



İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT

KAVRAMI VE TÜRLERİ

Yüksek Lisans Tezi

Sude KÖKSAL

Eskişehir 2024

İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT KAVRAMI VE TÜRLERİ

Sude KÖKSAL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Olcay IŞIK

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temmuz 2024

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Sude KÖKSAL'ın "İş Hukukunda Tazminat Kavramı ve Türleri" başlıklı tezi .../.../20.. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği"nin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik tezi olarak kabul edilmiştir.

	<u>Unvanı, Adı Soyadı</u>	<u>İmza</u>
Üye (Tez Danışmanı)	:	
Üye	:	
Üye	:	
Üye	:	
Üye	:	

.....

Enstitü Müdürü

FINAL APPROVAL FOR THESIS

This thesis titled “The Concept and Types of Compensation in Labor Law “has been prepared and submitted by Sude KÖKSAL in partial fulfillment of the requirements in “Anadolu University Directive on Graduate Education and Examination” for the Degree of Master of Science/Master of Arts/Doctor of Philosophy (PhD)/Proficiency in Arts in Private Law Department has been examined and approved on/...../.....

Committee Members

Signature

Member (Supervisor)	:	
Member	:	
Member	:	
Member	:	
Member	:	

.....

Director

Graduate School of

ÖZET

İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT KAVRAMI VE TÜRLERİ

Sude KÖKSAL

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temmuz 2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Olcay IŞIK

Bu çalışmada bir özel hukuk kavramı olan tazminat ele alınmıştır. İlk bölümde tazminatın hem özel hukuk hem de kamu hukukundaki karşılığı anlatılmış, iş hukukunun diğer hukuk dallarıyla ilişkisi ve bunun sonucunda aldığı bağımsız nitelik vurgulanmıştır. Borçlar hukukunda yer alan tazminat türleri tespit edilmiş, iş hukuku kapsamında işverenin haksız fiillerinden veya işçiyi gözetme ve koruma borcuna aykırı davranışlarından dolayı ortaya çıkan zarar için işçinin talep edebileceği öngörülen maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminatın koşulları, kapsamaları ve hukuki nitelikleri iş hukuku çerçevesinde tespit edilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde iş hukukuna özgü tazminat türleri olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve sendikal tazminat ayrı ayrı başlıklar halinde ele alınmış, tanımları ve koşulları ile beraber incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise iş hukukunda yer alan tazminat türlerinin uygulamada ve mevzuatta tazminat olarak anılmasına rağmen bu ifadeyi gerçekten karşılayıp karşılamadıkları incelenmiş, bunların hukuki niteliğine ilişkin öğretideki görüşler ortaya konmuş, götürü tazminat, cezai şart vb. kavramlara değinilmiş, son olarak da kendi görüşümüze yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Tazminat, Hukuki nitelik, İş sözleşmesi, Fesih, Götürü tazminat.

ABSTRACT

THE CONCEPT AND TYPES OF COMPENSATION IN LABOR LAW

Sude KÖKSAL

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Postgraduate Education, July 2024

Supervisor: Asst. Prof. Olcay IŞIK

This study focuses on a private law concept, compensation. In the first part, the equivalent of compensation in both private and public law is discussed. The relationship of labor law with other branches of law is highlighted, emphasizing its independent nature as a result. It identifies the types of compensation in law of obligations, specifying the conditions, scopes, and legal qualities of pecuniary compensation, compensation for loss of support, and moral damages that employees can claim for damages arising from an employer's wrongful acts or breaches of the duty to supervise and protect employees within the framework of labor law. In the second part of the study, specific types of compensation unique to labor law are addressed under separate headings: severance pay, payment in lieu of notice, job security compensation, bad faith compensation, discrimination compensation, and union compensation. Each type is examined along with its definitions and conditions. The third and final part of the study investigates whether the types of compensation in labor law, despite being referred to as such in practice and legislation, truly meet their respective criteria. The scholarly opinions regarding their legal nature are presented, touching upon concepts such as lump sum compensation, penalty clause, etc. Finally, the study presents its own perspective on these matters.

Keywords: Compensation, Legal nature, Contract of employment, Termination, Lump sum compensation.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam süresince bana yol gösteren, tüm sorularımı sabırla cevaplayan, beni teşvik edip tıkanığım noktalarda desteklerini esirgemeyen saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Olcay IŞIK’a teşekkürü bir borç bilirim.

Yüksek lisans eğitimimin başından beri bana destek olan, her türlü imkânı sağlayan ve zorlu tez sürecinde beni motive eden aileme de sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Sude KÖKSAL

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Sude KÖKSAL

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES

I hereby truthfully declare that this thesis is an original work prepared by me; that I have behaved in accordance with the scientific ethical principles and rules throughout the stages of preparation, data collection, analysis and presentation of my work; that I have cited the sources of all the data and information that could be obtained within the scope of this study, and included these sources in the references section; and that this study has been scanned for plagiarism with “scientific plagiarism detection program” used by Anadolu University, and that “it does not have any plagiarism” whatsoever. I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

Sude KÖKSAL

İÇİNDEKİLER

İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT KAVRAMI VE TÜRLERİ.....	
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	
FINAL APPROVAL FOR THESIS	
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xiv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
TAZMİNAT KAVRAMI, TÜRLERİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ	3
1. GENEL OLARAK TAZMİNAT KAVRAMI.....	3
1.1. İdare Hukukunda Tazminat Kavramı	3
1.2. İş Hukukunda Tazminat Kavramı	6
2. TAZMİNAT TÜRLERİ.....	9
2.1. Maddi Tazminat	9
2.1.1. Genel olarak maddi tazminat kavramı.....	9
2.1.2. Maddi tazminatın hukuki niteliği.....	11
2.1.2.1. Telif olduğu görüşü	11
2.1.2.2. Cezalandırıcı, önleyici ve caydırıcı olduğu görüşü	11
2.1.2.3. Yargıtay'ın görüşü	12
2.1.2.4. Görüşümüz	12
2.1.3. Maddi tazminatın koşulları	13
2.1.3.1. Hukuka aykırı fiil	13
2.1.3.2. Zarar.....	14
2.1.3.3. İlliyet bağı.....	15
2.1.3.4. Kusur	15
2.1.4. Maddi tazminatın kapsamı	17
2.1.4.1. Tedavi giderleri.....	17
2.1.4.2. Çalışma gücünün kaybından doğan zararlar	18

2.1.4.2.1. Geçici iş göremezlik	19
2.1.4.2.2. Sürekli iş göremezlik.....	21
2.1.4.3. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.....	24
2.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	24
2.2.1. Destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliği	28
2.2.1.1. Bağımsız bir hak olduğu görüşü	28
2.2.1.2. Maddi bir tazminat olduğu görüşü	29
2.2.1.3. Yargıtay'ın görüşü	29
2.2.1.4. Görüşümüz	30
2.2.2. Destekten yoksun kalma tazminatının koşulları	30
2.2.2.1. Genel koşullar	30
2.2.2.1.1. Desteğin ölümü	30
2.2.2.1.2. Zarar	31
2.2.2.1.3. İlliyet bağı	32
2.2.2.1.4. Kusur	32
2.2.2.2. Özel koşullar.....	32
2.2.2.2.1. Desteklik ilişkisinin bulunması	33
2.2.2.2.2. Destekte bakım gücünün, destekten yoksun kalanda bakım ihtiyacının bulunması.....	34
2.3. Manevi Tazminat.....	35
2.3.1. Genel olarak manevi tazminat kavramı	35
2.3.2. Manevi tazminatın hukuki niteliği	36
2.3.2.1. Ceza görüşü	36
2.3.2.2. Tatmin görüşü	37
2.3.2.3. Telif görüşü	38
2.3.2.4. Sosyal yardım görüşü	39
2.3.2.5. Önleme ve caydırma görüşü	40
2.3.2.6. Denkleştirme görüşü.....	41
2.3.2.7. Yargıtay'ın görüşü	41
2.3.2.8. Görüşümüz	43
2.3.3. Manevi tazminatın koşulları	44
2.3.3.1. Genel koşullar	45
2.3.3.1.1. Hukuka aykırı fiil	45
2.3.3.1.2. Manevi zarar	46

2.3.3.1.3. İlliyet bağı	47
2.3.3.2. Özel koşullar	48
2.3.3.2.1. İşçinin ölümü veya beden bütünlüğünün ihlali	48
2.3.3.2.2. Özel haller (olayın özellikleri)	49
2.3.3.2.3. İşçinin kişilik haklarının ihlali	51
İKİNCİ BÖLÜM	53
İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT TÜRLERİ VE KOŞULLARI	53
3. GENEL OLARAK İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT TÜRLERİ	53
3.1. Kıdem Tazminatı	53
3.1.1. Kıdem tazminatının tanımı	53
3.1.2. Kıdem tazminatı talep koşulları	54
3.1.2.1. İş Kanunu'na tabi iş sözleşmesiyle sürekli bir işte çalışma	54
3.1.2.2. İşçinin en az bir yıl kıdemine olması	55
3.1.2.3. İş sözleşmesinin kıdem tazminatı talep edilebilmesine elverişli biçimde sona ermesi	58
3.1.2.4.2. Sözleşmenin işçi tarafından İş Kanunu m. 24 uyarınca haklı nedenle feshedilmesi	61
3.1.2.4.3. Sözleşmenin muvazaf askerlik nedeniyle feshedilmesi	63
3.1.2.4.4. Sözleşmenin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi	65
3.1.2.4.5. Kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi	67
3.1.2.4.6. İşçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi	69
3.1.3. Kıdem tazminatının miktarı ve zamanaşımı	70
3.2. İhbar Tazminatı	70
3.2.1. İhbar Tazminatının Tanımı	70
3.2.2. İhbar tazminatı talep koşulları	71
3.2.2.1. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması	72
3.2.2.2. İşin sürekli işlerden olması	74
3.2.2.3. İş sözleşmesinin usulsüz olarak feshedilmesi	74
3.2.3. İhbar tazminatının miktarı ve zamanaşımı	78
3.3. İş Güvencesi Tazminatı	81
3.3.1. Genel olarak iş güvencesi	81
3.3.2. İş güvencesi tazminatının tanımı	83
3.3.3. İş güvencesi tazminatı talep koşulları	84
3.3.3.1. İşçinin iş güvencesi kapsamında olması	84

3.3.3.1.1. İşçinin, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olması	84
3.3.3.1.2. İşyerinde otuz veya daha fazla sayıda işçinin çalışması	85
3.3.3.1.3. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması	87
3.3.3.1.4. İşçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması	88
3.3.3.1.5. İşçinin belirli nitelikteki işveren vekillerinden olmaması	90
3.3.3.2. İş sözleşmesinin işveren tarafından iş güvencesi hükümlerine aykırı olarak feshedilmiş olması	91
3.3.3.2.1. Geçerli nedene dayanmayan fesih	91
3.3.3.2.2. Feshin usule uygun olmaması	92
3.3.3.3. İşçinin mahkeme ya da özel hakeme başvurarak yapılan feshin geçersizliğini tespit eden bir karar almış olması	93
3.3.3.3.1. Feshin geçersizliği kararının kesinleşmesi üzerine işçinin süresi içinde işe başlamak için işverene başvurması	95
3.3.3.3.2. Usulünce başvuruda bulunan işçiyi işverenin işe başlatmaması	97
3.3.4. İş güvencesi tazminatının belirlenmesi ve zamanaşımı	99
3.4. Kötüniyet Tazminatı	101
3.4.1. Kötüniyet tazminatının tanımı	101
3.4.2. Kötüniyet tazminatı talep koşulları	102
3.4.2.1. İşçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olmaması	102
3.4.2.2. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması	104
3.4.2.3. Kanuna uygun olarak yapılan fesih bildiriminin bir hakkın kötüye kullanılmasına yol açması	104
3.4.3. Kötüniyet ölçütü	105
3.4.4. Kötüniyet tazminatının miktarı ve zamanaşımı	108
3.5. Ayrımcılık Tazminatı	109
3.5.1. Genel olarak ayrımcılık tazminatı kavramı	109
3.5.2. Ayrımcılık tazminatı talep koşulları	113
3.5.2.1. İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yapılması	113
3.5.2.2. İş sözleşmesinin türü nedeniyle işçiler arasında ayırım yapılması	115
3.5.2.3. Cinsiyet nedeniyle işçiler arasında ayırım yapılması	116
3.5.2.4. Ayrımcılığın işin devamında veya sona ermesinde yapılması	117
3.5.3. Ayrımcılık tazminatının miktarı, ispat yükü ve zamanaşımı	119
3.6. Sendikal Tazminat	120
3.6.1. Genel olarak sendikal tazminat kavramı	120

3.6.2. Sendikal tazminat talep koşulları	121
3.6.2.1. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyette bulunup bulunmama	122
3.6.2.2. İşverenin sendikal nedenlerle eşit davranma borcuna aykırı davranması.....	124
3.6.3. Sendikal tazminatın miktarı, ispat yükü ve zamanaşımı	124
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	127
İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT TÜRLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNE DAİR GÖRÜŞLER	127
4. İŞ HUKUKUNDAKİ TAZMİNAT TÜRLERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ	127
4.1. Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği	127
4.1.1. Tazminat olduğu görüşü	127
4.1.2. İkramiye olduğu görüşü	128
4.1.3. Ücret olduğu görüşü	129
4.1.4. Yıpranma karşılığı olduğu görüşü	130
4.1.5. İşsizlik sigortası olduğu görüşü	130
4.1.6. İhtiyarlık sigortası olduğu görüşü	131
4.1.7. İş güvencesi olduğu görüşü	131
4.1.8. Kendine özgü bir nitelik taşıdığı görüşü	132
4.1.9. Yargıtay'ın görüşü	133
4.1.10. Görüşümüz	134
4.2. İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği	135
4.2.1. İşçi için ücret, işveren için kanundan doğan bir tazminat olduğu görüşü	135
4.2.2. Medeni ceza olduğu görüşü	135
4.2.3. Çift karakterli özel bir tazminat olduğu görüşü	136
4.2.4. Götürü tazminat olduğu görüşü	137
4.2.5. Kanunen tayin edilmiş teknik anlamda maktu bir tazminat olduğu görüşü	139
4.2.6. Yargıtay'ın görüşü	139
4.2.7. Görüşümüz	140
4.3. İş Güvencesi Tazminatının Hukuki Niteliği	141
4.3.1. Götürü tazminat olduğu görüşü	141
4.3.2. Yargıtay'ın görüşü	142
4.3.3. Görüşümüz	143

4.4. Kötüniyet Tazminatının Hukuki Niteliği	143
4.4.1. İhbar tazminatının vasıflı bir şekli olduğu görüşü.....	143
4.4.2. Medeni ceza veya hususi ceza olduğu görüşü.....	144
4.4.3. Götürü tazminat olduğu görüşü	144
4.4.4. Yargıtay'ın görüşü	145
4.4.5. Görüşümüz	146
4.5.1. Götürü tazminat olduğu görüşü	147
4.5.2. Medeni ceza olduğu görüşü.....	147
4.5.3. Kötüniyet tazminatının özel bir hali olduğu görüşü	148
4.5.4. Yargıtay'ın görüşü	148
4.5.5. Görüşümüz	149
4.6. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği	149
4.6.1. Götürü tazminat olduğu görüşü	149
4.6.2. Kötüniyet tazminatının özel bir hali olduğu görüşü	149
4.6.3. Ayrımcılık tazminatının özel bir hali olduğu görüşü	150
4.6.4. Medeni ceza-özel ceza olduğu görüşü	150
4.6.5. Yargıtay'ın görüşü	151
4.6.6. Görüşümüz	151
SONUÇ	153
KAYNAKÇA.....	157

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D	: Daire
D.	: Danıştay
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İBHGK	: İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmî Gazete
S.	: sayı
s.	: sayfa

STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİHEKK	: 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Tazminat kavramı, özel hukuk kökenli bir kavram olup, failin hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirmesi sonucunda sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğuyla gündeme gelir. Tazminat, kişilerin hukuka aykırı fiilden dolayı malvarlığı ve şahıs varlıklarında oluşan eksilmelerin giderilmesi işlevini görür. Tazminatın bir özel hukuk kavramı olması, kamu hukukunda yer almadığı anlamına gelmez. İdare, hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden doğan zararlarını Anayasa'dan doğan mali sorumluluğu kapsamında tazminle yükümlüdür.

