

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2017/5668
Karar No.	2017/3753
Tarihi:	27.02.2017

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21,26

- **HAKLI NEDENLE FESİH HAKKINI KULLANMAK İÇİN GEREKLİ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN FESHE YETKİLİ MAKAMIN ÖĞRENDİĞİ TARİHTEN İŞLEYECEĞİ**

ÖZETİ Somut olayda, davalı işyerinde fesih yetkisi işten çıkarma komisyonunda olup, davacının 12.11.2011 günü yazılı dilekçe verdiği ve dilekçesinde...adındaki doktor ile duygusal yakınlaşmasının olduğunu, daha sonra doktorun kendisini taciz ettiğini belirterek olayı Temmuz ayında öğretim üyesi ...'e anlattığını, görev yerininin ... Koroner Yoğun Bakım olarak değiştirildiğini, ancak idarenin kendisiyle konuşmasını beklediği halde konuşma yapılmadığını beyanla gerekenin yapılmasını talep ettiği ve davacının dilekçe yazmadan önce izinsiz cep telefonuna kayıt yaparak Hastane yönetimi ile görüşmesini kayda aldığı, yine ... isimli doktorla buluşup onunda sesini kayda alarak itirafa zorladığı, ardından Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunduğu bilirkişi kayıt çözümlerinden tespit edilmiştir. Tanık beyanlarından davacının evli ve çocuklu doktor ile acil nöbet odasında öpüştükleri ardından doktorun davacı ile gayri ahlaki duygusal yakınlaşması ve mesai saatleri içerisinde işyeri ortamında gerçekleşen Cumhuriyet Savcılığına intikal eden davranışlar nedeniyle her iki doktorun da iş akdinin feshedildiği ve davacının 12.11.2011 günü verdiği dilekçe üzerine aynı gün işten çıkartma

komisyonunun toplanarak feshe karar verdiği, fesih kararının davacı işçiye 15.11.2011 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmalı, işverenin fesih hakkını 4857 sayılı Kanun'un 26. maddesindeki altı iş günü olan hak düşürücü süre geçmeden kullandığı, bu sebeple haklı feshin süresinde yapıldığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

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

Davacı işçi davalı işveren nezdinde 01.08.2010 tarihinde pratisyen hekim olarak çalışmaya başladığını davalı yanca iş akdinin haksız feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, prim ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş akdinin haklı nedenle süresinde feshedildiğini, ücret ödemesinin çalışma saat ücreti ve tuttuğu nöbet saat ücreti üzerinden ödendiğini, prim ve fazla çalışma ile diğer alacaklarının yersiz olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, davacının iş akdinin mesai arkadaşı ile duygusal yakınlaşması ve taciz iddiasının öğrenilmesinden çok zaman sonra feshedildiği, altı günlük hak düşürücü süreden sonra bu olaya dayanılmasının haklı fesih sebebi olarak nitelendirilemeyeceği ve davacının haftada altı gün 08:00-17:00 arası bir saat dinlenme ile kırksekiz saat çalıştığı ve haftalık üç saat fazla çalışma yaptığı, Ekim 2011 ayı prim alacağına ödenmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı avukatı tarafından temyiz edilmiştir.

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

2-İş sözleşmesinin hak düşürücü süre içinde feshedilip feshedilmediği hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeyi haklı sebeple fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 sayılı Kanun'un 26. maddesinde, fesih sebebinin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörölmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmaz. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir.

4857 sayılı Kanun'da, işçinin maddî çıkar sağlamış olması halinde bir yıllık sürenin işlemeyeceği öngörölmüştür. O halde, haklı feshe neden olan olayda işçinin maddî bir menfaati olmuşsa, altı işgününe riayet etmek koşuluyla olayın üzerinden ne kadar süre

geçerse geçsin işverenin haklı fesih imkânı vardır.

Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer.

İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlük süre feshe yetkili mercinin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar.

Haklı fesih sebebinin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı iş günlük süre eylemin bittiği tarihten başlar.

İşçinin ücretinin ödenmemesi temadi eden bir durum olmakla birlikte fesih hakkı ödemenin yapıldığı ana kadar kullanılabilir. Aksi halde Kanun'un 24/III-e maddesinde öngörülen neden ortadan kalkmış olur. Fesih iradesinin altı iş günü içinde açıklanması yeterli olup, bu süre içinde tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir.

