

# Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış<sup>(\*)</sup>

## *An Overview of Malice Compensation within the Scope of Court of Cassation Decisions*

Av. Burak DINKIRCI<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde iş güvencesinden faydalanamayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence kötüniyetli olarak feshedilmesinin müeyyidesi olarak kötüniyet tazminatına yer verilmiştir. İlgili bu madde uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıp iş güvencesi hükümlerinden faydalanmayan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılması neticesinde son bulunduğu durumlarda bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı koşulları oluşacaktır. Kötüniyet tazminatı süreli fesih hakkının kullanımına hakkın kötüye kullanılmaması temelinde getirilmiş bir sınırlamadır. İhbar tazminatından bağımsız olarak düzenlenen kötüniyet tazminatında, ihbar tazminatının ödenmesi kötüniyet tazminatının ödenmesi hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu bu çalışma kapsamında işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılmasının müeyyidesi olarak düzenlenen kötüniyet tazminatına ilişkin açıklamalarda ve Yargıtay kararları kapsamında değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Kötüniyet Tazminatı, İş Sözleşmesi, Haksız Fesih, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Sözleşmesinin Feshedilmesi.

### Abstract

Malice Compensation is regulated in Article 17 of the Labor Law as a sanction for the malicious termination of the indefinite-term employment contract of the worker who cannot benefit from employment security by the employer. Pursuant to this article, workers who do not benefit from the provisions of employment security and who work with an indefinite-term contract may demand malice compensation in the amount of three times the notification period in cases where the right to terminate the employment contract is terminated by misuse. Malice compensation is a limitation on the use of the right of temporary termination on the basis of not abuse of the right. Malice compensation is regulated as an indemnity independent of the notice compensation and the payment of the notice compensation does not remove the right to pay the bad faith compensation. Within the scope of this study, explanations will be made about the malice compensation which is regulated by the employer as a sanction for the abuse of the right of termination, and evaluations will be made within the scope of the Court of Cassation decisions.

### Keywords

Malice Compensation, Labor Contract, Unjust Termination, Abuse of the Right of Rescission, Termination of Labor Contract.

(\*) [Makale geliş tarihi:](#) 13.10.2021 - [Makale kabul tarihi:](#) 29.11.2021.

(\*\*) Avukat, Sakarya Barosu.  
[E-posta:](mailto:burak.dinkirci4@ogr.sakarya.edu.tr) burak.dinkirci4@ogr.sakarya.edu.tr.  
[Orcid No:](https://orcid.org/0000-0003-4650-9649) <https://orcid.org/0000-0003-4650-9649>.

## I. Giriş

Fesih hakkının kötüye kullanılması sonucunda iş sözleşmesinin işverence sonlandırıldığı hallerde yaptırım olarak İş Kanunu madde 17/6 gereğince bildirim sürelerinin üç katı tutarında tazminat söz konusu olacaktır. Söz konusu bu tazminat doktrin ve uygulamada kötüniyet tazminatı olarak adlandırılmaktadır. Kötüniyet tazminatı süreli fesih hakkının kullanımına hakkın kötüye kullanımına engel olunması temelinde getirilmiş bir sınırlamadır. Kötüniyet tazminatı işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenmesi gereken maktu, götürü bir tazminattır.<sup>1</sup> İşveren tarafından süreli fesih hakkının kötüniyetle kullanıldığı sabit olduğu hallerde işçi zarardan bağımsız olarak kötüniyet tazminatına hak kazanacaktır.

Fesih hakkının kötüye kullanılması kavramı ekonomik olarak zayıf durumda bulunan işçiyi koruma temelinde ortaya çıkmıştır. İşveren için olduğu kadar işçi için de fesih hakkının kötüniyetle kullanılmasının uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, işçinin fesih hakkını kötüye kullanması uygulamada daha az rastlanılan bir durumdur. 1475 sayılı mülga İş Kanunu döneminde bu konuda net bir düzenleme bulunmazken, baskın görüş düzenlemenin işverenle sınırlı olacağı yönündeydi.<sup>2</sup> 4857 sayılı yeni İş Kanunu döneminde ise bu konuda düzenlemeye gidilmiştir. İş Kanunu madde 17/6'da yer verilen "iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, kötüniyetle feshedilmesi halinde işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir" hükmü gereğince kötüniyet tazminatının işçilere özgü olduğu düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 434. maddesinde de *feshe karşı koruma* başlığı altında fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda işverenin işçiye fesih bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hem genel kanun niteliği taşıması hem de kötüniyetli feshe ilişkin özel kanunlarda düzenleme bulunması nedeniyle bu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Fakat kötüniyetli fesih hakkında düzenleme bulunmayan Basın İş Kanunu kapsamında uygulama alanı bulabilecektir.<sup>3</sup>

İş güvencesi hükümlerinden faydalanmayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence kötüniyetle feshedildiği hallerde kötüniyet tazminatı ortaya çıkmaktadır. İşçinin kötüniyet tazminatına hak kazanabilmesi için işverenin fesih hakkını kötüniyetle kullandığını ispat etmesi gerekmektedir.

