

## KÖTÜ NİYET TAZMİNATI VE KOŞULLARI

### 1. GİRİŞ

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınarak ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkündür.

Buna karşın, bu hakkın her hak gibi Medeni Kanun'un 2 nci maddesindeki dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun bir biçimde kullanılması gerekmektedir.

Aksi durumda fesih hakkı kötüye kullanılmış olarak kabul edilmektedir.

Bu makalenin konusunu, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesinde düzenlenmiş olan kötü niyet tazminatının Yüksek Mahkeme kararları çerçevesinde incelenmesi oluşturmaktadır.

### 2. KÖTÜ NİYET TAZMİNATI VE MİKTARI

İşverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini önel vererek veya peşin para ödeyerek yahut hiçbirisine başvurmadan fesih hakkını Medeni Kanun'un 2 nci maddesinde yer alan dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı düşecek tarzda kullanması durumunda kötü niyetli bir fesih söz konusudur.

Bu durumda fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca bildirim sürelerinin 3 katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminat uygulamada kötü niyet tazminatı olarak adlandırılmaktadır. Bu tazminat götürü bir tazminat olup işçinin zarara uğraması koşuluna bağlı değildir.

Kötü niyet tazminatı ihbar ve kıdem tazminatında olduğu gibi giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplanır.

Yüksek mahkeme tarafından belirtildiği üzere, söz konusu yasal tazminat yerine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen fesih bildirim süresinin iki katı tutarındaki kötü niyet tazminatı geçerli olarak kabul edilemez.<sup>1</sup>

Kötü niyet tazminatı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesi dışında, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 16/D maddesinde ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 434 üncü maddesinde de (Feshe Karşı Koruma) düzenlenmiştir.

Yargıtay'a göre diğer kanunlardaki boşluklar İş Kanunu ile doldurulacağından, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda düzenlenmeyen kötü niyet tazminatı konusunda İş Kanunu hükümlerinin uygulanması yoluna gidilecektir.<sup>2</sup>



<sup>1</sup> Y.9.HD. T.25.12.2003, E.2003/21909, K.2003/22733

<sup>2</sup> Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, Prof. Dr. Talat Canbolat İş Hukuku Dersleri Beta Yayınları Yenilenmiş 30. Bası S.440 (Dipnot 1261)

### 3. KÖTÜ NİYET TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

Bir olayda kötü niyetli feshin bulunup bulunmadığının belirlenmesi yetkisi konuyla ilgili olarak açılan dava sürecinde yargıca aittir.<sup>3</sup>

Kötü niyet tazminatı talebinde bulunan işçi bunu ispatla yükümlüdür.

İş Kanunu'nun 17 nci maddesinin 6 ncı fıkrasına (6098 S.K. Madde 434'e) göre, "18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca, bu kanunun 18,19,20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilere iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işçiye bildirim süresinin 3 katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat (ihbar tazminatı) ödenmesini gerektirir.

Bu hükme göre, iş güvencesine tabi olmayan işçiler, iş sözleşmelerinin kötü niyetle feshedilmesi halinde bildirim önellere 3 katı tutarında kötü niyet tazminatına hak kazanır.

**İş güvencesi kapsamında olan işçiler** diğer koşullar gerçekleşmiş olsa da **kötü niyet tazminatından yararlanamazlar.**

**Yüksek Mahkemeye göre, "İşçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından kötü niyet tazminatı isteminde bulunmayacaktır. İş güvencesi uygulama alanı içinde olan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi kötü niyet tazminatı isteyemez."**<sup>4</sup>

Kötü niyetli bir fesihte aynı zamanda fesih bildirim önellere de uyulmamışsa, bu durumda işçiye ihbar tazminatı da ödenmesi gerekecektir. İşçi işyerinde 1 yılını doldurmuşsa ayrıca kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesindeki düzenleme belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri kapsadığından, **belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bu haktan yararlanamaz.**

"İş Kanunu'nun 17 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullanması hali düzenlenmiş, buna karşılık bu hakkın **işçi tarafından kötüye kullanılması** konusunda özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bununla beraber, kuşkusuz işçinin fesih hakkını kullanırken dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranışı da bir kötüye kullanma sayılır. Özellikle işçi tarafından zamansız yapılan fesihler bu niteliktedir..."<sup>5</sup>

İşçi tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halinde Medeni Kanun'un 2 nci maddesinin ikinci fıkrası uygulanacak ve genel hükümlere göre tazminata hükmedilecektir.<sup>6</sup>

Ayrıca öğretilde, **işçi tarafından yapılan zamansız ve haksız fesihte** 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 439 uncu maddesi hükmünün (İşçinin Haksız Olarak İşe Başlamaması veya İş Bırakması) gündeme geleceği de savunulmaktadır.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Prof. Dr. Ercan Akyiğit İş Hukuku Seçkin Yayıncılık 11. Basım S.274

<sup>4</sup> Y.9.HD. T.25.09.2006, E.22213, K.24598

<sup>5</sup> Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku Beta Yayınevi 13. Baskı S.584

<sup>6</sup> Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku Beta Yayınevi 13. Baskı S.584

<sup>7</sup> Prof. Dr. Ercan Akyiğit İş Hukuku Seçkin Yayıncılık 11. Basım S.276



Söz konusu düzenleme uyarınca; işçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır.

Uzun bir süre bekledikten sonra işverenin işçiye en fazla ihtiyacı bulunduğu bir döneme rastlayacak şekilde fesih bildirim hakkının kullanılması dürüstlük kurallarına aykırıdır. İşçi işverenin güç durumunu daha da güçleştirmek için fesih hakkını kullanmamalıdır.<sup>8</sup>

#### 4. FESHİN KÖTÜ NİYETLİ SAYILMASINI GEREKTİREN DURUMLAR

Hangi olaylarda kötü niyetli fesih bulunduğunu önceden ve tüketici bir biçimde saymak mümkün değildir. Bir olayda kötü niyetli bir fesih bulunup bulunmadığını; dava sürecinde mevcut delil durumunu ve bu konuda ispat yükümlülüğünün kimde olduğunu göz önüne alarak hakim belirleyecektir.<sup>9</sup>

“1475 Sayılı İş Kanunu döneminde ‘işçinin sendikaya üye olması, şikayet başvurusu’ gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötü niyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayıldığı halde, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, **işçinin işvereni şikayet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması** nedenlerine bağlı fesihlerin kötü niyete dayandığı kabul edilmelidir. İşçinin işvereni Cumhuriyet Savcılığına şikayet etmesi üzerine gerçekleştirilen fesih kötü niyet tazminatı ödenmesini gerektirir.”<sup>10</sup>

Yine Yüksek Mahkeme tarafından, iş akdinin, davalı işveren tarafından fazla mesai çalışmalarının karşılığının ödenmediğine ilişkin olarak, davacı işçinin Bölge Çalışma Müdürlüğüne (Yeni ismiyle Çalışma ve İş Kur İl Müdürlüğüne) yaptığı şikayet nedeniyle feshedilmesi halinde, bu fesih kötü niyetli fesih olarak kabul edilmiştir.<sup>11</sup>

İşverenin iş sözleşmesini dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacak şekilde feshettiği diğer durumlarda da kötü niyet tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda örneğin kadın işçinin evlenmeye karar vermesi sebebiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi kötü niyetli fesih kapsamında görülmelidir.<sup>12</sup>

Yine Yüksek Mahkeme tarafından; SGK primlerini yatırmayan işverenin şikayet edilmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi<sup>13</sup>, hizmet süreleri SGK’ya eksik bildirilen işverenin şikayet edilmesi ve hizmet tespit davası açılması sebebiyle iş sözleşmesinin feshi<sup>14</sup> ve kadın işçinin hamile olması sebebiyle işten çıkarılması<sup>15</sup> kötü niyetli fesihler olarak kabul edilmiştir.

