



İşe iade talepli sendikal tazminat davasının temyiz edilemezliği (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/7335

Karar No: 2018/15060

Tarih: 04.09.2018

Karar Özeti

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde 4857 sayılı İş Kanun'un 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıkça öngörülmüştür. Düzenlemeye göre feshin haklı veya geçerli nedene dayanması, sendikal nedenin bulunması yönlerinden bir ayrıma gidilmeksizin fesih bildirimine itiraz (işe iade) davaları söz konusudur. Bu nedenle sendikal nedenle de olsa fesih bildirimine itiraz davasının temyize tabi olmadığı sonucuna varılmıştır.

İlgili Mevzuat

6356 sayılı STİSK md.25, 4857 sayılı İş K. md.20, 7036 sayılı İş M.K. md.8

Yargıtay Kararı

Davacı, sendikal nedenle yapılan feshin geçersizliğine, işe iadesine ve sendikal tazminata hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilmiş ancak sendikal tazminat talebinin reddine dair hüküm kurulmuştur.

İlk Derece Mahkemesinin kararına davacı vekili feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiası ile davalı vekili ise feshin geçerli nedene dayandığı savunması ile istinaf başvurusunda bulunmuşlardır.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi davalı avukatının istinaf başvurusunun reddine, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve feshin sendikal nedenle yapıldığı gerekçesi ile sendikal tazminata karar vermiştir.

Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi "...kararının, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun "Sendikal Özgürlüğün Güvencesi" başlıklı 25. maddesi kapsamında

verilen bir karar olması yani "temyiz edilemeyen kararları" gösteren 7036 sayılı Kanunun 8/1-c kapsamında açılan bir davaya ilişkin olmayışı gözetildiğinde işbu karara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğu da kararda ayrıca belirtilmiştir. Zira aksinin kabulü, anılan Kanunun 25/5. bent, son cümle kapsamında açılacak salt sendikal tazminat davasında verilecek istinaf kararı temyiz yoluna açık iken işe iade davasıyla birlikte aynı 25. madde kapsamında açılan sendikal tazminat davasındaki kararın temyiz yoluna açık olmadığı sonucunu doğuracaktır. " gerekçesi ile kararın temyiz yolunun açık olduğunu belirtmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi'nin kararı davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Uyuşmazlık, 25 Ekim 2017 tarihinden sonra hükme bağlanan ve sendikal tazminatın talep edildiği fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararların temyize tabi olup olmadığı noktasındadır.

Bölge Adliye Mahkemesi kararında, hüküm altına alınan sendikal tazminatın miktarına göre temyiz yolunun açık olduğu yönünde hüküm kurulmuştur.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıkça öngörülmüştür.

Kanun'un madde gerekçesinde, "Madde ile iş mahkemelerince verilip temyiz edilemeyen, bir başka ifadeyle bölge adliye mahkemelerinde kesinleşen kararlar düzenlenmektedir. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanununun 20'nci maddesinde düzenlenen fesih bildirimine itiraz (işe iade) davaları ve işveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalar sayılmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununda düzenlenen ve maddede belirtilen davaların, işin niteliği de dikkate alınarak istinaf kanun yolunda kesinleşmesi kabul edilmektedir. Düzenleme ile 6100 sayılı Kanundaki genel düzenleme yanında, iş hukukunun temel prensipleri dikkate alınarak daha kısa sürede kesinleşmesinde yarar umulan dava türlerinin de bölge adliye mahkemelerinde kesinleşmesi öngörülmekte ve bu şekilde bir yandan da Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır. " şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

Düzenlemeye göre feshin haklı veya geçerli nedene dayanması, sendikal nedenin bulunması yönlerinden herhangi bir ayrıma gidilmeksizin fesih bildirimine itiraz (işe iade) davaları bakımından temyiz yolu öngörülmemiştir. Özellikle feshin sendikal nedene dayandığı iddiasına dayalı olarak açılan fesih bildirimine itiraz davasında temyiz yolunun açık olduğunun kabulü, Kanun'un lafzı ve kanun koyucunun amacı ile bağdaşmamaktadır.

Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendikal özgürlüğün Güvencesi" başlıklı 25. maddesinde düzenlenmiş olup, tazminat miktarı "işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere" şeklinde belirlenmiştir. Fesih bildirimine itiraz edilmeksizin sadece sendikal tazminat talepli olarak açılan bir davada, kabul veya reddedilen miktara göre temyiz yolunun değerlendirileceği açıktır.

Aynı Kanun'un 25. maddesinin 5. fıkrasında ise, "Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun... 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez" şeklinde düzenleme mevcut olup, sendikal neden iddiasına dayalı olarak fesih bildirimine itiraz davasının açılabilmesi öngörülmüştür. Doğrudan yapılan atıfla davanın türünün, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen "fesih bildirimine itiraz" davası olduğu kabul edilmiştir. Buna göre sendikal neden iddiasına dayanan fesih bildirimine itiraz davalarında da dava açmaya dair usuller sürelerle ispat kuralları aynı 20. madde hükümlerine tabidir. Yine yargılama süresi ile kısıtlamalar ile bölge adliye mahkemelerinde kesin olarak karar verileceği kuralı aynı maddenin son fıkrasında kurula bağlanmıştır.

Sendikal nedene dayanan fesih bildirimine itiraz davaları için İş Kanunu'nun 20. maddesinde, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde ayrı bir kanun yolu öngörülmemiştir. Aksine fesih bildirimine itiraz davasında verilen kararlara karşı sadece istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Sendikal tazminatın işçinin başvurusu, işe başlatılması veya başlatılmaması şartına tabi tutulmaması da davanın türünün fesih bildirimine itiraz davası olma vasfını değiştirmemektedir. Yine sendikal tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca işe başlatmama tazminatına karar verileme-

yeceği yönündeki yasal düzenleme de sendikal tazminat ile işe iade davasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde, kararın 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendikal özgürlüğün Güvencesi" başlıklı 25. maddesi kapsamında verildiği ve 7036 sayılı Kanunun 8/1-c kapsamında açılan bir dava olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere dava tamamen fesih bildirimine itiraz davası olup, 6356 sayılı Kanun'da ayrı bir işe iade davası öngörülmemiştir. Yargılama tamamen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi kapsamında yapılmış ve aynı Kanun'un 21. maddesine göre hüküm kurulmuştur.

Yasa koyucu fesih bildirimine itiraz davalarının temyiz edilebilirliğine ilişkin olarak sadece dava türünü belirtmiş, tazminat miktarı ya da tazminat türüne bağlı bir istisnaya yer vermemiştir.

Sendikal neden iddiasına dayalı fesih bildirimine itiraz davalarında temyiz yolunun açık olduğu kabul edildiğinde, usul veya esastan davanın reddi veya davanın kabulüne rağmen sendikal nedenin reddi hallerinde de istinaf kararlarının kesin olmadığı sonucuna varılabilecektir. Yine davanın ve sendikal nedenin kabulü hallerinde miktar itibarıyla kesinlik sınırına göre temyiz yolunun varlığı kabul edilebilecektir. Bu durum yasa koyucunun "kararların daha kısa sürede kesinleşmesi" ile "Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması" yönündeki amacı ile bağlaşmadığı gibi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin son fıkrasına açıkça aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle sendikal nedene dayanılmış olsa da, fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararların temyiz yoluna tabi olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç

Davalı vekili tarafından temyiz isteminde bulunulan Bölge Adliye Mahkemesi kararının "işe iade" talebine ilişkin olup, 7036 Sayılı Kanun' un yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonra, 13/03/2018 tarihinde verilen kararın 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesine göre temyiz edilemeyeceği anlaşıldığından davalı vekilinin TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE, dosyanın İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 04/09/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

Bilindiği gibi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında "Diğer kanundaki hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz" hükmü yer almakta ve aynı maddenin (a) bendinde de temyiz yoluna başvurulamayacak kararlar arasında "4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar" dan söz edilmektedir.

