

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/17

T.C  
YARGITAY  
22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/21437  
Karar No. 2013/26781  
Tarihi: 26.11.2013

- RAPORLUYKEN İŞE ÇAĞRILIP GİTMEDİĞİ İÇİN İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERDİRİLEN İŞÇİ
- KÖTÜ NİYETİN KANITLANAMAMASI

**ÖZETİ:** Somut olayda, işyerinde otuzdan az işçi çalıştığı için davacının iş güvencesinden yararlanamadığı, davacının, iş sözleşmesinin raporlu olduğu süre içinde işverence işe çağırıldığını, gitmeyince de kötü niyetle işten çıkarıldığını, davalının iş sözleşmesinin davacının işine gerekli özeni göstermemesi ve performansının düşük olması, müşterilerden şikayet gelmesi, görev başında uyuması gibi sebeplerle geçerli sebeple feshedildiğini, rapor aldığı için rapor süresi içinde feshedilmediğini ileri sürdükleri, yazılı fesih bildiri yapılmadığı, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği, 06.06.2008 tarihli raporda, davacının, ameliyat olduğu ve 06.06.2008-16.06.2008 tarihleri arasında raporlu olduğunun belirtildiği anlaşılmış olup, iş sözleşmesinin raporlu süre içinde davacının işe çağırıldığı ve gitmediği için feshedildiğinin ispatlanamadığı gibi, işverenin fesih hakkını kullanırken davacıya zarar verme kastı, kusuru, menfaatler arasında aşırı dengesizlik getirmesi, fesih hakkını meşru bir menfaat bulunmaksızın veya sosyal amacından saptırarak kullanması gibi objektif iyi niyet kurallarından ayrıldığına da davacı tarafından ispat edilemediği, feshin raporlu olan süre içinde feshedildiğinin kabul edilmesi halinde dahi bunun işverenin kötü niyetli

**olduğunu göstermeyeceği, buna göre kötü niyet tazminatı şartlarının oluşmadığı gözetilmeden bu talebin reddi yerine kabulüne dair yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.**

**DAVA:** Taraflar arasındaki, kötü niyet tazminatı, fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı sebeplerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 26.11.2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat Can Güçlü geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi M. Yıldız tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini ileri sürerek, kötüniyet tazminatı ile ulusal bayram, genel tatil ve fazla çalışma alacaklarını istemiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak, davacı tanığı Meltem Abanuz'un, davalı işverenin davacıyı raporlu olduğu bir dönemde şubeye gelerek bir hastaya şeker yüklemesi yapmasını istediğini, davacının raporlu ve ameliyatlı olduğu için gelemeyeceğini bildirmesi üzerine iş sözleşmesinin davalı tarafından feshedildiğini, davalı işverenin kendisine davacının aldığı raporun uydurmaca olduğunu, bir doktor ayarlayarak rapor aldığını düşündüğünü, kendisini işten çıkartarak cezalandırdığını söylediğini belirttiği, 06.06.2008 tarihinden itibaren on gün raporlu olan davacının, raporlu olduğu sürede iş görme borcu ve mecburiyeti bulunmadığı, rapor süresi dolmadan kendi isteği doğrultusunda bir gün iş yerine gelerek ertesi gün gelmemesi halinde iş görme borcunu ihlal eden bir durumun oluşmayacağı, davacının iş sözleşmesinin raporlu olduğu süre içinde işverenin çalışma talebine uymaması sebebiyle davalı işveren tarafından kötü niyetle feshedildiği, davacının kötüniyet tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, süresi içinde davalı temyiz etmiştir.

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

2-Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkide kötüniyet tazminatının şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar süresi tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak

gibi 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 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 kötüniyet tazminatı denilmektedir. Kanun'da genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması sebeplerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edilmelidir.

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

Kanun'un 17. 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.