4857 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen altı iş günlük ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih hakkının öğrenmeden itibaren altı iş günü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkânını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate almak zorundadır. Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatından sorumlu olur.

Yukarıda değinilen altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II maddede belirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Bu itibarla, geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26. maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez.

Somut olayda, davalı işyerinde fesih yetkisi işten çıkarma komisyonunda olup, davacının 12.11.2011 günü yazılı dilekçe verdiği ve dilekçesinde....adındaki doktor ile duygusal yakınlaşmasının olduğunu, daha sonra doktorun kendisini taciz ettiğini belirterek olayı Temmuz ayında öğretim üyesi'e anlattığını, görev yerininin ... Koroner Yoğun Bakım olarak değiştirildiğini, ancak idarenin kendisiyle konuşmasını beklediği halde konuşma yapılmadığını beyanla gerekenin yapılmasını talep ettiği ve davacının dilekçe yazmadan önce izinsiz cep telefonuna kayıt yaparak Hastane yönetimi ile görüşmesini kayda aldığı, yine ... isimli doktorla buluşup onunda sesini kayda alarak itirafa zorladığı, ardından Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunduğu bilirkişi kayıt çözümlerinden tespit edilmiştir. Tanık beyanlarından davacının evli ve çocuklu doktor ile acil nöbet odasında öpüştükleri ardından doktorun davacı ile gayri ahlaki duygusal yakınlaşması ve mesai saatleri içerisinde işyeri ortamında gerçekleşen Cumhuriyet Savcılığına intikal eden davranışlar nedeniyle her iki doktorun da iş akdinin feshedildiği ve davacının 12.11.2011 günü verdiği dilekçe üzerine aynı gün işten çıkartma komisyonunun toplanarak feshe karar verdiği, fesih kararının davacı işçiye 15.11.2011 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmalı, işverenin fesih hakkını 4857 sayılı Kanun'un 26. maddesindeki altı iş günü olan hak düşürücü süre geçmeden kullandığı, bu sebeple haklı feshin süresinde yapıldığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacıyla yapılan İş sözleşmesinin 9. maddesinde personele aylık çalışma saati kadar belirlenen saat ücreti kadar ödeme yapılacağı, ödemenin kişi adına açılan banka hesabına her ayın ilk on günü içinde ödeneceği, ödemeye itiraz edilmediği takdirde personelin bordroda yazılı olanın üstünde mesai yaptığı iddiasıyla, yatırılan ücretin eksik olduğu iddiasında bulunamayacağı düzenlendiği, aynı konuda davacıdan muvafakatname alındığı, davacının saat ücretinin gündüz 10.55 TL olduğu nöbet saat ücretinin ise 25.00 TL olduğu, çalışılan ay için ayrıntılı çalışma ve nöbet listeleriyle puantaj oluşturulup ücretin davacıya banka kanalıyla ödendiği ve davacının ödemelere herhangi bir itirazının bulunmadığı anlaşılmalıdır. Bu nedenle davacının fazla çalışma alacağı bulunmadığı, nöbet ücretinin normal saat ücretinin ikibuçuk katı olduğu hesaplamaların iş sözleşmesine

uygun olduğu tespit edilmiştir. Davacının fazla mesai talebinin bu nedenle reddi gerekir. 4-Davacı ödenmeyen prim alacağı talebinde bulunmuş ve mahkemece talebin kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekili prim ödemesinin acil nöbeti tutan ve yüzyirmi saatten fazla çalışması bulunan doktorlara ödendiğini beyan etmiş ve işyeri kayıtlarını sunmuştur. Davacının da kabulünde olduğu gibi davacı Ağustos ayında Kardiyovasküler Cerrahi bölümünde görevlendirilmiştir. Eylül Ayında nöbet saati yüzyirmi saati aşmış Ekim ayında ise yüzonaltı saatte kalmıştır. Sadece acil çalışması karşılığında ödenen prime hak kazanamamıştır. Prim alacağının reddi gerekir.

5-Davalı harçtan muaf olduğu halde harç yükletilmesi de hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.02.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.