İş hukuku kapsamında uygulanan özel hukuk yaptırımlarından biri tarafların birbirlerine verdikleri zararlar veya iş sözleşmesine aykırı davranışları nedeniyle tazminat ödenmesidir. İş hukukunda genel ve ayrı bir tazminat tanımına ulaşmak mümkün değildir. İş hukuku mevzuatında ayrıca yer verilmediği için maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat sorumluluk hukukuna ilişkin genel hükümlere dayanılarak iş ilişkisi içerisinde zarar veren taraftan talep edilebilecektir. Genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunun doğması için haksız bir fiil veya iş sözleşmesine aykırılık nedeniyle bir zarar oluşmalı, tazminat vasıtasıyla bu zarar karşılanmalıdır.

İş hukukuna dayalı tazminatlar; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve sendikal tazminattır. Bu tazminatlar iş sözleşmesinin feshi ile bağlantılı olarak gündeme gelmektedir. Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te belirtilen hallerin varlığında, ihbar tazminatı İş Kanunu m. 17'deki bildirim sürelerine uyulmaması halinde yapılan usulsüz fesih sonucunda, iş güvencesi tazminatı sözleşmenin geçerli bir neden olmadan işverence feshi halinde talep edilebilir. İş sözleşmesini feshetme hakkının kötüye kullanılması halinde kötüniyet tazminatı, İş Kanunu m. 5'te sayılan ayırım yasaklarına aykırı olarak iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde ayrımcılık tazminatı, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25'e aykırılık teşkil eden bir fesihle karşı karşıya kalınırsa sendikal tazminat talep hakkı doğacaktır.

Tazminat adı altında bahsi geçen iş hukukuna özgü tazminatların özel hukuk veya kamu hukuku bakımından tazminat kavramıyla örtüşüp örtüşmediği tartışma konusudur.

Öğretide, tazminatların her birinin hukuki niteliği hakkında birçok farklı görüş öne sürülmüştür.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle özel hukukta ve idare hukukunda tazminat kavramına değinilecek, sonrasında iş hukukunun oluşumu ve oluşan bu hukuk dalının bağımsız nitelikte olduğu işlenecektir. Devamında, iş hukukunda tazminat kavramının aslında genel hükümlere tabi olan maddi ve manevi tazminata karşılık gelmesi sebebiyle, maddi tazminat, bunun bir türü olan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat açıklanacaktır. Bu tazminatlar kavramsal olarak açıklanıp, tazminatların talep koşullarına ve hukuki niteliklerine de yer verilecektir. İş hukukunda uygulanan başkaca borçlar hukuku tazminatlarından bir tanesi de Türk Borçlar Kanunu m. 438’de düzenlenen haksız fesih tazminatıdır. Ancak çalışmamızda sadece yukarıda belirtilen borçlar hukuku tazminatları ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde iş hukukuna özgü kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve sendikal tazminat genel hatlarıyla kavramsal olarak ele alındıktan sonra talep koşullarıyla aydınlatılacaktır. İş hukukunda bu tazminat türlerinin hangi durumlarda gündeme geleceği ayrı ayrı incelenecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise ikinci bölümde açıklanan tazminat türlerinin öğretilerde tartışılan hukuki nitelikleri ele alınacak, geçmişten bugüne ortaya konan görüşler irdelenecektir. Öğretinin yanında, yargının görüşü ve kendi görüşümüze de bu bölümde yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAZMİNAT KAVRAMI, TÜRLERİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

1. GENEL OLARAK TAZMİNAT KAVRAMI

Tazminat, özel hukuka ilişkin bir kavram olup medeni hukukun borç ilişkilerini düzenleyen dalı olan borçlar hukukunun içinde incelenir¹. Kişilerin şahıs ve mal varlıklarında meydana getirilen eksilmenin ortadan kaldırılması için yapılan edime zarar giderimi, başka bir deyişle tazminat denir².

Bir kişi, hukuk düzeninin koyduğu bir hukuk kuralına veya sözleşme gibi bir hukuki ilişkiye aykırı davranırsa bundan doğan zararı tazminle sorumludur³. Zarar malvarlığında oluşmuşsa maddi, malvarlığı dışındaki hukuksal değerlerde yani şahıs varlığında oluşmuşsa manevi zararın varlığı kabul edilir⁴. Buna göre, tazminat maddi ve manevi olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Tazmin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için hukuka aykırı bir fiilin gerçekleşmiş olması, bunun failin kusuruyla gerçekleşmesi, bundan dolayı bir zararın oluşması ve oluşan zarar ile fiil arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir⁵.

1.1. İdare Hukukunda Tazminat Kavramı

Özel hukukta olduğu gibi kamu hukuku kapsamında da tazmin sorumluluğu mevcuttur. İdarenin hukuka uygun olmayan eylem ve işlemlerinden dolayı bir zarar doğması durumunda idare bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Başka bir deyişle, idarenin zarar verici faaliyetleri nedeniyle mali sorumluluk kapsamında tazmin sorumluluğu bulunmaktadır⁶.

İdarenin yürüttüğü faaliyetlerden meydana gelen zararlardan mali olarak sorumlu tutulmasının yasal dayanağı Anayasadır. Anayasa m. 125/7 uyarınca, idare kendi eylem ve işlemlerinden sorumludur ve bundan doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Aynı şekilde

¹ S.S., Tekinay vd., (1993). *Tekinay borçlar hukuku genel hükümler*. (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 1-3.

² M.R., Karahasan, (1981). *Sorumluluk ve tazminat hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 84.

³ F., Eren, (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (22. Baskı). Ankara: Yetkin, s. 510.

⁴ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 76, 82.

⁵ M. K., Oğuzman ve M. T., Öz, (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*, cilt-2, İstanbul: Vedat, s. 12; Eren, 2017, **a.g.k.**, 540.

⁶ H., Kalabalık, (2024). *İdare hukuku dersleri-cilt II*. (6.Baskı). Ankara: Seçkin, s. 335.

Anayasa m. 40'ta kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre, devletçe tazmin edileceği ve devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğuna ilişkin hükmü uyarınca idarenin mali sorumluluğunun varlığı güvence altına alınmıştır.

İdari sorumluluk; idare tarafından zarar gören kişinin mal varlığına, idarenin mal varlığından bazı değerlerin cebri olarak aktarılarak zararının tazmin edilmesidir⁷. İdarenin sorumluluk sebepleri, kusurlu sorumluluk yani hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki türdür. İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için gereken unsurlar; idari bir eylem veya işlemin olması, (kusurlu sorumluluk halinde) bu eylemin kusurlu olması, kesin bir zararın oluşması ve zarar ile eylem arasında bir illiyet bağı olmasıdır⁸.

İdarenin mali sorumluluğunun oluşması için gereken unsurlardan biri ve en önemlisi zarar unsurudur. İdare hukukunda idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için özel hukuktaki gibi evvela bir zararın mevcut olması gerekir. Hukukumuzda idarenin verdiği zararlardan sorumlu tutulacağı Anayasa'da ve diğer mevzuat metinlerinde düzenlenmesine karşın, idare hukukunda zarar kavramı düzenlenmemiş, bu kavram içtihatlarla ve öğreti görüşleriyle şekillenmiştir⁹.

İdarenin sorumluluğu, özel hukuka veya kamu hukukuna tabi olan işlem ve eylemlerinden doğabilir¹⁰. Anayasa m. 125/7'de idarenin sorumluluğu özel veya kamu hukuku olarak ayrılmadan genel olarak ele alınmıştır. Eğer idarenin özel hukuka tabi olarak yürüttüğü işlerden kaynaklanan bir zarar ortaya çıkmışsa özel hukuk kapsamında, bunun dışındaki işlerden kaynaklanan bir zarar ortaya çıkması durumunda ise idare hukuku kapsamında idare sorumlu tutulacaktır¹¹. İdarenin faaliyetlerinden dolayı kişilerin uğradığı maddi veya manevi zararlar için doğacak maddi-manevi tazminat ya da ölüm meydana gelmesi halinde kişinin yakınlarının ölenin desteğinden yoksun kalmasıyla

⁷ K., Gözler ve G., Kaplan, (2017). *İdare hukuku dersleri*. Bursa: Ekin, s. 740.

⁸ Ç., Bayer, (2018). Danıştay kararları ışığında sosyal risk ilkesi. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1(1), s. 39-41; F. E., Gündüz ve H., Gündüz, (2011). İdare hukukunda destekten yoksun kalma tazminatı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (3), s. 226; Gözler ve Kaplan, 2017, **a.g.k.**, 780.

⁹ Ş., Sarsıkoğlu, (2016). İdarenin mali sorumluluğu açısından zarar kavramı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), s. 2392-2393.

¹⁰ Kalabalık, 2024, **a.g.k.**, 337.

¹¹ Y., Yayla, (2010). *İdare hukuku* (2. Basım), s. 351; Kalabalık, 2024, **a.g.k.**, 337.

doğacak destekten yoksun kalma tazminatı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹² (TBK) hükümlerine göre zarar gören tarafından talep edilebilecektir¹³. Nitekim TBK m. 55/2 hükmünde TBK hükümlerinin her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen kaybedilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanacağına açıkça yer verilmiştir.

İdarenin hukuki sorumluluğu Danıştayca, “*kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurum*” olarak tanımlanmış; idarenin sorumluluğunun kapsamı ise idarenin gerçekleştirmiş olduğu kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin yanında, çoğalma olanağından yoksunluğun da giderilebilmesi ve bunun karşılanması olarak belirlenmiştir¹⁴.

İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenlerin açtığı tazminat davalarına tam yargı davası denir¹⁵. İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 2/1-b’de “*kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar (ihlal edilmiş olanlar)*” ifadesi kullanılmıştır. Buradan anlaşılabacağı üzere doğrudan zarar görmüş olanlar bu davayı açabilmektedirler.

Tam yargı davaları ancak bir zararın tazmini amacıyla açılabilir¹⁶. Tam yargı davalarının yargılama sürecinde hâkim, öncelikle yapılan hukuki işlem veya eylemin hukuka uygunluğunu denetler, zararı araştırır ve davacının kişisel bir hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği takdirde, tüm koşullar gerçekleşmişse idarenin zararı tazmin etmesi hakkında hüküm verir¹⁷. Mahkemenin vermiş olduğu karar yalnızca davanın tarafları olan kişisel hakları ihlal edilmiş davacı ile davalı idareyi etkileyecektir. Bu yönlerden tam yargı davası, adli yargıdaki tazminat davalarına benzemektedir.

¹² RG. 04.02.2011, S. 27836.

¹³ Gündüz ve Gündüz, 2011, **a.g.k.**, 228.

¹⁴ D. 15.D, 23.05.2016, E. 2013/5356, K. 2016/3705 <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T.:30.09.2023).

¹⁵ G., Kaplan, (2018). *İdari yargılama hukukuna giriş*. (Birinci Baskı). Bursa: Ekin, s. 143.

¹⁶ Kaplan, 2018, **a.g.k.**, 143.

¹⁷ *Tam yargı davalarında, öncelikle; zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi gerekmektedir.* D. 8.D, 24.06.2022, E. 2019/3432, K. 2022/4393 <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T.:30.09.2023)

1.2. İş Hukukunda Tazminat Kavramı

İş hukuku, bağımsız çalışanların değil, iş sözleşmesiyle bağımlı çalışan işçilerin yaptıkları iş nedeniyle işveren ile aralarında oluşan hukuki ilişkileri düzenlemektedir¹⁸. İş hukukunun amacı işverenin yönetme hakkını sınırlamak ve iş ilişkisinde daha güçsüz konumda olan işçiyi işverene olan bağlılığı hususunda korumaktır¹⁹. Bundan dolayı bağımlı çalışan işçilerin özel hukuku olarak tanımlanmaktadır²⁰.

İş hukuku, kendine özgü (*sui generis*) nitelikte bağımsız bir hukuk dalıdır²¹. Sadece işçi ile işveren arasındaki ilişkileri değil, işçi-işveren-devlet arasındaki ilişkileri de düzenler. Bu işlevinden dolayı iş hukukunu sadece özel hukuk ya da sadece kamu hukuku alanlarından birine sokmak doğru olmaz. Bu nedenle iş hukukunun, bazen özel, bazen kamu hukuku ilkelerinin uygulandığı karma bir hukuk dalı olduğu görüşü egemendir²². İş ilişkisini oluşturan iş sözleşmesi nedeniyle medeni hukuk ve borçlar hukukunun yani özel hukukun, devletin iş ilişkilerine müdahil olması bakımından da kamu hukukunun büyük etkisi altındadır²³. İş hukukunda sözleşme serbestisi sınırlandırılarak, devlet tarafından iş mevzuatına aykırı davranan işverenlere özel hukuk yaptırımları ve kamu hukuku temelli idari ve cezai yaptırımlar öngörüldüğünden kamu hukuku ile de yakından ilişkili bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır²⁴. Önceleri medeni hukuk ve borçlar hukuku içinde yer alan iş hukuku, sonradan bunlardan ayrılıp bağımsız bir nitelik kazanmıştır²⁵.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²⁶ (TMK) m. 5 hükmü uyarınca medeni hukuk ve borçlar hukukunun ilkeleri ve genel hükümleri, iş hukukunun özel karakterine aykırı olmadığı sürece ve işçi-işveren ilişkisinin toplumsal yönünün elverdiği ölçüde iş hukukunda uygulanabilir²⁷. İş hukuku genç ve yeni yeni oluşan bir dal olduğundan,

¹⁸ T., Esener, (1978). *İş hukuku*. (Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası). Ankara: Sevinç Matbaası, s. 2; K., Tunçomağ, (1989). *İş hukukunun esasları*. İstanbul: Beta, s. 1; H., Mollamahmutoğlu, (2004). *İş hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1; S., Süzek, (2020). *İş hukuku* (20. Baskı). İstanbul: Beta, s. 1; N., Çelik, N., Caniklioğlu ve T., Canbolat, (2020). *İş hukuku dersleri* (Yenilenmiş 33. Bası). İstanbul: Beta, s. 1.

¹⁹ M., Çenberci, (1986). *İş hukuku şerhi*. (6. Basım). Ankara: Olgac Matbaası, s. 14; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 16.

²⁰ Tunçomağ, 1989, **a.g.k.**, 1.

²¹ Esener, 1978, **a.g.k.**, 3; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 12.

²² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 2-3; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 45.

²³ Mollamahmutoğlu, 2004, **a.g.k.**, 5; Esener, 1978, **a.g.k.**, 4.

²⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 45.

²⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 37.

²⁶ RG. 08.12.2001, S. 24607.

