

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/17,18-21,41

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/12190
Karar No: 2006/31035
Tarihi: 27.11.2006

- İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA OLAN İŞÇİNİN KÖTÜ NİYET TAZMİNATI İSTEYEMEYECEĞİ
- FAZLA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN YAŞAMIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI OLMASI
- FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİNİN FAZLA ÇALIŞMANIN YAPILDIĞI TARİHDE Kİ ÜCRETLER ESAS ALINARAK YAPILMASININ GEREKMEŞİ

ÖZETİ: İşçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır. Davacı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulama alanı içinde kalmaktadır. Ancak davalı işverenin kaç işçi çalıştırdığı dosya kapsamından anlaşılmamaktadır. Mahkemece bu husus S.S.K işe giriş bildirgeleri ve işyeri kayıtları ile tespit edilmelidir. Şayet işverende iş güvencesi kapsamında kalıyor ise kötü niyet tazminat istemi reddedilmeli aksi halde şimdiki gibi karar verilmelidir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ulusal bayram genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretleri davacının fesih tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplanmıştır. Dava konusu bu alacakların ait olduğu devrelere göre ücretleri göz önünde tutularak hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

Hayatın olağan gelişimine göre bir insanın beş yıl gibi uzun bir süre haftada 33 saat fazla mesai yapması mümkün olmadığı gibi tanık beyanlarına göre de haftanın 7 günü 7.30-18 arası çalışması göz önüne alındığında ara dinlenmesi ile birlikte haftalık fazla mesaisinin 33 saat olması da mümkün değildir. Mahkemece fazla mesai süresinin hesaplanması yönünden bilirkişiden ek rapor alınmalı, netice de izinli, mazeretli, raporlu olduğu günler düşünülerek uygun bir takdiri indirim yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, yıllık ücretli izin, ücret farkı, fazla mesai, hafta, genel ve bayram gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 4857 Sayılı İş kanunu'nun 17/4. maddesinde 18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18,19,20 ve 21 maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçiler iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarın da tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır. Davacı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21 maddelerinin uygulama alanı içinde kalmaktadır. Ancak davalı işverenin kaç işçi çalıştırdığı dosya kapsamından anlaşılmamaktadır. Mahkemece bu husus S.S.K işe giriş bildirgeleri ve işyeri kayıtları ile tespit edilmelidir. Şayet işverende iş güvencesi kapsamında kalıyor ise kötü niyet tazminat istemi reddedilmeli aksi halde şimdiki gibi karar verilmelidir.

3- Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ulusal bayram genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretleri davacının fesih tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplanmıştır. Dava konusu bu alacakların ait olduğu devrelere göre ücretleri göz önünde tutularak hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

4- Davalı vekili zamanaşımı itirazında bulunduğu göre hüküm altına alınan hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerinin dava tarihinden geriye doğru 5

yıllık süre için hesaplanması gerekirken tüm çalışma süresi yönünden hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır.

5- Hayatın olağan gelişimine göre bir insanın beş yıl gibi uzun bir süre haftada 33 saat fazla mesai yapması mümkün olmadığı gibi tanık beyanlarına göre de haftanın 7 günü 7.30-18 arası çalışması göz önüne alındığında ara dinlenmesi ile birlikte haftalık fazla mesaisinin 33 saat olması da mümkün değildir. Mahkemece fazla mesai süresinin hesaplanması yönünden bilirkişiden ek rapor alınmalı, netice de izinli, mazeretli, raporlu olduğu günler düşünülerek uygun bir takdiri indirim yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi