

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

| | |
|---|--|
| Esas No. | 2015/15058 2017/19466 |
| Karar No. | |
| Tarihi: | 30.11.2017 |
| <u>İlgili Kanun /</u> <u>Madde4857 S.</u> <u>İşK/26</u> | |

- **İŞÇİ VEYA İŞVERENİN HAKLI FESİH HAKKINI 6 İŞGÜNÜ İÇERİSİNDE KULLANMAMASI HALİNDE FESHİN HAKSIZ FESHE DÖNÜŞECEĞİ**
- **ALTI İŞ GÜNLÜK SÜRENİN HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE OLDUĞU RE'SEN DİKKATE ALINACAĞI**
- **İŞÇİNİN MADDİ ÇIKAR SAĞLAMASI NEDENİYLE İŞVERENİN HAKLI FESİH HAKKINI KULLANMASINDA ALTI İŞ GÜNLÜK VE BİR YILLIK SÜRELERİN UYGULANMAYACAĞI**
- **HAKLI FESİH HAKKINI KULLANMADA ALTI İŞ GÜNLÜK SÜRE VEYA BİR YILIN DOLMUŞ OLMASININ HAKLI FESİH HAKKINI KALDIRACAĞI**
- **SÜRELERİN EYLEM TARİHİNDEN BAŞLAYACAĞI**
- **TÜZEL KİŞİ İŞVEREN AÇISINDAN ALTI İŞ GÜNLÜK SÜRENİN FESHE YETKİLİ MERCIİN ÖĞRENDİĞİ TARİHTEN BAŞLAYACAĞI**
- **HAKLI FESİH NEDENİNİN DEVAMLILIK HALİNDE HAKLI FESİH SÜRESİNİN İŞLEMEYECEĞİ**
-
-
-

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 merciin 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 nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez (Yargıtay 9.HD. 15.2.2010 gün, 2008/16869 E, 2010/3345 K). Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlaktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. 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 Yasanın 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 Yasanın 26 ncı maddesinde öngörülen altı işgünlük 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 ncı maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar

kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine "makul süre" içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir (Yargıtay 9. HD. 2.2.2009 gün 2008/9790 E. 2009/1003 K.). .

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK.nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

sA) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının 13.6.2014 tarihinde çağrıldığını ve arkadaşları arasında kullandıkları whatsapp kullanımı ile ilgili birbirlerine vermiş oldukları mesajların arkadaşlarının telefonundan tespit edildiği, mesajlarda işyeri aleyhinde görüşmelerin olduğu, bu nedenle istifa etmesinin lehine olduğu, istifa etmezse kendisine Şirket tarafından manevi tazminat davası açılacağı belirtilerek, davacıya istifa dilekçesi imzalatılmak istendiğini, davacının reddetmesi üzerine işten çıkarıldığını, whatsappın özel bir mesajlaşma sistemi olup kişilerin özel hayatı ile ilgili olduğunu, bu mesajların arkadaşının telefonundan baskı ile işverence alınmasının özel hayatın gizliliğine müdahale yani suç olduğunu, özel hayat kapsamındaki görüşmelerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ve delil olarak kullanılamayacağını, davacının işverene işten çıkarılmasına neden olabilecek hakaret tarzında bir şey de demediğini, davacının iş aktine haksız son verildiğini, davacının 7 günlük izin ücretini alamadığını, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davalının feshi haklı sebebe dayanmakla kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davacının whatsapp üzerinden yaptığı yazışmalarda ücret paylaşımı yaptığını,...'ın kendisi ile yapılan çıkış görüşmesinde "...'lerin yetersiz olduğunu, ... Akademi'nin gereksiz olduğu ve şirketin çalışanlarını yükseltmemek için elinden geleni yaptığını yönelik beyanları olduğunun tespit edildiğini, davacıya savunma hakkı verilmiş ise de savunmasının yeterli bulunmadığını, bu mesajlardan davalının tesadüfen haberdar olduğunu, elde etmek için kimseye baskı yapmadığını, bunun üzerine satış danışmanı ...'un telefonunun kontrol edildiğini, whatsapp kayıtlarındaki yazışmaların çıktıkları alınarak tutanak tutulduğunu, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının davalı iş yerinde 01.02.2011 - 13.06.2014 tarihleri arasında, yevmiye, prim, fatura başına satış ücreti ve taşıt ücreti olmak üzere toplam günlük brüt 89,347 TL, aylık brüt 2.680,41 TL ücret ile çalıştığı, davacı ve bir grup arkadaşı arasında internet ortamında kurulan grup üzerinde yapılan özel nitelikteki yazışmaların, onların izni dışında davalı şirketin yöneticileri tarafından özel gayret gösterilmek suretiyle öğrenilmesi ve öğrenilen bilgilerin yine ilgililerin izni dışında kullanılması ve bu bilgilere dayanılarak davacının iş akdinin feshedilmesi, fesih nedeni yapılan bilgilerin özel hayatın gizliliğinin ihlal edilerek elde edilmiş olması karşısında hukuka aykırı delile dayanmış olması nedeniyle feshin haklı kabul edilemeyeceği, kaldı ki fesih nedeni sayılan ve davacı tarafından yapılan

