

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLAMI

ESAS NO : 2016/461
KARAR NO : 2019/294

Esas No.	2016/461
Karar No.	2019/294
Tarihi:	08.01.2019

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/17

- **KÖTÜ NİYET TAZMİNATININ KOŞULLARI**
- **İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINA OLAN İŞÇİLERİN KÖTÜ NİYET TAZMİNATINA HAK KAZANAMAYACAĞI**
- **4857 SAYILI YASA DÖNEMİ İÇİN GENEL ANLAMADA FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASINDASIN HAREKET EDİLECEĞİ**
- **KÖTÜ NİYET TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİN HESAPLANMASINDA ÜCRETİN DIŞINDA İŞÇİYE PARA VEYA PARA İLE ÖLÇÜLEBİLEN MENFAATLERİNDE DİKKATE ALINACAĞI**
- **İŞÇİNİN İŞVERENİ CUMHURİYET SAVCILIĞINA ŞİKAYET ETMESİ ÜZERİNE GERÇEKLEŞTİRİLEN FESİN KÖTÜ NİYET TAZMİNATI ÖDENMESİNİ GEREKTİRECEĞİ**
-
-

ÖZETİ Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir. Kötü niyet tazminatına hak kazanma koşulları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, 4857 sayılı Yasada önemli değişiklikler öngörülmüştür. Yasanın 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının açık

hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 sayılı Yasada, “işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurusu” gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötü niyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayıldığı halde, 4857 sayılı Yasada genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötü niyete dayandığı kabul edilmelidir.

Tazminat miktarının belirlenmesi de Yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, “kötüniyet tazminatının” ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Yasanın 17 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır

Her ne kadar feshe dayanak olarak devamsızlık gösterilmişse de davacının devamsızlık yaptığına dair yeterli delil de sunulmamıştır. Olayların gelişimi ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde davacının hizmet akdinin davacının işvereni Cumhuriyet Savcılığına şikayeti üzerine sona erdirildiği ve yapılan feshin kötüniyetli olduğu kabul edilmelidir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı işverenin işyerinde kereste bölümünde işçi olarak çalıştığını, davacının davalı işyerinde geçirdiği iş kazası neticesinde sol el işaret parmağının 2. boğumundan koptuğunu, bu kaza sonucunda Vize Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğunu, bu nedenle iş akdinin haksız feshedildiğini, davacının çalıştığı süre boyunca fazla mesai ücretlerini alamadığını, işe girdiği tarihten çıkartıldığı tarihe kadar yıllık izin kullanmadığını, 2012 yılı Nisan ayına ait yaklaşık 12 günlük ücret alacağının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve kötü niyet tazminatı ile fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti ve ödenmeyen ücret alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının devamsızlık yaptığını bu nedenle iş akdinin haklı nedenlerle feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı tarafından işten haksız çıkarıldığı, bakiye ücret alacağının bulunduğu, ödenmeyen yıllık izin ücret alacağının bulunduğu gerekçesiyle bu taleplerin kabulü ile davacının davalı işveren tarafından işten kötü niyetli olarak çıkarıldığı davacı tarafça ispatlanamadığı ve fazla mesai ücret alacağının dinlenen tanık beyanlarına göre ödendiğini gerekçesiyle bu taleplerin reddi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dava tarihinin 02/05/2012 olmasına rağmen gerekçeli karar başlığında 21/05/2012 olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata olduğundan bozma nedeni yapılmamıştır.

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

3- Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkide kötü niyet tazminatının koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medenî Kanununun 2 nci maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.

Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir.

Kötü niyet tazminatına hak kazanma koşulları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, 4857 sayılı Yasada önemli değişiklikler öngörülmüştür. Yasanın 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 sayılı Yasada, “işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurusu” gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötü niyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayıldığı halde, 4857 sayılı Yasada genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötü niyete dayandığı kabul edilmelidir.

Tazminat miktarının belirlenmesi de Yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, “kötüniyet tazminatının” ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Yasanın 17 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır (Yargıtay 9.HD. 12.6.2008 gün 2007/21422 E, 2008/ 15336 K).