Öte yandan 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurmayı bir dava şartı olarak getirilmesi nedeniyle, 11. maddesinde de söz konusu dava şartı olan arabuluculuğun işe iade davası açma süresi içerisinde nasıl uygulanacağı düzenlenirken 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde de değişiklik yapılmış ve ayrıca 20. maddeye bir fıkra eklenerek "... Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir." şeklinde bir hüküm getirilmiştir. İşe iade davaları açısından getirilen ve konumuz açısından da aşağıda belirtilen nedenle önem taşıyan bir başka değişiklik de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na 12. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde yapılmış olan düzenlemedir. Maddeye dördüncü fıkra olarak eklenen söz konusu düzenlemeye göre de feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar veren mahkeme gerek iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan 4 ila 8 aylık ücretin miktarını, gerekse işsiz kalınan süre ücreti olarak öngörülen 4 aylık ücretin miktarını dava tarihindeki ücret esas olarak parasal olarak hüküm altına alacaktır. Yukarıda özetlenen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler ve söz konusu yasanın 4857 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun işe iade davalarına ilişkin 20 ve 21. maddesinde yapılan değişiklikler, sendikal tazminat davalarının temyiz edilebilip edilemeyeceği açısından da son derece önem taşımaktadır. Görüldüğü gibi maddede iki türlü sendikal tazminat davası düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi 25. maddenin 5. fıkrasında düzenlenen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerine göre işe iade talebine dayandırılan sendikal tazminat davası, ikincisi ise aynı fıkranın son cümlesine dayandırılan işe iade talebinin söz konusu olmadığı sendikal tazminat davasıdır. Maddenin son cümlesinde yer alan doğrudan sendikal tazminat talepli bir davada verilen bir hükmün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz edilebilirlik sınırına ilişkin 362. maddesindeki parasal sınırı aşması kaydıyla temyiz edilebilirliğinde bir kuşku yoktur. Buna karşılık yine bir sendikal tazminatla sonuçlanabilecek olan ve 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki atıf nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 20 ve 21. maddesine dayanılarak açılan sendikal tazminat davaları için 6356 sayılı Kanun'da temyiz edilememeye yönelik bir hüküm yer almamakta; Ancak işe iade davalarını düzenleyen ve kendisine atıf yapılan 4857 Sayılı Kanun'un içerisinde bu konudaki davalarda Bölge Adliye Mahkemesi kararının kesin olduğuna ilişkin hükmün de yer aldığı düzenlemeye atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ancak her ne kadar sendikal tazminat tazminata ilişkin 25. maddede yer alan söz konusu atıfta 4857 sayılı Kanun'un 20 ve 21. maddelerine göre dava açılacağı belirtilmiş ise de maddede bu konudaki kararın kesin olduğuna ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Oysa temelinde yine bir işe

iade talebi olan 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde sendika temsilcisi hakkında feshin haksızlığı ve işe iade talepli davalarda konuya ilişkin bölge adliye mahkemesi kararının kesin olduğu açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde 6356 sayılı Kanun 24, 34, 53 ve 71. maddeleri kapsamında açılan davalarda verilen kararların temyiz yolunun kapalı olduğu açıkça ve tahdidi (tadadi değil) bir biçimde sayılmış ve bu davalar arasından Kanunun 25. maddesinde yer alan sendikal tazminat davaları yer almamıştır. Öte yandan 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki 4857 sayılı Kanun'un 20 ve 21. maddesine göre açılacak olan sendikal tazminat davasından söz edilmekte ve bu yollamanın yer aldığı 20. maddenin son fıkrasında ve de 7036 sayılı Kanun'un 8/1-a maddesinde işe iade davalarında verilecek Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmiş ise de 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin bu konudaki düzenlemesi, kendisine atıf yapılan İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddesinden önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Bu konuda en önemli fark İş Kanunu md.21'deki düzenlemede feshin geçersizliği halinde işveren işe başlatılması talebiyle kendisine başvuran işçiyi işe başlatmaz ise iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olduğu halde sendikal nedenle fesih iddiasıyla işe iade talepli sendikal tazminat davası iş sözleşmesinin feshini sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartını bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği ön görülmüştür. Bu önemli düzenleme farklılığı sendikal nedenle iş akdinin feshedildiği iddiasıyla işe iade talepli sendikal tazminat davasını genel işe iade davalarından farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Başka bir anlatımla bu tür davalarda verilen hükmün önce tazminat miktarının 7036 Kanun'un 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yapılan yeni düzenlemeyle açıkça parasal olarak hüküm altına alınmasına ilişkin düzenleme ve sonra da 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki işverenin işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verebilmesi söz konusu durumda ilamlı icraya konu olabilecek bir hüküm verebilmesi yolunu açmıştır. Bu nedenle de yukarıda belirttiğimiz 25. maddenin 5. fıkrasının son cümlesine dayanılarak doğrudan doğruya sendikal tazminat davasıyla, 4857 sayılı Kanun'un 20 ve 21. maddelerine atıf yapılması nedeniyle işe iade talepli sendikal tazminat davası arasında, dava açma süresi ve 4 aylık işsiz kalınan süre ücreti dışında; önemli bir fark kalmadığı söylenebilir. Hal böyle iken doğrudan sendikal tazminat istemli davalar temyiz edilebildiği halde aynı olay için işe iade temelinde açılan sendikal tazminat davalarının 7036 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri nedeniyle temyiz edileme-

