

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21

İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
28. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/2487

Karar No. 2022/1156

Tarihi: 23/06/2022

- **İŞÇİNİN TALİMATLARA AYKIRI DAVRANMASI**
- **GÜVEN SARSICI DAVRANIŞ**
- **HAKSIZ ANCAK GEÇERLİ FESİH**

ÖZETİ: Davacı hakkında yapılan ihbarlar, sunulan whatsapp yazışmaları, davalı tanık beyanları, davacının anlaşmalı şirketler dışındaki şirketlerden ambulans hizmeti almış olması ve bu hususun da davacının kabulünde olması dikkate alındığında en azından talimatlara aykırı davranıldığı açıktır. Davacı ve tanıkları 112 acil servisten ambulans temin edilememesi üzerine bu yöntemle başvurulduğunu belirtmişse de, bu konunun araştırıldığı ortaya koyulmuştur. Davacının bu yönde menfaat temini ispatlanmamışsa da işverenin güveninin zedelendiği ve davacı ile çalışmasının beklenemeyeceği açıktır. Yapılan feshin haklı olduğu ispatlanmamışsa da en azından geçerli bir fesih vardır. Bu nedenle mahkeme kararı kaldırılarak davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

Mahalli mahkemesinden verilen karara karşı davalı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere dairemize gönderilmiş olmakla dosya incelendi.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMA ÖZETLERİ:

İDDİANIN ÖZETİ: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 12/04/2013-28/02/2017 tarihleri arasında davalı üniversitenin Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi'nde Yoğun Bakım Hemşiresi olarak çalıştığını, 01/03/2017 sonrasında ise Dragos Hastanesi Koroner Yoğun Bakım Sorumlusu ve ASKOM

Supervisor olarak davalı üniversite bünyesinde 6 yıl 7 ay çalıştığını, müvekkiline mesleğinin dışında da işler yaptırıldığını, müvekkilinin yoğun bakım sorumlusu olarak yaptığı listeler, 112 ile hastane arasındaki sevk tutanaklarındaki imzaları, müvekkilinin kurumsal e postasına gelen ve giden yazışmaları, süpervizör nöbet listeleri, koroner yoğun bakım fazla mesai formlarına birim sorumlusu olarak attığı imzalar gibi delillerinin olduğunu, hastane personeli il hastane arasında herhangi bir alışveriş ilişkisinin olmadığını, müvekkilinin iş akdinin 15/11/2019 tarihinde feshedildiğini, fesih bildiriminde davalı üniversite tarafından hastaların anlaşmalı olunan ambulans firması dışında farklı firmalara yönlendirildiğini, haksız kazanç elde edildiğini ve hastanenin zarar uğratıldığının iddia edildiğini, müvekkilinin iş akdinin feshinin usul bakımından geçersiz olduğunu beyanla davalarının kabulü ile feshin geçersizliğinin tespitine, müvekkilinin işe iadesine, işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının müvekkili üniversiteye bağlı Sağlık Uygulamaları ve Araştırma Merkezi bünyesinde koroner yoğun bakım bölümünde sorumlu hemşire iken hastaların ambulans ile transferlerini hastane ile anlaşmalı olmayan ambulans şirketlerine yönlendirdiğini ve bundan davacının maddi menfaat elde ettiğinin öğrenildiğini, bunun üzerine iç denetim direktörlüğü tarafından başlatılan soruşturmada iddiada bulunan kişiler ve davacının dinlendiğini, soruşturma sonrasında yoğun bakım vekili Harun Çakır ve hemşire Ali Samet Demirci'nin iş akitlerinin 15/11/2019 tarihinde insan kaynakları tarafından feshedildiğini, davacının davalı müvekkilinin anlaşmalı olduğu ambulans firması dışında farklı bir ambulans firmasının hizmet talep etme veya hizmet alma yetkisinin bulunmadığını, davacının görevi dışında yapmış olduğu işin bu olduğunu, devlet hastane hasta üçlüsünün maddi zarara uğratıldığını beyanla davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

