

YARGITAY
7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2014/415
Karar No. 2014/1153
Tarihi: 28.01.2014

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK. /17

- **KÖTÜ NİYET TAZMİNATI**
- **SİĞORTASIZ ÇALIŞTIRMA**
- **SGK NA ŞİKAYET**
- **FESHİN KÖTÜ NİYETLE YAPILDIĞININ KANITLANAMAMASI**
-

ÖZETİ Somut olayda, davacı vekili davacının adli ve idari yoldan hakkını araması nedeni ile kötü niyetli olarak işten çıkarıldığını iddia ederek ihbar tazminatı yanında kötü niyet tazminatı da talep etmiştir.

Dinlenen davacı tanıklarından davacının komşusu olan tanık soyut bir biçimde davacının davasını geri almaması nedeni ile işten çıkarıldığını beyan etmiştir. Davalı tanıklarının feshe ilişkin beyanları yetersiz olup daha ziyade davacının evlere temizliğe gittiğine ilişkindir.

Davacının 15.12.1998-31.12.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarının SGK'na bildirilmediği, bu dönem çalışmasının SGK müfettişinin raporundan sonra resen kurumca kaydedildiği anlaşılmakta olup davacı sigortasız çalıştırıldığını kendisinin ihbar ya da şikayet etmediğini, Serap Aksan isimli komşusunun ihbar ettiğini hizmet tespitine ilişkin dava dilekçesinde beyan etmiştir. Davacının iş sözleşmesi 13.05.2008 tarihli apartman kat malikleri toplantısında devamsızlıktan feshedilmiş, dosya içindeki tutanağın davacıya fesih kararının 14.05.2008 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, imzadan imtina etmesi nedeni ile tebliğ edilemediği görülmektedir. Davacı ise hizmet tespit davasını fesihten sonra 15.05.2008 tarihinde açmıştır. Bu hale göre davacı iş sözleşmesinin idari ve adli yollardan hakkını araması nedeni ile kötü niyetli olarak feshedildiğini ispat edemediği halde, gerekçesiz bir biçimde kötü niyet tazminatı talebinin kabulü hatalı olup bozma nedenidir.

Taraflar arasındaki dava sonucunda verilen hükmün, süresi içinde Yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, duruşma için tebliğ edilen 22.10.2013 günü belirlenen saatte temyiz eden davalı Kat Maliklerini Temsilen Manolya Apartmanı Yöneticiliği vekili Av.N.Sebla Demirtaş geldi, karşı taraftan gelen olmadı. Gelenin huzuru ile duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan tarafın sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyadaki belgeler incelendi. Gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2-Davacı vekili davacının davalı apartmanda 05.11.1998– 03.06.2008 tarihleri arasında çalıştığını, adli ve idari yoldan hakkını araması nedeni ile 03.06.2008 tarihinde tebliğ edilen ihtarmame ile iş akdinin feshedildiğini, SGK müfettişinin mahallinde yaptığı yoklamada davacının 15.12.1998-31.12.2006 tarihleri arasında çalıştığını tespit ettiğini, davalıya bu nedenle idari para cezası verildiğini, idare mahkemesinde açılan davada da davacının davalı yanında apartman hizmetlisi olarak çalıştığı tespitinin yapıldığını, davacının 2007-2008 arasındaki döneme ait hizmet tespiti için dava açtığını, fazla mesai yaptığını, hafta tatilleri ile milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını, yıllık izinlerini kullanmadığını, ücretinin asgari