<sup>1</sup> SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 548.

<sup>2</sup> ÇELİK, Nuri / CANİKLİOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 440.

<sup>3</sup> ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş / MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Lykeion Yayınları, İstanbul, 2020, s. 270.

## II. Kötüniyet Tazminatının Şartları

### A. İş Güvencesi Hükümlerine Tabi Olmama

İş Kanunu madde 17/6 uyarınca iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin, kötüniyetle feshedildiği hallerde, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Söz konusu bu düzenleme uyarınca, İş Kanunu madde 18-21 arasında düzenlenen iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanılan işçilerin kötüniyet tazminatına hak kazanamayacağı aşıkardır. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.<sup>4</sup>

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin kötüniyetli olarak feshedilmesi durumunda işçiyi koruma ve işvereni sınırlama kapsamında kötüniyet tazminatı düzenlemesine yer verilmiştir. İş Kanunu madde 18/1'de iş güvencesi kapsamında olabilmek için gerekli koşullar sayılmıştır. İlgili madde uyarınca, 30 yahut daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 6 aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra fesih sebebinin işçinin yeterliliğinden yahut davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebebe dayanması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenleme gereğince iş güvencesi kapsamında olmayan yani otuzdan az işçi çalıştırılan işyerindeki işçilerin yahut altı aydan az kıdemi olan işçilerin kötüniyet tazminatına hak kazanamayacağı kabul edilmelidir.

Her ne kadar kanuni düzenleme gereğince iş güvencesi kapsamındaki işçilere yönelik kötüniyet tazminatı yerine işe iade sürecinin işletilmesi düzenlenmişse de bu düzenlemenin eksik ve yetersiz olduğunu düşünmekteyiz. İş güvencesi kapsamında olup kötüniyetli feshe maruz kalan işçinin eski işine tekrar başlama isteğinde olmaması yahut fiili olarak işe başlama imkanının bulunmaması hallerinde söz konusu düzenleme yeterli olmamaktadır ve işçiyi yeteri kadar korumamaktadır. Anılan bu hallerde işverene göre daha zayıf konumda bulunan işçi mağdur olmakta ve her iki tazminattan da mahrum kalmaktadır.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> 22. HD. 2014/33470 E, 2016/6083 K, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 25.09.2021), "Uyuşmazlık kötüniyet tazminatının şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkindir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinde ihbar süresi verilmek yahut ihbar tazminatı ödemek suretiyle feshi mümkün olsa da, bu hakkın dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi hallerde fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilecektir. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Kötüniyet tazminatına hak kazanılması ve hesaplanması açısından 4857 sayılı Kanun 17. maddenin 6. fıkrası uyarınca, iş güvencesinden faydalanan işçiler kötüniyet tazminatına hak kazanamaz."

<sup>5</sup> ÇELİK, Nuri; "İş Güvencesi - Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi)", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 10, Güz-2006/2, s. 1-6.

## B. İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması

İş güvencesi kapsamında olmamanın yanı sıra belirsiz süreli olarak çalıştırılma da kötüniyet tazminatının talep edilebilmesinin şartlarından biridir. Bu nedenle iş güvencesinden yararlanmamasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler kötüniyet tazminatından faydalanamayacaktır.

İş Kanunu madde 11/1 gereğince iş sözleşmesinin belirli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda sözleşme belirsiz sürelidir. Belirli süreli işlerde yahut belirli bir işin bitmesi veya belirlenmiş bir olgunun meydana gelmesi şartına bağlanması hallerinde de sözleşme belirli süreli kabul edilir. İş sözleşmelerinde esas olan belirsiz süreli olmaktır, istisnai olan ise belirli süreli olmaktır.<sup>6</sup>

İş Kanunu madde 11/2 gereğince belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden hali istisna olmak üzere zincirleme şekilde gerçekleştirilemez. Aksi durumda sözleşme başından itibaren belirsiz süreli olarak değerlendirilir. Bu durumda da diğer koşulların sağlanması halinde iş sözleşmesi dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde kötüniyetle feshedildiğinde kötüniyet tazminatı söz konusu olabilecektir.

Süreli fesih hakkı belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgüdür. Belirli süreli sözleşmelerde ise iş sözleşmesinin süresinin bitiminden evvel haklı sebep bulunmaksızın sözleşme sona erdirildiği hallerde, sözleşmenin kötüniyetle feshinden hareketle kötüniyet tazminatı yerine haksız fesih uygulama alanı bulacaktır.<sup>7</sup>

## C. Fesih Bildiriminin Hakkın Kötüye Kullanımına Yol Açması

Hakkın kötüye kullanımından söz edilebilmesi için öncelikle hukuken tanınmış meşru ve geçerli bir hakkın varlığı gereklidir.<sup>8</sup> Hukuken tanınmış bir hakkın bulunmadığı sözleşmelerde hakkın kötüye kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda kötüniyet tazminatı talep edilebilmesinin bir diğer koşulu da fesih hakkının kullanımının özü ve esas itibarıyla işçiye zarar vermek amacıyla kötüniyetle yapılmasıdır.

Kötüniyet tazminatının talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin feshine ilişkin kötüniyetin işçi tarafından ispatı gerekmektedir. Feshe ilişkin kötüniyet ispatlanmadıkça kötüniyet tazminatı da söz konusu olamayacaktır.

Kötüniyet tazminatına hak kazanılabilmesi için iş güvencesi hükümlerine tabii olmama, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve fesih bildiriminin hakkın kötüye kullanılmasına yol açması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

<sup>6</sup> SÜZEK (2020), s. 238.

<sup>7</sup> KORKMAZ, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun; Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 186.

<sup>8</sup> SÜZEK (2020), s. 543.

### III. Kötüniyet ve Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasındaki Ölçüt

4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde işçinin işvereni şikayet etmesi, işveren aleyhine dava açması yahut tanıklık yapması halleri kötüniyetli feshe örnek olarak gösterilmektedir. Kötüniyetle ilgili haller sayılan sebeplerle sınırlı değildir.<sup>9</sup> İş sözleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde feshedildiği diğer hallerde de kötüniyet tazminatı söz konusu olacaktır.

Türk Hukuku'nda doktrin ve yargı kararlarına göre egemen olan görüş fesih hakkının kötüye kullanılmasındaki temel ölçütün objektif iyiniyet (dürüstlük) kurallarına aykırılık olduğudur.<sup>10</sup> Yargıtay tarafından işçinin sigortasının yapılmaması üzerine SGK il müdürlüğüne şikayette bulunulması,<sup>11</sup> izin hakkının kullandırılmaması üzerine Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü'ne şikayet dilekçesi verilmesi,<sup>12</sup> işveren aleyhine tanıklık yapması,<sup>13</sup> işçinin hamile kalması,<sup>14</sup> iş güvencesinden yararlanmak için gerekli altı aylık kıdemnin dolmasının engellenmesi,<sup>15</sup> sendikaya üye olması veya sendikal faaliyete katılması<sup>16</sup> gibi nedenlerle yapılan

<sup>9</sup> ÇELİK, CANIKLIOĞLU VE CANBOLAT (2020), s. 441.

<sup>10</sup> SÜZEK, Sarper; İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, C. 6, S. 4, s. 73-94., SÜZEK (2020), s. 544.

<sup>11</sup> 9. HD. 2011/11965 E. 2013/14285 K. 13/05/2013, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.09.2021) "... Somut olayda iş sözleşmesinin davacının işverenin SGK ya şikâyet edilmesi sonrasında yapılan denetim akabinde fesih gerçekleştiğinden davacının kötüniyet tazminat talebinin reddi hatalıdır."

<sup>12</sup> 9. HD, E. 2007/13525, K. 2008/5584, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.09.2021), "... Davacının İş Müfettişliğine şikâyet evrakı da incelenerek, sözleşmenin bu nedenle işverence feshedildiği hususu araştırılmalı ve İş Kanunu gereğince kötüniyet tazminatının koşullarının oluşup oluşmadığı da değerlendirilerek sonuca gidilmelidir."

<sup>13</sup> 9. HD, E. 2011/36179, K. 2011/41305, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.09.2021), "...Davacının tanıklığı sonrasında sözleşmesinin feshedilmesinin kötüniyetli olarak yapıldığının kabul edilmelidir. Buna rağmen kötüniyet tazminatının reddine karar verilmesi hatalıdır."

<sup>14</sup> 9. HD, E. 2011/25631, K. 2012/193 "Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.09.2021), "... Hamilelik nedeniyle fesih ileri sürülerek kötü niyet tazminatı talep edilmiştir. Mahkemece kötüniyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiştir. Kötüniyet iddiasının, tanık beyanları ve dosya kapsamında hamilelik nedeniyle feshedildiği sabit olduğundan kötüniyet tazminatının kabulü gerekmektedir."