- 1-)Davanın **KABULÜNE,**
- 2-)Feshin **GEÇERSİZLİĞİ** ile ve davacının **İŞE İADESİNE,**
- 3-)Davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süre içerisinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarının 23.820,80 TL olarak **BELİRLENMESİNE ,**
- 4-)Davacı işçinin işe iadesi için iş verene süresi içinde müracatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının 19.056,64 TL olarak davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**
- 5-) Davacı işçinin süresi içerisinde işe başlatılması durumunda varsa bu alacaktan peşin ödenen kıdem ve ihbar tazminatının **MAHSUBUNA, ...** karar verilmiştir.

İLERİSÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

İstinaf Yoluna Başvuran Davalı Vekili Tarafından İleri Sürülen İstinaf Sebepleri:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

-Davacı, müvekkil Üniversiteye bağlı hizmet vermekte olan Sağlık Uygulama Ve Araştırma Merkezi (Hastane) bünyesinde “Koroner Yoğun Bakım” bölümünde Sorumlu Hemşire olarak görev yapmakta iken hastaların ambulans ile transferlerini kurumları ile anlaşmalı olmayan ambulans şirketlerine yönlendirerek, bu yönlendirmelerden şahsen maddi menfaat elde ettiği öğrenildiğini, bunun üzerine İç Denetim Direktörlüğü tarafından başlatılan soruşturmada, iddiada bulunan kişiler ve hakkında iddiada bulunulan davacı dinlenmiş, mezkur iddia derinlemesine incelendiğini, yapılan incelemede, 13 Kasım 2019 tarihinde “1DR Ambulans Hizmetleri” firmasında ambulans şoförü olarak çalışan Okan Akar isimli şahıs, iş üniforması ile Dragos Hastanesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü’ne gelerek koroner yoğun bakım sorumlu hemşire vekili Harun Çakır ve üçüncü kat palyatif bakım servisi hemşiresi Ali Samet Demirci’nin üniversitemiz ile anlaşması bulunmayan ambulans firmalarına hasta yönlendirerek ambulans şoförlerinden komisyon aldıklarını iddia ettiğini, bu kapsamda; bildirim sahibi Okan Akar ile 13 Kasım 2019 tarihinde işletme direktörü Alper Dağlı tarafından yüz yüze görüşme gerçekleştirilmiş olup görüşmede Okan Akar; Harun Çakır ve Ali Samet Demirci’ye kendisine hasta yönlendirdikleri için komisyon ödediğini, Harun Çakır ile tartışması nedeniyle artık kendisine hasta yönlendirilmediğini ve bu yüzden ihbarda bulunduğunu ifade ettiğini, ihbarda bulunan ve 0534 072 12 73 numaralı telefonu kullanmakta olan ambulans şoförü Okan Akar; Harun Çakır ile hasta yönlendirilmesi hakkındaki whatsapp konuşmalarını, Ali Samet Demirci’ye banka üzerinden gönderdiği bakiyelere ilişkin hesap hareketlerini, Ali Samet Demirci ile hastaya yer ayarlanması karşılığında hastadan komisyon talep edilmesi hakkındaki whatsapp konuşmalarını işletme direktörlüğü ile paylaştığını, ambulans şoförü Okan Akar ile yapılan görüşmeden bir gün sonra 14 Kasım 2019 tarihinde Doç. Dr. Pınar Soysal tarafından başhekim Sedat Ziyade’ye bildirimde bulunulmuş ve bir whatsapp konuşmasının ekran görüntüsü paylaşıldığını, üçüncü kat palyatif bakım servisi hemşiresi Ali Samet Demirci ve Doç. Dr. Pınar Soysal arasında geçen whatsapp konuşmasında Ali Samet Demirci; bir hastadan yer ayarlanması karşılığında 1.000 TL komisyon alma niyetinde olduğunu ve Doç. Dr. Pınar Soysal’ın hastayı aramasının bu işi bozacağını belirttiğini, Hemşire Ali Samet Demirci ve Harun Çakır’ın hastalar üzerinden ticari kazanç elde ettiği yönündeki iddiaların iletilmesinden bir gün sonra bu iddiaları doğrular nitelikte bir yazışma gerçekleşmesi personele olan güveni önemli ölçüde zayıflattığını, whatsapp yazışmaları, banka hesap hareketleri ve tanık beyanlarına istinaden koroner yoğun bakım sorumlu vekili Harun Çakır ve hemşire Ali Samet Demirci’nin iş akitleri 15 Kasım 2019 tarihinde İnsan Kaynakları tarafından feshedildiğini,