mesi çelişkili kararlar çıkmasına sebep olacaktır. Kaldı ki doğrudan sendikal tazminat talebiyle açılmış davaların temyiz edilebildiği halde işe iade istemli sendikal tazminat davasının üstelik de dört aylık işsiz kalınan süre ücreti de dikkate alınırda daha ağır sonuçları olan bir davadaki kararın evleviyetle temyiz edilebilmesi gerekir (Aynı görüş için Bkz. Bektaş KAR, İş Yargılaması Usulü, Genişletilmiş Baskı, Ankara, 2019, sh.805)

Sonuç

Yukarıda belirtilen nedenlerle inceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk dairesi kararında belirtilen görüşün isabetli olmadığı işe iade talepli de olsa her türlü sendikal tazminat talepli davalara ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının temyiz edilebilir olduğu sonucuna varılmıştır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/21326

Karar No: 2018/15529

Tarihi: 11.09.2018

Karar Özeti

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakimın hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Davaya konu olan olayda; davacının çalıştığı işyerinde işveren temsilcisi olan Ramazan'ın ağır hakaret içeren sözlerine maruz kaldığı, aynı şahıs tarafından gönderilen telefon mesajlarında da hakaretlere devam edildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerle sabittir. Olayın gelişim biçimi, hakaret içeren söz ve mesajların ağırlığı, olay tarihi gözetildiğinde hükmedilen manevi tazminat miktarı azdır. Daha yüksek manevi tazminatın hüküm altına alınması için kararın bozulması gerekmektedir.

İlgili Mevzuat

4857 sayılı İK. md.26

Yargıtay Kararı

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

A) Davacı isteminin özeti

Davacı vekili, davacının 12.01.2010 ile 29.08.2013 tarihleri arasında davalıya ait çeşitli işyerlerinde şef aşçı olarak çalıştığını, işyerinde sürekli işveren vekili ...'nin psikolojik taciz ve hakaretlerine maruz kaldığını, 29.08.2013 tarihinde aynı şahıs tarafından müvekkiline telefonda küfür ve hakaret edildiğini ve "... git" şeklinde söylendiğini, işten çıkarıldıktan sonra da aynı şahsın taciz, hakaret ve tehdit dolu mesajlarının devam ettiğini iddia ederek fazlaya ilişkin hakları saklı olarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı, yol parası alacağı, ücretli izin alacağı, fazla mesai alacağı, genel tatil alacağı ve manevi tazminat talebinin fesih ve temerrüt tarihlerinden faizleriyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti

Davalı vekili; davacının müvekkili şirketin bağlı olduğu grup bünyesindeki diğer şirketler olan... Lokantacılık ve ... Tur. bünyesinde 12.01.2010 ile 02.09.2013 tarihleri arasında çalıştığını, son olarak ... adresinde kurulu restoranda aşçı olarak çalışırken iş akdine İş Kanunu'nun 25/II-g bendi uyarınca son verildiğini, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, çalıştığı süre zarfında tüm işçilik alacaklarının ödendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti

Mahkemece, toplanan deliler ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Karar süresi içinde davalı ve davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe

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

2. Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir.

Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Davaya konu olan olayda; davacının çalıştığı işyerinde işveren temsilcisi olan Ramazan’ın ağır hakaret içeren sözlerine maruz kaldığı, aynı şahıs tarafından gönderilen telefon mesajlarında da hakaretlere devam edildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerle sabittir. Olayın gelişim biçimi, hakaret içeren söz ve mesajların ağırlığı, olay tarihi gözetildiğinde hükmedilen manevi tazminat miktarı azdır. Daha yüksek manevi tazminatın hüküm altına alınması için kararın bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgililere iadesine, 11/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/21612

Karar No: 2018/16580

Tarihi: 25.09.2018

Karar Özeti

Davacının çalışma düzeni taraf tanıklarının beyan ettiği şekilde; günde 12 saat olmak üzere 2 gün gündüz, 2 gün gece şeklinde olup, davacı bu çalışmasının ardından 2 günde dinlenmektedir. Bu çalışma düzeni dikkate alındığında, davacının haftada 6 gün çalıştığından söz edilemeyeceği gibi haftalık 45 saati aşan bir çalışmasının da bulunmadığı ortadadır. Ancak, davacının gece vardiyasında çalıştığı günlerde 1,5 saat ara dinlenme ile 7,5 saati aşan 3 saat gece çalışması yaptığı anlaşılmakla, gece çalışması yaptığı günlerde günlük 3 saat üzerinden fazla mesai ala-

cağının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekmektedir.

İlgili Mevzuat

4857 sayılı İK. md.41

Yargıtay Kararı

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

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili; müvekkilinin, 06.02.2013 tarihinde davalı şirkette işe başladığını, 31.12.2013 tarihinde ise işten çıkarıldığını, ... 5. Etap Sitesinde güvenlik görevlisi olarak görev yaptığını, AGİ dâhil 1.050,00 TL maaş ve 130,00 TL yemek ücreti aldığını, işyerine davalı tarafından tahsis olunan araçla gittiğini, yol parasının işverence karşılandığını, müvekkilinin gündüz mesaisinin 07.00-19.00, gece mesaisinin ise 19.00-07.00 saatleri arasında olduğunu, fazla mesai ve gece çalışma ücretlerinin ödenmediğini, müvekkilinin projenin sona ermesi nedeniyle davalı tarafından işten çıkartıldığını ileri sürerek; ihbar tazminatı ile fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti

Davalı vekili; davacının, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğundan ihbar tazminatı alacağı doğmadığını, fazla mesai yapmadığını, işyerinde üçlü vardiya sistemi ile çalışıldığını, dini ve millî bayramlarda çalışmadığını, davacının tüm işçilik alacaklarından dava dışı ... 5. Etap Toplu Yapı Yönetiminin sorumlu olduğunu savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Karar süresinde davalı vekilince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe

1. Dosyadaki yazılara, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Taraflar arasında, davacının fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacı, fazla çalışma yapmasına karşın ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuş, davalı ise davacının fazla çalışma yapmadığını savunmuştur. Fazla çalışma yaptığını

iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş ve çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. İspat yükü üzerinde olan davacı işçi, fazla çalışma yaptığı yönündeki iddiasını tanık beyanları ile ispatlamıştır. Taraf tanıklarının beyanlarından davacının, günde 12 saat olmak üzere 2 gün gündüz, 2 gün gece çalıştığı ve 2 günde dinlendiği anlaşılmıştır. Hükme esas bilirkişi raporu incelendiğinde ise davacının, haftanın 6 günü çalıştığı kabulü ile hesaplamaların yapıldığı saptanmıştır. Davacının çalışma düzeni taraf tanıklarının beyan ettiği şekilde; günde 12 saat olmak üzere 2 gün gündüz, 2 gün gece şeklinde olup, davacı bu çalışmasının ardından 2 günde dinlenmektedir. Bu çalışma düzeni dikkate alındığında, davacının haftada 6 gün çalıştığından söz edilemeyeceği gibi haftalık 45 saati aşan bir çalışmasının da bulunmadığı ortadadır. Ancak, davacının gece vardiyasında çalıştığı günlerde 1,5 saat ara dinlenme ile 7,5 saati aşan 3 saat gece çalışması yaptığı anlaşılmakla, gece çalışması yaptığı günlerde günlük 3 saat üzerinden fazla mesai alacağının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekmektedir. Eksik incelemeyle hatalı bilirkişi raporuna istinaden yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/23338