<sup>15</sup> 9. HD, E. 2008/24861, K. 2010/11656, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.09.2021), "...Uyuşmazlık işçinin kıdeminin dolmasına 5 gün kala iş sözleşmesinin performansının yetersiz olması nedeniyle yapılan feshinin kötü niyetli olup olmadığına ilişkindir. Mahkemece dosya kapsamında performansına dair belge olmadığı ve işin niteliği gereğince yazılı bir uyarıda bulunulmadığı gerekçesiyle işçinin kıdeminin dolmasına az bir süre kala yapılan feshin kötüniyetli olduğu hüküm altına alınmıştır. Fakat tanık beyanları açısından işverenin kayıtları incelenmemiştir. İşyerinde söz konusu uygulamaya yönelik genel bir uygulamanın olup olmadığı, fesih sonrasında çıkarılan işçinin yerine yeni işçi alınıp alınmadığı hususları da işverenin kötü niyetli olup olmadığı hususunda araştırılmalıdır Bu kapsamda feshin kötü niyetli yapıp yapılmadığı belirlenmelidir.. Nitekim dairenin emsal kararları da bu yöndedir."

<sup>16</sup> 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25/1 maddesinde de benzer düzenleme yer almaktadır. İlgili madde gereği "İşçilerin işe alınmaları; sendikaya girmeleri yahut girmemeleri, herhangi bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri, sürdürmemeleri veya herhangi bir sendikaya üye olup, olamam şartına bağlı tutulamaz."

fesihler kötünietli fesih olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar salt olarak işçinin hamile kalması yahut rapor alması sonrasında işten çıkarılması Yargıtay tarafından kötünietli fesih örneği olarak kabul edilse de yine Yargıtay'a göre hamilik nedeniyle işin verimliliği noktasından hareketle işverenin takdirine dayanan ve işverene fesih hakkı tanınan hallerde feshin kötünietli olmadığı ve kötüniet kavramının bu derece genişletilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>17</sup>

Gerek verilen kararlardan gerek de uygulamadan anlaşılacağı üzere fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının net bir biçimde tespiti mümkün değildir. Bu durumda işverenin iş sözleşmesini feshetmesiyle sağlayacağı fayda ile fesih sonucunda işçiye verilecek zararın objektif bir şekilde karşılaştırılması fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını gösterecektir.<sup>18</sup>

Objektif iyiniyet kuralları temelinde değerlendirildiğinde fesih hakkı meşru nedenlere dayanmalıdır. Kötünietli fesihte kötüniet somut bir biçimde ortaya konulmalıdır. Cinsiyet, ailevi durum, köken ve ırk gibi kişinin doğuştan gelen özelliklerine dayanarak yapılan fesih kötünietlidir.<sup>19</sup> Aynı zamanda; dünya görüşü, din, giyim tarzı gibi genel görünüme ait bir özellik; çekingenlik yahut temizlik hastalığı gibi karakter özellikleri temelinde yapılan fesihlerinde kötünietli olduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda eşcinsellik ya da cinsiyet değiştirme de fesih nedeni kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde akrabalık ya da yakın arkadaşlık halleri de meşru fesih nedeni olarak kabul edilemeyeceğinden kötünietli fesih söz konusu olacaktır.<sup>20</sup>

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda, sendikaya üyelik ve şikayet yoluna başvurulması halleri örnekseme yoluyla kötü niyet halleri olarak sayılmıştır. Fakat yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiş olup, örnekseme yoluyla sayım yoluna başvurulmamıştır. İlgili maddenin gerekçesinde, işçinin işvereni şikayeti, işverene karşı dava açması yahut işverene karşı şahitlikte bulunması temelinde yapılan fesihlerin kötünietli olduğu belirtilmiştir.<sup>21</sup> Bu kapsamda objektif iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturmayan, meşru ve makul sebeplere dayanan süreli fesihte kötüniet tazminatına hak kazanılmayacaktır. Meşru neden ise sözleşmenin sona erdirilmesine sebebiyet vermeyip haklı neden teşkil etmeyen fakat fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanıldığı hallerdir. Bu hallere örnek olarak işletmenin içinde bulunduğu

<sup>17</sup> 9. HD, E. 1997/6254, K. 1997/10175" <https://www.hukukturk.com>, Erişim Tarihi: 26.09.2021), "... Feshin, işçinin rapor alması ve işverence daha önce açılmış olan davaların sonuçlanması nedeniyle dayandığı anlaşıldığına göre, bu kapsamda kötüniet tazminatına hükmedilmesi gerekirken, sendikal tazminata karar verilmesi bozma nedenidir."

<sup>18</sup> GÜLTAN, Algan, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2010, s. 22.

<sup>19</sup> GÜLTAN (2010), s. 104.

<sup>20</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; İş Kanunu Şerhi, Cilt: 1, Legal Yayıncılık, 2008, s. 276.