-Davacının, davalı işverenin anlaşmalı olduğu ambulans firması dışında farklı bir ambulans firmasından hizmet talep etme ya da hizmet alma yetkisi bulunmadığını, davacının görevi dışında yapmış olduğu en somut işin bu olduğunu, müvekkil üniversitenin davacıya böyle bir iş talimatı vermediğini, davacı dava dilekçesinde de açıkça ikrar edildiği üzere, yetkisi olmaksızın inisiyatif olarak farklı ambulans şirketleri ile anlaşmakta, hastaların kayıt dışı transferine aracılık etmekte ve bu yolla gelir elde ettiğini, davacının iddiası doğrudan hastalardan menfaat elde etmediği olduğu, bir an için davacının iyiniyetli olarak hastalara nakliye amacıyla ambulans bulduğu kabul edilse dahi davacının açıklanan yol ile ambulansa ihtiyacı olan hastalara ambulans bulması ve bulduğu ambulansın vermiş olduğu teklifinin üstünde bir rakamın hastalardan tahsil edilerek davacıya verilmesine neden olduğu sarih olduğunu, davacı yaptığı işin bilincinde olup, iyiniyetli bir tutum sergilemediğini,

-Ayrıca davalı, kurumun sözleşmeli ambulans şirketine hasta yönlendirmeyerek sözleşmeye aykırı tutum sergilemediğini, müvekkil kurumun çalışanının eylemlerinden sorumlu olacağı da göz önünde bulundurulursa hem sözleşmeli ambulans şirketine sözleşmeye aykırılıktan, hem de hastanın can ve mal güvenliği açısından da hem hasta ve yakınlarına hem de kamuya karşı sorumluluk altında olduğunu, bu sebeple ilk derece mahkemesinin işverenin zarara uğradığı ispatlanabilmiş değildir şeklindeki değerlendirmesinin hukuki açıdan basiretsiz bir değerlendirme olduğunu,

-Bununla birlikte; ilk derece mahkemesi davacının bu eylemini güveni kötüye kullanma olarak değerlendirmediğini, hastaların farklı ambulansa yönlendirilmelerini yoğunluk sebebiyle gecikme olması veya hastaların talep etmesi şeklinde değerlendirdiğini, Durum böyle olmuş olsa dahi Davacının anlaşmalı şirketin ambulans temin edememesi halinde söz konusu durumu tutanak altına alarak farklı bir firmadan ambulans temin edildiğinin kayıt altına alınması gerektiğini, ayrıca davacı, müvekkilinin sorumluluğunda olan bir hastayı kayıt altına dahi almadan sevk ettiğini, bu durumun hastaların güvenliği açısından da telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabileceğinin aşıkâr olduğunu, davacı hastanın hayatını da tehlikeye attığını,