²⁷ Esener, 1978, **a.g.k.**, 4; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 22; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 19; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 41.

medeni hukuk gibi yıllarca gelişmiş ve oturmuş bir hukuk dalının genel hükümleri iş hukukunda kullanıldığı zaman aynen aktarım olarak değil uyarlanarak uygulanır²⁸.

İş hukuku kapsamında işverenlere uygulanan özel hukuk yaptırımlarından biri tazminattır²⁹. 4857 sayılı İş Kanunu'nda maddi ve manevi tazminat hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum düzenleme boşluğu oluşturmaktadır. İş hukuku her ne kadar bağımsız nitelikte bir hukuk dalı olsa da iş mevzuatında boşluk olması halinde genel hükümlere başvurulacaktır³⁰. TMK m. 5'e göre, TMK ve TBK'nın genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Bu hükme dayanarak, genel kanun niteliğindeki TBK'nın ilgili hükümleri iş hukukuna uyarlanarak uygulanmaktadır.

İş hukukuna özgü bazı tazminat türlerinde ise borçlar hukukunda alışlagelen tazminat anlayışının dışına çıkmıştır. Zarar unsurunun önemli olmadığı, klasik sorumluluk hukukundaki "zarar = tazminat" kuralına uymayan bir tazminat anlayışı benimsenmiştir³¹.

Kanunda birçok tazminat türü götürü şekilde (miktarı açıkça yazılarak) belirlenmiş, yani kanunda belirtilen durumlarda ilgili tazminata hükmedileceği ve zarar mevcut olmasa da işçi tarafından talep edileceği öngörülmüştür. Bunun nedeni, her şeyden önce iş hukukunun ortaya çıkış amacı olan işçinin korunmasıdır. Bu sayede işçiyi hukuka aykırı bir işleminden dolayı zarara uğradığını ispatlama yükünden kurtarmak ve işverenleri hukuka aykırı işlem yapmaktan caydırmak amaçlanmıştır³².

İşverenin işçiyi koruma borcu TBK m. 417'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işverenin yükümlülükleri; iş ilişkisinin devamında işçinin kişiliğini korumak, kişilik haklarına ve maddi-manevi değerlerine saygı duymak, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize maruz kalmamaları için önlem almak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini eksiksiz almaktır. İşçinin kişiliğinin korunması kapsamına hem işçinin bedensel bütünlüğü hem de kişilik değerleri dahildir (TBK m. 419). Bunların dışında, iş ilişkisinden dolayı işçinin işverenle paylaştığı kişisel verilerinin özel hayatının gizliliği

²⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 42.

²⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 121.

³⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 39.

³¹ M., İstemi, (2011). Sözleşmenin cüretkârane ihlali ve cezalandırıcı tazminat. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-Cilt III*, İstanbul: Beta, s. 2706.

³² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

kapsamında işveren tarafından korunması ve başkalarıyla paylaşılmaması gerekir³³. İşçiyi koruma borcu, işverenin dürüstlük kuralına uygun davranarak, işçiyi çalışmasına ilişkin muhtemel tehlikelerden koruması, gereken önlemleri sağlaması ve kişisel bakımdan işçiye zarar verecek davranışlardan kaçınması demektir ve bu borç öğretide işçinin sadakat borcuna bir karşılık olarak görülmektedir³⁴.

İşverenin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu³⁵ (İSGK) ve ilgili yönetmelikleri ihlal edecek eylemlerinden dolayı oluşan zararlar da özel hukuk hükümleri çerçevesinde tazmin edilecektir. İşveren işçiyi gözetme ve koruma borcuna ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmezse ve işçi iş kazasına, meslek hastalığına veya bedenen ve ruhen onu olumsuz etkileyen başkaca bir zarara maruz kalırsa, TBK hükümleri kapsamında işverenden maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat isteyebilecektir³⁶.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi uyarınca, işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcunu ihlal etmesi halinde sözleşmeye aykırı davranışta bulunmuş olacağı ve burada işverenin TBK m. 417/3 hükmü uyarınca akdi sorumluluğunun ortaya çıkacağı açıktır. İşverenin hukuka aykırı davranışı ile işçinin şahıs ve mal varlığını ihlali haksız bir fiil oluşturacağından tazminat taleplerinde haksız fiil sorumluluğu hükümlerine de dayanılabilecektir³⁷.

İş hukuku kapsamında genel hükümlere tabi olan maddi-manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatından başka iş hukukuna özgü tazminatlar da bulunmaktadır. Bunlar kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat, iş güvencesi tazminatı ve ayrımcılık tazminatıdır. Bunlar iş kanunlarına yani özel hükümlere dayandığından aşağıda ayrıca incelenecektir.

³³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 402-403, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 368-369.

³⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 370; İ., Cengiz, (2018). İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9 (34), s. 124-125.

³⁵ RG. 30.6.2012, S. 28339.

³⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 425.

³⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 420.

2. TAZMİNAT TÜRLERİ

2.1. Maddi Tazminat

2.1.1. Genel olarak maddi tazminat kavramı

Türk Borçlar Kanunu m. 49’da kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararın giderilmesini sağlamakla, başka bir ifadeyle zararı tazminle yükümlü olduğu hüküm altına almıştır. Ancak ilgili maddede zarardan söz edilmekle yetinilmiş, zarar kavramının tanımı yapılmamıştır.

Kişilerin malvarlığına ve kişilik haklarına yapılan saldırılar sonucu oluşan zararlar kanun koyucu tarafından korunmuştur. Zarar kavramı; öğretide dar ve geniş olarak iki biçimde tanımlanmıştır.

Dar anlamda zarar, kişinin ekonomik değeri olan haklarında yani malvarlığında meydana gelen istem dışı eksilmelerdir³⁸. Buna maddi zarar da denir. Geniş anlamda zarar ise, bir maddi veya manevi varlığın değerinde sahibinin isteği ve iradesi dışında meydana gelmiş olan eksilmelerdir³⁹. Geniş anlamda zarar kişinin kişisel haklarında oluşan zararları yani manevi zararı da kapsar⁴⁰. Ortaya çıkan zarar, sadece ruh ve beden bütünlüğünü ihlalle kalmayıp, zarardan kaynaklanan ekonomik kayıpları da kapsayan maddi ve manevi eksilmelerdir⁴¹. Haksız fiilin kişinin malvarlığına veya şahıs varlığına yönelik olması fark etmeksizin, fiil bir malvarlığı kaybı meydana getirmişse o zarar maddi zarardır. Bu kapsamda maddi tazminat, haksız bir eylem sonucu bir kimsenin malvarlığında gerçekleşen eksilmenin, yani maddi zararın karşılanmasıdır⁴². Maddi zararın giderilmesi amacıyla zarara sebep olanların ödemesi gereken parasal değeri olan bir edimdir⁴³. Hukuka aykırı davranışın bir kimseye ancak zarar vermesi durumunda haksız fiil sorumluluğu ve buna bağlı olarak tazminat sorumluluğu doğar⁴⁴.

³⁸ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 75; M., Kılıçoğlu, (2006), *Tazminat hukuku*. (Güncelleştirilmiş İkinci Baskı), İstanbul: Legal, s. 47.

³⁹ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 74-75, Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 47.

⁴⁰ Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 47.

⁴¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 770.

⁴² S., Narter, (2012). *İş ve borçlar hukukunda iş güvencesi ve akdin sona ermesinden doğan tazminatlar*. Ankara: Adalet, s. 328.

⁴³ H., Tandoğan, (2010). *Türk mes’uliyet hukuku (akit dışı ve akdi mes’uliyet)*. İstanbul: Vedat, s. 252.

⁴⁴ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 38.

Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay gerçekleşmeseydi zarar görenin malvarlığı nasıl olacaksa durumu aynen veya nakden yeniden o hale getirmektir⁴⁵. Buradan anlaşılabacağı üzere, maddi tazminat ödeme şekline göre aynen ve nakden tazmin olmak üzere ikiye ayrılır. Aynen tazmin, para ödenmeden eksilen malvarlığının eski haline getirilmesi veya yerine aynı mahiyetteki bir durum ile malvarlığının yeniden kurulmasıdır⁴⁶. Nakden tazmin ise eksilen malvarlığı zarar verici olay olmasa idi hangi halde olacaksa para ödemek suretiyle o duruma getirilmesidir. Nakden tazmin de kendi içinde sermaye ve irat şeklinde tazmin olmak üzere ikiye ayrılır. Sermaye şeklinde tazminat tek seferde toptan ödenirken, irat şeklinde tazminde tazminat belli zaman aralıklarında dönemli olarak ödenir⁴⁷.

Maddi tazminat, iş hukuku kapsamında, işverenin işçiyi gözetme borcuna uymaması halinde ortaya çıkan bedensel zararlar veya iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işçinin uğramış olduğu bedensel zararlar sebebiyle malvarlığında meydana gelen azalmayı karşılamaya yönelik bir yaptırımdır⁴⁸. İşverenin işçiyi gözetme borcunun hukuki dayanağı İSGK m. 4 ve TBK m. 417/2'dir. İşverenin borçlar hukuku anlamında sorumluluğunun doğması için gerçekleşen kazanın işçinin yaptığı işle ilgili olması gereklidir⁴⁹. İSGK m. 3/1-g'de de bu husus aynı yönde ifade edilmiş, kazanın işyerinde veya işin işleyişi sebebiyle gerçekleşmesi gerektiği öngörülmüştür.

Maddi tazminat hakkında İş Kanunlarında ya da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Beden bütünlüğü zedelenen işçinin iş kazasından ve meslek hastalığından veya başka sebeplerden doğan bedensel zararları için maddi tazminat taleplerinde de TBK'nın genel hükümleri uygulanacaktır. TBK m. 54'te ölüm hariç beden bütünlüğünün ihlali halinde ortaya çıkacak bedensel zararların neler olduğu maddeler halinde sayılmıştır. Bunlar aşağıda açıklanacaktır.

⁴⁵ Eren, 2017, **a.g.k.**, 799.

⁴⁶ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 117; Eren, 2017, **a.g.k.**, 800; Narter, 2012, **a.g.k.**, 328; A., Güneren, (2010). *İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları*. Ankara: Adalet, s. 9.

⁴⁷ Eren, 2017, **a.g.k.**, 802; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 116.

⁴⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 427.

⁴⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 410.

2.1.2. Maddi tazminatın hukuki niteliği

2.1.2.1. Telif olduğu görüşü

Bu görüşe göre tazminat, zarar gören tarafında oluşan zararı aynen veya nakden karşılayarak gidermektir⁵⁰. Tazminatın işlevi zararı telif etmek, tazmin etmektir. Zararın varlığı ve miktarını hâkim takdir yetkisiyle belirleyecektir⁵¹. Belirlenen zararın miktarı, tazminatın üst sınırını oluşturur. Tazminatın amacı zararı gidermek, telif etmek olduğundan, bu sınırın üzerinde tazminata hükmedilemeyecektir⁵².

Sorumluluk hukukunda ceza hukukundan farklı olarak zarar vermeye teşebbüs tazminat borcunu doğurmayacaktır; zira, açıklandığı gibi amaç cezalandırmak değil, zararı karşılamaktır⁵³.

2.1.2.2. Cezalandırıcı, önleyici ve caydırıcı olduğu görüşü

Bu görüşe göre tazminatın oluşan zararı giderme işlevi dışında, oluşacak zararları önleme ve caydırma işlevi de vardır⁵⁴. Anglo-Amerikan hukukunda kabul gören cezalandırıcı tazminat görüşünde tazminatın işlevi, ağır kusurlu olan faili eyleminden dolayı cezalandırmak, ödeyeceği tazminatın bundan sonraki haksız eylemler bakımından ibret niteliğinde olması ve zararın tazminidir⁵⁵.

Hukukumuzda tazminatın cezalandırma işlevi özel hukuk bakımından alışıldık bir kavram değildir; zira, cezalandırma kamu hukuku ile ilgili olup ceza ödemeleri devlete yapılmaktadır⁵⁶. Cezalandırıcı tazminat görüşünü savunanlar, hukukumuzda genel kabul gören tazminatın telif olduğu görüşünün, tazminatın işlevini zararın zarar görenin malvarlığına iade edilmesine indirgediğini, ancak özel hukukta ceza hukukunda olduğu gibi ileriye yönelik önleme ve caydırıcılık amacının gözetilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler⁵⁷. Ayrıca, tazminatın cezalandırma amacı sadece zararı aşan kısım için geçerli olmamalı, hukuka aykırı eylemi sonucu failin yaptırımla karşılaşmasında

⁵⁰ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 581.

⁵¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 750.

⁵² Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 583; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 113; Eren, 2017, **a.g.k.**, 749.

⁵³ Eren, 2017, **a.g.k.**, 544.

⁵⁴ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 8.

⁵⁵ M.T., Güleriyüz ve A., Zorluoğlu Yılmaz, (2019). Bir Anglo – Amerikan hukuku müessesesi olarak cezalandırıcı tazminatın [punitive damages] bazı Türk hukuku müesseseleri ile mukayesesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 141, s. 337.

⁵⁶ B., Başoğlu, (2016). Cezalandırıcı tazminat (punitive damages) yaptırımı ve bu yaptırımın Türk hukukuna etkilerinin değerlendirilmesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), s. 626.

⁵⁷ İstemi, 2011, **a.g.k.**, 2702 vd.

cezalandırma amacının olduğu kabul edilmelidir⁵⁸. Bu düşünceye paralel olarak özel hukukta zararın telafisi amacının ötesine geçilerek cezalandırma, önleme ve caydırma amaçlı medeni ceza kavramının ortaya çıktığı söylenebilir⁵⁹.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde cezalandırıcı tazminatın; zararın doğduğu, tazminatın zarardan bağımsız belirlendiği ve tazminatta cezalandırma niyetinin olduğu hallerde geçerli olduğu kabul edilebilir. Cezalandırıcı tazminatın önleme fonksiyonu özel önleme ve genel önleme olmak üzere iki türdür. Özel önleme, zarar veren kişinin bu fiilini devam ettirmesi veya tekrarlamasını engellemeyi; genel önleme ise üçüncü kişilerin henüz zarar verici fiili gerçekleştirmemiş olsalar da gelecekte bunu yapmaktan caydırılmasını amaçlar⁶⁰. Cezalandırıcı tazminatın amacı, bu bilgiler ışığında, zayıf korumak, hak ihlali konusunda kişileri caydırmak ve zayıf tarafı dava açma konusunda teşvik etmek olarak kabul edilmelidir⁶¹.

2.1.2.3. Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay, verdiği hükümlerde tazminatın yalnızca mağdurun uğradığı zararı telafi etme amacı olduğunu, malvarlığının eski halinin iade edilmesini sağladığını ve zarardan fazla tazminata hükmedilmeyeceğini belirterek telafi görüşüne yönelik kararlar vermiştir⁶².

2.1.2.4. Görüşümüz

Kanaatimizce, maddi tazminat zararın telafisi niteliğindedir. Tazminat, zarar veren fiili gerçekleştiren failin, mağdurun malvarlığında oluşan zararını aynen veya nakden zararı oranında gidermesidir. Yani tazminatın amacı zarar verenin zararı karşılaması ve telafi etmesidir⁶³. Her ne kadar zarar verici eylemlerin önüne geçmek ve tekrar yaşanmaması için üçüncü kişiler caydırılmak istense de tazminata hükmedilmesinin amacı bu değildir. Tazminat, zarar verenin zarar görene zararı karşılığında yaptığı bir edimdir ve bu edim ikisinin arasındadır.

⁵⁸ Güleriyüz ve Zorluoğlu Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, 342.

⁵⁹ Başoğlu, 2016, **a.g.k.**, 626.

⁶⁰ Güleriyüz ve Zorluoğlu Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, 342-343.

⁶¹ İstemi, 2011, **a.g.k.**, 2719.

⁶² Y. 3.HD, 19.06.2013, E. 2013/8133, K. 2013/10545; Y. 4.HD, 12.01.1982, E. 1982/13394, K. 1982/274 www.legalbank.net (E.T.: 25.04.2024).

⁶³ Eren, 2017, **a.g.k.**, 537.

Zarar verenin kusuru olmasa dahi kusursuz sorumluluk kapsamında maddi tazminat istenebilmektedir. Cezalandırıcı tazminat görüşünde ağır kusurlu faili cezalandırmak da tazminatın amacı olduğundan, bu görüş kabul edilirse somut olayda zarar verenin kusurunun da aranması gerekecektir⁶⁴. Zarar verenin, kusuruyla veya kusuru olmadan sorumlu tutulduğu bir fiilden dolayı zarar görene zararı kadar tazminat ödemesi yeterli olup bu durum genişletilemez; fazlasına hükmedilirse tazminat kavramı kötüye kullanılmış olacaktır⁶⁵. Bu zarar verici fiilden dolayı zarar gören ruhen acı ve üzüntü hissediyorsa ayrıca manevi tazminat talebinde bulunarak maddi zararından fazlasını tazmin edebilir. Ancak maddi tazminat maddi zararın miktarını geçemez.

2.1.3. Maddi tazminatın koşulları

İş hukukunda maddi tazminat hakkında herhangi bir düzenleme bulunmadığından TBK uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 49'de haksız fiilden doğan sorumluluk düzenlemektedir. Bu maddenin 1.fikrasına göre, *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* Bu hükümden yola çıkılarak, haksız fiil sonucunda doğan maddi tazminat hakkının koşulları belirlenebilir. Maddi tazminatın koşulları; hukuka aykırı bir fiilin varlığı, bu fiil sonucu maddi bir zarar oluşması, hukuka aykırı fiille maddi zarar arasında illiyet bağı bulunması ve hukuka aykırı fiilin failin kusurundan kaynaklanıyor olmasıdır⁶⁶.

2.1.3.1. Hukuka aykırı fiil

Maddi tazminata hükmedilebilmesinin ilk koşulu, hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Her şeyden önce, haksız fiil sorumluluğunda en temel şart işlenen bir fiilin bulunmasıdır⁶⁷. Zarar verici bu fiil, bir insan tarafından bilinçli iradeye dayanarak yapılmalıdır⁶⁸. Fiil, yapma ya da yapmama biçiminde ortaya çıkabilir ve bu fiilin dış dünyada bir sonuç oluşturması gerekir⁶⁹. Yani öncelikle, işçinin maddi tazminat isteme hakkının doğabilmesi için zarar verici bir fiilin gerçekleşmesi şarttır.

Maddi tazminat talep edebilmek için zarar verici fiilin hukuka uygun olmaması gerekmektedir. Hukuka aykırılık ölçütü objektif niteliktedir. Kanunda fiilin hangi

⁶⁴ Eren, 2017, **a.g.k.**, 749.

⁶⁵ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 114.

⁶⁶ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 12; Eren, 2017, **a.g.k.**, 540.

⁶⁷ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 13.

⁶⁸ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 90.

⁶⁹ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 92-94; Eren, 2017, **a.g.k.**, 541 vd.

durumlarda hukuka aykırı kabul edileceği belirtilmemiş, bunun belirlenmesi öğreti ve yargıya bırakılmıştır. Öğretiye göre hukuka aykırılık, hukuk düzeninin herkesin uyması için belirlediği, kişilerin şahıs ve mal varlıklarını koruma amacı güden emir ve yasakları ihlal etme durumudur⁷⁰. Zarar verici fiil, başkalarının menfaatlerini korumayı amaçlayan genel bir davranış normuyla çatışırsa hukuka aykırılık söz konusu olur⁷¹. Fiille ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunduğu halde, hukuka aykırılık bağı bulunmuyorsa fail bu fiilden sorumlu tutulmayacaktır⁷².

İşveren işçiyi koruma ve gözetme borcunu ihlal edip gerekli önlemleri almaz veya eksik alırsa, hukuka uygunluk nedenleri olayda mevcut olmaz ve bundan dolayı işçi iş kazası veya meslek hastalığına ya da başka bir bedensel veya ruhsal zarara uğrarsa hukuka aykırılık ortaya çıkmış olacaktır⁷³. Zira işçinin organlarının zarar görmesi, kopması, kalp krizi geçirmesi vb. şekilde beden bütünlüğünün ihlaline sebebiyet verecek veya psikolojik rahatsızlıkların, ruhsal bozuklukların baş göstermesi vb. şekilde ruh bütünlüğünün ihlaline sebep olacak fiiller hukuka aykırı olacaktır⁷⁴.

2.1.3.2. Zarar

Zarar, tazminatın temel unsurlarından biridir. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde tazminat, “zarar karşılığı ödenen para; ödençe⁷⁵” olarak tanımlanmıştır. Yani ortada bir zarar yoksa hukuki sorumluluktan, dolayısıyla tazminattan söz edilemeyecektir.

Zarar, bir kişinin malvarlığında iradesi ve isteği dışında oluşan azalmadır. Malvarlığında oluşan söz konusu eksilme, malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, kazançtan yoksun kalma şeklinde de olabilir⁷⁶. Zarar verici fiil gerçekleşmeseydi malvarlığının bulunacağı hal ile fiil sonucundaki hali arasındaki fark maddi zarardır⁷⁷. O halde maddi zarar, parayla ölçülebilen ve değerlendirilebilen bir kavramdır⁷⁸.

⁷⁰ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 476; Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 107; Eren, 2017, **a.g.k.**, 611.

⁷¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 610; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 14.

⁷² Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 17.

⁷³ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 8.

⁷⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 427; Narter, 2012, **a.g.k.**, 355.

⁷⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 14.09.2023).

⁷⁶ E., Büyüksağış, (2007). *Yeni sosyo-ekonomik boyutuyla maddi zarar kavramı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 49; Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 146.

⁷⁷ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 39.

⁷⁸ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 548.

İşçinin beden bütünlüğünün ihlali, fiziki veya psikolojik etki yaratacak fiillerle meydana gelir⁷⁹. Bedenen uğranan zararlar; sakatlık, hastalık, organın işlevini yitirmesi, yaralanma, beyin sarsıntısı vb. iç ve dış organlarda meydana gelebilecek bozulmalar olabileceği gibi; psikolojik müdahaleler sonucu oluşan sinir hastalığı, saç dökülmesi, kan dolaşımının bozulması, hafıza kaybı, akıl hastalığı gibi etkiler de zarar kapsamına girer⁸⁰.

2.1.3.3. İlliyet bağı

Maddi tazminatın bir diğer koşulu hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır. Hukuka aykırı olan bir fiil işleyen işveren ancak bundan doğan zararı tazminle yükümlü olur⁸¹. Uygun illiyet bağı kurulabilmesi için olayların olağan akışında hayat deneyimlerine göre fiilin bu zarara sebebiyet verebileceği sonucuna varılmalıdır⁸². Davacı işçi zarar gördüğüne dair beyanıyla tazminat isteğini ileri sürdüğünde uygun illiyet bağının olayda bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılacak ve hâkim tazminatı takdir edecektir⁸³.

2.1.3.4. Kusur

Maddi tazminatın koşullarından bir diğeri de hukuka aykırı yapılan fiilin, eylemi gerçekleştiren kişinin kusurundan kaynaklanıyor olmasıdır. Kusur, tazminat sorumluluğunun sübjektif bir koşuludur. Kusur, hukuka aykırı bir fiil işleyen failin hukuk düzenince kabul görmeyen hareketinin etkilerinin de kötü olmasıdır⁸⁴. Başka türlü bir tanım yapılacak olursa kusur, hukuka aykırı olan sonucu bile isteye gerçekleştirmek ya da istemese de sonuçtan kaçınmak için yeterli çabayı sarf etmemektir⁸⁵.

⁷⁹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 769.

⁸⁰ Eren, 2017, **a.g.k.**, 769-780; L., Akın, (2001). *İş kazasından doğan maddi tazminat*. Ankara: Yetkin, s. 161 vd.; Altınar, F. Z. (2009). İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi tazminat yükümlülüğü. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(3), s. 274.

⁸¹ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 45.

⁸² Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 46; Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 573.

⁸³ “Mahkemece öncelikle yapılacak iş, sigortalının mernis ölüm tutanağı ile daha önce tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarındaki tüm bilgi ve belgeleri getirterek, öncelikle SGK ile sözleşmesi bulunan yetkili bir hastaneden heyet raporu alarak iş kazası ile ölüm arasındaki illiyet bağını, iş kazasının neden olduğu işgöremezlik oranını saptamak, bu rapora itiraz halinde ise 506 sayılı Yasanın 109. maddesi prosedürüne göre öncelikle YSK dan ve gerektiğinde Adli Tıp Genel Kurulundan rapor almaktır.” Y. 21.HD, 13.03.2008, E. 2007/16201, K. 2008/4125, www.legalbank.net (E.T.: 21.04.2024).

⁸⁴ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 492; Eren, 2017, **a.g.k.**, 594; “Kusur, hukuka aykırı bir fiil işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen bir zihin ve ruh hali içinde bulunması ifade ettiğinden...” Y. 4.HD, 02.10.1984, E. 1984/6238, K. 1984/722, www.legalbank.net (E.T.: 22.04.2024).

⁸⁵ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 54.

Kusura dayanan sorumlulukta kusur unsurunun varlığı şartken, kusursuz sorumlulukta bu unsurun aranmaması faili yani işvereni sorumluluktan kurtarmaz⁸⁶. İşveren her halükarda işçiyi gözetme ve koruma borcunu yerine getirmelidir⁸⁷. Kusur kast ve ihmal olmak üzere iki türden oluşur. İşveren işçiyi gözetme ve koruma borcunu gerçekleştirilmemiş; örneğin kişisel verilerini korumamış ve üçüncü kişilere doğrudan vermiş ise kast; iş sağlığı güvenliği önlemlerini almamış veya eksik almış ise buradaki kusur ihmal kapsamına girer.

İş hukukunda işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcundan doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu hususunda öğretide ve Yargıtay kararlarında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kusursuz sorumluluğu savunan yazarlar⁸⁸, işverenin sorumluluğu hakkında İSGK'da herhangi bir hüküm bulunmadığını, bu nedenle işçinin zararının tazmini konusunda TBK m. 112'deki genel hükümlere başvurulacağını söyleseler de bu hüküm kusur sorumluluğu esasına dayandığından işçiyi koruma açısından bunun uygun olmayacağını da ileri sürmüşlerdir. İş kazasının gerçekleşmesinin önlenemez olduğu durumlarda işçiyi korumak ve zararın büyük kısmının işçinin üzerinde kalmaması hususlarını düşünerek kusursuz sorumluluk görüşünü savunmuşlardır⁸⁹. Kusur sorumluluğunu savunan yazarlar ise⁹⁰, TBK'da esas olanın kusur sorumluluğu olduğunu, kusursuz sorumluluğun kabul edilebilmesi için bunun açıkça kanunda özel olarak düzenlenmiş olması gerektiğini, ancak İSGK m. 4 ve devamında işverenin tazmin sorumluluğunu düzenleyen bir maddenin bulunmadığını ileri sürmektedirler. Kimi yazarlar ise TBK m. 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğunun uygun düşeceğini savunmaktadırlar. Buna göre önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde bir zarar ortaya çıktığında bunu işleten sorumlu olacak ve bu da tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olarak adlandırılacaktır. Bu değerlendirme iş

⁸⁶ "...objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir." Y. 21.HD, 13.03.2008, E. 2007/16201, K. 2008/4125, www.legalbank.net (E.T.: 21.04.2024).

⁸⁷ "İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır." Y. 10.HD, 16.11.2021, E. 2020/11063, K. 2021/14299, www.legalbank.net (E.T.: 23.04.2024).

⁸⁸ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 972-974.

⁸⁹ G. B., Yıldız, (2010). İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu. *Toprak İşveren Dergisi*, 0(86), s. 10; C., Baloğlu, (2014). İşverenlerin iş kazalarından doğan hukuki sorumluluğu. *Kamu-İş Dergisi*, 13(3), s. 116.

⁹⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 414.

hukukunun amacına uygun olsa da kusursuz sorumluluk istisna olduğundan ve iş hukukunda bu konuda bir hüküm bulunmadığından TBK m. 417 hükmü uyarınca kusur sorumluluğunu benimsemenin uygun düşeceğini ileri sürmüşlerdir⁹¹.

2.1.4. Maddi tazminatın kapsamı

Maddi tazminat ile karşılanması gereken zarar, maddi tazminatın kapsamı olarak TBK m. 54'te sayılan bedensel zararların neden olduğu ekonomik kayıplardır. İşçi iş kazası veya meslek hastalığı ya da başka bir haksız eylem sonucu ortaya çıkan tedavi giderlerini, çalışma gücünün tamamen veya kısmen yitirilmesinden doğan zararını ve ayrıca ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararını talep edebilecektir. Ancak bedensel zararlar sadece bunlarla sınırlı değildir; zarar gören işçinin ruh ve beden bütünlüğüne zarar veren haksız eylemler sonucu oluşan başkaca zararlar da bedensel zarar kapsamına alınır⁹².

2.1.4.1. Tedavi giderleri

Tedavi giderleri, iş kazası veya meslek hastalığı mağduru işçinin sağlığına kavuşması için onun yararına yapılan ve ödenmesi talep edilen giderlerdir. Bu kapsama, işçinin beden bütünlüğünü eski hale getirmeye ve hastalık veya sakatlığın ilerlemesini önlemeye yönelik harcanan ve ileride harcanması muhtemel olan tüm masraflar girer⁹³. Hastanın hastaneye taşınması için yapılan ulaşım giderleri, hastalığın teşhisi ve tedavisi için sağlık kurumuna yapılan ödemeler, ilaç giderleri, hasta fiziksel engelli hale geldiyse protez gibi gerekli araçlar, özel beslenme, hasta bakıma muhtaçsa hasta bakıcı ve hemşire gibi sağlık hizmeti sunan kişilere yapılan ödemeler ve bunun gibi harcamalar tedavi giderleri kapsamındadır⁹⁴.

İleride yapılacak sağlık giderleri de tedavi giderleri kapsamına alınacaktır. Talep tarihi itibarıyla talep edilen tedavi giderlerinin yapılmış olmasına gerek yoktur⁹⁵. İşçinin

⁹¹ Cengiz, 2018, **a.g.k.**, 133-134.

⁹² İ., Taşkın, (2022). *İş kazasından doğan maddi tazminat ve hesaplanması*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 75.

⁹³ Çelik, Ç. A., Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387_cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf, s. 56 (E.T.: 17.01.2024).

⁹⁴ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 621-622; Narter, 2012, **a.g.k.**, 331; Akın, 2001, **a.g.k.**, 163.