ücretin altında 2007 yılı başına kadar ödendiğini sonrasında ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili dava konusu apartmanda 09.09.1996 tarihinden itibaren doğalgazlı kombi sistemine geçilmiş olduğundan apartmanın kalorifersiz olduğunu, bu nedenle davacının 4857 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önceki dönemdeki çalışmasının İş Kanunu'na tabi olmadığını, ancak 4857 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden sonraki çalışmalarının İş Kanunu kapsamında olduğunu, iş akdinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini, çalıştığı tüm süre boyunca ücretlerinin ödendiğini, ücret cinsinden alacak taleplerinin zamanışımına uğradığını, çalışmasının tümünü davalı apartmana hasretmesinin mümkün olmadığını, davalı apartmanda çalıştığı kabul edilse bile kısmı süreli çalıştığının kabulü gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının davalı apartmanda 15.12.1998- 28.05.2008 tarihleri arasında hizmet akdi ile çalıştığı, iş akdinin davalı apartman yönetimi tarafından 14.05.2008 tarihinde feshedildiği, davacı tarafından davalıya ihtarname gönderilerek temerrüde düşürüldüğü, iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı hususunun davalı işverenlikçe ispat edilemediği böylece davacının kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatı hakkının doğduğu, fazla mesai yapıldığı hususunun davacı tarafından ispat edilemediği, davacının hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalışmasına rağmen ücretinin ödendiğinin ve yıllık izinlerini kullandığının ispat edilemediği, ayrıca davacının 15.06.2005-28.05.2008 tarihleri arasına ilişkin ücretinin ödendiğinin kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin feshinin kötünietli olup olmadığı ihtilaflıdır.

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 Kanun'un 2. 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 Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötüniet tazminatı denilmektedir.

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

1475 sayılı Yasada, "işçinin sendikaya üye olması, şikâyet başvurusu" gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötünietin 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 kötüniete dayandığı kabul edilmelidir.

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

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

Somut olayda, davacı vekili davacının adli ve idari yoldan hakkını araması nedeni ile kötü niyetli olarak işten çıkarıldığını iddia ederek ihbar tazminatı yanında kötü niyet tazminatı da talep etmiştir.

Dinlenen davacı tanıklarından davacının komşusu olan tanık soyut bir biçimde davacının davasını geri almaması nedeni ile işten çıkarıldığını beyan etmiştir. Davalı tanıklarının feshe ilişkin beyanları yetersiz olup daha ziyade davacının evlere temizliğe gittiğine ilişkindir.

Davacının 15.12.1998-31.12.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarının SGK'na bildirilmediği, bu dönem çalışmasının SGK müfettişinin raporundan sonra resen kurumca kaydedildiği anlaşılmakta olup davacı sigortasız çalıştırıldığını kendisinin ihbar ya da şikâyet etmediğini, Serap Aksan isimli komşusunun ihbar ettiğini hizmet tespitine ilişkin dava dilekçesinde beyan etmiştir. Davacının iş sözleşmesi 13.05.2008 tarihli apartman kat malikleri toplantısında devamsızlıktan feshedilmiş, dosya içindeki tutanaktan davacıya fesih kararının 14.05.2008 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, imzadan imtina etmesi nedeni ile tebliğ edilemediği görülmektedir. Davacı ise hizmet tespit davasını fesihten sonra 15.05.2008 tarihinde açmıştır. Bu hale göre davacı iş sözleşmesinin idari ve adli yollardan hakkını araması nedeni ile kötü niyetli olarak feshedildiğini ispat edemediği halde, gerekçesiz bir biçimde kötü niyet tazminatı talebinin kabulü hatalı olup bozma nedenidir.

3-Davacı hafta tatilleri ile milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia ederek ücret talebinde bulunmuştur.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık anlatımlarına göre davacı yararına hafta tatili ile milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti hesap edilmiştir.

Dairemizce ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması hâlinde, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir.

Somut olayda, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı tanık beyanına göre hesaplandığı hâlde mahkemece, hakkaniyet indirimi yapılmaması hatalıdır.

Öte yandan her dava kısmı dava niteliğinde olsa bile aynı zamanda alacağın toplam miktarına ilişkin tespit hükmü içermelidir. Davacının taleple bağlı kalınarak hafta tatili ile milli bayram ve genel tatil ücreti hüküm altına alınmış ise de, hükmedilebilir toplam alacak miktarının ne olduğunun tespit edilmemesi, ileride yeni ihtilaflara ve infazda tereddütlere neden olacağından ayrı bir bozma nedenidir.

4-Mahkemece davada temerrüt olgusu gerçekleştiği kabul edilip kimi alacaklara temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilmiş ise de, temerrüt tarihinin kararda açıkça belirtilmeyerek infazda tereddütlere neden olduğunun düşünülmemesi de hatalıdır.

O halde davalı vekilinin bu yönlerle ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettiren davalı taraf yararına takdir olunan 990,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.