

HUKUK BÖLÜMÜ

Yargıtay Kararları

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/23578
KARAR NO: 2007/31368
TARİHİ: 23.10.2007

KARAR ÖZETİ : İŞSİZLİK ÖDENEĞİNİN ÖDENMESİ VE GECİKMEDE İŞVERENE DAVA AÇILMASI

İşçinin iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedilmişse; işçi işsizlik sigortası için Türkiye İş Kurumuna başvurmalıdır. İşçiye Türkiye İş Kurumu tarafından yapılacak olan ödemenin ardından, gecikmeden kaynaklanan zararlar için de işverene karşı dava açılması gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, izin ücreti ve iş göremezlik ödeneğinin ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatlarınınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 23.10.2007 günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına Avukat San A.Ş. adına avukat 2- Türkiye İş Kurumları Genel Müdürlüğü adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinledikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazlarıyla, davalı işveren ile dahili davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçi davalı işverene karşı açtığı bu davada, Türkiye İş Kurumuna işten ayrılmaya dair işverence doğru bildirim yapılmadığı için işsizlik ödeneğini alamadığını beyan ederek, davalı işverenden işsizlik tazminatının ödenmesini talep etmiştir. Daha sonra davaya Türkiye İş Kurumu dahil edilmiş ve yargılamaya devam olunmuştur. Mahkemece işsizlik ödeneğinin dahili davalı konumunda olan Türkiye İş Kurumundan tahsiline, faiz, masraflar ve avukatlık ücretinin ise davalı işverene yükletilmesine dair karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda dahili dava kurumu öngörülmemiştir. Bu konuda ek dava açılmaksızın Türkiye İş Kurumuna dahili dava yoluyla husumet yönetilmesi ve aleyhine hüküm kurulması isabetli değildir.

Diğer yandan, davacı işçiye işverence kıdem tazminatı ödendiğine göre mahkemece yapılacak iş, davacının iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğinin tespiti yönünde bir karar vermekten ibaret olmalıdır. Davacı işçi, söz konusu karar ile 4447 sayılı yasanın 50. maddesi uyarınca işsizlik sigortası ödeme yükümlüsü olan Türkiye İş Kurumuna başvurmalıdır. İşçiye anılan Kurum tarafından yapılacak olan ödemenin ardından, gecikmeden kaynaklanan zararları için işçi tarafından işverene karşı dava açması gerekir. Somut olayda işveren yönünden de işsizlik ödeneğinin faizi ve masrafları ile avukatlık ücreti bakımından hüküm kurulması da hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilenYTL. Duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/22578
KARAR NO: 2007/31362
TARİHİ: 23.10.2007

KARAR ÖZETİ : BÖLGE MÜDÜRÜ OLARAK ÇALIŞAN KİŞİNİN FAZLA MESAİ ÜCRETİ :

Bölge Müdürü olarak çalışan kişi, çalıştığı bölgede en üst yetkili ise, kendi çalışma düzenini kendisi belirlediğinden fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerine hak kazanamaz.

DAVA : Taraflar arasındaki,kıdem, kötüniyet, izin, fazla çalışma ücreti,

hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılanması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına Avukat geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinledikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçinin 1987 tarihinde işe girdiği ve 1990 yılından beri davalı şirketin Antalya bölge müdürü olarak görev yaptığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu davada fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ve genel tatil ücretleri de istenmiş, mahkemece davacının genel müdürün belirlediği çalışma planı doğrultusunda görev yaptığı ve çalışma saatlerini kendisinin belirlemediği gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre kural olarak, bölge müdürü konumunda çalışanların kendi çalışma düzenlerini kendilerinin belirlediği ve bu nedenle fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerine hak kazanılamayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte işçinin görev yaptığı bölgede, yönetim kurulu başkan ya da üyesi, genel müdür ve genel koordinatör gibi işçiye göre daha üst düzeyde çalışanların bulunması ve bölge müdürünün mesaisinin doğrudan bu görevliler tarafından belirlenmesi durumunda, işçinin, bahsi geçen çalışmalar için ayrıca zamlı ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Somut olayda davacı işçi, merkezi İstanbul'da bulunan şirketin Antalya bölge müdürü olarak ve bulunduğu yerde en üst düzey görevlisi sıfatıyla çalışmıştır. Böyle olunca çalışma düzenini kendisinin belirlediği kabul edilmeli ve fazla çalışma, hafta tatili çalışması ile genel tatil ücreti isteklerinin reddine karar verilmelidir. Mahkemece anılan isteklerin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/14667
KARAR NO: 2007/28096
TARİHİ: 25.09.2007