⁹⁵ "Davacı estetik ameliyat masraflarını istediğine göre öncelikle davacının estetik ameliyata ihtiyacı olup olmadığına sağlık raporu ile tespit ettirildikten sonra estetik ameliyat olması gerekiyor ise bunun maliyeti bir sağlık kuruluşundan sorulup, bu zararının hüküm altına alınması gerekirken henüz estetik ameliyat olmadığından istemin reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bu nedenle bozulması

uğradığı iş kazası ve meslek hastalığı ile uygun illiyet bağı olan, onu iyileştirmeyi ve çalışma gücüne tekrar kavuşmasını amaçlayan tüm tedavi giderleri bu kapsamda karşılanacaktır⁹⁶. Tedavi giderleri, işçinin ekonomik ve sosyal durumuna uygun olmalı; işçi bu giderleri kendi yapacak olsaydı hangi hastaneyi ve diğer hangi tedavileri karşılayabilecekse o imkân tanınmalıdır⁹⁷.

2.1.4.2. Çalışma gücünün kaybından doğan zararlar

Çalışma gücü, zarar gören kişinin bedeni ve fikri gücünün kazanç getirici biçimde kullanılmasıdır⁹⁸. Çalışma gücü işçi zarar görmeden önceki çalışmaya dair yetenekleri ve becerilerini ifade etmektedir⁹⁹. Burada dikkat edilmesi gereken kazancın kaybı ya da azalması değil, işçinin kazanma gücünün kaybı ya da azalmasıdır¹⁰⁰. İşçinin başına gelen iş kazası, meslek hastalığı veya başka bir zarar verici eylem sonucu işçi kısmen veya tamamen iş göremez hale gelebilir; bedensel veya ruhsal olarak iş görmeye devam etse bile daha çok çaba harcamak zorunda kaldığından yıpranabilir ya da çalışma gücü azalmadığı halde iş bulmakta veya işinde eskisi gibi başarılı olmakta zorlanabilir¹⁰¹. Bu gibi durumlarda ortaya çıkan zarar kazanç kaybıdır ve bu zarar niteliği itibarıyla yoksun kalınan kârdır¹⁰².

Maddi zarar iki türlüdür: Fiili zarar ve yoksun kalınan kâr. Fiili zarar, zarara uğrayan kişinin iradesi dışında gerçekleşen haksız bir fiil sonucu malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artma meydana gelmesidir¹⁰³. Yoksun kalınan kâr, zarar gören kişinin malvarlığının aktifinde meydana gelebilecek artma ya da pasifinde meydana gelebilecek azalma olasılığının yitirilmesidir¹⁰⁴. Malvarlığının, zarar verici eylem ortaya

gerekmıştır.” Y. 4.HD, 15.11.2012, E. 2012/11674, K. 2012/17068, www.legalbank.net (E.T.: 29.12.2023).

⁹⁶ S., Süzek, (2010). İş kazasından doğan maddi tazminat. *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan-Cilt 1*, İstanbul: Beta, s. 705; Eren, 2017, **a.g.k.**, 771.

⁹⁷ Eren, 2017, **a.g.k.**, 771.

⁹⁸ Tandoğan, 2010, **a.g.k.**, 385; Eren, 2017, **a.g.k.**, 771.

⁹⁹ Taşkın, 2022, **a.g.k.**, 77.

¹⁰⁰ Eren, 2017, **a.g.k.**, 771; “Çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün, yani beden ve fikir gücünün, gelir getirici şekilde kullanılması demektir. Burada asıl önem arz eden kazanç kaybı veya azalması değil, kazanma gücünün kaybı veya azalmasıdır. Bu kayıp ve azalmadan doğan olumsuz ekonomik sonuçlar, zararı oluşturur... Kişinin vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle ortaya çıkan beden gücü kayıplarının, gelirinde veya malvarlığında bir azalma meydana gelmese dahi tazminat gerektirdiği kabul edilmekte ve bu husus güç kaybı tazminatı olarak ifade edilmektedir.” Y. 17.HD, 21.05.2018, E. 2015/10705, K. 2018/5316, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T.:16.09.2023).

¹⁰¹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1090.

¹⁰² Eren, 2017, **a.g.k.**, 772.

¹⁰³ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 77.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**,50; Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 78.

çıkmadan önceki ve sonraki hali aynıdır. Ancak muhtemel bir kazanca bir eylemle engel olunmuştur. Malvarlığının aktifinin artmasının ya da pasifinin azalmasının önlenmesi de yoksun kalınan kâr kapsamına girer. Zarar gören işçinin yoksun kalınan kârı isteyebilmesi için, bu kazancın elde edilebilme ihtimalinin yüksek olması gereklidir. Bunun için de zarar verici eylem gerçekleşmeseydi, bir kazanç elde edeceğini zarar görenin ispat etmesi gerekir¹⁰⁵. Ayrıca söz konusu gelir hukuka ve ahlaka uygun bir gelir olmalıdır¹⁰⁶. İşte bahsetmiş olduğumuz kazanç kaybı, yoksun kalınan kâr kapsamına girer.

Meslekte çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi halinde ortaya çıkan zarar sonucu işçinin iş göremezliği geçici veya kalıcı olabilmektedir. Bu nedenle iş göremezlikten doğan tazminat konusu geçici iş göremezlik ve kalıcı iş göremezlik olarak iki başlıkta incelenecektir.

2.1.4.2.1. Geçici iş göremezlik

İşçinin zarar verici eylem sonrası çalışma gücünde kalıcı bir azalma meydana gelmemesi veya azalmanın sona ermesine geçici iş göremezlik denir¹⁰⁷. İşçi kalıcı şekilde bir fiziksel engele uğramamış, tedavi görmüş ve iyileşene kadar çalışmamışsa geçici olarak iş ve kazanç kaybına uğramış sayılır¹⁰⁸. Zarar verici olay olmasaydı işçinin olağan şekilde çalışacağı halde elde edeceği gelir ile kısmi iş göremezlik süresi içinde çalışsaydı elde edeceği gelir arasındaki fark işçinin zararıdır¹⁰⁹.

Geçici iş göremezlik süresi tedavi süresi ile sınırlandırılmaz, bu sürenin işçinin iyileşme yani tekrar işe başlama süresi kadar olduğu kabul edilir¹¹⁰. Burada zarar, işçinin iyileşme zamanına kadar çalışamamasından dolayı uğradığı kazanç kaybıdır¹¹¹. Haksız eylemden zarar gören işçinin geçici işgücü kaybının oranı, raporlu olduğu dönemde hiç çalışmadığından dolayı, %100 olarak kabul edilir¹¹². Geçici iş göremezlik zararı, işçinin

¹⁰⁵ Eren, 2017, **a.g.k.**, 551.

¹⁰⁶ Eren, 2017, **a.g.k.**, 552.

¹⁰⁷ Taşkın, 2022, **a.g.k.**, 77; Eren, 2017, **a.g.k.**, 772.

¹⁰⁸ http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387_cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf, 49. (E.T.: 17.01.2024).

¹⁰⁹ Narter, 2012, **a.g.k.**, 356.

¹¹⁰ http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387_cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf, 50. (E.T.: 17.01.2024).

¹¹¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 772.

¹¹² C., Ruhi ve A. C., Ruhi, (2022). *İş kazası veya meslek hastalıkları ile ilgili tespit, tazminat ve rücu tazminat davaları*. Ankara: Seçkin, s. 94; Ç. A., Çelik, (2023). *Cana gelen zararlarda tazminatın ölçüsü (tazminat hesapları)*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 203.

tedavi süresi ve tedavinin sona ermesinden sonra işçinin tamamen sağlığına kavuştuğu iyileşme süresinin toplamıdır.¹¹³

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹¹⁴ (SSGSSK) m. 18'de geçici iş göremezlik ödeneği, somut olayda ortaya çıkan sosyal riske göre farklı kapsam ve koşullara tabi olarak düzenlenmiştir. İş kazası ya da meslek hastalığı sonucu hekim raporuyla geçici bir süreliğine çalışamayacağı sabit olan işçiye, iş göremezlik halinin başladığı günden iyileşip yeniden çalışabilir hale geldiği zamana kadar çalışmadığı her gün için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geçici iş göremezlik ödeneği adı altında bir parasal yardım yapılır¹¹⁵. Geçici iş göremezlik ödeneği ile işçinin çalışmadığı bu süre içindeki kazanç kaybının kısmen giderilmesi amaçlanır¹¹⁶. Bu ödenek için bir süre sınırlaması bulunmamakta, işçi istirahatte olduğu sürece kendisine bu yardım ödenmektedir¹¹⁷. Ayrıca işçinin geçici iş göremezlik ödeneği alabilmesi için belli bir süre çalışma veya Kuruma belli bir prim ödeme şartı olmayıp, yalnızca sigortalı olması yeterlidir¹¹⁸.

Geçici iş göremezlik sürecinde geçici güç kaybına uğrayan işçinin bakıcıya ihtiyaç duyması halinde bakıcı giderleri tedavi giderlerinden bağımsız bir zarar türü olarak kabul edilmelidir¹¹⁹. Çünkü bakıcıya hastanedeki tedaviden sonra iyileşme sürecinde ihtiyaç duyulmaktadır. Bakıcı giderlerinin talep edilebilmesi için işçi çok ağır yaralı olmalı, evdeki iyileşme sürecinde belli bir müddet yatağa bağlı kalmalı, organını yitirmiş ya da büyük oranda beden gücünü kaybetmiş olmalıdır. Bu hallerde işçi bakıma ihtiyaç duyduğundan ve günlük hayatının devamı için efor sarf etmediğinden, bakıcı giderlerinin yanında bir de geçici iş göremezlik tazminatı talep edemeyecektir¹²⁰.

¹¹³ Çelik, 2023, **a.g.k.**, 203-204.

¹¹⁴ RG. 16.06.2006, S. 26200.

¹¹⁵ A., Güzel, A. R., Okur ve N., Caniklioğlu, (2021). *Sosyal güvenlik hukuku*. (Yenilenmiş 19. Bası). İstanbul: Beta, s. 409; A. C., Tuncay ve Ö., Ekmekçi, (2019). *Sosyal güvenlik hukuku dersleri*. (Yenilenmiş 20. Bası). İstanbul: Beta, s. 425-426; M. R., Korkusuz ve S., Uğur, (2020). *Sosyal güvenlik hukuku*. (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı). Bursa: Ekin, s. 281; Ş. G., Bigat, (2008). *Beden gücünün azalmasından kaynaklanan tespit davaları*. İstanbul: Zigana Yayıncılık, s. 110-111.

¹¹⁶ Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 425.

¹¹⁷ Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 426.

¹¹⁸ Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2021, **a.g.k.**, 409; SSGSSK Ek m. 5 uyarınca tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar ve Ek m. 9 kapsamında 1 ay içinde 10 günden az ev hizmetlerinde çalışan sigortalılara iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olmaları ve sigortalılıklarının sona ermemiş olması, bu Kanuna göre iş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartı aranır.

¹¹⁹ Çelik, 2023, **a.g.k.**, 204, 206.

¹²⁰ Çelik, 2023, **a.g.k.**, 207-208.

Geçici iş göremezlik süresince gündelik hayatta daha fazla çaba sarf edileceğinden dolayı, çalışan kişiler için olduğu gibi, çalışmayan kişiler için de geçici iş göremezlik tazminatına hükmedilebilir¹²¹. Ancak Yargıtay bu hakkı zarara uğrayanın çocuklarına tanımamış, herhangi bir kazançları olmadığı için çocukların geçici güç kaybı tazminatı (geçici iş göremezlik tazminatı) isteyemeyeceklerine dair kararlar vermiştir¹²². Bundan farklı olarak Yargıtay, henüz öğrenci olan bir kişinin kaza sonucu geç mezun olmasının ya da kişinin okula bir yıl geç başlamasının kazanç kaybına neden olacağını belirtmiş ve bu durumu da tazminat kapsamına dahil etmiştir¹²³.

2.1.4.2.2. Sürekli iş göremezlik

İş kazası ve meslek hastalığı gibi meydana gelen zarar verici bir eylem sonrası işçinin ruhsal ve bedensel bütünlüğünün sürekli olarak bozulmasından dolayı, çalışma gücünün sürekli olarak azalması ya da çalışma (meslekte kazanma) gücünü tamamen yitirmesi durumuna sürekli iş göremezlik diğer bir ifadeyle kalıcı fiziksel engel denir¹²⁴. SSGSSK m. 19'a göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan bir hastalık veya

¹²¹ Çelik, 2023, **a.g.k.**, 206.

¹²² “Davacının kaza tarihindeki yaşı itibarıyla, kazanç getiren herhangi bir işte çalışması söz konusu olamayacağı (bu konuda davacı tarafın bir iddiası ile sunduğu somut neden ve delil bulunmadığından) ve bu yönden mahrum kalınan bir kazançtan bahsedilemeyeceğine göre; davacı çocuk için hesaplanan geçici işgöremezlik tazminatına hükmedilmemesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 4.HD, 20.04.2022, E. 2021/13975, K. 2022/7544, www.legalbank.net (E.T.: 12.10.2023).

¹²³ “...davacının mezun olup olmadığı, mezun olmadı ise kaza nedeniyle oluşan maluliyeti nedeniyle mi eğitimine devam etmediği ya da maluliyetinin eğitimini yarıda kesmesine etkisinin ne oranda olduğu, maluliyeti nedeniyle eğitimine devam etmesinde tıbben bir engel olup olmadığı hususları araştırılarak, kaza nedeniyle oluşan maluliyeti nedeniyle eğitimine devam edemediğinin anlaşılması halinde davacının öğrenimini sürdürdüğü ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Görsel, İşitsel Teknikler ve Medya Yapımcılığı Bölümü, Radyo ve Televizyon Programcılığı bölümünden mezun olacağı muhtemel tarihin ilgili öğrenim kurumlarından sorularak, mezun olduğunda mesleğine göre elde edebileceği gelirin saptanması için ilgili yerlerden emsal gelir araştırması yapılması, ilgili meslek odaları ve meslek kuruluşlarından mezuniyetinden itibaren ne kadar sürede iş bulabileceği, emsal gelirin ne kadar olacağı gibi hususların sorulması; bu araştırma ve tespitlerden sonra, davacı Serkan'ın Üniversite'den mezun olacağı tarih ve sonrasındaki iş bulma süresinin sonuna kadar geçecek süre için gelirin net asgari ücret olarak ve çalışmaya başlamasından sonraki dönem yönünden ise tespit edilen gelirin göre tazminat hesabının yapılması için, rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak, oluşacak sonuca göre davacı tarafın ıslah dilekçesiyle kendini bağladığı da dikkate alınarak bu miktarı aşmamak üzere karar verilmesi, aksi takdirde asgari ücret üzerinden gelir elde ettiği kabul edilerek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. Y. 4.HD, 13.10.2021, E. 2021/4569, K. 2021/6779; “Dava açılmasına neden olan olaydan dolayı davacının 90 gün mutad işsizliğine engel olacak ve 120 günde iyileşecek biçimde yaralandığı, bu yüzden belgelenebilen ve belgelenemeyen tedavi giderleri harcadığı, okula bir yıl geç başladığı dosya arasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır... Aynı yöntemle yaralanan küçüğün eğitimden geri kalması nedeniyle uğradığı zararın takdirinde de mümkündür. Bu ilke ve yasal olanaklar göz ardı edilerek yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” Y. 4.HD, 22.04.2004, E. 2005/15748, K. 2004/5325, www.legalbank.net (E.T.: 24.06.2024).

