

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/18155
Karar No.	2016/12923
Tarihi:	01.06.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/25

- **İŞÇİNİN İŞ GÖRME EDİMİNİ YERİNE GETİRMEDİĞİNDEN SÖZ EDEBİLMEK İÇİN İŞVERENİN HATIRLATMASINA KARŞIN YAPMAMAKTA ISRAR ETMİŞ OLMASININ GEREKMESİ**
- **İŞÇİNİN VERİLEN GÖREVİ YAPMAMAKTA ISRARA ETTİĞİNİN KABULÜ İÇİN İŞÇİYE GÖREVİ VE YETENEKLERİ İLE UYUMLU İŞİN İŞVERENCE ANLATILMIŞ OLMASI, GÖREVİ YAPMAMAMA HALİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLECEĞİNİN BİLDİRİLMİŞ OLMASININ GEREKMESİ**
- **İŞÇİYE GÖREVİNİN HATIRLATILDIĞINI KANIT YÜKÜNÜN İŞVERENDE OLMASI**

• **ÖZETİ** İş görme edimi işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. İşverenin talimatlarının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlamalar ile işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara aykırılık oluşturmamalıdır.

1475 sayılı Yasada işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülmüşken, 4857 sayılı Yasa ile işçinin "görevi yapmamakta ısrar etmesi" kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir.

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. İşçinin görev tanımının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olması işverenin hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir. 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.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının sendikaya üye olduğunu, davacının üyesi olduğu sendikanın yetki için müracaat ettiği, davalının ise sendikanın gerekli çoğunluğu sağlamadığı gerekçesiyle ... 3. İş Mahkemesi'nin 2014/440 E. Sayılı dosyası ile itirazda bulunduğu davanın halen derdest olduğunu, davalı işveren yetkilisinin davacıyı 26.08.2014 tarihinde şirket muhasebesine çağırarak sendikal olup olmadığını sorduğunu davacının sendikal olduğunu söyleyince açığa alındığını, kendisine iş verilmeyeceğinin söylendiğini, sendikadan istifa etmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedilebileceğinin söylendiğini ardından 04.09.2014 tarihinde davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini feshin gerçek nedeninin işyerinde örgütlenme çalışmaları yürüten davacının sendikal faaliyette yer alması başka çalışan işçileri de üye yapmasından kaynaklandığını iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, davacının çalıştırılmadığı süre için 4 aylık ücreti ve diğer haklarının ödenmesine, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiğinin tespiti ile tazminatın 6356 sayılı Kanun'un 25. Maddesi uyarınca belirlenmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili davacının sendikal olması nedeniyle açığa alınması ya da araç verilmemesinin söz konusu olmadığını, aksine davacıya 34 TL 1176 plakalı ve 53 kapı numaralı araçla 25/08/'2014 tarihinde.. yönüne yük taşıma görevi verildiğini, davacının görevi kabul etmediğini, bu hususta savunma istendiğinde savunma vermediğini, bunun üzerine ...17. Noterliğinin 26/08/2014 tarihli ihtarnamesi ile davacının bu eyleminin yinelenmesi halinde iş sözleşmesinin sonlandırılacağı hususunda uyarıldığını, 03/09/2014 tarihinde ...'a yük taşıma ile görevlendirildiğini, davacının yine görevlendirmeyi kabul etmediğini, bu hususta tutanak düzenlendiğini, savunma talep edildiğini, savunma yazısını almaktan kaçındığını, ödevli bulunduğu görevi hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ederek emir ve talimatlara aykırı davrandığı anlaşılan davacının iş akdinin ...17. Noterliği'nin 04/09/2014 tarihli ihtarnamesi ile İş Kanunu 25/II-h maddesi gereğince haklı nedenle feshedildiğini, davacının ...'ne kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer alacaklarının ödenmesi hakkında yaptığı şikayet üzerine düzenlenen raporda yıllık izin ücreti dışında

alacağa hak kazanmadığının bildirildiğini, davacının bu olaylardan önce de zaman zaman başka araçlarda çalışmak üzere görevlendirildiğini, buna ilişkin kayıtlar bulunduğunu, feshin tümüyle davacının görevlendirmeyi kabul etmemesi ve görevini yerine getirmemesi sebebiyle gerçekleştirildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemenin 17.12.2014 Tarih, 2014/573 Esas, 2014/758 Karar sayılı yetkisizlik kararı üzerine Dairemizce dava dilekçesinin tebliğ edildiği adres için zabıta araştırması yapılması, yine ...ndan davalının ticaret siciline kayıtlı olduğu adres saptanarak yetkili hususunun değerlendirilmesi konusunda bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılamada mahkemenin yetkili olduğu anlaşılmış ve yapılan yargılama sonucunda mahkemece davacı taraf kullandığı aracın kendisinden alınıp iş verilmediğini iddia etmiş ise de, işyerinde şoförlere zaman zaman farklı araçlar verildiği, sadece bir araçta çalışacağına dair herhangi bir sınırlama olmadığı, işverenin yönetim hakkı kapsamında yaptığı görevlendirme gereğini yerine getirilmesi gerektiği, ödevli olduğu görevi hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesinin davalı açısından haklı fesih nedeni olduğu, davacının 2013 yılında bazı çalışanların iş sözleşmelerini sendikal nedenle feshettiği, bu feshlere ilişkin ... Mahkemelerince sendikal fesih iddiasının kabul edilip işçilerin işe iadesine karar verildiğini beyan ederek emsal kararlar sunmuşsa da, 2013 yılında olan olayların 2014 yılında yapılan feshin sendikal nedene dayandığına gerekçe olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (04.04.2008 gün ve 2007/29752 Esas, 2008/7448 Karar sayılı ilamımız). İşçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverenedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (m. 20/f.2). İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz. (Dairemizin 01.12.2008 gün ve 2008/6294 Esas, 2008/32601 Karar sayılı ilamı). Bu nedenle işçinin feshin başka bir nedene dayandığını iddia etmesi halinde, önce işçinin bu iddiası ile ilgili deliller toplanmalı, sonra ise sonucuna göre davalının haklı veya geçerli fesih konusundaki delilleri değerlendirilmelidir.

Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebeple dayandığı ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdir delillerle ispatı mümkündür.

Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi kendisine verilen görevi yerine getirmemesi nedeniyle 25.08.2014 ve 03.09.2014 tarihlerinde istenen savunmaları tebliğ almaktan imtina ettiği, görevlendirmeyi kabul etmemesi görevini yapmaması nedeniyle uyarıldığı, sonuç olarak davacının yapmakla ödevli olduğu görevi hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi uyarınca feshedilmiştir.

Davacı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia etmiştir. Mahkemece feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı yönünde yapılan araştırma yeterli değildir.

Mahkemece, davalı işyerindeki sendikalaşma süreci kronolojik açıdan irdelenmeli, feshin yapıldığı dönemde sendikaya üye olmayıp, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bulunup bulunmadığı, sendika üyesi kaç işçinin işten çıkarıldığı, çıkarılma tarihleri, sendikaya üye olan ve davalı iş yerinde çalışan toplam işçi sayısı ve üyelik tarihleri, istifa eden işçilerin sayıları ve istifa tarihleri, sendika üyeliğinden istifa etmesine karşın iş akdi sonlandırılan işçilerin olup olmadığı, sendikal olup iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin yerlerine yeni işçi alınıp alınmadığı, işverence yetki tespitine karşı açılan dava sonucu araştırılarak karar verilmelidir.

Mahkemece yapılan araştırma sonucu feshin sendikal nedene dayanmadığı kanaati edinilirse ispat yükünü kaldırmaması nedeni ile işverenin feshinin haklı veya geçerli

nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

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.

İş görme edimi işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. İşverenin talimatlarının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlamalar ile işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara aykırılık oluşturmamalıdır.

1475 sayılı Yasada işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülmüşken, 4857 sayılı Yasa ile işçinin "görevi yapmamakta ısrar etmesi" kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir.

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

İşçinin görev tanımının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olması işverenin hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir. 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.

İşçinin, verilen görevin bir kısmını yapmış olması halinde, bu davranışının nedenleri üzerinde durulmalı ve işverenin haklı fesih imkânının olup olmadığı, gerekirse uzman bilirkişilerce değerlendirilmelidir.

Çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik niteliğinde olan görevlendirmelerin, 4857 sayılı Yasanın 22 nci maddesi uyarınca işçiye bağlamayacağı açıktır. Bu kapsamda bir görevin yerine getirilmemiş olması işverene haklı fesih imkânı vermez.

Somut uyuşmazlıkta davacı kendisine verilmek istenen aracın daha önce kullandığı araçtan teknik bakımdan farkının bulunduğunu, kendisine bir eğitim verilmesi gerektiğini, yükleme ve boşaltma yaparken olası bir kazaya ve kazadan doğacak hasara sebebiyet vermemek için araçla ilgili eğitim verilmesini istemesine rağmen, eğitim verilmediğini, herhangi bir kaza meydana gelirse bundan sorumlu tutulmamak, kusurun kendisinden olmadığını araç hakkında herhangi bir eğitim verilmeden aracın kendisine teslim edildiğini ispat için yazılı bir emirle iş verilmesini talep ettiğini ancak bunun kabul edilmediğini beyan etmiştir.

Dosyaya bir kısım araç zimmet tutanakları ile davacının 2013 yılı ocak ayından fesih tarihine kadar sefer bilgileri ve hangi aracı kullandığına ilişkin liste sunulmuştur. Söz konusu araç zimmet tutanakları ve listeye bakıldığında davacının daha önce kullandığı araçlar arasında 34 TL 1176 plakalı araç bulunmamaktadır. Davalı da davacının kullandığı araçlarla kullanmayı kabul etmeyerek görevlendirmeleri kabul etmediği araçların karşılaştırmalı keşfi ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep etmiştir. Bu hususun üzerinde durularak araçlar arasında teknik farklılık bulunup bulunmadığı, davacının iş şartlarında esaslı değişiklik olup olmadığı araştırılmalıdır.

Eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 01.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.