<sup>21</sup> GÖKTAŞ, Seracattin; Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2020, s. 116.

mali zaruretlar, işçinin yetersizliği, işçinin geçimsizliği verilebilir.<sup>22</sup> Bu kapsamda değerlendirildiğinde işçi ve işveren arasındaki meşru menfaat dengesini bozan yahut saptıran hallerin iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturduğu kabul edilebilir. Kötüniyetli feshin temelinde karşı tarafa zarar verme amacı yatmaktadır.<sup>23</sup>

#### IV. Kötüniyet Tazminatında İspat Yükü

İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığının ispat yükü, sözleşmesi kötüniyetli olarak feshedilen ve bu tazminatı talep eden işçiye aittir. İşçi söz konusu bu iddiasını somut vakıalara dayanarak ispat etmelidir. İspat yükünün somutlaştırılması açısından Yargıtay'ın görüşü de iddianın somut delillere dayandırılması yönündedir. Sadece iş kazası sonrasında yapılan feshin kötü niyetli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. İşçinin rapor süresinin bitiminde işe başlatılmaması da salt olarak kötüniyetli fesih olarak kabul edilemez. Buna karşın işçinin uzun süreli rapor alması sonucunda işçiden beklenen verim ve yeterliliğin elde edilememesi sonucunda işveren geçerli feshiye dayanarak sözleşmeyi feshedebilir.<sup>24</sup> Davacının emekliliğine ilişkin prime esas gün sayısı dolmadan işten çıkartılması, fesih hakkının işveren tarafından kötüniyetli olarak feshedildiği anlamına gelmez.<sup>25</sup>

Yargıtay başka bir kararında ise davacı işçinin iş sözleşmesinin gerekçe sunulmaksızın sonlandırılmasını ve eşit davranma yükümlülüğünün ihlalinin salt olarak kötüniyet tazminatına hükmedilmesi için yeterli gerekçeler olmadığına hükmetmiştir.<sup>26</sup>

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda ispat yükü işverene yüklenmişken, iş güvencesine tabi olmayan işçiler de

<sup>22</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI VE BAYSAL (2020), s. 271.

<sup>23</sup> GEREK, Nüvit; İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesihulusuz Fesih-Kötü Niyetli Fesih, Karatahta / İş Yazıları Dergisi, Sayı: 2, 2015, s. 1-17.

<sup>24</sup> 9.HD, E. 2008/32278, K. 2010/24142, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 27.09.2021) "...İş kazası sonrası iş sözleşmesinin feshedilmesinin kötü niyetli fesih olduğu belirtilmiştir. Fakat, sadece iş kazası sonrası yapılan feshin salt olarak kötü niyetli olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Bu kapsamda kötüniyet tazminatının şartları oluşmamıştır. Kötüniyet tazminatı isteğinin reddi gerekmektedir"

<sup>25</sup> 9.HD, E. 2009/48750, K. 2012/8412, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 27.09.2021) "...Davacının emekliliğe ilişkin prime esas gün sayısı dolmadan işten çıkartılması iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshedildiği anlamına gelmez. Kaldı ki davacı tarafın prime esas gün sayısını doldurduktan sonra iş sözleşmesini feshedip etmeyeceği hususu da kesin değildir. Bu nedenle iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshedildiği ispatlanmamışken mahkemece kötü niyet tazminatına hükmedilmesi isabetsizdir."

<sup>26</sup> 9. HD, E. 2009/29096, K. 2011/46619, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 27.09.2021) "...Somut olayda; mahkemece, davacının herhangi bir neden belirtilmeden işten çıkarılması ve eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle işverenin feshi kötüniyetli olarak gerçekleştirdiği kabul edilmiş ise de, söz konusu sebepler kötü niyet tazminatına hükmetmek için yeterli değildir. Somut olayda kötüniyet tazminatının koşulları oluşmamıştır."



ise ispat yükü işçilerin üzerinde bırakılmıştır. Fakat kötüniyetle feshedildiğinin karine olarak kabul edildiği işveren aleyhine dava açma yahut sosyal güvenlik mevzuatından doğan haklarını talep etmesi gibi nedenlerle yapılan feshin kötüniyetle olmadığı iddia edildiğinde ise bu halde vakıaları ispat etme yükümlülüğü yer değiştirecek ve işveren feshin kötüniyetle olmadığını kanıtlamakla sorumluluktan kurtulacaktır. İşverene karşı daha güçsüz durumda bulunan işçinin korunması gerekirken kötüniyetle fesih yapıldığının ispat yükünün işçiye yükletilmesi işçi lehine yorum ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu kapsamda mülga İş Kanunu'nda kötüniyetli fesih hallerinin örnekseme yoluyla sayıldığı gibi, sendikal fesih, işçinin şikayete başvurması sonrasında yapılan fesih yahut işçinin cinsiyeti ve kökeni gibi doğuştan gelen özelliklerine dayalı olarak yapılan feshin kötüniyetli olduğunun düzenlenmesi ve söz konusu bu hallerde yapılan feshin kötüniyetli olmadığına işverence ispatlanması gerektiğinin hüküm altına alınması gerekmektedir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda 25/1'de de bu kapsamda bir düzenleme yer almaktadır. İlgili madde uyarınca işçilerin işe alınmaları belirli bir sendikaya girip-girmeme, üyeliği sonlandırıp-sonlandırmama yahut üye olup-olmama şartına bağlı tutulamaz. Kanaatimizce bu kapsamda benzer bir düzenleme İş Kanunu'nda da yer verilmesi gerekmektedir.