Somut uyuşmazlıkta; davacı 24.01.2011 tarihinde iş kazası geçirmiş ve bu kaza nedeniyle 04.04.2011 tarihinde Vize Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayette bulunmuştur. Bu yaşanan olayların akabinde davacı geçirdiği kaza nedeniyle istirahatte iken davalı işverence iş sözleşmesi önce 17.11.2011 tarihinde, sonra istirahat bitiminde 18.04.2012 tarihinde ve bu yapılan iki fesih hukuken işleme alınmayıp en son 25.04.2012 tarihinde iş akdi feshedilmiştir. Hukuken işleme alınmayan ilk fesih bildiriminde davacı istirahatte iken “...Hareketlerinizdeki değişikliklerden, üstünüze itaat etmediğinizden dolayı çıkışınıza karar verilmiştir....”denilerek fesih nedeni belirtilmiş ve akabinde önce sebep bildirmeksizin akabinde de en son devamsızlık gerekçesiyle davacının iş akdi feshedilmiştir. Her ne kadar feshe dayanak olarak devamsızlık gösterilmişse de davacının devamsızlık yaptığına dair yeterli delil de sunulmamıştır. Olayların gelişimi ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde davacının hizmet akdinin davacının işvereni Cumhuriyet Savcılığına şikayeti üzerine sona erdirildiği ve yapılan feshin kötüniyetli olduğu kabul edilmelidir.

Bu nedenle kötüniyet tazminatı isteminin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının fazla mesai ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, mahkemece, “ gerek davacı ve gerek davalı tanıklarının tamamının fazla mesai ücretlerini aldıklarını söylemeleri ve son birkaç yıldır hafta sonu çalışmadığını bildirmeleri....” gerekçesiyle fazla çalışma ücret alacağı talebinin reddine karar verilmiştir.

Fazla çalışma ücret alacağının ödendiğini ispat yükü işverene ait olup, davalı işveren tarafından fazla çalışma ücret alacaklarının ödendiğine ilişkin imzalı maaş bordrosu veya eşdeğer belge sunulmamıştır. Fazla mesainin ödendiğine ilişkin tanık beyanları, beyan sahibini bağlayacak nitelikte olup, davacının fazla mesai ücretlerinin ödendiğini ispatlamaz. Buna göre tanıkların davacının çalışma saatlerine yönelik beyanlarının değerlendirilerek davacının haftalık yasal çalışma süresini aşan çalışmaları varsa alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yanılığlı değerlendirmeye talebin reddine karar verilmesi hatalıdır.

5-Dava kısmi dava olarak açılmış, yargılama sırasında davacı vekili toplam 1.400,00 TL olan talebini,13.11.2014 tarihli dilekçe ile ıslah ettiğini belirterek 11.591,54 TL daha arttırmış ancak aynı gün mahkemeye sunduğu dilekçe ile ıslah dilekçesinden vazgeçtiğini, ıslah etmek istemediğini ve harçları yatırmadığını belirtmiştir.

Yargılamanın devamı sırasında davacı vekili bu kez 10.03.2015 harç tarihli dilekçesi ile taleplerini ıslah ederek arttırıldığını belirtmiştir.

“Aynı davada, her bir taraf ıslah yoluna ancak bir kez başvurabilir(m.176/2).....Bu hak bir defa kullanılarak tüketilmişse artık ikinci bir imkan tanınmayacaktır. İkinci kez ıslah yoluna başvurulursa mahkeme bu beyanı kendiliğinden reddeder.

.....Bu hakkın kullanılması bakımından ıslah iradesinin açıklanması yeterlidir. Farklı sebeplerle ıslahın sonuç doğurmaması veya geçerli olmaması halinde dahi bu imkan tekrar kullanılamayacaktır. Islah yapan tarafın ıslahın gereklerini yerine getirmemesi ya da bu konudaki

gerekli giderleri vs. vermemesi halinde dahi bu hak kullanılmış olacaktır.....”(Prof.Dr.Hakan Pekcanitez/Prof.Dr.Muhammet Özekes/Doç.Dr.Mine Akkan/ Doç.Dr.Hülya Tař Korkmaz, Medeni Usul Hukuku,Cilt II, İstanbul 2017,syf1528vd.)

Yukarıda belirtildiği üzere HMK.nın 176/2. maddesine göre aynı davada ancak bir kez ıslah yapılabilir ve ikinci ıslaha değer verilemez.

Bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler karşısında davacının ilk ıslah işleminde harç yatırmadığından vazgeçilmiş olmakla ve ayrıca bozmadan sonra ıslah yapılamayacağından ilk ıslaha yönelik olarak bozma sonrası harç yatırılmayacağından ilk ıslaha değer verilmeksizin ve harcı yatırılan ıslah işleminin de ikinci ıslah olup hükümsüz olduğu dikkate alınarak mahkemece gerek ilk, gerekse ikinci ıslaha değer verilmeden hüküm kurulması gerekirken ikinci ıslaha değer verilerek hüküm kurulması hatalıdır.

6- Hüküm altına alınan alacakların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin HMK 297/2. maddesine aykırı olup infazda tereddüde yol açacağıningözetilmemesi de bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.01.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.