

DERHAL FESİH HAKKINI KULLANMA SÜRESİ

I- GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen haklı fesihle ilgili olarak işçi ve işverene verilen yetkinin kullanımı konusunda hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Kanununun 26 ncı maddesine göre 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

Düzenleme aynı şart ve sürelerle işçi ve işverene haklı fesihle ilgili yetki vermiştir.

İş kanununun 24 ve 25 inci maddelerinde yer alan ve ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılıktan başka haller nedeniyle yapılacak fesihlerde 26 ıncı maddede belirtilen sürelerle göre hareket etme mecburiyeti yoktur.

Derhal fesih hakkının kullanımda tarafların birbirine ihbar tazminatı ödemesi söz konusu olmaz. Ancak ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak iş sözleşmesinin feshi dışındaki diğer nedenler söz konusu olursa ya da bu nedenlere dayalı olarak işçi iş sözleşmesini feshederse, kıdem tazminatı ödenir. Ayrıca son paragrafa göre de, fesih yetkisini kullanan tarafın tazminat hakkı saklıdır.

II- AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER NEDENİYLE YAPILACAK HAKLI FESİHLERDEKİ ÖNEMLİ HUSUSLAR

A- Sürenin Niteliği ve Özelliği

Kanunda bir süreye uyulmaması halinde, sürenin ilişkin bulunduğu hakkın düşeceği, ortadan kalkacağı, kullanılamayacağı açıkça belirtilmişse bu süre **hak düşürücü** niteliktedir[1].

Yasa hem altı iş gününü hem de bir yıllık süreyi hak düşürücü olarak belirtmiştir. Bu sürelerden hangisi önce biterse o süre dikkate alınacaktır. İş Kanununa göre cumartesi günleri de iş günüdür. Örneğin, fiil tarihini 1 Ocak 2009 olarak varsaydığımızda fesih yetkisi her halükarda 1 Ocak 2010'da bitecektir, bir yıllık dönem içinde fiil ve failin öğrenildiği günden sonra ise altı işgünlük süre işlemeye başlayacaktır, bir yıllık sürenin bitmesine çok zaman kalsa bile altı işgünlük sürede iş sözleşmesi feshedilmemişse, bildirimsiz fesih hakkı kullanılamayacaktır.

Dikkat edileceği üzere Yasa hükmü hakkın kullanılmasına ilişkin ve hakkın doğumuna ilişkin iki tür hak düşürücü süreye yer vermiştir. Hakkın kullanımına ilişkin hak düşürücü süre altı işgünü; doğumuna ilişkin hak düşürücü süre ise bir yıl olarak kabul edilmiştir[2].

Altı iş gününden oluşan hak düşürücü süre, iş sözleşmesinin **feshine neden olan olayın öğrenildiği günün ertesi başlar**. Bu altı günün belirlenmesinde aradaki iş gününden sayılmayan yılbaşı ve Pazar tatilleri gün sayısı hesabına dahil edilmez[3]. Altı iş günlük dönemde günler hesaplanırken aradaki, iş günü kabul edilmeyen günler (cumartesi günü o işyerinde mutat olarak çalışılmayan bir gün ise cumartesi günü de altı günlük işgünü süresinden düşülür), ulusal bayram ve genel tatil günleri dikkate alınmayacaktır.

Hak düşürücü sürede, zamanın geçmesinin bir hakkı sona ermesine yol açması, o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmamış veya daha geniş bir ifade ile yapması gerekeni yapmamış olmasından ileri gelir. Bu hallerde hakkın sona ermesi sadece zamanın geçmesinden değil, tayin edilen süre içerisinde hak sahibinin hareketsiz kalmasından dolayıdır[4].

Kısaca hak düşürücü sürenin zamanaşımından farkını da belirtelim. Hakim hak düşürücü süreyi re'sen dikkate aldığı halde, zamanaşımını kendiliğinden dikkate almaz, tarafların ileri sürmesi gerekir. Zamanaşımında sürenin durması veya kesilmesi mümkün olduğu halde hak düşürücü süre kesilmez ve durmaz (Borçlar Kanunu m. 140,132 ve 133).

B- Sürenin Başlaması

Yasadaki altı günlük süre, sadece fiilin öğrenilmesiyle başlamaz. Eylemi yapan kişi de bilinmelidir ki o fiili yapan işçinin iş sözleşmesi feshedilebilsin. Dolayısıyla altı günlük süre, fiil ve faalin birlikte öğrenilmesiyle başlar. Örneğin, işyerindeki hırsızlık olayından ertesi gün haberdar olan işveren için bu süreler ancak hırsızlık olayını hangi işçinin yaptığını öğrenmesiyle başlayacaktır.

