

İlgili Kanun / Madde
1475.S.İşK/14

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/47956
Karar No. 2011/32223
Tarihi: 19.09.2011

● İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEK TARAFLI ASKIYA ALINMASININ FESİH ANLAMINA GELECEĞİ

ÖZETİ: 4857 sayılı İş Kanunu'nda mevsimlik ve kampanya ile çağrı usulü çalışma uygulanan işler dışında, askı haline yer verilmiş değildir. İş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı olarak askıya alınması, işin niteliğinden veya yasadan kaynaklanmıyorsa veyahut da işçi ve işverenin iradeleri birleşmiyorsa iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir.

DAVA: Davacı vekili, davacı işçinin ücretsiz izne çıkartılması nedeni ile iş sözleşmesi feshettiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen ücret ve kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacı işçinin ücretsiz izne çıkartılması nedeni ile iş sözleşmesini feshettiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 02.05.2005 tarihli ihtarname ile iş akdini kendisinin feshettiğini, kıdem ve ihbar tazminatı talep hakkının bulunmadığını, herhangi bir alacağının da bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan bilirkişi hesap raporuna itibar edilerek, verilen ücretsiz izinde süre bitiminde davacı işçinin davalı işverenin daveti ile işbaşı yapacağı, davalı işverenin işe daveti olmadığı, bu nedenle esasen akdin işverence feshedilmiş sayılacağı, denetime elverişli bilirkişi raporunda belirlenen ihbar tazminatı ile ücret alacaklarına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından davalı işyerinde bir yıldan fazla çalışması bulunduğu, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı gerekçesi ile davalı vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda mevsimlik ve kampanya ile çağrı usulü çalışma uygulanan işler dışında, askı haline yer verilmiş değildir. İş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı olarak as-kıya alınması, işin niteliğinden veya yasadan kaynaklanmıyorsa veyahut da işçi ve işverenin iradeleri birleşmiyorsa iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, kanunun 24. maddesinin 2. bendinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (f) bendinde son cümle olarak, “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” şeklinde ifadeye yer verilerek çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır. İş sözleşmesini haklı nedenle de olsa fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz. Kıdem tazminatına ve yıllık ücretli izne hak kazanması içinde işyerinde en az bir yıl fiilen çalışmış veya çalışmadığı günlerin 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çalışılmış günlerden sayılması gerekir. Askıda geçen sürelerin kıdemden sayılması olanağı yoktur.

Ayrıca işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır. Bu doğrultuda fiilen çalışılmayan askıdaki günler içinde ücret alacağına hak kazanılamaz. Zira kural olarak ücret fiilen çalışılan günler karşılığı ödenmelidir.

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi 01.11.2004 tarihinde ücretsiz izne çıkarmak sureti ile askıya alınmıştır. Bu olgu davacı vekilinin işverene noter kanalı ile gönderdiği 02.05.2005 tarihli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği ihtardan anlaşılmaktadır. Davacı vekili, askının 21 günü aşması nedeni ile davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini belirtmiştir.

Bu açıklamalar kapsamında;

1. Dosya içeriğine göre hesaplamalar kayda dayandığından ve davacı işçi kayıt öncesi davalı işyerinde çalışma olgusunu somut delillerle kanıtlayamadığından, hükme esas bilirkişi raporunda kayıt esas alınarak çalışma süresi tespiti yerinde olduğundan, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır.

2. Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince:

a) Öncelikle davacının iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığı, alınmış ise ne kadar süre ile askıya alındığı, davacının askıya almada iradesinin olup olmadığı, taraf iradeleri birleşmiş ise askıya alma süresinin ne kadar süre kararlaştırıldığı

araştırılmalı ve buna göre iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği sonucuna varılmalıdır. İşveren feshi ise şimdiki gibi ihbar tazminatına karar verilmeli, ancak aksi halde ise iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği kabul edilerek ihbar tazminatı reddedilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

b) Davacı işçinin 11.01.2006 tarihinden sonra fiilen çalışması bulunmadığından fiilen çalışma olgusu olmayan askıda kabul edilen Aralık 2004 tarihinden fesih tarihine kadar ücret alacağına karar verilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.