¹²⁴ Narter, 2012, **a.g.k.**, 363; Eren, 2017, **a.g.k.**, 772; Çelik, 2023, **a.g.k.**, 212; Bigat, 2008, **a.g.k.**, 109.

fiziksel engellilik nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun sağlık kurulu tarafından meslekte kazanma g¼c¼n¼ en az %10 oranında kaybettiği sabit olan işçiye s¼rekli iş g¼remezlik geliri adında bir parasal yardım ¼denir¹²⁵. ¼rneđin bir iş kazası sonucu işçi meslekte kazanma g¼c¼n¼ %1 ile %10 arasında yitirmişse bile, Kurum veya mahkemenin tespit etmesi halinde bu iş kaybı da s¼rekli iş g¼remezlik olarak kabul edilecektir¹²⁶. S¼rekli iş g¼remezlik geliri işçi iyileşinceye kadar, iyileşmezse ¼mr¼ boyunca işçiye ¼denir¹²⁷. Bu gelire hak kazanabilmesi i¼in işçinin, iş kazasına uğradığı veya meslek hastalığına yakalandığı sırada yapıyor olduğu meslekteki kazanma g¼c¼n¼ yitirmesi gerekmektedir¹²⁸.

İşçinin ¼alıřma g¼c¼ kaybının s¼rekliliđi, azalma şeklinde kısmi olabileceği gibi, yitirme şeklinde tam da olabilmektedir. Bu bağlamda s¼rekli iş g¼remezlik zararları beden g¼c¼ kaybı oranına g¼re, s¼rekli kısmi iş g¼remezlik ve s¼rekli tam iş g¼remezlik olarak ikiye ayrılır.

S¼rekli kısmi iş g¼remezlik, işçinin organlarından biri veya birkaçının işlevinin zayıflaması veya işlevsiz kalması sonucunda beden g¼c¼n¼n belli oranda azalmasıdır. İşçinin meslekte kazanma g¼c¼n¼n %10 ile %100 arasında eksilmesi gerekir. Bu durumda işçi ¼alıřmaya devam etse de aynı işi yapanlara g¼re daha fazla efor sarf edecektir. S¼rekli tam iş g¼remezlik, işçinin beden g¼c¼n¼ tamamen yitirmesidir. İşçi meslekte kazanma g¼c¼n¼n %100'¼n¼ kaybetmelidir ve birinin s¼rekli bakımına ihtiya¼ duymalıdır. Bu durumda işçi artık ¼alıřamayacađından gelir elde edemeyecektir¹²⁹.

S¼rekli iş g¼remezlik durumunda işçinin tazminat talep edebilmesi i¼in kazanç kaybına uğraması ya da işi g¼rmek i¼in daha fazla ¼aba harcayacağından efor kaybına uğramış olması gerekmektedir¹³⁰. Normalin ¼st¼nde ¼aba g¼steren işçi yıpranacak, ¼nceki ¼alıřmasına g¼re iş g¼rebilirlik s¼resi azalacak ve bu durumda iş g¼remezlik ve doğacak olan kazanç kaybı ileride ortaya ¼ıkacaktır¹³¹.

¹²⁵ G¼zel, Okur ve Caniklioğlu, 2021, **a.g.k.**, 417; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 427; Korkusuz ve Uğur, 2020, **a.g.k.**, 282.

¹²⁶ Bigat, 2008, **a.g.k.**, 113.

¹²⁷ Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 427.

¹²⁸ G¼zel, Okur ve Caniklioğlu, 2021, **a.g.k.**, 417-418; Korkusuz ve Uğur, 2020, **a.g.k.**, 283.

¹²⁹ http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387_cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf, 51. (E.T.: 17.01.2024); Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 427.

¹³⁰ ¼elik, 2023, **a.g.k.**, 213.

¹³¹ ¼enberci, 1986, **a.g.k.**, 1091.

Yargıtay, beden bütünlüğü zarar gören işçinin malvarlığında bir azalma meydana gelmese de vücut bütünlüğünün zarar verici eylem nedeniyle bozulması sonucu çalışırken daha fazla çaba sarfetmesi gerekeceğinden bunun beden gücü kaybı olduğunu ve kazanma gücünün azalmış olduğunu belirterek bu durumun güç kaybı tazminatını (sürekli iş göremezlik tazminatı) gerektirdiğini hüküm altına almıştır¹³². Çalışma gücünü kaybeden işçi, emeklilik döneminde çalışmayıp bir kazanç elde etmese bile, kalıcı fiziksel engeli sebebiyle hayatını sürdürürken zorlanacağı için emeklilik dönemi için de tazminata hükmedilecektir¹³³. Sadece aktif çalışırken haksız eylemden zarar gören işçiler için değil, çalışma yaşına gelmeden küçük yaşta kalıcı sakatlığa uğrayan çocuklar için de güç kaybı tazminatına hükmedilecek, zararın başlangıcı ise 18 yaşına girdiği zaman değil, sürekli çalışma gücünü yitirdiği zaman olarak esas alınacaktır¹³⁴.

Sürekli iş göremezlik tazminatı, kısmi veya tam olması fark etmeksizin öğretiyeye ve Yargıtay kararlarına göre geleceğe yönelik varsayımsal olarak hesaplanmaktadır¹³⁵. Zararın hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak hususlar; zarar gören işçinin sürekli iş göremezlik oranı, gelir durumu, çalışma süresi ve başlangıcı, iş görebilirlik çağı, ameliyat veya devamlı tedavi ve bakıcıya ihtiyaç durumu olup olmamasıdır¹³⁶. Nitekim Yargıtay, iş kazasına maruz kalan işçinin, bakım konusunda ailesinden de yardım

¹³² “Bugün uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, güç (efor) kaybı tazminatı diye adlandırılmaktadır. Bu kabul, ilk bakışta sorumluluk hukukunun, zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.” Y. 4.HD, 19.04.1982, E. 1982/3059, K. 1982/3938, www.legalbank.net (E.T.: 11.10.2023); Akın, 2001, **a.g.k.**, 169.

¹³³ “Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarfederek yaşamını devam ettirecektir. Bu nedenle pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.” Y. 4.HD, 14.02.2002, E. 2001/10857, K. 2002/1844, www.legalbank.net (E.T.: 11.10.2023).

¹³⁴ “Davacı, meydana gelen iş gücü kaybı nedeniyle normal insanlara göre daha fazla efor sarfetmek zorunda olup günlük aktiviteleri için daha fazla çaba göstermek zorunda kalacaktır. Bu nedenle mahkemece, kaza tarihinden, davacının mezun olup çalışmaya başlayacağı tarihe kadarki geçen süre için asgari ücret üzerinden tazminat hesaplanması hususunda bilirkişiden ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y. 17.HD, 26.03.2015, E. 2013/13386, K. 2015/4873, www.legalbank.net (E.T.: 12.10.2023).

¹³⁵ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 80; Eren, 2017, **a.g.k.**, 548; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 627; “Davacının kaza nedeniyle mesleğine bir yıl geç başlayacağı ancak yaralanma tarihi itibarıyla gerçekleşmiş bir zararı bulunmadığından varsayımsal hesaplama yapılacaktır.” Y. 17.HD, 30.01.2013, E. 2012/984, K. 2013/796, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T.:15.09.2023).

¹³⁶ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 627; Eren, 2017, **a.g.k.**, 772-775; İşçi, haksız zarar verici eylem sonucu oluşan beden gücü kaybindan dolayı hayatını tek başına sürdüremeyecekse, temel ihtiyaçlarını gidermesi için dahi başkasının yardımı gerekiyorsa, bakıcı giderlerine dahil edilemeyecek ayrı bir zarar türü olduğundan işçiye ayrıca “yaşam boyu bakım giderleri” adı altında bir tazminatın ödenmesi gerektiği hakkında bkz. Çelik, 2023, **a.g.k.**, 215.

alacağından ve bundan dolayı sürekli bakıcı çalıştırmayacağından, bakıcı giderinden uygun bir indirim yapılmasına hükmetmiştir¹³⁷.

2.1.4.3. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

İş kazası veya meslek hastalığı gibi zarar verici eylemlerin sonucunda işçinin uğradığı çalışma gücü kaybı, ekonomik geleceğinin sarsılmasına da sebep olacaktır¹³⁸. Beden bütünlüğü ihlal edilen işçi çalışma gücü kaybına uğramasa bile, yeni iş bulmakta, eski işini korumakta, işinde yükselmekte zorlanabilir; aynı işinde çalışırken eskisine göre daha çok çaba harcamak zorunda kalabilir. Özellikle oyuncu, model vb. dış görünüşün ön planda olduğu meslekleri yapan kişilerde meydana gelen yara izi gibi bedensel zararlar, çalışma gücünü azaltmasa da kişiyi mesleki olarak zarara uğratabileceğinden, ekonomik geleceğini tehlikeye düşebilir¹³⁹. Yargıtay da genç bir kızın fiziki görünüşü bozulduğundan gelecekte iş bulma konusunda zorluk yaşayabileceğini öngörüp maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁰.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar, işçinin ekonomik geleceği sarsılmasaydı elde edeceği gelir ile mevcut şartlarda ileride elde edebilmesi muhtemel gelir arasındaki fark kadardır. Söz konusu zarar ayrı bir zarar kalemi olduğundan ayrıca hesaplanmalı, hesabında işçinin çalışma süresi göz önünde bulundurulmalıdır¹⁴¹.

2.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İşçiler, iş yaşamında çalışmanın olağan akışı dışında tedbirsizlikten dolayı veya önceden tahmin edilemeyen bazı sorunlar ile karşılaşabilmektedir. Bunlar, işçinin işi

¹³⁷ “...işgücünü kaybeden kazalının sağlıklı bir insan için geçerli olan PMF yaşam tablosuna göre belirlenen bakiye ömrü boyunca bakıcı giderinin bulunacağını kabulü yerinde değildir. Ayrı bir bakiye ömür belirlenmesi de mümkün olmadığına göre davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı da gözetilerek hakim, burada hakkaniyet indirimi ile uygun bir bakıcı giderine hükmetmelidir.” Y. 21.HD, 22.10.2019, E. 2018/3679, K. 2019/6392, www.legalbank.net (E.T.: 24.06.2024).

¹³⁸ Süzek, 2010, **a.g.k.**, 705; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 630; Taşkın, 2022, **a.g.k.**, 79.

¹³⁹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 775-776; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 100; Akın, 2001, **a.g.k.**, 173.

¹⁴⁰ “Davacı bu haliyle bazı işleri yapamayacak ve bazı hizmetlere kabul edilemeyecek bir duruma düşmüştür. Halen eski mevsimlik işine devam edip etmediği bilinmemektedir. Eski işine devam etmiş olması nedeniyle bir kazanç kaybı şimdilik söz konusu olmasa bile, geleceğin neler getireceğini önceden kestirmek olanağı yoktur. Geleceğin aleyhteki olasılıklarından işçi zarar görmemelidir.” Y. 10.HD, 20.05.1976, E. 1975/8355, K. 1976/3924, www.legalbank.net (E.T.: 20.10.2023).

¹⁴¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 776; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 630; Tandoğan, 2010, **a.g.k.**, 293 vd.; Akın, 2001, **a.g.k.**, 176.

yaptığı esnada meydana gelen bedenen veya ruhen zarar verebilecek hatta ölümüne sebep olabilecek olan iş kazası veya zamanla yaptığı iş sebebiyle yakalandığı meslek hastalığı biçiminde ortaya çıkabilir¹⁴².

İş hukuku kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı; iş kazası, meslek hastalığı veya başka bir vücut bütünlüğünü bozan davranıştan dolayı ölen destek sıfatındaki kişinin, desteğinden ve yaşasaydı tahmini yaşam süresi içerisinde çalışıp kazanabileceği gelirinden yoksun kalan kişilere yardım edebileceği tutar kadar yapılan, ölümden dolayı uğradıkları zararın karşılanması maksatlı ödenen peşin ve toptan ödemedir¹⁴³. Destekten yoksun kalmadan doğan zarar hem maddi hem de dolaylı bir zarardır¹⁴⁴. TBK m. 53/1-3'e göre, destekten yoksun kalan kişiler bu nedenle oluşan kayıpları için zarar veren kişiden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmektedirler.

İşçiyi koruyup gözetmek ile yükümlü olan işveren, TBK m. 417/2'de ve İSGK m. 4 ve devamında bahsedildiği gibi işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri almaz da iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelir ve bunun sonucunda işçi ölürse, ölüme bağlı olarak ortaya çıkan destekten yoksun kalma tazminatı sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk esaslarına tabi olacaktır¹⁴⁵. İşveren ile aralarında herhangi bir sözleşme olmamasına rağmen ölenin desteğinden yoksun kalanlar, sözleşmeden doğan sorumluluk esaslarına göre bu tazminatı talep edebileceklerdir¹⁴⁶. TBK m. 114/2'de öngörülen haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık durumunda da geçerli olacağına dair hüküm uyarınca, TBK m. 49 ve devamındaki maddeler sorumluluğun tespitinde esas alınacaktır¹⁴⁷.

Destekten yoksun kalma tazminatını isteme, ölen kişinin sadece mirasçılarına ait bir hak olmayıp, ölenin desteğinden yoksun kalan tüm kişilere tanınmış bir haktır¹⁴⁸. Bu hak, asli, bağımsız ve doğrudan doğruya destekten yoksun kalanın şahsında doğan bir haktır¹⁴⁹. Bu tazminat miras hukukundan ayrı bir kavram olduğundan, ölen kişinin mirasçıları mirası reddetmiş olsalar bile ölenin desteğinden mahrum kaldıklarını öne

¹⁴² Ç. A., Çelik, (2021). *Ölüm nedeniyle destekten yoksunluk*. Ankara: Seçkin, s. 491.

¹⁴³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 437; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 921; Eren, 2017, **a.g.k.**, 778; Çelik, 2021, **a.g.k.**, 19.

¹⁴⁴ Eren, 2017, **a.g.k.**, 778.

¹⁴⁵ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 922; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 437; Narter, 2012, **a.g.k.**, 389.

¹⁴⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 437.

¹⁴⁷ Narter, 2012, **a.g.k.**, 389.

¹⁴⁸ Narter, 2012, **a.g.k.**, 387; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 438.

¹⁴⁹ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 103; Narter, 2012, **a.g.k.**, 391.

sürerek bu tazminatı isteyebilirler¹⁵⁰. Destekten yoksun kalma tazminatını sadece eş, anne-baba veya çocuklar değil; kardeş, nişanlı, üvey anne-baba, evlilik dışında birlikte yaşadığı kişi de talep edebilir¹⁵¹.

Destek, birine halihazırda fiili olarak, daimi ve düzenli biçimde bakıyor olan ya da gelecekte bakma ihtimali yüksek olan kişidir¹⁵². Buradaki “destek” kavramı hukuki olarak ele alınmamış, fiili olarak birinin geçimini kısmen veya tamamen sağlayan kişi destek olarak sayılmıştır¹⁵³. Bu kişi ölüm zamanında birinin geçimine yardım etmiyor olsa bile, ölüm gerçekleşmeseydi ileride birine destek olacağı kesinse tazminat gündeme gelecektir¹⁵⁴.

Destekten yoksunluk, sadece ölenin desteğini yitirip o ölmeden önceki sosyal ve ekonomik yaşam seviyesini kaybederek kazanacağı paradan mahrum kalmak demek değildir. Aynı zamanda ölenin parasal bir geliri olmasa bile bedensel varlığından, yakınlarına verdiği destekten ve sağladığı güvenceden yoksun kalmaktır¹⁵⁵. Nitekim, Yargıtay da ölenin desteğini sadece sağladığı gelir olarak görmemiş; gelirin elde edilmesi için yapmış olduğu bedeni ve fikri katkıları destek olarak kabul edip bunu tazminatın hesabında dikkat edilecek bir ölçüt olarak belirlemiştir¹⁵⁶. Bundan başka, bir gelir elde etmeyip geçime katkıda bulunmadan yalnızca düzenli ve sürekli şekilde hizmet görme eylemi de destek olarak sayılmaktadır¹⁵⁷. Aynı şekilde kadının kocasının işyerinde ücretsiz olarak çalışması, ev işlerini üstlenmesi gibi durumlarda normal şartlarda para karşılığı alınabilecek olan hizmetleri kadının yapması, fayda sağladığını ve kocası ile çocuklarına destek olduğunu göstermektedir¹⁵⁸.