KARAR ÖZETİ: HAKLI NEDENLE FESİH – FAZLA ÇALIŞMA VE İZİN ÜCRETİ:

İşçinin, işverene ait araçtan mazot çektiği tutanak ile tespit edildiğinden iş sözleşmesi 4857/25/II/e fıkrasına istinaden haklı nedenle feshedilmiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesine göre 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca yıllık izin hesabının, çalıştığı yıllarda yürürlükte olan İş Kanununa göre yapılması gerekmektedir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davalı adına Avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinledikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçi iş sözleşmesinin 26.2.2004 tarihinde işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı istekleriyle bu davayı açmıştır. Davalı işveren davacının işverene ait araçtan mazot çekip satarken yakalandığı için haklı olarak 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-e maddesi uyarınca feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, davalı tanıklarının bilgilerinin duyuma dayalı oluşu ve çekilen mazotun kaç litre olduğu konusunda bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde davacı işçinin 24.2.2004 tarihinde işverene ait araçtan mazot çektiğini belirten bir tutanak bulunmaktadır. Aynı tarihli bir başka yazıda

ise davacı işçi olayı kabul etmiş ve bir daha gerçekleşmeyeceğini belirterek işverenden özür dilemiştir. Davacı işçi, el yazısı ile yazılmış ve imzasını taşıyan söz konusu belgeye karşı işverence kandırılmak suretiyle imzalatıldığı şeklinde açıklamada bulunmuştur. Bununla birlikte davacı işçinin dinletmiş olduğu tanıklar bu konuda bir beyanda bulunmamışlar ve davacının İzmir seferinde gecikmesi sebebiyle iş aktinin feshedildiğini belirtmişlerdir. Buna karşın davalı tanıkları davacının iş sözleşmesinin tutanak ve fesih yazısında belirtilen nedenlerle feshedildiğini açıklamışlardır. Davacı işçi olayı kabul ettiği 24.2.2004 tarihli yazıyla ilgili olarak iradesinin fesada uğratıldığını yöntemince kanıtlayabilmiş değildir. Böyle olunca davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir. İhbar kıdem tazminatlarının reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur.

3- Davacı, fazla çalışma ücreti talep etmiş mahkemece isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Fazla çalışmaların ispatı konusunda yazılı bir delil bulunmamaktadır. Davacı işçi tanık beyanları ile iddiasını ispata çalışmıştır. Davacı tanıklarının beyanları soyut nitelikte olup, fazla çalışmanın ispatı konusunda yeterli değildir. Aynı işyerinde aynı sıfatla çalışan işçilerin açtıkları emsal nitelikteki davalarda da fazla çalışma talepleri reddedilmiş ve kararlar kesinleşmiştir.

Öte yandan taraflar arasında imzalan iş sözleşmesinde yılda 90 gün ve 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre davacının yılda 270 saati aşan fazla çalışmaları kanıtlanabilmiş değildir. Böyle olunca fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi de hatalı olmuştur.

4- Davacı tanığı beyanında yılda ortalama 15 hafta tatilinde çalışıldığını açıkladığı halde bilirkişi raporunda yılın tamamı için hafta tatili ücretleri hesaplanarak hüküm altına alınmıştır. Hafta tatili ücretinin her yıl için 15 gün üzerinden hesabı yapılmalı ve indirim hususu da düşünölmek suretiyle bir karar verilmelidir.

5- İş sözleşmesinin 7. maddesinde bayram ve genel tatillerde yapılacak olan çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Böyle olunca davacının milli bayram ve genel tatil günlerinde çalışması sebebiyle ayrıca ücrete hak kazanması söz konusu olmaz. Mahkemece anılan ücretin de kabulü hatalı olmuştur.

6- Davacı işçinin 1475 sayılı yasa kapsamında çalıştığı dönemde hak kazandığı yıllık izinler bakımından anılan yasaya göre her yıl için 12 gün üzerinden hesaplama yapılması gerekirken, çalışmaların tamamı 4857 sayılı İş Kanunu döneminde geçmiş gibi 14 gün olarak yıllık izin hesabı yapılması da doğru değildir.

7- İslah dilekçesini tebliğinden sonra davalı taraf usulüne uygun biçimde zamanaşımı defini ileri sürmüştür. Davalının anılan savunması üzerinde durulmadan karar verilmesi de hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen YTL. Duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/11671
KARAR NO: 2007/20932
TARİHİ: 26.06.2007

KARAR ÖZETİ : ZAMANINDA ÖDENMEYEN ÜCRET – KIDEM TAZMİNATI VE KIDEM TAZMİNATINA UYGULANACAK FAİZ :

Gemi adamı olarak çalışan davacının ödenmeyen ikramiyeden dolayı 854 Sayılı Deniz İş Kanununa göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanır, ancak ihbar tazminatı alamaz. Ayrıca kıdem tazminatına dava tarihinden itibaren yasal faizin yürütülmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti ile ikramiye alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına Avukat geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı gemi adamının ödenmeyen ikramiye alacakları sebebiyle iş sözleşmesini feshettiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu

durumda Deniz İş Kanununun 14 II – (a) maddesine göre ücreti ödenmeyen gemi adamının iş sözleşmesini haklı olarak sona erdirmeye imkanı bulunmaktadır. Böyle olunca davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü isabetli olmakla birlikte ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. İhbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacı 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemi adamı olup, anılan yasada kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan faizin uygulanacağına dair bir kurala yer verilmemiştir. Mahkemece, hüküm altına alınan kıdem tazminatı için dava tarihinden itibaren yasal faizin yürütülmesi gerekirken, fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi de hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/9622
KARAR NO: 2007/19505
TARİHİ: 19.06.2007

KARAR ÖZETİ : FARK KIDEM TAZMİNATI

İşçinin çalışmasının devam ettiği sırada kıdem tazminatı adı altında ödenen miktar avans olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde sayılması mümkün değildir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı farkının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, davalı işverence 2005 yılında iş sözleşmesinin feshedildiğini ve kıdem tazminatı hesabında aynı işyerinde 1972-1990 yılları arasında geçen çalışmalarının dikkate alınmadığını ileri sürerek, fark kıdem tazminatı isteği ile bu davayı açmıştır.

Davalı işveren ise, davacının 1972-1990 yılları arasında dava dışı A.Ş. işyerinde çalıştığını, işyerinin davalı şirkete devredildiği 30.09.1990 tarihinde devreden tarafından iş sözleşmesinin feshedilerek kıdem tazminatının ödendiğini ve davacının ibraname verdiğini, 1.10.1990 tarihinden sonra davalı şirkete bağlı olarak çalışılan sürenin yeni bir iş ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve 2005 yılında gerçekleşen fesihte kıdem tazminatının tam olarak ödendiğini ileri sürerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece aynı nitelikteki bir davada, işçilerin önceki kıdemleri geçerli olmak üzere devralan işverene nakledildiklerinin belirlendiği gerekçesiyle, 1990 yılında ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve yasal faizi ile birlikte mahsubu yapılarak fark kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, temyize konu dosyada davacının 1972 yılından itibaren kıdem haklarıyla davalı şirkete devredildiğine dair protokol ve benzeri bir belge bulunmaktadır. Mahkeme kararında sözü edilen emsal dosyadaki işlem ise, sadece anılan dosyanın davacısıyla ilgili olup, temyize konu dosyanın davacısı ya da diğer işçiler yönünden tüm haklarıyla birlikte nakil yönünde bir değer taşımamaktadır.

Davacı işçi 1972 yılında işe girmiş ve 30.09.1990 tarihine kadar dava dışı A.Ş. işçisi olarak çalışmıştır. Bu tarihte davacının çalıştığı bölümün davalı şirkete devri ile iş sözleşmesini feshedildiği bildirilmiş ve devreden işveren tarafından fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı tutarı tam olarak ödenmiştir. Davacı işçi ibranamede bu hususu açıkça ifade etmiş ve devreden işvereni ibra etmiştir.

Davacı 1.10.1990 tarihinde bu defa devralan işveren işçisi olarak çalışmaya başlamış ve 18.2.2005 tarihinde işverence iş sözleşmesinin feshi üzerine 1990 yılından sonraki çalışmaları için kıdem tazminatı da eksiksiz olarak ödenmiştir. İhtirazi kayıt konulmaksızın bu tarihte düzenlenen ibraname de imzalanmıştır.

İşçinin çalışmasının devam ettiği sırada kıdem tazminatı adı altında ödenen miktarın kural olarak avans niteliğinde olduğu Dairemizce kabul edilmektedir. Gerçekten, iş sözleşmesinin feshedilmediği bir anda kıdem tazmi-

natı talep hakkı doğmayacağından, ödemenin ileride hak kazanılabilecek olan kıdem tazminatına mahsuben yapıldığı düşünülmelidir. Bununla birlikte işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde sayılması mümkün olmaz. Somut olayda işyeri devrinin gerçekleştiği bir dönemde devreden işveren dönemini tasfiye etmek için bu yola gitmiş ve fesih sonrasında kıdem tazminatını ödemiştir. Böyle olunca ileride işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla bu uygulamanın yapıldığı sonucuna varılması doğru değildir. Davacı işçi 18 yıllık süre için tavan esasına göre hesaplanmış olan kıdem tazminatını almış ve günün koşullarında değerlendirmiştir.