Dosya içeriğinden, mahkemece verilen ilk kararın, davalının tüm davacının sair temyiz itirazlarının reddiyle, “Somut olayda, davacı kötüniyet iddiasında bulunarak; raporlu iken iş akdinin feshedildiğini ve bu konuda gösterdiği tanıklarının tamamının dinlenmediğini, davalı ise kötüniyet iddiasını reddederek, davacının rapor bitimine iki gün kala gelip çalıştığını, performansından memnun olunmadığı için iş akdinin feshedildiğini savunmuştur. Davacının hukuki dinlenilme hakkı kısıtlandığından davacı tanığı Meltem Abanuz dinlenilerek sonucuna göre kötüniyet tazminatı hususunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” gerekçesiyle bozulduğu, mahkemece bozma ilamına uyulduğu, davacı tanığının dinlendiği, tanığının, “...Davalı işverenden duyduğu kadarıyla, davalının, davacının raporlu olduğu dönemde kendisinden şubeye gelerek bir hastaya şeker yüklemesi yapmasını istemesi, davacının da raporlu olduğu ve ameliyat olduğu için gelemeyeceğini bildirmesi üzerine iş sözleşmesini feshettiğini, işverenin kendisine, davacının aldığı raporun uydurmaca olduğunu, davacının bir doktor ayarlayarak, rapor aldığını düşündüğünü, kendisini işten çıkararak cezalandırdığını, söylediğini, davacının rapor bitimine 2 gün kala işyerine gelip çalışıp çalışmadığını hatırlamadığını, işveren ile davacının iş sözleşmesinin feshi noktasında konuştuğu gün diğer laboratuvar çalışanlarının da orada olduğunu, kendisinin Nişantaşı'nda çalıştığı için işverenin, davacı Nişantaşı'na geldiğinde de işyerine alınmamasını söylediğini, davacının işverene ameliyat olmadan önce ameliyat olacağını bildirdiğini,” beyan ettiği anlaşılmıştır.

Somut olayda, işyerinde otuzdan az işçi çalıştığı için davacının iş güvencesinden yararlanamadığı, davacının, iş sözleşmesinin raporlu olduğu süre içinde işverence işe çağrıldığını, gitmeyince de kötüniyetle işten çıkarıldığını, davalının iş sözleşmesinin davacının işine gerekli özeni göstermemesi ve

performansının düşük olması, müşterilerden şikayet gelmesi, görev başında uyuması gibi sebeplerle geçerli sebeple feshedildiğini, rapor aldığı için rapor süresi içinde feshedilmediğini ileri sürdükleri, yazılı fesih bildirim yapılmadığı, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği, 06.06.2008 tarihli raporda, davacının, ameliyat olduğu ve 06.06.2008-16.06.2008 tarihleri arasında raporlu olduğunun belirtildiği anlaşılmış olup, iş sözleşmesinin raporlu süre içinde davacının işe çağrıldığı ve gitmediği için feshedildiğinin ispatlanamadığı gibi, işverenin fesih hakkını kullanırken davacıya zarar verme kastı, kusuru, menfaatler arasında aşırı dengesizlik getirmesi, fesih hakkını meşru bir menfaat bulunmaksızın veya sosyal amacından saptırarak kullanması gibi objektif iyi niyet kurallarından ayrıldığından da davacı tarafından ispat edilemediği, feshin raporlu olan süre içinde feshedildiğinin kabul edilmesi halinde dahi bunun işverenin kötüniyetli olduğunu göstermeyeceği, buna göre kötüniyet tazminatı şartlarının oluşmadığı gözetilmeden bu talebin reddi yerine kabulüne dair yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 990,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.11.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### **KARŞI OY**

Davacı, davalı işyerinde biyokimya uzmanı olarak çalışırken 10 günlük rapor almış, raporun bitimine 2 gün kala, davalı işveren davacıya işyerine çağırıp iş yaptırmış, raporu devam eden davacı ertesi günü işe gelmemiştir.

Davalı işveren davacının gerçekte hasta olmadığını, uydurma rapor aldığını söyleyerek davacının iş akdini fesih etmiştir. Raporun sahteliğini veya davacının gerçek hasta olmadığını da ispat etmiş değildir.

Davalı işyerinde çalışan işçi sayısının 30'dan az olması nedeniyle, davacı işçinin iş güvenliğinden yararlanamayacağı muhakkaktır. Bu durumda; şartları varsa kötüniyet tazminatı alabilecektir.

Kanaatimce davalının kötüniyeti çok barizdir. Bundan başka ne gibi bir durumu kötüniyet sayacağız ki, davacıya kötüniyet tazminatı verelim. Çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Kötüniyet tazminatının verilmesi gerekir.26.11.2013