yazışmaların içeriğine göre feshi haklı kılacak ağırlıkta da olmadığı değerlendirilmekle feshin haksız olduğu ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, bilirkişi raporunda davacının hak ettiği alacak miktarlarının İş hukuku ilkeleri çerçevesinde usulünce ve gerekçeleri de belirtilerek gösterildiği, hesaplama yönteminin mahkememizce de benimsendiği, bilirkişinin tarafsızlığına ilişkin taraf vekillerince bir iddianın ortaya atılmadığı rapora yapılan eleştirilerin teknik boyutta kaldığı bu yönü ile mevcut raporun hüküm vermeye yeter nitelikte olduğu sonucuna varıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

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 nedenle fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 İş Kanununun 26 ncı maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. 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 İş Kanununda, işçinin maddî çıkar sağlamış olması halinde bir yıllık sürenin işlemeyeceği öngörülmüştür. 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 merciin 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 nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez (Yargıtay 9.HD. 15.2.2010 gün, 2008/16869 E, 2010/3345 K). Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. 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 Yasanın 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 Yasanın 26 ncı maddesinde öngörülen altı işgünlük 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 ncı

maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine "makul süre" içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir (Yargıtay 9. HD. 2.2.2009 gün 2008/9790 E. 2009/1003 K.).

Somut uyuşmazlıkta, Dairemizin 2015/10725 Esas sırasında kayıtlı ...4. İş Mahkemesi'nin 2014/472 Esas sayılı dosyası ile eldeki dosyanın birlikte incelenmesi sonucunda; Davalı vekili dosyadaki savunmalarında ve temyiz dilekçesinde davalı Şirket'in iş aktini fesihte belli bir prosedürü olduğunu, fesih yetkisinin Şirket'in belli bir organına verildiğini belirtmiş, ancak, fesih prosedürüne ilişkin Şirket belgelerini (yönetmelik, yönetim kurulu kararı ve benzeri) sunmadığı gibi feshe yetkili makamın kim olduğunu da açıklamamış, Mahkemece de bu açıklama yaptırılmamıştır.

Davalı vekilinin bu şekilde müphem dilekçe yazması 6100 sayılı HMK. nın " Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü " başlıklı 29. maddesi uyarınca "(1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. (2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakialara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler. " şeklindeki amir hükmüne aykırıdır. Vekil, vekil eden adına HMK. nın 29. Maddesine uygun şekilde beyanda bulunmak zorundadır.

Bu nedenle, Mahkeme tarafından davalı vekilinden temyiz dilekçesinde belirttiği "iş aktinin feshine ilişkin prosedüre yönelik belgeleri" istemek ve "feshe yetkili makamın" kim olduğunu, "savunmanın ve olayın feshe yetkili makama ne zaman verildiğini" açıklatıp, bunlara ilişkin belgeleri de isteyip feshe yetkili makamı ve savunmanın ve olayın feshe yetkili makama ne zaman verildiğini tespit edip buna göre İş Kanunu'nun 26. maddesindeki hak düşürücü süreyi değerlendirip, hak düşürücü süre geçmemiş ise feshin nedenlerinin haklı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.