

İlgili Kanun / Madde
4857 S.SK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/35448
Karar No. 2010/34835
Tarihi: 29.11.2010

- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ CEZA CETVELİN-DEKİ SIRALAMAYA UYMAMANIN FESHİ GEÇERSİZ KILMAYACAĞI
- GEÇERLİ FESİH

ÖZETİ İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin ceza cetvelinin 38.maddesinde talimat ve genelgelere aykırı hareket sonu işyeri veya işverenliğin bir zarar meydana gelmişse yevmiye kesimi cezası verileceği 5.tekerrürde ihraç cezası ile tecziye edileceği, bir zarar meydana gelmemişse ihtar ve yevmiye kesimi cezaları verileceği öngörülmüştür. Toplu iş sözleşmesinin sözü edilen hükmü feshin haklı nedene dayanıp dayanmaması ile ilgilidir. Toplu iş sözleşmesinde belirtilen sıraya uymadan iş sözleşmesinin feshi halinde feshin haksız duruma geleceği Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması gereğidir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesinde belirtilen sıraya uyulmamış olması halinde feshin geçerli nedene dayanması mümkündür. Salt sözleşmede yer alan sıraya uyulmadığı gerekçesi ile feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü doğru olmamıştır.

Somut olayda, davacının belirttiği rakamlarla tespit edilen rakamlar arasında farklılık ortaya çıktığı, davalı işverenin herhangi bir zararı kanıtlanmış olmasa da, davacının daha önce benzer eylemlerinden dolayı uyarıldığı da göz önüne alındığında feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı vekili, sayaç okuma elemanı olarak çalışan davacının mahalline gitmeden sayaç okuma tutanağı düzenlediğini, yine mahalline gitmeden gaz kesilmesi gereken sayaçlarla ilgili olarak sayaç kaldırma işlemini yaptığını ve gaz kesme işlemini gerçekleştirmeden belge düzenlediğini, davacının daha öncede bu tür eylemlerinden dolayı ihtar ve uyan aldığını ayrıca davacının saha da işi bittikten soma iş yerine dönmediğini bu nedenle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının düzenlemiş olduğu sayaç okuma tutanaklarının mahalline gitmeden tahmini olarak düzenlediğinin görgüye dayalı tanık beyanları ile veya usulüne uygun olarak yapılmış ve şüpheden uzak deliller içerir bir soruşturma ile kanıtlanamadığı, nitekim belgelerdeki yanlışlığın ve hatalı belge sayısının düzenlenen belge sayısına oranı da dikkate alındığında hatalı okumadan mı yoksa tahmini olarak düzenleme sebebi ile mi oluştuğunun anlaşılamadığı, hatalı düzenlenen belgelerden dolayı işverenin her hangi bir zararının olduğunun kanıtlanamadığı, ayrıca davacının yaptığı işlemlerden dolayı her hangi bir abone tarafından idareye yapılmış yazılı bir şikâyetin de bulunmadığı böyle bir durumun olması halinde her olayın kendi içinde ayrıca soruşturulması gerektiği, davacı hakkında bu şekilde somut olarak tespit edilmiş bir durumun söz konusu olmadığı kaldı ki TIS disiplin kumlu ceza cetvelinin 38/a maddesinde düzenlenen talimat ve genelgelere aykırı hareket etme eyleminin iş veren için bir zarar meydana getirmesi veya hizmet aksamasına sebep olması halinde ve bu eylemin 5. Defa tekrerrüri halinde ihraç kararı verilebileceği bunun dışında davacının yaptığı iddia edilen eylemin iş veren için bir zarar veya hizmet aksamasına sebebiyet verdiği kanıtlanamamış olduğundan ve davacının iş akdinin feshi için disiplin ceza cetvelinde belirtilen ihraç koşullarının gerçekleşmediği feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir, işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak

değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlama riskosundan kaçınmaktır, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşme-sine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir, işçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışın-dan kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir, işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşme-sinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşturmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağının belirlenmesi gerekir, işçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilir verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, işçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibarıyla, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverene süresizi fesih hakkı verilen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir, işçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih

sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şan değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden soma iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara düzlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler, işverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz, işveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetki-sine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolandırılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunumun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına

aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçi-nin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtar konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtar konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır.

Davranış nedeniyle fesih, ancak, sözleşmeyi sona erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır işçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkânı söz konusu değilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca İş Kanununun 22.maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır, işçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25'nci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin "işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir(Dairemizin 17.03.2008 gün ve 2007/27680Esas, 2008/5302 Karar sayılı ilamı).

Dosya içeriğine göre, davalı kamu kuruluşuna ait işyerinde müşteri hizmetleri servisi bölümünde saha elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, mahalline gitmeden sayaç okuma tutanaklarını tahmini olarak düzenlediği, sahaya çıkmadan gaz kesme işlemini gerçekleştirdiği, yapılan kontrollerde davacının belirttiği rakamlarla tespit edilen rakamlar arasında farklılıklar olduğu gerekçesi ile feshedilmiştir. Davacının daha önce benzer eylemlerde bulunduğu ve kendisine iki defa yevmiye kesimi cezası işyeri kayıtlarından anlaşılmaktadır.

İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin ceza cetvelinin 38.maddesinde talimat ve genelgelere aykırı hareket sonu işyeri veya işverenliğin bir zarar meydana gelmişse yevmiye kesimi cezası verileceği 5.tekerrürde ihraç cezası ile tecziye edileceği, bir zarar meydana gelmemişse ihtar ve yevmiye kesimi cezaları verileceği öngörülmüştür. Toplu iş sözleşmesinin sözü edilen hükmü feshin haklı nedene

dayanıp dayanmaması ile ilgilidir. Toplu iş sözleşmesinde belirtilen sıraya uymadan iş sözleşmesinin feshi halinde feshin haksız duruma geleceği Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması gereğidir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesinde belirtilen sıraya uyulmamış olması halinde feshin geçerli nedene dayanması mümkündür. Salt sözleşmede yer alan sıraya uyulmadığı gerekçesi ile feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü doğru olmamıştır.

Somut olayda, davacının belirttiği rakamlarla tespit edilen rakamlar arasında farklılık ortaya çıktığı, davalı işverenin herhangi bir zararı kanıtlanmış olmasa da, davacının daha önce benzer eylemlerinden dolayı uyarıldığı da göz önüne alındığında feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HUKUM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-)Yerel mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, 2-)Davanın REDDİNE,

3-)Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-)Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı (40.00) TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 1000.TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-)Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 29.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.