Özaydın, H.:** İş Hukukunda Zorlayıcı Nedenlerle Fesih, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1999, s.43-44

<sup>75</sup> **Ekonomi**, s.194 ; **Mollamahmutoglu**, s.230 ; **Centel**, s.184 ; **Kaplan**, Fesih, s.152 ; **Çelik**, s.195 ; **Demir**, s.118

<sup>76</sup> **Çelik**, s.195 ; **Kaplan**, Fesih, s.152 ; **Centel**, s.184

<sup>77</sup> **Demir**, s.118

<sup>78</sup> "16 yıllık işçinin son bir ayda üç iş günü işe devam etmediği gerekçesiyle devamsızlık sebepleri araştırılmaksızın işine tazminatsız son verilmesi hakkaniyete uygun değildir" (Yargıtay 9.HD., 11.02.1991, E.90/10223, K.91/1478, **Tekstil İşveren Dergisi**, Ekim-1991, s.19) ; Yine yüksek mahkemeye göre, "davacının 15 yıl hizmetinin olduğu ve daha önce devamsızlığının bulunmadığı dikkate alınarak, raporlu geçen süre ile birlikte tedavi sürecindeki devamsızlık nedeniyle feshin haklı bir sebebe dayanmadığı kabul edilmelidir" (Yargıtay 9.HD., 12.06.2001, E.01/53237, K.01/9957, **Belediye-İş Dergisi**, Ocak-Şubat 2002, s.26)

<sup>79</sup> Yargıtay 9.HD., 05.03.1981, E.645, K.3076, İHU., İş K.md.17 (No:14) ve **S.Taşkent**'in İncelemesi

<sup>80</sup> **Kaplan**, Fesih, s.152-153

<sup>81</sup> "15 gün süresince işe gitmeyen bir işçiyi işe başlaması hususu tebliğ edildiği halde işe başlamaması hususu tazminatsız fesih hakkını doğurur" (Yargıtay 9.HD., 26.09.1996, E.96/6520, K.96/18018, **İşveren Dergisi**, Mayıs-1997, s.18) ; Yine yüksek mahkemeye göre, "davacının işini aksatması üzerine uyarılması sonucu işyerini terk ettiği ve işe tekrar davet edildiği halde gelmemesi olgusu ortada iken ihbar ve kıdem tazminatlarına hükmedilemez".Bkz. Yargıtay 9.HD., 05.03.1997, E.96/20865, K.97/4261, **Tekstil İşveren Dergisi**, Mayıs-1997, s.24 ; Mevsimin başlaması nedeniyle mevsimlik işçilerin alışılmış olduğu üzere gazete yoluyla çağırılmasına rağmen işe başlamamalarından dolayı sözleşmelerinin feshi de haklı nedene dayanmaktadır.Bkz. Yargıtay 9.HD., 13.05.1997, E.97/4829, K.97/8935, **Tekstil İşveren Dergisi**, Kasım-1997, s.16

<sup>82</sup> **Tuncay, C.:** "Karar İncelemesi", MESS Almanak-1997, s.197-201

uyarınca iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin, sözkonusu devamsızlığın mevcudiyetini ispatlaması gerekmektedir. Doğal olarak, işveren, hem işçinin iş devamsızlıkta bulunduğunu, hem de devamsızlığın, kanunda öngörülen sürelerin üzerinde olduğunu ispatlamalıdır<sup>83</sup>. Yargıtaya göre işyerine devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi durumunun tutanakla ispatlanması, işçinin ise izinli olduğuna dair iddiasını kanıtlayamaması halinde ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekmektedir<sup>84</sup>. Yine yüksek mahkemeye göre, işverenin tutanak, tanık ve işyeri

kayıtlarıyla kanıtladığı izinsiz ve özürsüz devamsızlığın sadece işçi tanıklarının beyanlarına dayanılarak yok sayılması mümkün değildir<sup>85</sup>. İşverenin, işçinin md.25/II-g'deki unsurlara uyan iş devamsızlığını kanıtlayamaması durumunda, fesih "haksız" olacaktır. Ancak, işverenin devamsızlığın mevcudiyetine dair deliller sunarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçi, iş gelmemesinin izinsiz olmadığını veya izinsiz olmakla birlikte iş gelmemesinin haklı nedene dayandığını ispatlayabilir<sup>86</sup>. İşçi, böyle bir durumun bulunduğunu ispatlayamazsa, işverenin

md.25/II-g'ye göre iş sözleşmesini feshi, haklı bir sebebe dayanmış olacaktır<sup>87</sup>. Yargıtaya göre de; rapor bitim tarihinde işyerine üç gün gelmeyip, devamsızlığın nedenini ileri sürmekle birlikte, durumun haklı nedenlere dayandığını kanıtlayamayan işçi, iş sözleşmesi feshedilirse ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez<sup>88</sup>. Yine aynı şekilde, rapor tarihinin bitiminden sonra, herhangi bir neden dahi ileri sürmeden iş gelmeyen işçinin de iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshi kanuna aykırı değildir<sup>89</sup>.