Bir yıllık süre ise fiilin oluş tarihinden, diğer bir ifadeyle haklı fesih sebebinin meydana geldiği tarihten itibaren başlar. Bir yıllık süre takvim yılı şeklinde değil, haklı nedenin vuku bulunduğu tarihi takip eden sonraki yılın aynı günün akşamı sona eren zaman dilimi olarak dikkate alınmalıdır.

Ortada devam eden, tekrarlanan bir eylem var ise bu halin devamı boyunca süre işlemez. Yasa dışı greve iştirak işverene iş akdini haklı nedenle bozma hakkı verir ... yasa dışı durum devam ederken İş Kanununun maddesinde öngörülen altı iş günlük süre de işlemez[5]. Yine ücretin ödenmemesi haline dayalı fesihde de bu halin sürdüğü dönem boyunca süre işlemeyecektir.

1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak eğer işçinin maddi çıkar sağlaması söz konusu ise bir yıllık süre dikkate alınmaz. Örneğin bir bankada çalışan işçi müşterilerin hesaplarındaki paraları kendi hesabına aktarmışsa ve bu husus bir yıldan daha geç bir zamanda öğrenilse bile iş sözleşmesi bir yıllık hak düşümü süresi dikkate alınmaksızın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılıktan dolayı bildirimsiz ve tazminatsız bir şekilde sonlandırılabilir.

Süreler akdi feshetme yetkisi kimde ise onun öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Çünkü, yetki sahibinin fesih sebebinin bilmeden bu yetkisini kullanması söz konusu olmaz[6]. **Fesih yetkisi bulunmayan kişinin ya da makamın feshe neden olan davranışı bilmesinin bir önemi yoktur.**

Yargıtay'ın yakın zamanda verdiği, sürelerle ilgili ayrıntılı ama esaslı hususları içeren çok güzel bir kararı vardır: İşçi ve işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafın sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğrenilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak kanunda belirtilmiştir. Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren başlar. Olayı öğrenme günü sayılmaz ve takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer. **İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı günlük 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 günlük sürenin başlangıcını oluşturur. **Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar.** Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez[7].

Yine Yargıtay'ın farklı bir kararında ise, dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamalarına göre, fesih hakkını kullanma süresi, olayın feshe yetkili makama bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Somut olayda feshe yetkili makamın yönetim kurulu olduğu tartışma dışıdır. Davacı işçiye isnat edilen olaylarla ilgili soruşturma raporu, davacının iş sözleşmesinin feshi isteği ile birlikte genel müdürlükçe 27.03.2001 tarihinde yönetim kuruluna sunulmuştur. Anılan kurulun 28.03.2001 tarihli toplantısında feshe karar verilmiş ve aynı gün davacı işçiye tebliğ edilmiştir. Bu bakımdan hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez[8], hususlarına vurgu yapılmıştır.

C- Hak Düşürücü Sürenin İspat Yükü

Fesih yetkisi, kural olarak hak düşürücü süre içinde kullanılmış varsayılr; yoksa bozma iradesini açıklayan taraftan bu süreye uyduğunun ispatı istenmez. Fakat, hakim kendiliğinden hareket etmekle ödevli olduğu için, aksine bir delile rastladığında, onu göz ününde tutmak zorundadır.

Bununla beraber, fesih yetkisini kullanan taraf, yaşamın olağan yürüyüşüne aykırı bir halin söz konusu olduğu durumlarda bu varsayıma dayanamaz; bu takdirde, bildirdiği "öğrenme" tarihini ispatla yükümlüdür. Hayatın olağan yürüyüşüne aykırı olmayan ve aksi dosyadan anlaşılmayan durumlarda ise ispat, her halde karşı tarafa düşer[9].

D- Belirtilen Sürede Fesih Yetkisinin Kullanılmaması

Haklı fesihle ilgili usul ve esasa uygun olarak iş sözleşmesi feshedilmemişse yapılan fesih yine geçerli olacaktır. Ancak, işveren tarafından yapılan fesih haksız fesih olarak kabul edileceği için İş Kanununun 17 nci maddesinde geçerli olan kurallara tabi olacak; işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilecek ve işe iade edilme durumu söz konusu olabilecektir.

İşçinin ahlak ve iyiniyet kuralına aykırı davranışı nedeniyle işveren altı iş günü içinde fesih yetkisini kullanmamış, ancak bu davranışı nedeniyle tutuklaması üzerine işe gelememiş ve disiplin kurulu kararı ile hizmet akdi feshedilmiştir. İşverence feshin işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması kapsamında yapıldığı kabul edilmeli ve sadece kıdem tazminatına karar verilmelidir[10].

