

## İŞVERENLERİN KÖTÜ NİYET TAZMİNATINA MUHATAP OLMA KOŞULLARI İLE SÖZ KONUSU TAZMİNATIN PRİM VE VERGİ KESİNTİLERİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Bu SİRKÜLER’imizde, 1 ilâ 29 işçi çalıştıran başka bir ifade ile iş güvencesi (işe iade) kapsamında olmayan işverenlerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi halinde işverenlerin karşılaşacağı kötü niyet tazminatı genel hatlarıyla birlikte yargı kararları çerçevesinde 5 başlık altında konu edilecektir.

### I- Tanımı, Kimlerin Yararlanacağı, Yasal Dayanağı ve Tutarı:

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 Türk Medenî Kanunu’nun 2’nci maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 17’nci maddesinin altıncı fıkrası “...18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

İş güvencesi (4857 sayılı Kanunun 18, 19, 20 ve 21’inci maddeleri) uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye ihbar süresinin 3 katı tutarında tazminat ödenir. Aslında kötü niyet tazminatı iş güvencesinden yararlanamayan işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından kötü niyetli olarak feshedilmesinin hukuki müeyyidesidir.

Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17’nci maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir.

İhbar süresi; 2 hafta olanlarda 6 haftalık ücreti tutarında, 4 hafta olanlarda 12 haftalık ücreti tutarında, 6 hafta olanlarda 18 haftalık ücreti tutarında, 8 hafta olanlarda 24 haftalık ücreti tutarında kötü niyet tazminatı ödenir.

Kötü niyet tazminatından iş güvencesi kapsamında olan işçiler yararlanamazlar.

### II- Kötü Niyet Tazminatının Ödenmesi İhbar Tazminatı Ödenmesine Engel Değildir:

Kötü niyet tazminatının ödenmesi ihbar tazminatının ödenmesine engel değildir, bilakis ödenmesi zorunludur. Şöyle ki; ihbar tazminatının ödenmesi, işverenlerin ihbar süresine uymaması durumunda geçerlidir.

### III- İşverenlerin Kötü Niyetli Kabul Edilebileceği Halleri:

İşveren tarafından hangi hallerin kötü niyetli olarak kabul edileceği hususunda kanun gerekçesine gittiğimizde örneğin işçinin işvereni hakkında şikâyetle bulunması, işçinin, işvereni aleyhine dava açması, işçinin işvereni aleyhine şahitlik yapması gibi durumlar ortaya çıkmaktadır.

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 08.01.2019 tarihli bir kararında (E.2016/461 – K.2019/294);** işçinin iş kazası geçirmesi nedeniyle işverenini Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyetle bulunması nedeniyle işverenin işçinin iş akdini "hareketlerinizdeki değişiklikler, üstünüze itaat etmediğiniz" gerekçesiyle fesih etmesi, feshin kötü niyetli olduğu kabul edilmiştir.

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10.12.2018 tarihli bir kararında (E.2015/28723 – K.2018/22799);** işçinin İş Müfettişlerinin denetimi sırasında gerçek ücretini beyan etmesi, bundan dolayı işvereni tarafından işten çıkartılması işçinin kötü niyet tazminatı talebinin kabulünü gerektirmiştir.

### IV- Hesaplama Dikkate Alınacak Ücret:

Kötü niyet tazminatı hesabında, 4857 sayılı Kanunun 32'nci maddesinin birinci fıkrasında "*genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.*" hükmünde yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Başka bir ifade ile söz konusu ödemelerin, çıplak ücret üzerinden değil giydirilmiş ücret üzerinden son ücreti dikkate alınarak ödenmesi gerekir. Kötü niyet tazminatının hesabında örneğin; işyerinde yemek verilmesi, işçilerin işyerine işveren tarafından sağlanan servis aracı ile getirilip götürülmesi, işçilere kömür verilmesi, erzak yardımı yapılması gibi parasal değeri belirlenebilen tüm aynı yardımlar da tazminatın hesabına dâhil edilecektir. "Para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatler" ifadesi, işçiye menfaat sağlayan her türlü ödemenin dikkate alınacağı gibi bir sonucu ortaya koymaktadır. Konu hakkında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.06.2008 tarihli (E.2007/21422 – K.2008/ 15336) kararı mevcuttur.

### V- Kesintiler:

Kötü niyet tazminatından sigorta primi, işsizlik sigortası primi kesilmez, gelir ve damga vergisi kesilir.

Kötü niyet tazminatından prim kesilmemesi, işçinin işyeri ile olan hukuki bağı iş sözleşmesinin feshi ile sona erdiği içindir.

Kötü niyet tazminatının gelir vergisine tabi olması 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "tazminat ve yardımlarda" başlıklı 25'inci maddesinde istisna edilecek tazminat ve yardımlar arasında sayılmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Saygılarımızla...

**VİZYON YMM A.Ş.**