Destek olanın, bakım gücünü sağlayabilmesi ve yardım görenin, bakım ihtiyacının olması şarttır ve bu kişilerden birinin yokluğu halinde diğerinin olduğu düşünülemez¹⁵⁹. Bakım ihtiyacı, destek olanın ölümünden önce sağladığı hayat standardının altına

¹⁵⁰ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1039-1040.

¹⁵¹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1041; Eren, 2017, **a.g.k.**, 781-783.

¹⁵² Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 103; Eren, 2017, **a.g.k.**, 780; Çelik, 2021, **a.g.k.**, 49.

¹⁵³ Eren, 2017, **a.g.k.**, 780; Narter, 2012, **a.g.k.**, 386.

¹⁵⁴ Çelik, 2021, **a.g.k.**, 49.

¹⁵⁵ Çelik, 2021, **a.g.k.**, 95.

¹⁵⁶ Y. 4.HD, 29.04.2004, E. 2003/16064, K. 2004/5720, www.legalbank.net (E.T.: 29.01.2024)

¹⁵⁷ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 104; Y. 4.HD, 02.12.1988, E. 1988/6744, K. 1988/10354 www.legalbank.net (E.T.: 29.01.2024).

¹⁵⁸ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 104; Eren, 2017, **a.g.k.**, 781.

¹⁵⁹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1042.

düşmesiyle ortaya çıkar¹⁶⁰. Bu yeterli olup, destekten yoksun kalanların hayatını sürdüremeyecek derecede yoksullaşması gerekmez¹⁶¹.

Bir hukuka aykırı fiilden zarar gören kişinin dışında başka birinin de bu fiil dolayısıyla uğradığı zarara yansıma zarar denir¹⁶². Destekten yoksun kalanların uğramış oldukları zarar, yansıma zarar niteliğindedir¹⁶³. Sorumluluk hukuku ilkelerine göre, yansıma zarar görenin bu zarardan dolayı tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır¹⁶⁴. Ancak kanuni düzenleme ile istisnai olarak destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir hale gelmiştir¹⁶⁵.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, desteği kaybeden üçüncü kişilerin malvarlığındaki eksilmeyi gidermek olup malvarlığını zenginleştirmek değildir¹⁶⁶. Desteğin ölümünden sonra eğer desteklenen, kendi çalışıp gelir sağlayabiliyor ya da başka kazançlarla önceki yaşam şartları düzeyinde yaşamını sürdürebiliyorsa bakım ihtiyacı ve tazminattan söz edilemez¹⁶⁷.

Destekten yoksun kalma tazminatı; yansıma bir zarar olmasına rağmen istisna olarak tazmin edilebilmesi, tazminat talep edebilecek kişilerin kapsamının geniş olması, durumun ve ölen ile destekten yoksun kalanın özelliklerine göre gerçek veya varsayımsal

¹⁶⁰ “Bununla birlikte destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, davacının ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir.” Y. 17. HD, 09.12.2015, E. 2015/9477, K. 2015/13654, www.legalbank.net (E.T.: 02.03.2024).

¹⁶¹ “...destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, zaruret durumuna düşmek, en zaruri ihtiyaçlarını dahi karşılayamaz hâle gelmek gerekli olmayıp, sosyal hayat seviyesinin gerilemesi yeterli görülmelidir.” Y. 21. HD, 25.06.2019, E. 2018/6371, K. 2019/4728, www.legalbank.net (E.T.: 02.03.2024).

¹⁶² Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 51; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 43.

¹⁶³ S., Koçoğlu, (2017). İş kazası ve meslek hastalıkları sonucu destekten yoksun kalma tazminatının şartları. *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 19, s. 202.

¹⁶⁴ Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 51.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 51; Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 202; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 102.

¹⁶⁶ “Davalı destekten yoksun kalmadan ileri gelen somut zararı gidermek zorundadır. Bu nedenle tazminat hesabından önce zarar tutarını belirlemek gerekir. Bunun yanında amaç zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi gidermek olduğuna göre, ölüm nedeniyle desteğini yitirenin elde ettiği çıkarlar varsa, bunların da zarar tutarından indirilmesi gerekir. Aksi halde zarar görenin malvarlığında olaydan önceki duruma göre bir artış meydana gelmiş olur. Buradaki amaç zarar görenin malvarlığını zenginleştirmek değil, desteğini yitiren kişiye ölümünden önceki yaşam düzeyini sürdürebilme olanağı tanımaktır.” Y. 17. HD, 13.06.2019, E. 2013/13685, K. 2019/7556, www.legalbank.net (E.T.: 02.03.2024).

¹⁶⁷ M., Demircioğlu ve S., Balsever, (2016). İş kazası ve meslek hastalığı sonrası ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s. 1176.

kazançlar üzerinden yapılan bir hesaplamayla miktarının belirlenmesi gibi özelliklerinden dolayı diğer tazminat türlerinden farklılık gösterir¹⁶⁸.

2.2.1. Destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliği

Destekten yoksun kalma tazminatı hukuki niteliği itibariyle, maddi ve bağımsız bir tazminat hakkıdır. Aynı zamanda vücut bütünlüğünün ihlali sonucu ölen işçinin değil, yardım ettiği üçüncü kişilerin zararını yani yansıma bir zararı giderme amacı taşıyan bir tazminattır. Bu yönüyle destekten yoksun kalma zararı, kanunda düzenlenen istisnai bir zarar olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁹. Aşağıda bu tazminatın hukuki niteliği incelenecektir.

2.2.1.1. Bağımsız bir hak olduğu görüşü

Destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan ölen işçinin mirasçılara geçen bir hak değil, ölenin destek olduğu herhangi bir üçüncü kişinin gelir ve yardımlardan mahrum kalması nedeniyle tanınmış bağımsız bir haktır¹⁷⁰. Bu hak ölen işçinin kişiliğine bağlı değil, onun desteğinden mahrum kalanların kişiliğinden doğan bir haktır¹⁷¹.

Tazminatın miras hukukundan bağımsız niteliği gereği, bu tazminatı talep eden kişi mirasçı veya mirasçı olmayıp ölenin destek olduğu bir kişi olabileceği gibi, mirasın reddi de destekten yoksun kalma tazminatının istenmesine engel teşkil etmemektedir¹⁷². Yine bağımsız bir hak olmasından dolayı, ölen destek sıfatındaki işçi, ölmeden önce bu tazminat üzerinde kendi iradesiyle tasarrufta bulunamamaktadır¹⁷³. Hatta sağlığında destekten yoksun kalma tazminatı istemine dair bir sözleşme yapmış olsa bile, öğretideki

¹⁶⁸ H. B., Yıldırım, (2020). *Destekten yoksun kalma tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 17-18; Çelik, 2021, **a.g.k.**, 46.

¹⁶⁹ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 102.

¹⁷⁰ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 922; “...destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile ortaya çıkmasına rağmen, miras bırakanın şahsından doğan ve mirasçılara geçen bir hak değil, doğrudan bu kimselerin kendisinden doğan bağımsız bir haktır. Diğer bir ifadeyle, destekten yoksun kalma tazminatı niteliği itibariyle; üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış bağımsız bir hak olup, mirasçılık sıfatı ve miras hukuku ile ilgisi yoktur. Çünkü bu hak, mirasçılık sıfatından değil, eylemli olarak destek olanın ölümü nedeniyle, onun gelir ve yardımından yoksun kalma ya da farazi destek olma olgusundan kaynaklanmaktadır.” Y. HGK, 25.05.1984, E. 1982/9-301, K. 1984/619; Y. HGK, 18.04.2007, E. 2007/4-222, K. 2007/222, www.legalbank.net (E.T.: 07.03.2024).

¹⁷¹ Narter, 2012, **a.g.k.**, 392.

¹⁷² Güneren, 2010, **a.g.k.**, 923.

¹⁷³ Narter, 2012, **a.g.k.**, 392.

baskın görüşe göre, bu sözleşme tazminat talebinin doğumunu ve istenebilirliğini etkileyemez¹⁷⁴.

2.2.1.2. Maddi bir tazminat olduğu görüşü

Destekten yoksun kalma sonucu oluşan zarar bir malvarlığı zararıdır. Destekten yoksun kalma tazminatındaki amaç ölen destek sıfatındaki kişinin vücut bütünlüğüne gelen zararın tazmini değil, arkasında bıraktığı desteklenenlerin uğramış olduğu malvarlığı zararının telafi edilmesidir¹⁷⁵. Zarar; ölüm olayı değil, ölüm sebebiyle ortaya çıkan olumsuz ekonomik etkileri olan bir maddi zarardır¹⁷⁶. Malvarlığının ölümden önceki ve sonraki hali arasındaki fark, destekten yoksun kalma zararıdır¹⁷⁷.

Ölümden dolayı uğranılan bir maddi zarar söz konusu olduğundan destekten yoksun kalma tazminatı maddi bir tazminattır¹⁷⁸. Bu tazminat, üçüncü kişilere devredilebilen, rehnedilebilen ancak haczi ve takası mümkün olmayan bir tazminattır¹⁷⁹. Tazminat talebi mirasçılara geçebilmektedir¹⁸⁰.

2.2.1.3. Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay, kararlarında destekten yoksun kalma tazminatının niteliği hususunda görüşünü belirtmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1978 tarihli bir kararında, bu tazminatın zarar görenin kendisi için doğrudan tazminat talep edebileceğine dair kuralın istisnası olduğunu, bu hakkın dolaylı yoldan zarar görene tanındığını, ölenin desteğinden yoksun kalanın muhtaç hale düşmesini önleme amacı taşıdığını ve hukuki nitelik olarak kendine özgü bir tazminat olduğunu ortaya koymuştur¹⁸¹. Sonraki yıllarda da birçok Yargıtay kararında bu karara atıf yapılmıştır¹⁸².

Yine Yargıtay'ın, destekten yoksun kalma tazminatının bağımsız niteliğini vurguladığı ve bu tazminatı “*destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkı*” olarak tanımladığı görülmektedir¹⁸³. Yani

¹⁷⁴ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 923; Narter, 2012, **a.g.k.**, 392.

¹⁷⁵ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 40.

¹⁷⁶ Gürsoy, 1972, **a.g.k.**, 145.

¹⁷⁷ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 41.

¹⁷⁸ Gürsoy, 1972, **a.g.k.**, 145.

¹⁷⁹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 779; Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 190.

¹⁸⁰ Eren, 2017, **a.g.k.**, 779.

¹⁸¹ Y. İBBGK, 06.03.1978, E. 1978/1, K. 1978/3, www.legalbank.net (E.T.: 06.03.2024).

¹⁸² Y. HGK, 30.11.2005, E. 2005/4-648, K. 2005/691; Y. HGK, 01.11.2017, E. 2017/1315, K. 2017/1239, www.legalbank.net (E.T.: 07.03.2024).

¹⁸³ Y. 17. HD, 12.11.2020, E. 2019/3706, K. 2020/6994, www.legalbank.net (E.T.: 07.03.2024).

Yargıtay'ın destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliğinin bağımsız bir hak olduğunu ortaya koyduğu kararları da bulunmaktadır.

2.2.1.4. Görüşümüz

Destekten yoksun kalma tazminatının nitelik olarak diğer tazminatlardan farklı olduğu açıktır. Doğrudan doğruya zarar görenin kendisi için istediği bir tazminat olmaması, ekonomik olarak sarsılan üçüncü kişilerin uğradığı yansıma bir zarar karşılığı talep edilmesi bu tazminatı farklı kılmaktadır.

Tazminatı talep hakkı, ölen destekten mirasçılara geçen bir hak değil, ölenin desteğinden yoksun kalanların kendi kişiliklerinde doğan bir haktır. Ayrıca malvarlığında ortaya çıkan bir ekonomik kayıp mevcut olduğundan maddi zararın varlığı kabul edilmelidir. Bu tazminatla kişinin ölümünden dolayı destekten yoksun kalanların ekonomik olarak sarsılmasını önlemek de amaçlanmıştır. Öğretide destekten yoksun kalma tazminatının işlevi ve niteliğine ilişkin farklı görüşlerin varlığı karşısında belirtilen tüm bu faktörlerin tek bir görüş etrafında toplanamaması sebebiyle, bu tazminatın kendine özgü bir hukuki niteliği olduğu kanaatindeyiz.

2.2.2. Destekten yoksun kalma tazminatının koşulları

2.2.2.1. Genel koşullar

Destekten yoksun kalma tazminatından bahsedebilmek için birtakım özel şartların yanında ölüme sebebiyet veren hukuka aykırı bir fiilin olması, fiilden dolayı bir zararın ortaya çıkması ve zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağının olması ve neticede bu fiilin kural olarak kusura dayanması gereklidir.

2.2.2.1.1. Desteğin ölümü

Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmek için işçinin ölümüne neden olan hukuka uygun olmayan bir fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁸⁴. Kanunda açıkça tanımı yapılmasa da, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan, kişilerin malvarlığını veya şahsını zarardan korumayı amaçlayan normlara aykırılık olarak tanımlanan hukuka aykırı fiilin, yapma veya yapmama davranış ile gerçekleşen ölümlü olayda bulunması şarttır¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 102.

¹⁸⁵ E., Gökyayla, (2004). *Destekten yoksun kalma tazminatı*. Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 79.

Destekten yoksun kalma tazminatının ortaya çıkması için en önemli koşul, destek sıfatında olan işçinin ölmesidir. Ölümün işçinin çalıştığı esnada iş kazası geçirmesi, işinden kaynaklanan bir meslek hastalığına yakalanması sonucu ya da başka türlü bir bedensel zararlar gerçekleşmesi gerekir. Ancak ölüm iş kazası esnasında veya meslek hastalığının başlangıcı anında gerçekleşmeyebilir; bu olayların üzerinden bir süre geçmesi halinde de tazminat talep etme koşulu oluşmuş olacaktır¹⁸⁶.

2.2.2.1.2. Zarar

Destekten yoksun kalma tazminatı istenebilmesi için gereken diğer bir koşul destekten yoksun kalanların hukuka aykırı fiil nedeniyle bir zarara uğramasıdır. Zarar, kişinin malvarlığı veya şahsına ilişkin değerlerinde hukuka aykırı fiil sonucu zarar görenin isteği ve iradesi dışında meydana gelmiş olan eksilmelerdir¹⁸⁷.

Destekten yoksun kalma tazminatında zarar, işçinin ölümünden dolayı geride kalanların gelecekte göreceği destekten mahrum kalmasıdır¹⁸⁸. Buradaki zarar, bilinen zarar ve bilinmeyen zarar olarak iki ayrı dönem olarak incelenir. Bilinen dönem zararı, işçinin ölüm anından hüküm tarihine kadar geçen sürede, bilinmeyen dönem zararı ise hüküm verilen tarihten sonra işçi yaşasaydı desteğinin devam edeceği muhtemel sürede ortaya çıkacak olan zararı ifade eder¹⁸⁹.

