

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/14259
Karar No. 2007/28745
Tarihi: 01.10.2007

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/5,18-21,22

-
-
- **EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIK**
- **NAKİL YETKİSİNİN KÖTÜYE KULLANILAMAYACAĞI**
- **TİSE AYKIRI NAKİL YAPILAN İŞÇİNİN NAKİL EDİLDİĞİ YERE GİTMEMESİNİN DEVAMSIZLIK SAYILAMAYACAĞI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

OZETİ:

dosya kapsamına göre davalı banka Genel Müdürlüğünün Yönetin Kurulu Başkanlığına gönderdiği 25.9.2006 tarihli yazıda 14.6.2006 günü davacı ile aynı bankada Bireysel Müşteri İlişkileri Yönetici Yardımcısı arasında sözlü tartışma yaşandığı ve takibinde diğer personelin davacıya fiziki saldırıda bulunduğu belirtilerek davacıya ihtar diğer personele ise kınama cezası verilmesinin istendiği, yazının üzerine "ikisinden birisinin (en uygun olanının) diğer bir şubeye atanması" şeklinde şerh düşüldüğü anlaşılmaktadır Genel Müdürlükçe yazılan söz konusu yazıda daha ağır ceza verilmesi istenen kişinin değil de davacının naklen atama için seçilmesi İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen eşit işlen borcuna da uygun düşmemektedir. Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, Dairemizin uygulamasına göre işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Çalışmakta olduğu işyerinden ilişkisi kesilerek çalışması engellenen, toplu iş sözleşmesine ve yasaya aykırı olduğu için naklen atandığı şubede göreve başlamayan davacının devamsızlık yaptığı kabul edilemez. Mevcut olgulara göre iş sözleşmesi davalı işverence geçerli neden olmadan feshedilmiş olduğundan davacının işe iadesine kara: verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur

DAVA

istemiştir.

:Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde

ödenmesi gereken tazminat ile boшта geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, sözleşmedeki yetkiye dayanılarak davacının Nevşehir şubesinde görevlendirildiğini, davacının görevlendirildiği yerde işbaşı yapmadığı gibi, nakilden önceki işyerine de gelmediğini, bu arada banka tarafından düzenlenen eğitime de mazeretsiz olarak katılmadığını, iş sözleşmesinin işe gelmemek suretiyle davacı tarafından feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece Nevşehir şubesine tayin edilen davacının değişikliği kabul etmemesi halinde önceki görev yerine gelmesi gerektiği, davacının önceki görev yerine gelmediği gibi, görevlendirildiği şubede de işbaşı yapmadığı, iş sözleşmesinin bu şekilde kendisi tarafından sonlandırıldığı, davalı tarafça gönderilen ihtarnamenin içerik itibariyle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğinin tespiti ve bildirilmesi niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı bankanın Niğde şubesinde operasyon yetkilisi olarak çalışan davacının Nevşehir şubesine naklen atandığının bildirildiği, davacının naklen atandığı şubede işbaşı yapmamak suretiyle iş sözleşmesinin kendisi tarafından sona erdirilmiş olduğunun davalı işverence ihtarname ile bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davacı İş Kanununun 22.maddesine aykırı olarak, yazılı bir naklen atama yazısının kendisine tebliğ edilmediğini, atamanın toplu iş sözleşmesinin 10.maddesine uygun yapılmadığını ve ayrıca istemediği halde ilişkisinin kesilmesi nedeniyle Niğde şubesinde çalışmaya devam edemediğini ileri sürmüştür.

Naklen atamanın yapıldığı tarih itibariyle işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 10.maddesinde bankanın personelini aynı şehirdeki veya diğer şehirdeki ünitelere ve görevlere nakletmek ve atamakta serbest olduğu, ancak şehir dışı nakillerde ve atamalarda üye işçinin eşinin bir hizmet akdi ile bağlı olarak çalışıp çalışmadığı, öğrenim yapan çocukları varsa gidilecek yerde ihtiyacı halinde yabancı dilde öğretim yapan **okullar** bulunup bulunmadığı ve üye, eşi ve velayeti altındaki veya reşit olmakla birlikte orta öğretime devam eden çocukları ile bakmakla yükümlü oldukları anne ve babasının mevcut hastalıklarının gidilecek yerde tedavi imkânının olup olmadığının göz önünde tutulması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (B) bendinde ise kısaca işyerinde çalışan üyenin toplu iş sözleşmesi döneminde evlenmesi halinde eşinin çalıştığı yerde birden fazla işyeri varsa bir defaya mahsus olmak üzere atanacağı belirtilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin söz konusu düzenlemesinin aileyi korumaya yönelik olduğu açıktır.

Davacı işçi 19 yıllık bir işçi olup, eşinin Niğde İl Özel İdaresinde Mal Hizmetler Müdürü olarak 657 S.K.na tabi olarak çalıştığı, çocuğunun Niğde Anadolu Lisesi 10/D sınıfında okuduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Buna göre davacımı belirtilen ailevi özelliklerinin naklen atamada toplu iş sözleşmesinin anılan hükmüne aykırı olarak dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dosya kapsamına göre davalı banka Genel Müdürlüğünün Yönetim Kurulu Başkanlığına gönderdiği 25.9.2006 tarihli yazıda 14.6.2006 günü davacı ile aynı bankada Bireysel Müşteri İlişkileri Yönetici Yardımcısı arasında sözlü tartışma yaşandığı ve takibinde diğer personelin davacıya fiziki saldırıda bulunduğu belirtilerek davacıya ihtar diğer personele ise kınama cezası verilmesinin istendiği, yazının üzerine "ikisinden birisinin (en uygun olanının) diğer bir şubeye atanması" şeklinde şerh düşüldüğü anlaşılmaktadır Genel Müdürlükçe yazılan söz konusu yazıda daha ağır ceza verilmesi istenen kişinin değil de davacının naklen atama için seçilmesi İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen eşit işlenme borcuna da uygun düşmemektedir. Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, Dairemizin uygulamasına göre işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir.

Çalışmakta olduğu işyerinden ilişkisi kesilerek çalışması engellenen, toplu iş sözleşmesine ve yasaya aykırı olduğu için naklen atandığı şubede göreve başlamayan davacının devamsızlık yaptığı kabul edilemez. Mevcut olgulara göre iş sözleşmesi davalı işverence geçerli neden olmadan feshedilmiş olduğundan davacının işe iadesine kara: verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

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

HÜKÜM : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-)Niğde İş Mahkemesinin 28.2.2007 gün ve 107-16 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

- 2-)İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,
- 3-)Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 7 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4-)Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatını bu alacaktan mahsubuna,
- 5-)Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6-)Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 450.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7-)Davacı tarafından yapılan (62.20) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8-)Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak oybirliğiyle 1.10.2007 tarihinde karar verildi.