Karar No: 2018/17041

Tarihi: 01.10.2018

Karar Özeti

Davacının ücretinin bahşişler dâhil hesaplandığı anlaşılmaktadır. Bahşiş/yüzde/parça başı ücret ile çalışılma halinde fazla çalışılma ücretinin sadece zamlı kısmının verileceği, Dairemizin yerleşik uygulamasıdır. Mahkemece bahşiş usulü ile çalıştığı kabul edilen davacının, fazla ... ücretinin sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, % 150 zamlı hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibarla alacağın hüküm altına alınması hatalıdır. Yapılan feshin kesinleşen işe iade kararı geçersiz hale gelmesi durumunda ilk fesih ortadan kalkar. İşçinin usulüne uygun işe başlatılma talebinde bulunması ve fakat işe başlatılmaması halinde fesih tarihi işçinin işe

başlatılmadığı tarih olacaktır. Bu durumda ihbar tazminatı bakımından faiz başlangıcı da, işçinin işe alınmayacağına açıklandığı tarih ya da bir aylık işe başlatma süresinin sonu olacağından kıdem tazminatı faizinin davacının işe başlatılmadığı tarih yerine ilk fesih tarihi olarak belirlenmesi de hatalıdır.

İlgili Mevzuat

4857 sayılı İK.md.18-21, 1475 sayılı İK. md.14

Yargıtay Kararı

Davacı, işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin kabul kararına karşı davalı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur. ... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi davalı avukatının istinaf başvurusunu süreden reddetmiştir. ... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde kasiyer ve servis görevlisi (garson) olarak 01/01/1998 tarihinden işten çıkartıldığı tarihe kadar aylık net 2.300 TL ücretle çalıştığını, haksız olarak işten çıkartılması nedeniyle ... 12 iş mahkemesine açmış olduğu işe iade davası neticesinde açılan davanın kabulüne ilişkin verilen kararın Yargıtay tarafından onandığını, müvekkilinin noter kanalıyla işe iade talebinde bulunduğunu, ihtarnamenin davalıya tebliğ edildiğini, ancak davalı tarafından cevaplamamak suretiyle zimni olarak kabul edilmediğini, davacıya kıdem, ihbar tazminatı ve 8 aylık maaş adı altında ödeme yapıldığını, ödenmeyen işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili; zamanaşımı itirazında bulunduğunu, davacının 17/04/2003-08/11/2013 tarihleri arasında brüt 1370,80 TL ücret ile çalıştığını, ücretin bankaya yatırıldığını, davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını bu nedenle davacının davasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk Derece Mahkemesi’nce; “davacının davalı iş yerinde 20/05/1998- 31/07/2001 ve 17/04/2003-08/11/2013 Tarihleri arasında 13 yıl, 8 ay, 22 gün süresinin bulunduğu, davacının işe iade davasından kaynaklı 4 ay sürenin de eklenmesi ile birlikte davacının 14 yıl, 22 gün hizmet süresinin bulunduğu, davacının aylık brüt ücretinin 4156,66 TL olduğu, kıdem tazminatı tavan ücretinin 3541,37 TL