-Müvekkili Üniversite Disiplin Kurulunca davacının savunması ve dosyadaki tüm deliller incelenmiş, nihayet davacı disiplin soruşturmasına konu eylemi nedeniyle, müvekkil kurum hastalarından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak şahsi menfaatiniz için ücret talep ettiği, görev ve sorumluluklarını kötü niyetli kullandığı, anılan eylemleri ile müvekkili işvereni ve hastaları maddi zarara uğrattığı, ve bu eylemleri bir süredir gerçekleştirerek alışkanlık hali getirdiği gerekçeleri 4857 sayılı İş Kanununun 25/2/e. Maddesi gereği “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak...” hükmü doğrultusunda “İşten Çıkarma Cezası” ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve davacının iş akdi haklı nedenle derhal feshedildiğini, İş akdinin feshine gerekçe olan eylemleri, yetkisi dışında farklı ambulans firmaları ile anlaşarak devlet-hastane-hasta üçlüsünü maddi zarara uğrattığı sabit olduğunu,

-İlk derece mahkemesince yapılan değerlendirmenin eksik ve hatalı olduğunu, dosyada görgü tanığı olan Okan AKAR dinlenilmediğini, olayın aydınlatılmasında büyük öneme sahip olan, tarafımıza ihbarda bulunan ve bu sebeple olayı ilk ağızdan anlatabilecek kişi olan Okan AKAR'ın dinlenilmesi gerektiğini,

-Tüm bu sebeplerle davacının işe iade talebinin kabul edilmesinin hakkaniyeti zedeleyici bir karar olduğunu, ileri sürerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER:

- 1- SGK yazı cevabı ve ekleri
- 2- Davacıya ait işyeri sicil dosyası
- 3- Tanık anlatımları
- 4- Fesih bildirimini

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve HUKUKİ SEBEPLER:

6100 sayılı HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı yapılır. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir.

A-Başvuru dilekçesindeki itirazlar gözetilerek belirlenen uyumsuzluk konusu hususlar, işe iade davasının koşullarından sonra teker teker aşağıda irdelenmiştir:

İşe iade davasının koşulları:

Taraflar arasındaki iş akdinin belirsiz süreli olduğu, fesih tarihinde aynı işkolunda 30 kişiden fazla işçi çalıştığı, davacının hizmet süresinin 6 ayın üzerinde olduğu, davacının işyerinin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı olmadığı, işçi alma ve çıkartma yetkisi bulunmadığı, İş Kanunu'nun 20. maddesine göre davanın 1 aylık yasal süresinde açıldığı tespit edilmiştir.

Ayrıca feshin usulü yönünden (4857 S.K. m.19/1) yapılan incelemede davalı işverenlikçe fesih bildiriminin yazılı olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

İstinaf yoluna başvuran davalı yönünden anlaşmazlık konusu hususların incelenmesi:

İlk Derece Mahkemesi: “*Dosya kapsamından ;Davanınbir aylık hak düşürücü süre içerisinde açıldığı, taraflar arasındabelirsiz süreli iş akdi mevcut olup davacının işten çıkartıldığı tarih itibarıyla davalı şirkette 30 ve daha fazla işçi çalıştığı, davacının kıdeminin 6 aydan fazla olup, davacının İşveren Vekili konumunda olmadığıanlaşılmaktadır.*

Davacının iş sözleşmesinin ambulans hizmeti almak isteyen hastaların anlaşmalı Ambulans firması yerine piyasadaki farklı ambulans şirketlerine yönlendirmesi ve haksız menfaat sağlandığı gerekçesiyle 4857 sayılı yasanın 25/2-e maddesi geri fesih edildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamından davacının nöbetçi olduğu dönemlerde ambulans organizasyonunu ayarlama işinin davacının görev tanımında yer alan bir iş olduğu anlaşılmaktadır. Tanık anlatımlarından aciliyet olmaması nedeniyle 112 ambulansının hizmet vermemesi veya gecikme