<sup>83</sup> Sümer, Devamsızlık, s.220

<sup>84</sup> Yargıtay 9.HD., 06.02.2002, E.01/17196, K.02/2375, İşveren Dergisi, Ağustos-2002, s.15

<sup>85</sup> "Davacının hizmet akdi, raporunun bitiminden itibaren 01.11.1990 tarihinden başlayarak, 05.11.1990 tarihine kadar izinsiz ve mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle işveren tarafından İş Kanununun 17/II-f maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacının sözkonusu tarihler arasında işe gelmediği, düzenlenen tutanak, işyerinde tutulan puantaj kayıtları ve bu belgeleri doğrulayan davalı tanığının beyanı ile sabit olmuştur. Mahkemeye bu belge ve deliller gözetilmeden sadece davacı tanıklarının beyanlarına dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 9.HD., 06.05.1992, E.92/96, K.92/5041, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-Ekim 1992, s.41 ; Yine yüksek mahkemeye göre, "şoför olarak çalışan işçinin alkollü olması nedeniyle kaza yaptığı ve bir daha işe gelmediği tanıklarla doğrulanmışsa, artık devamsızlığının belgelendirilmesine gerek yoktur" Bkz. Yargıtay 9.HD., 18.10.1995, E.95/12835, K.95/31810, **Kamu-İş**, s.315

<sup>86</sup> Sümer, Devamsızlık, s.220-221

<sup>87</sup> Yargıtay 9.HD., 19.09.1996, E.96/5733, K.96/17157, **Ekonomi**, 96 Yılı Emsal Kararları, s.158, No:15

<sup>88</sup> "... davacı işçinin 08.09.1993 tarihine kadar raporlu olduğu, raporun bitim tarihinde işbaşı yapmadığı, bir başka deyişle üç gün gelmediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı rapor bitim tarihinde eşinin hastalığı nedeni ile işyerinin bulunduğu yer dışında, Ankara'da bulunduğunu, telefonla bu durumu işyeri memurlarına ilettiğini bildirmiş ise de, dosyada bunu belgeleyen kesin rapora rastlanmamıştır. Dinlettiği tanıklar da, işlerini bitiremediği için işbaşı yapamadığını kendilerine söylediğini açıklamışlardır. Bu olgular karşısında, davalı işveren tarafından hizmet sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesine göre devamsızlıktan haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir" (Yargıtay 9.HD., 25.03.1997, E.96/22670, K.97/5940, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran-1997, s.17) ; Kararı inceleyen A.Emin Özkan'a göre de, "... karar içeriğinde yer alan "dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin 08.09.1993 tarihine kadar raporlu olduğu, raporun bitimine kadar işbaşı yapmadığı, bir başka deyişle üç gün gelmediği anlaşılmaktadır" şeklindeki ifadeden, işverenin davacı işçinin devamsızlık ettiği ispatlamış olduğunu anlamaktayız. Davacı işçi tarafından bu konuda ileri sürülen bir karşı iddia da bulunmamaktadır. Bu aşamada artık davacı işçi devamsızlığı izin olarak ya da haklı bir sebebe dayanarak yaptığını ispatlayacaktır. İşçi, eşinin hasta olduğuna dair bir rapor ibraz edebilmiş olsaydı ya da telefonla izin aldığı, dinlenen tanıkları tarafından ifade edilmiş olsaydı, sözkonusu ispat yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktı. Ancak davacı işçi, eşinin hastalığına dair belge sunmadığı gibi, tanıkları da davacı işçinin, işlerini bitiremediği için işbaşı yapamadığını ifade etmişlerdir. Tanıklar bu şekilde davalı işveren lehine beyanda bulunmuşlardır. Bu durumda, iddiasını destekleyici tanık ya da belge getiremeyen davacı işçinin taleplerinin reddedilmesi hukuka uygundur". Bkz. **Özkan, A.E.**: "Karar İncelemesi", MESS Almanak-1997, s.381-384 ; Aynı şekilde, "her ne kadar davacı 9 günlük kurban bayramı izninden sonra kullanılmak üzere işverenden 20 gün daha izin aldığını iddia etmiş ise de, bu iddiasını yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlayamamıştır. Bu konuda dinlettiği tanık ifadeleri davacıya bayram izninden sonra ayrıca 20 gün daha izin verildiğini ispata yeterli ve inandırıcı beyanda bulunmamışlardır. Esasen bu tanıklar işyeriyle ilgili ve bilgi sahibi olabilecek kişiler de değildir. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin isteklerin reddine karar vermek gerekirken, aksine düşünce ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir". Bkz. Yargıtay 9.HD., 01.02.1993, E.92/7032, K.93/1056, İşveren Dergisi, Mart-1993, s.18 ; "Dosya içeriğine göre, davacının bir haftalık raporunun hitamında 29.02.1992 tarihinden itibaren üst üste iki gün devamsızlıkta bulunduğu, bunun üzerine davalı bankaca sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı tanıklar devamsızlık konusunda davacının haklı nedeni bulunduğunu bildirmiş değillerdir. Belirtilen şekildeki devamsızlık, 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesindeki hali oluşturmakta olup, işverene, iş sözleşmesini haklı olarak feshetme yetkisi verir..." (Yargıtay 9.HD., 19.12.1995, E.95/30176, K.95/35836, YKD., Nisan-1996, s.554-555)