<sup>8</sup> Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku Beta Yayınevi 13. Baskı S.584

<sup>9</sup> Prof. Dr. Ercan Akyiğit, İş Hukuku Seçkin Yayıncılık 11. Basım S.274

<sup>10</sup> Y.9. HD.T.08.01.2019, E.2016/461, K.2019/294, Y.9 HD.T.03.12.2018,E.2015/27110,K.2018/22088

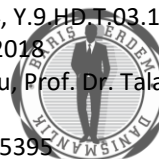
<sup>11</sup> Y.9.HD. T.03.12.2018, E.2015/27110, K.03.12.2018

<sup>12</sup> Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, Prof. Dr. Talat Canbolat İş Hukuku Dersleri Beta Yayınları Yenilenmiş 30. Bası S. 441

<sup>13</sup> Y.9. HD.T. 08.04.1993, E.1992/10345, K.1993/5395

<sup>14</sup> Y.9.HD. T.11.06.1997, E.7577, K.11538

<sup>15</sup> Y.9. HD.15.09.1987, E.7104, K.7858



## 5. FESHİN KÖTÜ NİYETLİ SAYILMASINI GEREKTİRMEYEN DURUMLAR

**İşverenin işletmenin veya işyerinin ekonomik, mali ve teknik gerekleri gibi nedenlere dayanarak süreli fesih hakkını kullanması kural olarak bir hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.** Bunun gibi İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde belirtilen ve işverene derhâl fesih yetkisi veren haklı fesih nedenleri ağırlığında olması gerekmemele birlikte, işyerinin gerektiği şekilde işletilmesini engelleyen veya işyerindeki uyumu ve huzuru bozabilen, işçinin yetersizliği ve davranışlarından doğan nedenlerle iş akdinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi de dürüstlük kurallarına uygun sayılır.<sup>16</sup>

Yargıtay, örneğin **işletme gereklerinden ortaya çıkan tenkiset (kadro daraltılması) zorunluluğunun bir hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağını** hükme bağlamıştır. Aynı şekilde, yüksek mahkemeye göre işletme gerekleri arasında yer alan **hammadde yokluğu nedeniyle iş akdinin süreli feshi** de bir hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.<sup>17</sup>

**Hamilelik nedeniyle işin verimliliği noktasında işverenin takdirine dayanan** ve işverene fesih hakkı tanıyan hallerde, işverenin kötü niyetli olduğu söylenemez ve kötü niyet kavramı genişletilemez. Ancak işverenin evli kadın işçiyi sırf hamile kalması ve rapor alması üzerine işten çıkarması kötü niyetli feshi oluşturur.<sup>18</sup>

"...(işyerinden) Bir olayda **çok sayıda işçinin çıkarılıp yine çok sayıda yeni işçi alındığı** söylendiğine göre, eğer durum böyle ise davacının sözleşmesinin feshinin kötü niyete dayandığının kabulü gerekir. Buna karşılık, **işverenin zarar etmesi nedeniyle işçi tenkiseti yapmak zorunda kalması ve öncelikle işçileri mağdur etmemek için emeklilik hakkını kazanmış olanların işine son verilmesi** kötü niyetli feshi oluşturmaz."<sup>19</sup>

"**Mücerret kıdem süresinin dolmasına kısa bir süre kala** sözleşmenin bozulması kötü niyetin delili sayılamaz. Feshin sadece kıdem hakkından mahrum bırakmak amacıyla bozulduğunun ispatı gerekir."<sup>20</sup>

"...Davacının iş akdinin feshi davalıya yüklenebilecek kötü niyeti oluşturan somut olaylar belirlenip ispat edilmiş değildir. **Ücretlerin geç ödenmesinden** dolayı çıkan uyuşmazlık kötü niyet halini oluşturmaz."<sup>21</sup>

