

İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANAMAYAN İŞÇİNİN HAKKI: KÖTÜNİYET TAZMİNATI

Giriş

4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler için işe iadeyi içermeyen ama işvereni maddi bir yükümlülükle karşı karşıya bırakan kötüniyet tazminatı düzenlenmiştir.

Kanuna göre, **iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan ve belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçilerin iş sözleşmeleri, işveren tarafından fesih hakkı kötüye kullanılarak sona erdirildiği hallerde bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödenir.**

1475 sayılı İş Kanununda da kötüniyet tazminatı düzenlenmişti. 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinin sondan bir önceki fıkrasında düzenlenen kötüniyet tazminatı, düzenleniş şekli itibarıyla ancak işçiler tarafından işverenden istenebilecek bir tazminat niteliğindedir. Anılan fıkra, işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurması gibi sebeplerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdinin fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda ihbar önelerine ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir, şeklinde bir kuralı içermektedir.

4857 sayılı İş Kanununun kabulüyle birlikte kötüniyet tazminatı, aynı esaslara varlığını sürdürmüş ancak uygulama alanı daraltılmıştır. 1475 sayılı Yasada tüm işçiler kötüniyet tazminatı hükümlerinden yararlanabilir iken 4857 sayılı Yasanın 17 nci maddesine göre "bu yasanın 18,19, 20 ve 21. maddeleri kapsamı dışında kalanlar" kötüniyet tazminatını isteyebilmektedir.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek işçilere yalnızca işe iade imkanı sağlamak, işe iade yerine yalnızca kötüniyet tazminatı isteyebilme olanağını tanımamak eleştirilmektedir.

Kötüniyet Tazminatı:

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilen bir işçi işe iade davası açmak zorundadır. Bu işçinin iş akdi kötüniyetli feshedilmiş olsa bile bu durum değişmemektedir. Bu durumda olan işçinin işe iade davası hakkında yararlanmayıp, bunun yerine kötüniyet tazminatı istiyorum şeklindeki tercihi dikkate alınmamaktadır. İş güvencesine tabi işçi, geçerli sebep olmadan ya da yazılı fesihte bulunulmadan iş akdi feshedilmiş olduğu hallerde işe iade davası açmamışsa, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmiş olduğu kabul edilir. Feshin geçerli kabul edildiği hallerde de ortada kötüniyetli feshin olamayacağı açıktır.

Hangi hallerin kötüniyetli sayılacağı İş Kanununda tek tek belirtilmiş değildir. Kanunun gerekçesinde kötüniyetli feshi, işçinin, işvereni hakkında şikâyetle bulunması, işçinin, işvereni aleyhine dava açması ve işçinin, işvereni aleyhine şahitlik yapması, şeklinde üç örnek verilmiştir. Şikâyet yoluna başvurusunun haklı ya da haksız olması önemli değildir. Kötüniyetin olup olmadığı her fesih için ayrı ayrı değerlendirilir.

Sendikalar Kanununda işçinin sendikaya üye olması nedeniyle yapılan fesihte, işçinin bir yıllık maaş tutarı kadar tazminat verilecektir. Bu tazminatın verilmesi halinde kötüniyet tazminatı ödenmemektedir. İşçinin seçimlik hakkı olmadığından bu tazminat yerine kötüniyet tazminatını talep edemez.

Yargıtay Kararlarına Göre Kötüniyet Tazminatı:

İş Kanunundaki kötüniyet tazminatıyla ilgili düzenlemelerin uygulamada nasıl bir içerik kazandığı aşağıda ifade edilmeye çalışılmıştır.

A- Kötüniyet Tazminatından İşverenin Yararlanamayacağı:

Yargıtay, kötüniyet tazminatından yalnızca işçilerin yararlanabileceğini belirtmiştir.

İşveren tarafından Hollanda'ya gönderilen orada bir süre kaldıktan sonra Türkiye'ye dönen işçisinin başka bir işe girmesi nedeniyle sözleşmesini feshetmesini kötüniyetli değerlendiren işvereni, kötüniyet tazminatı istemiyle açtığı davada Yargıtay, kötüniyet tazminatının, ancak işçiler tarafından işverenden istenebilecek bir tazminat niteliğinde olduğunu, işverenin işçisinin eylemini kötüniyete dayandığını ileri sürerek, kötüniyet tazminatı isteyemeyeceğine karar vermiştir[1].

B- Kötüniyet Tazminatının İşçi Tarafından Yapılan Fesihlerde Ödenmeyeceği:

İş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi halinde ihbar tazminatına hak kazanılması olanağı bulunmamakla beraber, kötüniyet tazminatından da söz edilemez[2].