E- İş Sözleşmesinin Usul ve Esasa Uygun Sona Ermesi

24/II ve 25/II de yer alan nedenlerin varlığı tek başına iş sözleşmesini sona erdirmez. Böyle bir nedenin varlığına rağmen taraflar yine de sözleşmenin devam etmesini isteyebilir. Bu nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedildiği karşı tarafa bildirilmelidir. Yazılı yapılması geçerlilik şartı değildir. Ancak sözlü yapılmasında ispat konusunda sıkıntı yaşanabileceğinden yazılı yapılmasında fayda vardır.

Fesih bildirimini posta veya noter aracılığıyla gönderilmişse muhatabın eline geçtiği tarihin değil, fesih iradesinin açıklandığı tarihin esas alınması gerekmektedir. Bu durumda da notere başvuru tarihi veya fesih bildiriminin postaya verildiği tarih önem kazanacaktır[11].

İşveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesi feshedildiğinde kıdem tazminatı da ihbar tazminatı da ödenmez. Eğer bu fesih yetkisini işçi kullanırsa kıdem tazminatını alacak ancak ihbar tazminatı ödemeyecektir.

F- Tazminat

24 ve 25 inci maddelerde yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hallere dayanarak iş sözleşmesini fesheden işçi veya işveren diğer taraftan ayrıca, sözleşmenin feshinden kaynaklı zararını tazminat olarak isteyebilecektir. İş sözleşmesini işçi feshetmişse işçi, işveren feshetmişse işveren bu tazminatı isteme hakkına sahip olacaktır.

Tazminat hakkı için zarar, nedensellik ve hukuka aykırılık koşullarının varlığı gerekir.

Tazminatın ne olduğuna ilişkin sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulabilir. Örneğin hakarete maruz kalan işçi hem iş sözleşmesini bildirimsiz olarak kıdem tazminatını alarak feshetmesinin yanında işvereni hakkında da manevi tazminat davası açabilecektir.

III- SONUÇ

İş Kanununun 26 ncı maddesi, gerek işverene gerekse de işçiye ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere göre tanınan fesih yetkisinin nasıl kullanılacağını düzenlemiştir. Aynı düzenleme 1475 sayılı eski İş Kanununda da yer almaktaydı. Tek farkı ilave edilen "işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz" hükmüdür.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren ihbar tazminatı ödemeksizin öğrenme gününden başlayarak altı iş günü ve olayın vukuu bulunduğu tarihten itibaren bir yıl içinde fesih yetkisini kullanmalıdır. Eğer işveren bu nedenlere dayalı olarak işçisini işten çıkarırsa kıdem tazminatı da ödemeyecek, işçi maddi bir çıkar sağlamış ise bir yıllık hak düşürücü

süre de uygulanmayacaktır. İşçi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshettiğinde kıdem tazminatını alacaktır.

Eğer sözleşme bu sebeplerle sona ermişse, sona erdiren taraf sözleşmenin sonlanmasından kaynaklı zararlarını karşı taraftan tazminat olarak ayrıca talep edebilecektir.

Yukarıda açıklanan esas ve usullere uymadan yapılacak bir fesih haksız fesih olarak değerlendirilecek ancak yapılan feshi geçersiz kılmayacaktır. Eğer şartları var ise işçi işe iade davası açarak feshi geçersiz saydırabilir.

[1] Mualla Öncel, Nami Çağan, Ahmet Kumrulu, Vergi Hukuku, Ankara 1985, s.128.

[2] Öcal Kemal Evren, İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler, E- Yaklaşım Dergisi, Eylül 2009, Sayı: 201.

[3] Yrg. 9. HD'nin 12.03.1979 tarih ve E.1979/2732, K.1979/3884 sayılı kararı.

[4] Mustafa K. Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler , İstanbul 2000, s.448

[5] Yrg. 9. HD'nin 25.02.1982 tarih ve E.1982/588, K. 1982/2088 sayılı kararı.

[6] Mustafa Çenberci İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.598.

[7] Yrg. 9. HD'nin 02.02.2009 tarih ve E.2008/9790, K.2009/1003 sayılı kararı.

[8] Yrg. 9. HD'nin 16.03.2004 tarih ve E.2003/13538, K. 2004/5169 sayılı kararı.

[9] Mustafa Çenberci İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.600.

[10] Yrg. 9. HD'nin 24.02.2003 tarih ve E.2003/970, K.2003/2154 sayılı kararı.

[11] Öcal Kemal Evren, İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler, E- Yaklaşım Dergisi, Eylül 2009, Sayı: 201.