Davacıya 1990 yılında ihbar tazminatı ödenmemiş olması, fesih işlemi ve 1990 yılına kadar olan dönemin ayrı bir iş sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Davacı işçinin 30.09.1990 tarihinde sona eren sözleşmeden dolayı ihbar tazminatını talep edebileceği de kabul edilmelidir.

Davacının 30.9.1990 tarihinde iş sözleşmesinin feshinden bir gün sonra davalı işveren nezdindeki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olup anılan dönem için hakları tam olarak ödenmiştir. Böyle olunca davacının 1990 yılından önceki hizmetlerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Mahkemece davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/13994
KARAR NO: 2007/27720
TARİHİ: 24.09.2007

KARAR ÖZETİ : PERFORMANS DEĞERLENDİRMESİ – OBJEKTİF VE SOMUT KRİTERLERİN DİKKATE ALINMASI GEREKİR :

Performans değerlendirmesinde objektif olabilmek ve geçerli neden kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bu kriterler önceden objektif ve somut olarak ortaya konmalıdır.

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

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

YARGITAY KARARI

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

Davalı işveren vekili, davacının 2005 yılı bir yıllık çalışma süresi için yapılan performans değerlendirilmesinde görevini tam ve başarılı şekilde yerine getirmediğini, görevin gerekli kıldığı yetkinlikleri göstermediğini, yeterli çaba içinde olmadığını tespit edildiğini performansının başarılı olmadığını değerlendirilip, tebliğ edildiğini, davacının 28.02.2006 tarihinde yazdığı ihtarname ile işveren ve yöneticilerini suçladığını, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığını, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceğini, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı tanık beyanlarına itibar edilerek ve davacının 27.02.2006 tarihli performans değerlendirmesine itiraz ihtarı savunma kabul edilerek, işe iade talebinin haklı bir nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde son olarak eğitim uzmanı olarak görev yapan davacıya 17.02.2006 tarihli yazı "01.01-31.12.2005 tarihleri arasındaki bir yıllık çalışma süresi için yapılan performans değerlendirmesinde, görevini tam ve başarılı bir şekilde yerine getirmediği, görevin gerekli kıldığı yetkinlikleri göstermediği ve yeterli çaba içinde bulunmadığı için performansının başarılı değil değerlendirmesi yapıldığı ve 2006 yılı için iyileştirmesi gerektiğinin" belirtildiği, davacıya 24.02.2006 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu tebliği üzerine 27.02.2006 tarihli cevap ihtarı ile "Değerlendirmenin objektif olmadığı, keyfi, art niyetli değerlendirmeler olduğu, sürekli istifaya zorlandığını, ilerleme ve terfi şansı verilmeyeceğinin söylendiğini, tüm donanımların elinden alındığını, şirket içinde çalışacak bölüm bulmasının istendiğini, istifa etmediği için en son eğitim uzmanlığı kadrosuna getirildiğini, tüm görevlerini eksiksiz yaptığını, kabul etmediğini, objektif bir değerlendirme yapılmasını beklediğini" beyan ettiği, daha sonra davacının iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatı

ödenerek, performans değerlendirmesindeki nedenler yanında, ihtarnamede işveren ve yöneticilerini suçladığı, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığı, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceği gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının performansının değerlendirilmesine yönelik yazıya verdiği cevap ihtarının savunma olarak değerlendirilmesi hatalıdır. İşverence savunma istenmemiş, değerlendirme ve uyarı tebliği yapılmıştır. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca feshin geçerli bir nedene dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi 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. Somut uyumsuzlukta davalı işverenin belirtilen nitelikleri taşıyan bir performans değerlendirme sistemi oluşturmadığı, dolayısı ile yaptığı değerlendirmenin objektif olmadığı, belirtilen nedenlerin soyut kaldığı anlaşılmaktadır.

Somut uyumsuzlukta, davacının performansının başarılı değil değerlendirilmesinin objektiflikten uzak olması yanında, davacı işçinin buna yönelik itirazının "işveren ve yöneticilerini suçladığı, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığı, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceği" şeklinde değerlendirilmesi olanağı da yoktur.

Sonuç itibari ile geçerli fesih nedenini ispat külfeti olan davalı işveren, geçerli fesih nedenini kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur.

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

HÜKÜM : Yukarda açıklanan gerçekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKİĞİNE**,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak oybirliği ile karar verildi. 24.09.2007