durumunda hastaların talep etmesi üzerine hastaların farklı ambulans şirketlerine yönlendirildiği yine bu işin de davacının görevi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin feshine konu edilen haksız menfaat sağladığı ve işverenin zarar gördüğü davalı tarafından ispatlanabilmiş değildir. Bu hususu ispat için sunulan banka havaleleri başka çalışana ait olup, anlaşmalı ambulans şirketleri yerine farklı ambulans şirketlerine yönlendirme eylemi hakkında isetanıkların işyerindeki işleyişe dair anlatımları karşısında yoğunluk ve gecikme sebebiyle hasta yakınlarının böyle bir talepte bulunabileceği anlaşıldığından davacının bu eyleminin de güveni kötüye kullanma olduğu kabul edilmemiştir. Açıklanana nedenlerle davalı tarafından yapılan feshin haksız ve geçersiz olduğuna karar verilmiştir.

Yargıtay 9. HD. 2013/16048 ve 2014/9929 Karar nolu yerleşik içtihadı da dikkate alınarak davacının hizmet süresi dikkate alınarak işe başlatılmama tazminatı belirlenmiş olup davalı tarafından sunulan bordrolardan davacının ücretinin brüt 4764,16 TL olduğu dikkate alınarak kabule dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiştir.

Davacı hakkında yapılan ihbarlar, sunulan whatsapp yazışmaları, davalı tanık beyanları, davacının anlaşmalı şirketler dışındaki şirketlerden ambulans hizmeti almış olması ve bu hususun da davacının kabulünde olması dikkate alındığında en azından talimatlara aykırı davranıldığı açıktır. Davacı ve tanıkları 112 acil servisten ambulans temin edilememesi üzerine bu yönetime başvurulduğunu belirtmişse de, bu konunun araştırıldığı ortaya koyulmuştur. Davacının bu yönde menfaat temini ispatlanmamışsa da işverenin güveninin zedelendiği ve davacı ile çalışmasının beklenemeyeceği açıktır. Yapılan feshin haklı olduğu ispatlanmamışsa da en azından geçerli bir fesih vardır. Bu nedenle mahkeme kararı kaldırılarak davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin istinaf başvurusunun **KABULÜ** ile HMK 353/1,b-2. maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden hüküm kurulması gerekmiştir.

B-Kararın icrasının istinaf inceleme sonucuna kadar ertelenmesi talebi vardır. Davalı vekili istinaf başvuru dilekçesinde tehiri icra talebinde bulunmuş ise de dosyada icra takibine yönelik belge ve yatırılan teminat gözükmediğinden bu konuda karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

C-İstinaf incelemesi duruşmalı yapılmalıdır talebi vardır. 6100 sayılı HMK'nın 353. maddesi duruşma yapılmadan verilecek kararları hüküm altına almıştır. Gerek usul ve gerek esas yönünden maddede belirtilen haller varsa duruşma yapılmaz. Somut olayda yukarıda açıklanan gerekçelerle duruşma açılmasına yasal olanak görülmemiştir.

D-Kamu düzeni açısından maddi-hukuki durumun incelenmesinde; İlk Derece Mahkemesi'nin kararında Dairemizce re'sen gözetilecek kamu düzenine aykırılık hallerinden hiç birisinin bulunmadığı saptanmıştır.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

A-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun **KABULÜNE,**

B-6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1,b-2. maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının **KALDIRILMASINA,**

C-1-DAVANIN REDDİNE,

2-Alınması gereken 80,70 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 59,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 21,40 TL eksik harcın davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca 5.100,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Davalı tarafından yapılan toplam 116,00 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5-Dava açma şartı olan suçüstü ödeneğinden ödenen arabuluculuk görüşmeleri ücreti 680,00 TL'nin davacıdan alınarak hazineye irad kaydına,

D-Davalı kurum harçtan muaf olduğundan istinaf harcı hususunda karar verilmesine yer olmadığına,

E-Davalı tarafından yapılan 121,00 TL istinaf yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

F-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

G-Karar tebliğ ve harç tahsil müzekkeresi işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8/1-a maddesi uyarınca **KESİN** olmak üzere, 23/06/2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.