## V. Kötüniyet Tazminatının Miktarı ve Hesaplanması

İş Kanunu madde 17/4 düzenlemesi gereğince kötüniyet tazminatının miktarı kötüniyetli feshin gerçekleştiği hallerde işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat üzerinden hesaplanmaktadır. Bu açıdan hem faiz hem de zamanaşımı açısından ihbar tazminatına ilişkin esaslar dikkate alınacaktır. Kötüniyet tazminatının hesaplanabilmesi için işçinin çalışma süresi belirlenmeli ve buna göre hesaplanacak bildirim süreleri üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

Yargıtay tarafından belirtildiği üzere yasal tazminat yerine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen fesih bildirim süresinin iki katı tutarındaki kötüniyet tazminatı geçerli olarak kabul edilemez.<sup>27</sup> İşçinin bildirim süresinin belirlenmesinde temel ölçüt alınacak olan çalışma süresi işçinin fiilen işe başladığı tarih ile kötüniyetli feshine ilişkin bildiriminin kendisine ulaştığı gün arasında geçen süredir. Bu süre aralığına deneme süresi ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de dahildir.

İş Kanunu'nda bildirim süreleri işçinin kıdemi esas alınarak düzenlenmiştir. İş Kanunu madde 17 uyarınca "*İş sözleşmeleri*;

- a) *Altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimden başlayarak iki hafta sonra,*
- b) *Altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimden başlayarak dört hafta sonra,*

<sup>27</sup> ÇELİK, CANIKLIOĞLU VE CANBOLAT (2020), s. 441.



c) *Bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimden başlayarak altı hafta sonra,*

d) *Üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirimden başlayarak sekiz hafta sonra iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır.*” Söz konusu madde uyarınca bu sürelerin asgari olarak belirlendiği ve işçi lehine olduğu için sözleşme ile bildirim sürelerinin arttırılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda arttırılması mümkün olmakla beraber azaltılması veya kaldırılması mümkün olmayan bildirim sürelerini düzenleyen hükümler nispi emredici nitelikte hükümlerdir.<sup>28</sup>

Kötüniyet tazminatı hesaplanırken madde 17’de belirtilen fesih bildirim süresinin 3 katı alınmak suretiyle günlük süreye çevrilir. Daha sonra işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği son günlük ücretine ilave olarak son bir yıl içerisinde kanundan yahut sözleşme ilişkisinden doğan sürekli para veya para ile ölçülmesi mümkün olan ödeme ve menfaatlerin tümü giydirilmiş ücrete eklenerek günlük brüt tutar tespit edilir. Toplam gün sayısının tazminata esas son brüt ücretle çarpılması sonucu ortaya çıkan meblağ kötüniyet tazminatı olacaktır. Kötüniyet tazminatı hesaplanırken işçinin son ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır. İşçinin hesaplamaya konu olacak son ücreti bildirim süresinin son günündeki ücretidir.<sup>29</sup>

Kötüniyet tazminatının hesabında İş Kanunu 17/7 uyarınca asıl ücretin yanı sıra işçiye sağlanmış para yahut para ile ölçülebilmesi mümkün olan, sözleşme yahut kanundan doğan çıkarlar da göz önünde tutulur. Yani kısaca giydirilmiş ücret esas alınacaktır.<sup>30</sup> Tazminat miktarının belirlenmesi de 4857 sayılı İş Kanunu ile açıklığa kavuşturulmuş, kötüniyet tazminatının ihbar süresine dair ücretin üç katı tutarında olduğu ve ayrıca ihbar tazminatının da ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yargıtay’ın görüşü de kötüniyet tazminatının hesaplanmasında işçinin ücreti yanı sıra işçiye tanınmış para yahut para ile ölçülebilir menfaatlerin de dikkate alınması gerektiği yönündedir.<sup>31</sup>

## VI. Kötüniyet Tazminatının İhbar Tazminatı ve Ayrımcılık Tazminatı ile İlişkisi

Kötüniyet tazminatının ihbar tazminatının üç katı tutarında ayrı bir tazminat olup olmadığı hususu tartışmalı bir konudur. Yargıtay eski tarihli bir kararında kötüniyet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olarak kabul etmiş ve ihbar

<sup>28</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI VE BAYSAL (2020), s. 260.

<sup>29</sup> AKYİĞİT, Ercan; İş Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 240.

<sup>30</sup> SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 126.