C- Kötüniyet Tazminatından İndirim Yapılamayacağı:

Yargıtay, ihbar tazminatının vasıflı şekli olan kötüniyet tazminatının cezai şart olmadığını, işverenin kötüniyetli feshine karşı geliştirilmiş hukuki bir yaptırım olduğunu, kötüniyet tazminatı, yüksek miktarlara ulaşsa bile hakim müdahalesine tabi olmayacağını, kötüniyet tazminatından ½ oranında indirim gidilmesinin hatalı olduğuna[3], karar vermiştir.

D- Kötüniyet Tazminatının Yasal İhbar Önelinin Üç Katını Aşamayacağı:

İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilen ihbar önelleri artırılmış olsa bile ödenecek kötüniyet tazminatı, Yasada belirtilen miktar üzerinden hesaplanarak ödenecektir.

Kötüniyet tazminatı, işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işçiye ödenecek olan ve ihbar tazminatının üç katı tutarındaki tazminattır. Ancak bu tazminat, sözleşme ile artırılmış olan ihbar öneline göre değil yasal ihbar öneline göre hesaplanmalıdır[4].

E- Kötüniyet Tazminatı Ödenmesi Gereken Fesihlere Örnekler:

İşçinin hizmet akdinin ekonomik kriz gerekçesiyle feshedilmesi, ancak fesih sonrası işyerine peyderpey yeni işçiler alınması, ekonomik kriz savunmasını dayanaksız bırakmış olup, işverenin kötüniyetle hareket ettiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır[5].

Davacı, 12.3.2001 tarihi itibarıyla doğum öncesi izne ayrılmaya hak kazandığını, buna ilişkin raporu 26.2.2001 tarihinde davalı işverene ibraz ettiğini, doğum öncesi ve sonrası izin ücretlerini ödemek istemeyen davalının kötüniyetli akdi feshettiğini ileri sürerek, kötüniyet tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir. **Anayasanın 10. maddesine göre, "Herkes, dil, ırk, renk cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. 23.10.1973 de yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin" ikinci maddesinde genel ayırım yasağı konmuş, üçüncü maddesinde kadınlar açısından**

özel ayırım yasağı getirilmiştir. Bu sözleşme 4857 sayılı İş Kanununa da yansımıştır. Söz konusu Kanunun 5. maddesi gereğince işveren, iş sözleşmesinin sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan ve farklı işlem yapamaz. **İş Kanunundaki kötüniet tazminatı, Medeni Kanunun ikinci maddesinin İş Kanununa aktarımıdır. Buna göre, hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyi niyet kurullarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır. Somut olayda davacı işçinin iş sözleşmesinin hamileliği nedeniyle fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötünietlidir. Mahkemece kötüniet tazminat isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir[6].**

İşçinin doğum nedeniyle kullandığı izin süresi, ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınır. Davacı işçi, hamile olduğu ve doğum yaptığı için iş sözleşmesi feshedildiğine göre, kötüniet tazminatına hükmedilmelidir[7].

Sendika başkanı olan işverenin, kendi aleyhine olan sendika personelini işten çıkaracağını alenen ifade ettiği, Yönetim Kurulu üyeleri de dahil tüm tanıkların ifadelerinden anlaşıldığına göre, kötüniet tazminatına hükmetmek gerekir[8].

F- Kötüniet Tazminatı Ödenmesi Gerekmeyen Fesihlere Örnekler:

Yargıtay, fesih tarihi ile kıdem tazminatı tavanı yükselme tarihinin birbirine yakın oluşunu kötüniet iddiasının kabulü için yeterli görmemiştir[9].

İşin gereği olarak servis güzergahının değiştirilmesi nedeni ile çıkan tartışma sonucu, işçinin hizmet akdinin feshedilmesini Yargıtay, kötüniet olarak değerlendirmemiştir[10].

İşverence, tek taraflı olarak işyeri personel yönetmeliğinde değişiklik yapılarak, kıdem, ihbar ve izin ile ilgili sürelerin yasal sınırlara indirilmesi sonucu, bu değişikliği kabul etmeyen işçinin iş akdinin feshi halinde, feshin kötüniete dayandığının kabulü hatalıdır[11].

İşverenin takdir hakkını kullanarak yaptığı ücret artışını yetersiz bulup, işyerini terk eden işçinin kötüniet tazminatı alamaz[12].

