

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/46465

Karar No. 2013/5851

Tarihi: 18.02.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/25

- **HATIRLATILDIĞI HALDE GÖREVİNİ YAPMAMA**
- **AYNI EYLEM NEDENİYLE İKİ KEZ CEZA VERİLEMEYECEĞİ**
- **ALTI GÜNLÜK HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE GEÇTİKTEN SONRA YAPILAN FESHİN HAKSIZ FESİH OLACAĞI**

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (h) alt bendinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunda işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu hükme bağlanmıştır.

İşveren tarafından fesih öncesinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir.

İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmalıdır. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Görevin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği hususunun ayrıca bildirilmesi gerekmez. Ancak, işveren tarafından işçiye bu yönde bir bildirim yapılmış ise, işçinin yeni bir eylemi gerçekleşmedikçe, önceki eylemlerine dayanılarak iş akdi feshedilemez.

Sonuç olarak, görevini ihmal eden davacının iş akdinin son olay sonrası derhal feshedilmeyip, uyarılması ve 6 iş günlük hak düşürücü sürede geçirildiğinden işverenin feshi haksız olup, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti ile izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ile davalılardan Sağlık Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi G.Deniz Çamur tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı,davalılardan Sağlık Bakanlığına bağlı Denizli Devlet Hastanesinin temizlik işlerini üstlenen diğer davalı şirkette temizlik işçisi olarak çalıştığını, iş akdinin davalılardan Emin Müt. Tem. San. Ve Tic. Ltd. Şti. tarafından hiçbir haklı neden olmaksızın feshedildiğini, yasal hakları olan tazminat ve diğer ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile ihtarname çektiğini ancak ödeme

yapılmadığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ve yıllık izin ücret alacaklarını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılardan Sağlık Bakanlığı;temizlik işlerinin ihale ile diğer davalı şirkete verildiğini,hizmet alım sözleşmelerinde işçi hak ve alacaklarından Sağlık Bakanlığının sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığını,iş akdinin feshinin ve nedenlerinin idare dışında gerçekleştiğini, diğer davalı şirket ile arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunmadığını, bu nedenlerle talep ve dava konusu yapılan alacaklardan sorumluluğunun söz konusu olamayacağını, kendilerine husumetin yöneltilemeyeceğini,kaldı ki davacının yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatılmasına rağmen yapmadığını, yapmamakta ısrar ettiğini, bu durumu belirleyen tespit tutanaklarının tutulduğunu,davranışının diğer işçilere olumsuz örnek teşkil ettiğini, bu sebeple davacının iş akdinin 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesine göre haklı nedenle feshedildiğini,ayrıca zaman aşımı bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı Emin Müt. Tem. San. Ve Tic. Ltd. Şti. tarafından davaya cevap verilmemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalılardan Sağlık Bakanlığının Denizli Devlet Hastanesi iş yerindeki yardım işleri niteliğinde temizlik ve benzeri işlerin her yıl yapılan ihale ve ihale sonrası hizmet alım sözleşmeleri ile alt işverenler eliyle gördürüldüğü, davacının söz konusu Devlet Hastanesi temizlik işlerini alan değişik alt işverenlerde son olarak da davalılardan Emin Müt. Tem. San. Ve Tic. Ltd. Şti. alt işveren şirket nezninde çalıştığı, dosyaya sunulan tutanaklardan davacının verilen görevleri yapmadığı,amirlerine saygı sınırları içinde kabul edilemeyecek davranışları nedeniyle muhtelif tarihlerde uyarıldığı,dinlenen davacı tanıklarının bu gelişen olaylara ilişkin beyanının bulunmadığı,tutanak içeriklerinin gerçeği yansıtmadığına ilişkin başkaca bir delil bulunmadığı ve davacının iş akdinin haklı nedenle fesholunduğu, davacının iş yerinde haftada 45 saat çalıştığı, fazla çalışmasının olmadığı,davacının iş yerinden 109 gün izin alacağını bulunduğu gerekçeleriyle davacının kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücret alacağının reddine, yıllık izin ücret alacağının kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı Davacı ve davalılardan Sağlık Bakanlığı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının ve davalılardan Sağlık Bakanlığının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı,dava dilekçesinde ve tazminatlarının ve diğer alacaklarının ödenmesi için çektiği ihtarnamede iş akdinin 01.05.2008 tarihinde feshedildiğini beyan ettiğinden davacının bu beyanı karşısında talebin aşılarak fesih tarihinin 26.5.2008 olarak kabul edilerek hizmet süresinin 1.8.1999-01.05.2008 yerine 1.8.1999-26.5.2008 olarak alınması hatalıdır.

3-İş sözleşmesinin, işveren tarafından hatırlatıldığı halde işçinin görevlerini yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (h) alt bendinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunda işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu hükme bağlanmıştır.

İşveren tarafından fesih öncesinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir.

İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmalıdır. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Görevin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği hususunun ayrıca bildirilmesi gerekmez. Ancak, işveren tarafından işçiye bu yönde bir bildirim yapılmış ise, işçinin yeni bir eylemi gerçekleşmedikçe, önceki eylemlerine dayanılarak iş akdi feshedilemez.

Somut olayda,yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda işveren tarafından tutulan tutanaklarda davacı işçinin benzer davranışları halinde sözleşmesinin feshedileceği bildirilmiştir.

Feshe dayanak tutanak 29.04.2008 tarihli olup, davacı bu tutanakta belirtilen olaylar nedeni ile "UYARILMIŞ", işveren tarafından derhal fesih yapılmamıştır.

İşverenin fesih tarihi 26.05.2008 olup, son olay tarihi olan 29.04.2008 tarihinden itibaren İş Kanunu'nun 26. Maddesindeki 6 iş günlük hak düşürücü sürede geçirilmiştir.

Sonuç olarak, görevini ihmal eden davacının iş akdinin son olay sonrası derhal feshedilmeyip, uyarılması ve 6 iş günlük hak düşürücü sürede geçirildiğinden işverenin feshi haksız olup, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 18.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.