

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857S.İşK/57**

**T.C**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2007/39574**

**Karar No. 2009/7318**

**Tarihi: 18.03.2009**

**● KÖTÜ NİYET TAZMİNATI**  
**● İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA OLAN İŞÇİNİN İSTEYEMEYECEĞİ**

**ÖZETİ:** Somut olayda davalı işyerinde çalışan işçi sayısının 30 işçinin altında olup olmadığı, dolayısı ile davacı işçinin iş güvencesi hükümleri uyarınca işe iade davası açma imkanı olup olmadığı mahkemece araştırılmadığı gibi dosya kapsamından da anlaşılamamaktadır. Bu durumda öncelikle, fesih tarihinde çalışan işçi sayısı araştırılarak davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı belirlenmeden eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalıdır.

**DAVA:** Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ücret alacağıнын ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi I.Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Kötü niyet tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığı noktası taraflar arasında tartışmalıdır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi taktirde, fesih hakkı kötüye kullanılmış

olduğundan söz edilir. Fesih hakkını kötüye kullanan işverenin 17. madde uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir.

Kötü niyet tazminatına hak kazanma ve hesabı yönlerinden 4857 sayılı İş Kanunu önemli değişiklikler getirmiştir. Öncelikle 17. maddenin 6. fıkrasının açık hükmüne göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 sayılı İş Kanununda, "işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurusu" gibi sebepler kötü niyet halleri olarak örnekseme biçiminde sayıldığı halde 4857 sayılı İş Kanununda genel anlamda fesih haklarının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikayet etmesi, dava açması veya şahitlikte bulunması nedenine bağlı fesihlerin kötü niyete dayanmaktadır.

Tazminatın hesabı da 4857 sayılı İş Kanunu ile açıklığa kavuşturulmuştur. Kötü niyet tazminatı ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarı olarak belirlenmiş ve ayrıca ihbar tazminatının ödenmesinin gerektiği kurala bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötü niyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 12.6.2008 gün 2007/21422 E, 2008/ 15336 K).

Somut olayda davalı işyerinde çalışan işçi sayısının 30 işçinin altında olup olmadığı, dolayısı ile davacı işçinin iş güvencesi hükümleri uyarınca işe iade davası açma imkanı olup olmadığı mahkemece araştırılmadığı gibi dosya kapsamından da anlaşılamamaktadır. Bu durumda öncelikle, fesih tarihinde çalışan işçi sayısı araştırılarak davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı belirlenmeden eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.