

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/8399
Karar No. 2009/32595
Tarihi: 01.12.2009

● İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİNDEN KAYNAKLANAN FESİH

ÖZETİ: İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkânını bahşetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şarttır, 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. İş 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.

DAVA: Davacı, ise iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı, sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın işverence feshedildiğini, uyumlu bir çalışan olduğunu, işyerinde somut olarak ortaya konulmuş performans kriterleri bulunmadığını belirterek feshin geçersizliğine, işe iadeye ve yasal haklarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, feshin geçerli nedene dayandığını, işçinin 2003-2004-2005-2006 yıllarında zayıf sicil notu aldığını, sicil amiri değişikliğine gidildiğini, tayin olduğu 2294 nolu Safalı Tarım Kredi Kooperatifindeki çalışmaları sonrasında 2007 yılı sicil notunun da zayıf olduğunu, yetersiz ve verimsiz bir personel olması nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirildiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının performans yetersizliğinin hangi kriterlere göre belirlendiğinin kanıtlanamadığı, davalı tanıkları yetersiz olduğunu belirtmekle birlikte bunların davacıya zayıf sicil notu veren amirleri konumunda olduğu, davacı tanıklarının da bir eksikliğin bulunmadığını beyan eden kooperatif yönetim kurulu üyeleri olduğu gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiştir. Hüküm davalı vekilince temyize getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'nci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. 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 yaşına gelmiş olma halleridir.

Yeterlilik, bir görevi icra etmek ve görevin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmek için ihtiyaç duyulan yetenek, bilgi ve becerileri ifade eden bir kavramdır. Bu kavram, belirli bir görevi ya da rolü kabul edilebilir bir düzeyde yerine getirmek için sahip olunması gereken bilgi ve beceriyi, kısaca donanımı vurgular. (Dairemizin 15.12.2008 gün ve 2008/8488 Esas, 2008/33641 Karar sayılı ilamı).

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkânını bahşetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şarttır, 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. İş 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 aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmasının iş sözleşmesinin geçerli fesih nedenini oluşturabilmesi için, iş sözleşmesi feshedilen işi ile aynı veya benzer işi gören işçinin verimi arasında bir karşılaştırma yapılır. Bu konuda işveren, işçinin verimindeki eksikliği tespit etmek için tam bir veri araştırmakla yükümlüdür. Ancak bu karşılaştırma yapılırken, her insanın farklı yapı ve farklı çalışma kabiliyetine sahip olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Kuşkusuz işçinin verim düşüklüğünün yaşlanma gibi bünyedeki doğal bir gelişime dayanması hâlinde işveren, işçinin verim ve performans düşüklüğüne katlanmalıdır. İş sözleşmesinin geçerli feshi, ancak, işçinin ilgili işyerinde çalışabilmesi için aranan profile bütünüyle artık uymadığının kabul edilebildiği an mümkün olabilecektir. Ancak, verimi düşen bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, ilgili işçinin kendi verim ve performans profiline uyan başka bir işte çalışmaya devam etmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir, işte bu bağlamda yapılacak araştırma sonucunda işçinin başka bir işe nakli mümkün görülüyorsa, işveren iş sözleşmesini geçerli olarak feshedebilecektir. Keza, işçinin çalıştığı işte çalışabilme için istenen profil, devamlı olarak gelişen ve yenilenen bir mesleki bilgiye sahip olunmasını gerektiriyorsa, işçiye bu profile uygun bilgiyi edinebilmesi için fırsat verilmelidir.

İşçinin mesleki yetersizliği açısından geçerli fesih nedeninin oluşabilmesi için sözleşme ile üstlenilen iş ediminin usulüne uygun ifası için gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçide kısmen veya tamamen mevcut olmaması gerekir. Bu suretle iş sözleşmesinde tarafların edim mübadele ilişkisinin önemli ölçüde işveren aleyhine bozulması gerekir. Mesleki uygunluk yokluğu, soyut olarak ele alınmalı, somut iş ilişkisine ve bununla bağlantılı borçlanılan iş edimiyle ilişkilendirilerek değerlendirilmelidir. İşyerinde çalışma metodunun değiştirilmesi nedeniyle, işçinin, yeni mesleki eğitim alması imkânı sağlanmasına rağmen, borçlanılan iş ediminin ifası için gerekli olan mesleki bilgiyi kısa sürede kazanabilecek durumda olmaması halinde de, mesleki açıdan uygunluğun olmadığı kabul edilir.

Dosya içeriğine göre, yetkisiz memur olarak 15 yılın üzerinde davalı nezdinde çalışan davacının sözleşmesi 2006 yılında zayıf sicil notu alması sonunda son savunması alındığı halde 2007 yılında da durumunda düzelme görülmemesi, zayıf sicil notu alması, yetersiz ve verimsiz bir personel olması nedeniyle mesaisinden yararlanılmadığından 4857 sayılı yasanın 18. maddesi gereği ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek sona erdirilmiştir. İşverenin değişik işyerlerinde çalışmış olan işçinin geçmiş yıllara ilişkin zayıf sicil notu alması nedeniyle uyarıldığı, savunmasının alındığı, verimli olamadığını savunmasında da kabul ettiği, uyarılara

rağmen durumunda düzelme gözlenmediği, başka kooperatife tayin edilmesinin de olumlu sonuç vermediği, davacı ile birlikte çalışmış olan davalı tanık anlatımlarından da davacının kendisinden beklenen mesleki verimliliği gösteremediği, iş edimini usulüne uygun şekilde ifa edemediği sabittir. Sözleşmenin feshi geçerli nedene dayanmaktadır, işe iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde iadeye karar verilmesi hatalıdır.

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

HÜKÜM: 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 (69.00) YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 575-YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-) Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 1.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.