<sup>31</sup> 9.HD, E. 2007/21422, K. 2008/15336, Sinerji İçtihat Bankası, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 28.09.2021) “... 4857 Sayılı İş Kanunu ile kötüniyet tazminatının hesaplanması hususu aydınlatılmıştır. Kötüniyet tazminatı ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarında düzenlenmiş olup ayrıca ihbar tazminatının ödenmesinin gerektiği belirtilmiştir. Kötüniyet tazminatının hesaplanmasında işçiye ücreti dışında sağlanan parasal veya para ile ölçülebilir diğer menfaatlerinde dikkate alınması gerekmektedir.”

tazminatı ödendiği takdirde ayrıca ihbar tazminatının 2 katı tutarındaki kötüniyet tazminatının ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>32</sup> Hatta zarardan bağımsız olarak ödenmesi gerektiği kabul edildiği için hukuki ve teknik anlamda bir tazminat olarak da kabul edilmeyip, medeni ceza yahut hususi ceza olarak nitelendirilebilir.<sup>33</sup>

Fakat ihbar tazminatının ve kötüniyet tazminatının gerek nitelik gerekse de yönetsel olarak farklılıkları mevcuttur. İhbar tazminatının temel gerekçesi tarafların bildirim sürelerine uymasını sağlamaktır. Kötüniyet tazminatında ise temel amaç objektif iyiniyet kuralları temelinde kötüniyetli feshin önüne geçmektir. Kaldı ki ihbar tazminatı iş güvencesi hükümlerinde yararlanan ve yararlanmayan işçileri bir bütün olarak kapsadığı için daha geniş bir uygulama alanına haizdir. Bu nedenle ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatının birbirlerinden ayrı iki farklı yaptırım olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş Kanunu madde 5'te öğretilen ayrımcılık ya da ayırım tazminatı olarak adlandırılan özel bir tazminat türüne yer verilmiştir. Ayrımcılık tazminatı işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranmasının yaptırımıdır. Söz konusu madde uyarınca işin devamında yahut sonrasında ilgili kanun hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın yanı sıra bu sebeple yoksun bırakıldığı diğer haklarını da talep edebileceği düzenlenmiştir.

Doktrinde ihtilafli olan nokta ise kötüniyetli feshin ve eşit davranma borcuna aykırılığın bir arada bulunması durumunda işçiye yalnızca madde 5'de düzenlenen en çok 4 aya kadar olan ücreti tutarındaki tazminatın mı, bildirim sürelerinin üç katı tutarındaki kötüniyet tazminatının mı, miktarca fazla olanının mı, yahut her iki tazminatında mı ödeneceği hususudur.<sup>34</sup>

Bu kapsamda ayrımcılık tazminatı düzenlemesine değinmek gerekir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen eşit davranma ilkesi, Anayasanın 10. Maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine benzer amaçla getirilmiş bir düzenlemedir. İlgili madde uyarınca, "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." Söz konusu maddenin altıncı fıkrasında ise işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmesi halinde, aynı zamanda sendikal tazminatı da gerektirebileceği öngörülmüştür.<sup>35</sup>

Kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının beraber istenip istenemeyeceği konusunda öğretilen farklı görüşler vardır. Bir görüş ayrımcılığın kötüniyetin özel bir görünüşü olduğunu ve benzer davranışlar sonucunda iki ayrı tazmina-

<sup>32</sup> 9. HD, E. 1991/1310, K. 1992/120, ALGAN (2010), s. 82.

<sup>33</sup> OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 282.

<sup>34</sup> ZENGİN, Selçuk, Ayrımcılık Tazminatı Hükümünün Kötüniyet ve İş Güvencesi Tazminat Hükümleriyle Yarışması, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.

<sup>35</sup> SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 126.

ta hükmedilemeyeceğini ileri sürer.<sup>36</sup> İlk bakışta ayrımcılık kötüniyetin özel bir hali olarak gözükmese de İş Kanunu madde 5'te düzenlenen tazminatın yalnızca iş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili olmayıp uygulanmasıyla da ilgili olduğu göz önüne alınırsa bunun daha genel nitelikte bir düzenleme çerçevesinde yer aldığı kabul edilmelidir. Bu nedenle işveren fesih hakkını kullandığında sadece madde 17 kapsamındaki tazminatın uygulanması gerekir.<sup>37</sup> Kötüniyetli olarak kabul edilen hallerin aynı anda ayrımcılık oluşturması nedeniyle aynı nitelikteki davranışlar için iki ayrı tazminatın talep edilmesi uygun değildir.<sup>38</sup>

Bir diğer görüşe göre de ayrımcılığa yol açan diğer olaylardan farklı olarak kötüniyetli feshin yaptırımı Kanun'un 17. maddesinde ayrı bir şekilde düzenlendiği için iş sözleşmesinin feshinin ayrımcılığa yol açması halinde her iki tazminatın da talep edilebilmesinin mümkün olduğu yönündedir.<sup>39</sup>