olması nedeniyle hesaplamaların bu miktar üzerinden yapılacağı, iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükünün davalı işverene ait olduğu, davalı işverenin bunu ispatlayamadığı, bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ayrıca işe iade davalarında işçinin bir ay içinde eski işine ya da bu mümkün değilse unvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işe verilmesi gerektiği, işçinin eski işinden farklı ve durumunu ağırlaştıran başka bir işe başlatılmak istenmesi halinde işçi bu işe başlamak zorunda değildir. Bu durumda işveren kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğinden işçinin işe başlamama hakkı vardır. İşçi bu koşullarda işyerinde çalışmak istemezse işveren geçersiz feshin sonuçlarına katlanacaktır. Davacı tarafından işe başlama ihtarnamesi gönderilmesine rağmen davalı tarafından cevap verilmediği, bu durumda davacının işe iade kararından kaynaklanan boşta geçen ücreti ve işe başlatmama tazminatına hak kazandığı, ancak yapılan ödemelerin mahsup edilmesi gerektiği davacının fazla mesai yaptığını ispatladığı, ancak fazla mesai ücretinin ödendiğini ispat yükünün davalı işverene ait olduğu, davalı işverenin bunu ispatlayamadığı, bu nedenle davacının fazla mesai ücretine hak kazandığı, ancak bir işçinin tüm hizmet süresi boyunca her gün fazla mesai yapması hayatın olağan akışına uygun olmadığından davacının fazla mesai ücreti alacağından hakkaniyet indiriminin yapılmasının gerektiği, davacının asgari geçim indirimi alacaklarını ödendiğinin ispat yükünün davalı işverene ait olduğu, davalı işverenin bunu ispatlayamadığı, bu nedenle davacının asgari geçim indirimi alacağına hak kazandığı, tanık beyanlarında dikkate alındığında davacının ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığı anlaşılmakla ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazandığı, bu miktar üzerinden hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği” gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) İstinaf

Karara karşı davalı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince, “İstinaf başvurusu kısa kararın tefhiminden sonra süre tutum dilekçesiyle yapılmıştır. Gerekçeli karar, davalı tarafa tebliğ edilmiştir. Yapılan incelemede, 11/11/2016 tarihinde süre tutum talebini içerir dilekçenin ibraz edildiği, davalı vekiline 08/12/2016 tarihinde gerekçeli kararın tebliğ edildiği, gerekçeli kanun yoluna başvurma nedenlerini gösterir dilekçenin 8 günlük yasal sürenin ikmalinden sonra 06/02/2017 tarihinde ibraz edildiği, yasal süre içerisinde sunulmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenlerle, istinaf kanun yolu sebepleri ve gerekçeleri yasal süresi içerisinde gösterilmediğinden ve Mahkeme kararında, kamu düzenine bir aykırılık da tespit edilmediği” gerekçesi ile davalı ve-

kilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F) Temyiz

Kararı davalı temyiz etmiştir.

G) Gerekçe

1. Dosyadaki yazılara, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Davacı işçi fazla ... yaptığını ve genel tatillerde çalıştığını ileri sürerek alacak taleplerinde bulunmuş, İlk derece mahkemesince de fazla mesai ve genel tatil ücreti alacakları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu alacak kalemleri fiili çalışmaya bağlı olduğundan, davacının yıllık izinde olduğu sürelerde bu alacak kalemlerinde hesaplama yapılması mümkün değildir. Bu husus gözetilmeksizin karar verilmesi hatalıdır. Dosya içerisinde yer alan yıllık izin belgeleri dikkate alınarak, davacının izinde olduğu sürelerde denk gelen genel tatillerde çalışmadığı ve fazla ... da yapmadığı gözetilerek alacak kalemleri yeniden hesaplanmalıdır.

3. Davacının ücretinin bahşişler dâhil hesaplandığı anlaşılmaktadır. Bahşiş/yüzde/parça başı ücret ile çalışılma halinde fazla çalışılma ücretinin sadece zamlı kısmının verileceği, Dairemizin yerleşik uygulamasıdır. Mahkemece bahşiş usulü ile çalıştığı kabul edilen davacının, fazla ... ücretinin sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, % 150 zamlı hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibarla alacağın hüküm altına alınması hatalıdır.

4. Yapılan feshin kesinleşen işe iade kararı geçersiz hale gelmesi durumunda ilk fesih ortadan kalkar. İşçinin usulüne uygun işe başlatılma talebinde bulunması ve fakat işe başlatılmaması halinde fesih tarihi işçinin işe başlatılmadığı tarih olacaktır. Bu durumda ihbar tazminatı bakımından faiz başlangıcı da, işçinin işe alınmayacağına açıklandığı tarih ya da bir aylık işe başlatma süresinin sonu olacağından kıdem tazminatı faizinin davacının işe başlatılmadığı tarih yerine ilk fesih tarihi olarak belirlenmesi de hatalıdır.

H) Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 373/1 uyarınca ... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi’nin yukarıda esas ve karar numarası yazılı kararının ortadan kaldırılıp dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğinin ise ... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi’ne gönderilmesine 01.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.