Kötüniet tazminatı, fesih hakkının objektif iyi niyet kurullarına aykırı ve işçiye zarar vermek maksadı ile kullanılması durumunda söz konusu olur. Personel azaltılmasına gidilen otel işyerinde servis şefi olarak çalışan davacı işçinin hakları verilerek hizmet akdinin feshedilmesinde ve yerine yeni eleman alınmamasında bu hakkın kötüye kullanılmasından söz etmek mümkün değildir. Gerçekten davacının yaptığı iş, her an aktif olmayı gerektirdiğinden işverenin fesih hakkını davacıya haklarını da ödeyerek kullanması objektif iyi niyet kurullarına aykırılık olarak nitelendirilemez. Kaldı ki davacı kötüniet iddiasında (hamilelik iddiasında) bulunmamıştır[13].

Disiplin kurulu üyeleri arasında meydana gelen bir tartışma feshin kötüniete dayandığını göstermez[14].

Davacı işçi ihtarnamesiyle ücretlerinin ve diğer haklarının protokol gereği ödenmediğini ileri sürerek bu alacaklar için işverene 7 günlük süre tanımakla birlikte 13 yıllık kıdem tazminatı ile iş arama izinleri karşılığının da ödenmesini talep etmiştir. Davacı işçi, bu şekilde kıdem tazminatı için istekte bulunduğu ve takip eden günlerde işyerine gelmediğine göre, sözleşmesini kendisinin feshettiği kabul edilmelidir. İşveren tarafından sonraki günlerde tutulan devamsızlık tutanaklarına dayanılarak yapılan feshin hukuki bir değeri yoktur. **Davacı işçi haklı sebebe dayansa dahi sözleşmesini kendisi**

feshetmiş olduğundan ihbar tazminatına ve kötüniyet tazminatına hak kazanamaz[15].

Toplu iş sözleşmesinde tensikat kuralına uyulmaması hukuksal bir yaptırıma bağlanmadığına göre salt buna uymama ve fesih işlemini disiplin kurulundan geçirmeme tek başına kötüniyeti göstermez. Hizmet akdinin kötüniyetle feshinde kötüniyetin somut olarak davacı tarafından ortaya konması ve kanıtlanması gerekir. Davacı tarafca fesih işleminin tensikat kuralına uyulmaması ve disiplin kurulundan geçirilmemesi nedenleri dışında somut olarak kanıtlanamadığına ve davacının çalıştığı kum ocağı kapandığına göre kötüniyet tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır[16].

Yargıtay, yine işyerinin kapatılması nedeniyle işçinin hizmet akdinin sona erdirilmesinde kötüniyetin olduğunu kabul etmemiştir[17].

Davacının iş sözleşmesi raporlu olduğu dönemde feshedilmiştir. Salt bu olay işverenin kötüniyetli olduğunu göstermez. Kötüniyetin unsurları olayda gerçekleşmemiştir. İşverenin feshe yönelik amacı kötüniyetini belirtecek özellikte değildir[18].

G- Kötüniyeti İddia Eden İşçi Somut Delillerle İspatlama Yükümlülüğündedir:

Akdin kötüniyetle fesih edildiğinin ispat yükü davacı işçiye aittir[19].

Yargıtay, işverenin kötüniyetli davrandığını başka kişiler tarafından işveren aleyhine sonuçlanan diğer davalarla ispatlanmaya çalışılan davada, delil olarak sunulan iki dava dosyasının kötüniyeti ispat için yeterli görmemiştir[20].

İşyerinden 26 işçinin işine son verilmiş ve bir işçi de diğer işçiler tarafından açılan davalar sonunda kötüniyet tazminatlarını aldıklarını ispatlayarak kendisine de kötüniyet tazminatı ödenmesi talebiyle ilgili olarak açtığı davada, Hukuk Genel Kurulu her davanın özelliği olduğunu, genelleme ile sonuca gidilemeyeceğini[21], belirtmiştir.

Hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır. Akdinin kötüniyetle işveren tarafından feshedildiğini iddia eden davacının yargılama sırasında bunu kanıtlaması gerekir[22].

H- İş Güvencesi Hükümleri Uygulanamıyorsa Kötüniyet Tazminatı İstenebilir:

Davacının çalıştığı işyerinde 30 işçi çalıştığı dosyadaki ücret bordrosundan anlaşılmaktadır. İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan ve altı ay ve üzeri kıdemi bulunanlar iş güvencesi kapsamındadır. 4857 sayılı Kanun'un 17/5. maddesi uyarınca, ancak iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin kötüniyet tazminatı istemeleri mümkündür. Davacı feshin geçersizliğini, işe iadesini istemediğinden fesih geçerli hale gelmiştir. Bu durumda kötüniyet tazminatının mahkemece kabulü hatalıdır[23].

