

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/27829
Karar No. 2008/7831
Tarihi: 08.04.2008

- SINAVLA İŞÇİ ALIMI
- ADAYLIK VE STAJERLİK SÜRECİ YAŞANACAĞININ ÖNCEDEN BELİRTİLMİŞ OLMASI
- ADAYLIK SÜRECİ SONRASI FESİH
- GEÇERLİ FESİH

ÖZETİ: Davacı sınavla işe alınmıştır. Davacı başlangıçta Personel Yönetmeliği ve Toplu iş sözleşmesi hükümleri gereği, adaylık ve stajyerlik süreci yaşayacağı ve bu süreçlerde hakkında bir değerlendirme yapılacağı bilmektedir. Nitekim davacının önce 25.08.2005 tarihinde Aday Değerlendirme formu ile adaylık süreci değerlendirilmiş olup, bu değerlendirmede birinci, ikinci ve şube müdürü amirleri davacının yeterli gelişime sahip olmadığı, belirli bir süre daha izlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Davacı stajyerlik süreci içinde de gözlemlenmiş ve 17.01.2007 tarihinde • "Bankacılık mesleğinin gerektirdiği, çalışma anlayışı ve davranış tarzına sahip olmadığı, emsallerine göre yavaş gelişim gösterdiği, mesleğe uyum sağlayamadığı, iş konusunda beklenen dikkat ve özeni göstermediği, iletişim yetersizliği nedeni ile zaman zaman agresif tutum gösterdiği, kendini yeterli şekilde ifade edemediği, inisiyatif kullanmadığı, güvensizlik yarattığı, yetersiz kaldığı" gerekçesi ile uyarılmıştır.

Davacının adaylık ve stajyerlik süreci sonrası, yapılan değerlendirmeler sonucu yetersiz bulunması ve iş sözleşmesinin feshi, açıklanan gerekçelere göre

geçerli nedene dayanmaktadır. Adaylık ve stajyerlik sürecini olumsuz geçiren bir işçi ile iş sözleşmesi ilişkisinin devam ettirilmesi işverenden beklenmemelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır

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 B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, banka işyerine sınavla alınan ve Toplu İş Sözleşmesi ve Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca adaylık ve stajyerlik sürecine tabi olan davacının bu süreçte performansının değerlendirildiğini, değerlendirme sonucu, "Bankacılık mesleğinin gerektirdiği çalışma anlayışı ve davranış tarzına sahip olmadığı, emsallerine göre yavaş gelişim gösterdiği, mesleğe uyum sağlayamadığını, iş konusunda beklenen dikkat ve özeni göstermediği, iletişim yetersizliği nedeni ile zaman zaman agresif tutum gösterdiğini, kendini yeterli şekilde ifade edemediği, inisiyatif kullanmadığı, güvensizlik yarattığı, yetersiz kaldığının tespit edildiğini, daha önce iki kez sözlü ve bir kez de yazılı olarak 17.02.2006 tarihinde uyarıldığını, ancak herhangi bir gelişim göstermediğini, iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin fesih yazısında belirtilen davacının davranışlarını somut olarak kanıtlayamadığı, aksine davalı tanığı beyanına göre davacının bankacılık personeli ile bir sorunun olmadığı, ileride inisiyatif kullanamayacağı kanaati olduğunu beyan ettiği, geçerli fesih nedeninin kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verirken, davacı kendisini avukat ile temsil ettirmediği halde lehine vekalet ücretine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'nci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir, işçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha

düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşma gelmiş olma halleridir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkânını bahsetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şarttır(Von Hoyningen-Huesslene, G./Linck, R., §1 KSchG Rdnr. 176 sh.165; Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Kündigungsgrecht, Teil 3 Rz. 4, sh.606). işçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir, iş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir.

İşçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, iş edimi işçinin yeteneği gibi kendisinde objektif olarak bulunan hal ve hususiyetlerden dolayı sözleşmeye uygun olarak yerine getirilemezken, işçinin davranışından kaynaklanan fesih, sözleşmenin ifasında işçinin somut olarak akde aykırı bir davranışı nedeniyle iş edimi yerine getirilememektedir. Başka bir anlatımla, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği iş için gerekli olan fiziki veya fikri özellikleri haiz olmamasından kaynaklanmalıdır. Buna karşılık, yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açısından aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi gömenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı

iş yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin, yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır, işçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.

İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı) bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi hâlinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.

İş Kanunu'nun 19.maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Buna göre salt işçinin savunmasının alınmaması tek basına süreli feshin geçersizliği sonucunu doğurur. İşçi fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranış nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır.

Yargıtay Kararları

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren bir bankadır. Davacı sınavla işe alınmıştır. Davacı başlangıçta Personel Yönetmeliği ve Toplu iş sözleşmesi hükümleri gereği, adaylık ve stajyerlik süreci yaşayacağı ve bu süreçlerde hakkında bir değerlendirme yapılacağı bilmektedir. Nitekim davacının önce 25.08.2005 tarihinde Aday Değerlendirme formu ile adaylık süreci değerlendirilmiş olup, bu değerlendirmede birinci, ikinci ve şube müdürü amirleri davacının yeterli gelişime sahip olmadığı, belirli bir süre daha izlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Davacı stajyerlik süreci içinde de gözlemlenmiş ve 17.01.2007 tarihinde • "Bankacılık mesleğinin gerektirdiği, çalışma anlayışı ve davranış tarzına sahip olmadığı, emsallerine göre yavaş gelişim gösterdiği, mesleğe uyum sağlayamadığı, iş konusunda beklenen dikkat ve özeni göstermediği, iletişim yetersizliği nedeni ile zaman zaman agresif tutum gösterdiği, kendini yeterli şekilde ifade edemediği, inisiyatif kullanmadığı, güvensizlik yarattığı, yetersiz kaldığı" gerekçesi ile uyarılmıştır. Davacının stajyerlik süreci sonunda, yine birinci, ikinci ve şube müdürü amirlerinin performans değerlendirmeleri sonucu, uyanlara rağmen gelişim göstermediği, yetersiz kaldığı, daimi kadroya alınmaması gerektiği belirlenmiştir. Değerlendirme en az 3 sicil amirinin görüşü ile yapılmakta ve kişisel yetenek ve nitelikleri gözlemlenmektedir. Ayrıca bu değerlendirmenin işyerine özgü olduğu, önceden belirlendiği, davacının da bu durumu bilerek işe girdiği, her işe alman işçinin bu süreçten geçtiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle objektif bir değerlendirmeden söz edilebilir. Davacının adaylık ve stajyerlik süreci sonrası, yapılan değerlendirmeler sonucu yetersiz bulunması ve iş sözleşmesinin feshi, açıklanan gerekçelere göre geçerli nedene dayanmaktadır. Adaylık ve stajyerlik sürecini olumsuz geçiren bir işçi ile iş sözleşmesi ilişkisinin devam ettirilmesi işverenden beklenmemelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Diğer taraftan kabul göre, davacı işçi kendisini vekille temsil ettirmediği halde, lehine vekâlet ücretine karar verilmesi isabetsizdir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin 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 40.50 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
 5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
 6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,
- Kesin olarak 08.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.