

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/25
1475 S. İşK/14

T.C.
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/22156

Karar No. 2020/10256

Tarihi: 01/10/2020

- İŞÇİNİN YAPMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU GÖREVLERİ YAPMAMAKTA ISRAR NEDENİYLE FESİH İÇİN “ISRAR” KOŞULUNUN GERÇEKLEŞMİŞ OLMASININ GEREKTİĞİ
- HATIRLATMANIN DAHA ÖNCE BELİRLENMİŞ VE İŞÇİYE BİLDİRİLMİŞ GÖREVLERLE İLGİLİ OLMASININ ZORUNLU OLDUĞU
- HATIRLATMADAN SONRA İŞÇİNİN SADECE 1 KEZ GÖREVİ YAPMAMASININ FESİH İÇİN YETERLİ OLMADIĞI
- İŞÇİNİN GÖREVİ YAPMAMA EYLEMİNİN HATIRLATMADAN SONRADA DEVAMLILIK GÖSTERMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinin (h) alt bendine göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi işveren açısından fesih için haklı bir sebeptir.

İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir.

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri; kanundan, yönetmelikten, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir. İster kanundan, isterse sözleşmeden doğsun, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerinin açık olması gerekir. Söz konusu hükme göre, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevlerini yapmaması derhal fesih için yeterli

değildir. İşçinin görevlerinin hatırlatılması (tekrar kendisine bildirilmesi), buna rağmen yapmamakta ısrar etmiş olması gerekir. Hatırlatma daha önce belirlenmiş ve işçiye bildirilmiş görevlere ilişkin olmalı ve işçinin görevlerini yerine getirmekten kaçınmasından sonra yapılmalıdır. İşçiye daha önce bildirilmiş olan görevleri genişletilerek veya ek görevler verilerek hatırlatma yapılamaz. Hatırlatma sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Yapılmayan işin görev kapsamına girdiğini, hatırlatma yapıldığını ve işçinin yapmamakta ısrar ettiğini kanıtlama yükü, işverendedir. (Bkz. ... Türk İş Hukukunda Haksız fesih 1. B, Eylül 2020, sf. 197-198.)

Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. Devamlılık gösteren görevi yapmama haklı sebep kabul edilmeli, ancak devamlılık göstermeyen görevi yapmama, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, iş sözleşmesinin feshi geçerli sebep sayılmalıdır.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait işyerinde 16.04.2008-17.12.2010 tarihleri arasında çalıştığını ancak iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın sonlandırıldığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; iş sözleşmesine haklı sebeple son verildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, tanık beyanları, davalı işverenlikçe tutulan tutanaklar ile tutanak kapsamının ve eylemlerin davacı imzalı iş sözleşmesindeki görev tanımını içerisinde olduğu ve istenen savunmalar karşısında 22.12.2010 günlü ihtarnameyle "İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" gerekçesiyle feshedildiği, fesih hakkının son eylem tarihinden itibaren

6 günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanıldığı bu sebeple işçinin feshinin haklı sebebe dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında işverence iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin haklı sebebe dayalı olup olmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinin (h) alt bendine göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi işveren açısından fesih için haklı bir sebeptir.

İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir.

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri; kanundan, yönetmelikten, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir. İster kanundan, isterse sözleşmeden doğsun, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerinin açık olması gerekir. Söz konusu hükme göre, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevlerini yapmaması derhal fesih için yeterli değildir. İşçinin görevlerinin hatırlatılması (tekrar kendisine bildirilmesi), buna rağmen yapmamakta ısrar etmiş olması gerekir. Hatırlatma daha önce belirlenmiş ve işçiye bildirilmiş görevlere ilişkin olmalı ve işçinin görevlerini yerine getirmekten kaçınmasından sonra yapılmalıdır. İşçiye daha önce bildirilmiş olan görevleri genişletilerek veya ek görevler verilerek hatırlatma yapılamaz. Hatırlatma sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Yapılmayan işin görev kapsamına girdiğini, hatırlatma yapıldığını ve işçinin yapmamakta ısrar ettiğini kanıtlama yükü, işverendedir. (Bkz. ... Türk İş Hukukunda Haksız fesih 1. B, Eylül 2020, sf. 197-198.)

Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. Devamlılık gösteren görevi yapmama haklı sebep kabul edilmeli, ancak devamlılık göstermeyen görevi yapmama, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, iş sözleşmesinin feshi geçerli sebep sayılmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta; davacı davalıAŞ.'ye ait mağazada satış elemanı olarak 2 yıl 8 ay 1 gün süre ile çalışmıştır. Davalı işveren 22.12.2010 tarihinde noter kanalıyla gönderdiği ihtarname ile işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi sebebiyle işine son verildiğini bildirmiştir. Mahkemece de feshin haklı sebebe dayandığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiş ise de; varılan sonuç dosya içeriği ile örtüşmemektedir.

Davalı işverence feshine konu edilen eylemler hakkında 14.09.2010-15.12.2010 tarihleri arasında tutanak tutulduğu görülmektedir. 14.09.2010 tarihinde kredi kartı sliplerini pos dışında muhafaza ettiği için evrakın koybolmasına sebep olduğu, davacının savunma vermekten imtina ettiği tutanak altına alınmıştır. 22.9.2010

tarihinde aynı sebeple evrak kaybolma ihtimaline binaen yine davacıdan savunma istendiği ancak davacının savunma talep yazısını imzalamadığı tutanak altına alınmış ayrıca 22.09.2010 tarihinde davacının sözlü olarak uyarıldığı bildirilmiştir. 1.10.2010 tarihinde kasa devir işlemi yapılmadığı için savunma istendiği, davacının savunmasında iş yoğunluğu sebebiyle yetişemediğini bildirdiği görülmektedir. 22.11.2010 tarihinde sigara alabilmek için kasadan para istediği için savunma istendiği ve savunmasında kural dışı olan bu husus konusunda diğer personelleri denemek için bu şekilde bir harekette bulunduğunu beyan ettiği görülmektedir. 7.12.2010 tarihinde kasiyer prosedürü ile ilgili savunma isteminin yırtılarak imha edildiği belirtilmiştir. 12.12.2010 tarihinde fifo işlemi yapmaması sebebiyle savunmasının istenildiği, savunmasında aceleden hata ettiğini kabul ettiği görülmektedir. 15.12.2010 tarihinde ise 15,00 TL kasa açığı verdiği ve savunmadan imtina ettiği belirtilmiştir.

Öncelikle, feshe konu edilen eylemlerin hiçbirinin tek başına haklı fesih ağırlığında olmadığı görülmektedir. Tutanaklar incelendiğinde, davacının kendisinden savunma istenildiğinde savunmasını verdiği dolayısıyla savunma isteminden imtina ettiği yönündeki tutanakların işverence tek yanlı olarak tutulan tutanaklar olduğu, davacının sadece bir tutanak dolayısıyla sözlü olarak uyarıldığından söz edildiği, bunun haricinde diğer tutanaklarda davacıya görevinin hatırlatılıp uyarıldığından söz edildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı görülmektedir. Öte yandan, davalı tanıklarından birinin bilgisinin duyuma dayalı olduğu diğer davalı tanığının ise bölge müdürü olduğu dolayısıyla tutulan tutanakların içeriğinin yöntemince ispatlandığından söz edilemeyeceği, davacının sözlü yada yazılı olarak uyarıldığını gösteren dosya kapsamında bir başka delil de bulunmadığı anlaşılacak ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinin (h) alt bendine göre," işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar" sebebiyle haklı fesih koşulları oluştuğu ispatlanamadığından, feshin olsa olsa geçerli sebebe dayalı olduğu kabul edilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile taleplerin reddine karar verilmesi hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, 01.10.2020 gününde oybirliği ile karar verildi.