I- Kötüniyet Tazminatının Miktarı:

Kötüniyet tazminatının hesabında işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır[24].

İ- Kötüniyet Tazminatından Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışanlar Yararlanabilir:

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar önceli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın her hak gibi dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde, fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir[25].

J- Sendikal Tazminatla Birlikte Kötüniyet Tazminatının Ödenemeyeceği:

Sendikal tazminatla birlikte esasen benzer nitelikte bulunan İş Kanunundaki kötüniyet tazminatına birlikte hükmetmek mümkün değildir[26].

SONUÇ

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler işverenlerin fesih yetkilerini kötüye kullanmaları halinde tazminat alabilmektedirler. Yalnızca işçilerin yararlanabildiği kötüniyet tazminatının miktarı, ihbar tazminatının üç katıdır.

İş akdi feshedilen işçinin kötü niyet tazminatı alabilmesi için o işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, feshin işçi tarafından yapılmaması, işverenin fesih yetkisini kötüye kullanması gerektiği,

Kötüniyet tazminatının ihbar öncelinin üç katı olduğu ve bu miktarın aşamayacağı gibi, indirim de olamayacağı, sözleşme ile ihbar öncelleri artırılsa bile hesaplamanın yasal ihbar önceline göre yapılacağı,

İşverenin kötüniyetini işçinin somut delillerle ispatlaması gerektiği, işçinin işvereni şikayet etmesi, işvereni aleyhine dava açması veya şahitlik yapması nedeniyle işten çıkarılması halinde, ekonomik kriz gerekçesiyle işten çıkarılan işçi yerine yeni işçi alınması durumunda, doğum yapacak olması halinde, sendikalı oluşundan ... dolayı işten çıkarılıyorsa ortada kötüniyetli bir feshin söz konusu olduğu,

Yasal düzenlemelerde ve Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.

[1] Yargıtay 9. HD. E: 2001/15932, K: 2002/663, T: 23.01.2002

[2] Yargıtay 9. HD. E: 2003/23772, K: 2004/3084, T:24.02.2004.

[3] Yargıtay 9. HD. E: 2005/5495, K: 2005/6735, T:02.03.2005

[4] Yargıtay 9. HD. E :1997/22900, K: 1997/6115, T: 27.03.1997.

[5] Yargıtay 9. HD. E: 2001/16760, K: 2001/1282, T:25.01.2001.

[6] Yargıtay 9. HD. E: 2004/25538, K: 2005/14932, T: 28.04.2005.

[7] Yargıtay 9. HD. E: 200729103, K: 2007/26743, T:17.09.2007.

- [8] Yargıtay 9. HD. E: 2002/16170, K: 2003/2786, T: 03.03.2003.
- [9] Yargıtay 9. HD. E. 1999/18371, K: 2000/556, T:26.01.2000
- [10] Yargıtay 9 HD. E: 2000/1707, K: 2000/5833, T:18.04.2000
- [11] Yargıtay 9. HD. E: 2003/3161, K: 2003/16343, T: 07.10.2003.
- [12] Yargıtay 9. HD. E: 2003/15604, K: 2004/4330 T: 08.03.2004.
- [13] Yargıtay 9. HD. E: 2002/13605, K: 2003/1436, T:05.02.2003.
- [14] Yargıtay 9. HD. E: 2000/8667, K: 2000/13602, T:10.10.2000
- [15] Yargıtay 9. HD. E: 2000/6888, K:2000/11259, T: 12.09.2000.
- [16] Yargıtay 9. HD. E: 2000/9727, K: 2000/8950, T:21.06.2000
- [17] Yargıtay 9. HD. E: 2000/7316, K: 2000/111278, T:12.09.2000
- [18] Yargıtay 9. HD. E:2008/12847, K:2008/11903, T: 09.05.2008.
- [19] Yargıtay 9. HD. E:2000/8667, K:2000/13602, T: 10.10.2000.
- [20] Yargıtay 9. HD. E: 1999/18874, K: 2000/932, T: 03.02.2000.
- [21] Yargıtay Hukuk genel Kurulu E:2000/9-169, K:2000/194, T:22.03.2000
- [22] Yargıtay 9. HD. E:2007/16326, K: 2005/39817, T:19.12.2005.
- [23] Yargıtay 9. HD. E: 2006/14716, K: 2006/33208, T: 18.12.2006.
- [24] Yargıtay 9. HD. E:2007/35288, K: 2009/727, T: 22.01.2009
- [25] Yargıtay 9. HD. E: 2007/13845, K:2008/6807, T: 31.03.2008
- [26] Yargıtay 9. HD. E: 2002/23198, K:2003/7479, T: 02.04.2003.