<sup>89</sup> Yargıtay 9.HD., 05.02.1987, E.87/587, K.87/1461, Gıda İşveren Dergisi, Kasım-1987, s.15 ; Yargıtay 9.HD., 09.04.1991, E.90/14256, K.91/7381, YKD., Ekim-1991, s.1504-1505



# Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



## KAYNAKLAR:

**Centel, T.:** İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), İstanbul, 1994

**Çenberci, M.:** İş Kanunu Şerhi, 5.Bası, Ankara, 1984

**Demir, F.:** Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2001

**Çelik, N.:** İş Hukuku Dersleri, 14.Bası, İstanbul, 1998

**Ekmekeçi, Ö.:** "Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:367, İstanbul, 2001

**Ekonomi, M.:** İş Hukuku, İstanbul, 1980

**Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998

**Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000

**Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000

**Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi-1994, İstanbul, 1996

**Ekonomi, M.:** "Devamsızlık Süresinin Hesabı", İHU., İş K.md.17 (No:1)

**Ergin, B.:** Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul, 1989

**Ergin, B.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:253, İstanbul, 1997

**Güzel, A.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:217, İstanbul, 1995

**Javillier, J.C.:** Droit du Travail, 4.éd., L.G.D.J., Paris, 1992

**Jamouille, M. /Jadot, F.:** Licenciement et Démission Pour Motif Grave, Liège, 1977

**Kamu-İş;** "Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları (1990-1995), Ankara, 1996

**Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen,** "1475, 2821, 2822 Sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları", Cilt:1, İstanbul, 1989

**Kaplan, E.T.:** İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, 1987

**Mollamahmutoğlu, H.:** Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995

**Narmanlıoğlu, Ü.:** Ferdî İş Hukuku, İzmir, 1998

**Odaman, S.:** "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs-2003, Cilt:17, Sayı:3, s.20-32

**Oğuzman, K.:** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, 1955

**Özaydın, H.:** İş Hukukunda Zorlayıcı Nedenlerle Fesih, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1999

**Özkan, A.E.:** "Karar İncelemesi", MESS Almanak-1997

**Saymen, F.H.:** Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954

**Sümer, H.H.:** İş Hukuku Uygulamaları, Konya, 1993

**Sümer, H.H.:** "Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi", Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998

**Sümer, H.H.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı

Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:298, İstanbul, 1999

**Süzek, S.:** İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976

**Süzek, S.:** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989

**Süzek, S.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1991

**Süzek, S.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, MESS Yayını No:336, İstanbul, 2000

**Tez-Koop-İş;** 1989-1993 Yıllarına Ait Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları ve Hukuk Genel Kurulu Kararları

**Tuncay, C.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:217, İstanbul, 1996

**Tuncay, C.:** "Karar İncelemesi", MESS Almanak-1997

**Tunçomağ K. /Centel, T.:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999

**Tunçomağ, K.:** "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:152, İstanbul, 1990

**Usta, O.:** İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara, 1994