## 6. KÖTÜ NİYET TAZMİNATINDA ZAMANAŞIMI VE FAİZ

4857 Sayılı İş Kanunu'nun Ek 3 üncü maddesinde, **kötü niyet tazminatında zamanaşımı süresi 5 yıl olarak düzenlenmiştir.** Kötü niyet tazminatında, zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin feshinin gerçekleştiği tarih, yani hakkın ilişkin bulunduğu, kaynaklandığı olay tarihi dikkate alınarak hesaplanacaktır.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku Beta Yayınevi 13. Baskı S.580

<sup>17</sup> A.g.e.S.580

<sup>18</sup> Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, Prof. Dr. Yalıt Canbolat İş Hukuku Dersleri Beta Yayınları S.441 Yenilenmiş 30. Bası

<sup>19</sup> A. g. e. S.441

<sup>20</sup> Y.9.HD. T.30.03.1984, E.3371, K.3293

<sup>21</sup> Y.9. HD.T.12.05.1987, E.4545, K.4848

<sup>22</sup> Y.9.HD. T.06.02.1997, E.1996/19426, K.1997/1958



İş Kanunu'nda kötü niyet tazminatı için özel bir faiz oranı öngörülmediğinden, anılan tazminat için hükmedilecek faiz "**yasal faiz**"dir.

Kötü niyet tazminatı davayla elde edilebilecek bir tazminat türü olduğundan, **faizin başlangıç tarihi**, akdin feshedildiği tarih değil-eğer dava dilekçesinde talep edilmişse- **dava tarihi olmalıdır**.<sup>23</sup>

## 7. KÖTÜ NİYET TAZMİNATINDA SİGORTA PRİMİ İLE GELİR VERGİSİ KESİNTİSİ

4857 Sayılı İş Kanunu'nun Ek 3 üncü maddesinde kötü niyet tazminatına ismen açıkça yer verilmiştir. Kötü Niyet Tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle ödendiğinden ve iş sonu tazminatı sayılması nedeniyle 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca sigorta primine tabi değildir.

Buna karşın, Kötü Niyet Tazminatı 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca gelir vergisine ve damga vergisine tabidir.<sup>24</sup>

## 8. SONUÇ

İşverenin, belirsiz süreli iş sözleşmesini önel vererek veya peşin para ödeyerek yahut hiçbirisine başvurmadan fesih hakkını Medeni Kanun'un 2 nci maddesinde yer alan dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı düşecek tarzda kullanması durumunda kötü niyetli bir fesih söz konusudur.

Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca bildirim sürelerinin 3 katı tutarında kötü niyet tazminatı ödemek zorundadır.

Bu tazminat götürü bir tazminat olup işçinin zarara uğraması koşuluna bağlı değildir.

Kötü niyet tazminatı ihbar ve kıdem tazminatında olduğu gibi giydirilmiş son ücret üzerinden hesaplanır.

Kötü niyet tazminatı, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17 nci maddesindeki düzenleme, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri kapsadığından, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ve iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler bu haktan yararlanamaz.

Hangi olaylarda kötü niyetli fesih bulunduğunu önceden ve tüketici bir biçimde saymak mümkün değildir. Bir olayda kötü niyetli bir fesih bulunup bulunmadığını; dava sürecinde her somut delili değerlendirerek ve bu konuda ispat yükümlülüğünün kimde olduğunu gözeterek hakim belirleyecektir.

Kötü niyet tazminatı talebinde bulunan işçi bunu ispatla yükümlüdür.

## BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ



<sup>23</sup> Osman Usta İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları (Kendi Yayını) ,1. Baskı S.916, Y.9.HD. T.21.10. 1996, E.9720, K.19818

<sup>24</sup> Müjdat Şakar, Ayşe Y.Şakar, İşçiye Ödenecek Tazminatlar, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011, S.108