Kanaatimizce gerek işçi lehine yoruma uygun olması gerekse de objektif iyiniyet temelli olarak feshin kötüye kullanımına yaptırım olarak getirilen kötüniyet tazminatının esas amacına daha uygun olması sebebiyle kötüniyetli fesih halinde her iki tazminatında ödenmesi daha uygun olacaktır. Bu şekilde kötüniyetli feshin önüne daha kolay geçilebileceği savunulabilir. Kötüniyetli fesih sonucunda iş sözleşmesi feshedilen işçiye kötüniyet tazminatı verilmesi; işçinin ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, maddi veya manevi tazminat almasına engel oluşturmadığından ve işçi adı geçen her bir tazminatı ayrı ayrı talep edebildiğinden her birinin ayrı olarak ele alınması daha yerinde olacaktır.

## VII. Sonuç

Sürelî fesih hakkının kullanımına hukuk düzenimizde yer alan diğer tüm haklarda düzenlendiği üzere hakkın kötüye kullanılmaması ve iyiniyet temelinde bir sınırlama getirilmiştir. Bu kapsamda hukuk düzeninde mevcut olan diğer haklarda olduğu gibi fesih hakkının da dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmayacak şekilde kullanılması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı yani kötüniyetle fesih yaptığı hallerde kötüniyet tazminatına başvurulmaktadır. Modern İş Hukukunda yer alan bu düzenlemenin temelinde ekonomik olarak zayıf durumda bulunan işçiyi korumak ve işçinin feshin ekonomik ve sosyal zorluklarıyla karşılaşmasının önüne geçilmesi düşüncesi yer almaktadır. Bu düzenlemeyle fesih sebepleri meşrulaştırılmaya çalışılmış ve objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde nedenlere bağlanması öngörülmüştür.

<sup>36</sup> GÖKTAŞ, Seracettin; Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 127.

<sup>37</sup> ÇELİK, CANIKLIOĞLU VE CANBOLAT (2020), s. 444.

<sup>38</sup> BAKIRCI, Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 2, 2006, s. 114-121.

<sup>39</sup> SÜZEK (2020), s. 548.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıp, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesinin işverence kötüniyetle feshedildiği hallerde kötüniyet tazminatı ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar kanuni düzenleme gereğince iş güvencesi kapsamındaki işçilerin kötüniyetli feshe maruz kalması durumunda kötüniyet tazminatı talebi yerine işe iade sürecinin öngörölmüşse de kanaatimizce bu düzenleme eksik ve yetersizdir.

İş güvencesi kapsamında olmasına rağmen kötüniyetli fesih sonucunda iş sözleşmesi sona eren işçilerin işe tekrar başlama isteğinde olmaması yahut işe tekrar başlama imkânlarının fiili olarak mümkün olmaması hallerinde mevcut düzenleme yetersiz kalmakta ve işçiyi yeteri kadar korumamaktadır. Bu gibi hallerde işçi, iş güvencesi tazminatından da kötüniyet tazminatından da mahrum kalmaktadır.

Bu durum Anayasanın 10. Maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve sosyal devletin gerekliliklerine aykırı olup, işverence yapılması muhtemel kötüniyetli fesihlere zemin hazırlamaktadır. Bu durum işçinin korunması gereken menfaatlerini zedelemekte olup, işverene göre daha zayıf durumda bulunan ve kötüniyetli fesih sonucunda kanuni haklarını talep eden işçinin mağduriyetine yol açmaktadır. Bu nedenle kötüniyet tazminatının iş güvencesi kapsamında olsun yahut olmasın tüm işçilere uygulanması, sendikal fesih gibi belirli kötüniyet hallerine tıpkı mülga kanunda olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nda da örnekseme yoluyla yer verilmesi yerinde olacaktır.

## Kaynakça

- AKYİĞİT, Ercan; İş Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş / MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Lykeion Yayınları, İstanbul, 2020.
- BAKIRCI, Kadriye; İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminatı ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 2, 2006.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ÇELİK, Nuri; İş Güvencesi- Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 10, Güz-2006/2.
- GEREK, Nüvit; İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih, Karatahta / İş Yazıları Dergisi, Sayı: 2, 2015.
- GÖKTAŞ, Seracetin; Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- GÜLTAN, Algan; İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2010.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; İş Kanunu Şerhi, Cilt: 1, Legal Yayıncılık, 2008.
- KORKMAZ, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun; Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 2017.
- SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- SÜZEK, Sarper; İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002.
- ZENGİN, Selçuk, Ayrımcılık Tazminatı Hükümünün Kötüniyet ve İş Güvencesi Tazminat Hükümleriyle Yarışması, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.

## Elektronik Kaynaklar

- <https://legalbank.net>.
- <https://karararama.yargitay.gov.tr>.
- <https://www.hukukturk.com>.
- <https://www.turcademy.com>.
- <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>.