Destekten yoksun kalma tazminatı, zaman içinde yavaş yavaş doğan bir tazminattır. Zararı doğuran olay bir kez gerçekleşse de destek sıfatı olan işçinin destek gören kişilere belli zaman aralıklarıyla düzenli olarak yardımcı olacağı ihtimalinden dolayı, zararın zaman içinde doğacağı söylenebilir¹⁹⁰.

Destek ilişkisi hukuki bir bağa ya da kanuna dayalı bir bakım yükümlüğüne tabi olmadığından zararın meydana geldiği an önemli değildir. Destek ilişkisinin başlangıcından önce veya sonra zararın gerçekleşmiş olması arasında bir fark bulunmaz¹⁹¹.

¹⁸⁶ Narter, 2012, **a.g.k.**, 403; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 944; Çelik, 2021, **a.g.k.**, 495.

¹⁸⁷ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 74-75, Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 47.

¹⁸⁸ G., Kaba, (2017). *Destekten yoksun kalma tazminatı*. Ankara: Seçkin, s. 44.

¹⁸⁹ Kaba, 2017, **a.g.k.**, 44.

¹⁹⁰ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 82.

¹⁹¹ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 82.

2.2.2.1.3. İlliyet bağı

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için hukuka aykırı fiille zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Sorumluluğun; sözleşme dışı, sözleşme sorumluluğu, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, tehlike sorumluluğu türlerinden hangisine dayandığı fark etmeksizin illiyet bağı aranacaktır¹⁹². Sorumluluğun doğması için zarar verici bir fiil sonucu destekten yoksun kalanların zararına olan bir ölüm meydana gelmelidir¹⁹³. İş hukukunda işçinin iş kazası ya da meslek hastalığına uğramasına neden olan hukuka aykırı fiil ile işçinin ölümü arasında illiyet bağı olmalıdır.

Zarar görenin (işçinin) ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da mücbir sebep olayda var ise, illiyet bağı kesilecek ve işverenin tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak zarar görenin (işçinin) kusuru veya mücbir sebep illiyet bağını kesecek düzeyde değilse illiyet bağı kesilmeyecek, fakat tazminatta indirim yapılabilecektir¹⁹⁴.

2.2.2.1.4. Kusur

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için, zarar verenin kusurunun olması şarttır. Ancak kusursuz sorumluluk halinde de bu tazminat istenebilir¹⁹⁵. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağının olması yeterli olmaktadır. İş sağlığı güvenliği önlemleri eksiksiz alınmasına rağmen iş kazası veya meslek hastalığı ortaya çıkmışsa, işverenin buna ilişkin bir kusuru olmasa bile, objektif olarak destekten yoksun kalma tazminatından sorumlu tutulacaktır¹⁹⁶.

Sorumluluğun doğması için kusurun az veya çok olması bir önem taşımamaktadır; hafif bir kusur mevcut olsa da zarara sebep olanın tazminat sorumluluğu doğmaktadır¹⁹⁷. Ancak, kusurun hafif olması tazminat miktarında indirime sebep olabilmektedir¹⁹⁸.

2.2.2.2. Özel koşullar

Bu tazminattan bahsedebilmek için gerekli genel koşulların yanında bazı özel koşullar öngörülmüştür. Bunlar destek olan işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu

¹⁹² Eren, 2017, **a.g.k.**,561.

¹⁹³ Kaba, 2017, **a.g.k.**, 48.

¹⁹⁴ Eren, 2017, **a.g.k.**, 588.

¹⁹⁵ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 85.

¹⁹⁶ Kaba, 2017, **a.g.k.**, 51.

¹⁹⁷ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 86.

¹⁹⁸ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 86, s. 259.

ölmesi, destek olan ile destekten yoksun kalan arasında desteklik ilişkisinin bulunması ve destekte bakım gücünün, destekten yoksun kalanda ise bakım ihtiyacının bulunmasıdır.

2.2.2.2.1. Desteklik ilişkisinin bulunması

Destekten yoksun kalma tazminatı hakkının söz konusu olabilmesi için, destek sıfatındaki işçi ile destekten yoksun kalan arasında desteklik ilişkisi bulunmalıdır. Bu ilişki, aralarında yasal bakım yükümlülüğü bulunsun da bulunmasın da kurulabilir¹⁹⁹. Ölen işçinin desteği çeşitlerine göre gerçek veya farazi destek olarak ikiye ayrılır.

Gerçek ya da fiili destek, öldüğü güne değin yakınlarına veya başka birine fiilen, daimi ve düzenli bir şekilde bakım ve kollayan kişidir²⁰⁰. Buradaki bakım ilişkisi, fiili, daimi, düzenli olmalı ve destek, bakım ihtiyacı olanın geçimini kısmen ya da tamamen karşılamak ve onu zarureten kurtarmak amacı taşınmalıdır²⁰¹. Yardımlar nakdi olarak yapılabileceği gibi ayni veya hizmet görme şeklinde de yapılabilir²⁰².

Gerçek destek çeşitlerine; eşlerin birbirlerine destek olması, anne-babanın çocuklarına ve çocukların anne-babalarına destek olması, kardeşlerin birbirlerine destek olması gibi örnekler verilebilir²⁰³.

Farazi ya da varsayımsal destek, ölmeseydi ileride bir başkasına yani destekten yoksun kalana bakma ihtimali yüksek olan kişidir²⁰⁴. Fiili destek ilişkisi ölümden önce de ölüm anında da yoktur. Ancak ölüm olmasaydı desteklenen kişiler destek sıfatındaki kişiden fayda sağlayabilecek ise farazi destekten söz edilebilir. Farazi destek, gerçek desteğe nazaran daha dar kapsamda ele alınmalı ve farazi desteğin ispatı için akdi veya hukuki bir bakım ilişkisinin varlığı aranmalıdır²⁰⁵.

Küçük çocuklar, hayatın olağan akışına göre ileride anne-babalarına bakmaları büyük bir ihtimal olduğundan farazi destek olarak sayılırlar²⁰⁶. Nişanlılar, özellikle nişanlı erkekler farazi destek olarak görülmektedirler. Ancak nişanlılık bakım borcu

¹⁹⁹ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 944.

²⁰⁰ Eren, 2017, **a.g.k.**, 780; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 105; Çelik, 2021, **a.g.k.**, 49; Narter, 2012, **a.g.k.**, 403; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 946.

²⁰¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 780; Narter, 2012, **a.g.k.**, 403.

²⁰² Güneren, 2010, **a.g.k.**, 946; Narter, 2012, **a.g.k.**, 404.

²⁰³ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 946-947; Narter, 2012, **a.g.k.**, 404.

²⁰⁴ Eren, 2017, **a.g.k.**, 783; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 105; Çelik, 2021, **a.g.k.**, 50; Narter, 2012, **a.g.k.**, 404; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 947.

²⁰⁵ Demircioğlu ve Balsever, 2016, **a.g.k.**, 1175.

²⁰⁶ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 948; Eren, 2017, **a.g.k.**, 783.

yüklemediğinden ve sonunda evliliğin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığından, nişanlının farazi destek sayılması konusunda hâkimin olaya uygun olarak takdir yetkisini dikkatli kullanması gerekmektedir²⁰⁷.

2.2.2.2.2. Destekte bakım gücünün, destekten yoksun kalanda bakım ihtiyacının bulunması

Bu tazminatın istenebilmesi için, destek ilişkisinin yanı sıra, ölen işçinin hayattayken bakım gücünün olması, destekten yoksun kalanların ise bakıma ihtiyaç duyması gerekmektedir.

Bakım gücü, ölen destek sıfatındaki işçinin fiilen, düzenli ve sürekli şekilde bir bakımı karşılayabilecek düzeyde ekonomik gücüdür²⁰⁸. Aynı zamanda işçi ölmeseydi kazanma olasılığı olan gelirlerinin bütünüdür²⁰⁹. Bakım gücü yoksa destekten söz edilemez²¹⁰. Desteğin bakım gücünün, desteklenenlerin bakımını kısmen de olsa sağlayacak ölçüde olması gerekir²¹¹. Düzenli ve sürekli olması beklenen yardım işçi tarafından birkaç kez yapılmış ve sonrasında işçi ölmüşse, yardımın ileride düzenli ve sürekli şekilde yapılmaya devam edeceği kuvvetle muhtemelse işçi destek olarak kabul edilebilir²¹².

Ölümünden önce desteklenenlere fiilen bakan işçinin bakım gücüne sahip olduğu açıktır. Ancak farazi destek hususu ele alındığında, ölen kişinin ilerideki kazancının destek olmaya ve bakım gücüne yeterli olup olmadığı incelenmelidir²¹³.

Bakım ihtiyacı, desteklenenlerin ölen işçinin yardımına ihtiyaç duyuyor olmasıdır²¹⁴. Desteklenenler, desteğin yardımı olmadan sosyal düzeylerine uygun seviyede yaşayamıyorlarsa bakım ihtiyacı içinde oldukları kabul edilir²¹⁵. Buradan

²⁰⁷ Eren, 2017, **a.g.k.**, 783.

²⁰⁸ Narter, 2012, **a.g.k.**, 405.

²⁰⁹ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 948.

²¹⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 438.

²¹¹ Demircioğlu ve Balsever, 2016, **a.g.k.**, 1175; Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 197; Narter, 2012, **a.g.k.**, 405.

²¹² Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 94.

²¹³ K.T., Gürsoy, (1972). Destekten yoksun kalma tazminatı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1), s. 155.

²¹⁴ Demircioğlu ve Balsever, 2016, **a.g.k.**, 1175; Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 200; Narter, 2012, **a.g.k.**, 406.

²¹⁵ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 948; Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 200; Gürsoy, 1972, **a.g.k.**, 157.

anlaşılacağı üzere destekten yoksun kalanların tamamen yoksulluk içine düşmeleri gerekmez²¹⁶.

Destekten yoksun kalan, bakıma ihtiyacı olduğunu veya ileride ihtiyacı olacağını ve desteğin ileride bakım gücü olacağını ve kendisine yardım edeceğini ispat yükü altındadır²¹⁷. İhtiyacın olup olmadığının belirlenmesi için kanunda buna dair bir düzenleme olmadığından hâkimin somut olaya göre takdir yetkisi devreye girecektir.

Destekten yoksun kalma tazminatını talep edenler ölen işçinin mirasçılarıysa ve ihtiyaçlarını terekeden sağlamışlarsa ayrıca kendilerine bu tazminatın ödenmesi gerekmez²¹⁸. Aynı şekilde destekten yoksun kalanların gelir elde etme, evlenme, ölüm, dul veya yetim aylığı bağlanması gibi nedenlerle bakım ihtiyacı ortadan kalkarsa, desteklik ilişkisi de son bulacağından bu tazminata hükmedilmez²¹⁹. Yalnızca desteğin öldüğü tarih ile bakım ihtiyacının ortadan kalktığı zaman aralığı için tazminat hesaplaması yapılabilir²²⁰.

2.3. Manevi Tazminat

2.3.1. Genel olarak manevi tazminat kavramı

Manevi tazminat, zarar gören kişinin kişilik haklarının hukuka aykırı bir müdahale ile zedelenmesi sonucu kişilik değerlerinde iradesi dışında gerçekleşen eksilmenin giderilmesidir²²¹. Ortaya çıkan eksilme sonucu hissedilen acı ve ıstıraba manevi zarar denir²²². Yargıtay da manevi zararı “*kişilik haklarına saldırı nedeniyle alacaklının (davacının) duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde bir azalma*” şeklinde tanımlamıştır²²³. Manevi zarar, zarar veren tarafından direkt olarak giderilemeyeceği için, zarar verenin malvarlığından olayın durumuna uygun bir miktar tazminat alınıp zarar görene verilerek acı ve üzüntüsünün giderilmesi amaçlanmıştır²²⁴.

²¹⁶ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 948; Narter, 2012, **a.g.k.**, 406.

²¹⁷ Gökyayla, 2004, **a.g.k.**, 127, 128; Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 200.

²¹⁸ Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 201.

²¹⁹ Koçoğlu, 2017, **a.g.k.**, 201; Güneren, 2010, **a.g.k.**, 948.

²²⁰ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 948.

²²¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 805; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 259-260.

²²² Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 260; Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 52.

²²³ Y. 3.HD, 18.09.2001, E.2001/8170, K.2001/7791, www.legalbank.net (E.T.: 05.03.2024).

²²⁴ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 82; “...manevi tazminat olay nedeni ile uğranılan zarar sonucu duyulan acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacına yönelik olup, haksız zenginleşmeye neden olmayacak

İş Kanunları'nda manevi tazminatı açıklayan herhangi bir özel hüküm bulunmadığından somut olaylarda genel hüküm olan TBK'nın manevi tazminata ilişkin hükümleri esas alınmaktadır.

İş hukukunda manevi tazminat talep etme hakkı ya beden bütünlüğünün ya da kişilik haklarının ihlalinin doğurduğu²²⁵. Bu hususlar TBK m. 56 ve 58'de (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda²²⁶ m. 47 ve 49'da) düzenlenmiştir. TBK m. 56 beden bütünlüğünün ihlalinin düzenleyen hüküm iken, TBK m. 58 ise kişilik hakkının zedelenmesini düzenleyen genel hükümdür.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunu, hiç ifa etmemesi ya da gereği gibi ifa etmemesi sonucu işçi bedenlen veya ruhen zarara uğramışsa, işçi işverenden zararı boyutunda, maddi tazminat yanında manevi tazminat talebinde bulunabilir²²⁷. İşçinin ölümü halinde veya beden bütünlüğünün ihlali sonucu işçi ölmese de gerekli koşullar mevcutsa işçinin yanı sıra yakınları da manevi tazminat isteyebilirler²²⁸.

2.3.2. Manevi tazminatın hukuki niteliği

Manevi tazminatın hukuki niteliği hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmadığından ve manevi zararı tümünden gidermenin mümkün olmaması bu kavramı anlaşılabilir hale getirdiğinden, manevi tazminatın hukuki niteliği konusu öğretide tartışılmıştır²²⁹. Bu görüşler aşağıda incelenecektir.

2.3.2.1. Ceza görüşü

Bu görüşe uyarınca manevi tazminatın amacı manevi zararı gidermek değil, zarara sebep olan failin cezalandırılmasıdır²³⁰. Failin ödeyeceği para cezasıyla mağdurun öz alma ihtiyacı giderilmiş olacak, failin malvarlığındaki azalma mağduru memnun ve tatmin edecektir²³¹. Manevi tazminat özel hukuk cezası olarak nitelendirilmekte, bilinen

hakkaniyete uygun bir miktarda takdir edilmelidir.” Y. 21.HD, 25.03.2002, E. 2002/2152, K. 2002/2403, www.legalbank.net (E.T.: 05.03.2024).

²²⁵ Eren, 2017, **a.g.k.**, 806.

²²⁶ RG. 29.04.1926, S. 359.

²²⁷ E. T., Kaplan, (2003). İşverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamı. *Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7(2), s. 7, 16.

²²⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 442.

²²⁹ P. Çetin, (2007). *Manevi tazminat davasının hukuki niteliği ve özellikle tazminat miktarının belirlenmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 47.

²³⁰ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 11; Ç., Kırca, (1999). Manevi tazminatın fonksiyonu ve niteliği. *Yargıtay Dergisi*, 25(3), s. 249.

²³¹ Kırca, 1999, **a.g.k.**, 250; Eren, 2017, **a.g.k.**, 810.

ceza kavramından değişkenlik göstererek devlete ödenmeyip, manevi zarara maruz kalmış mağdura veya yakınlarına ödenmektedir²³². Bu görüş, manevi tazminatın belirlenmesi noktasında manevi zararın derecesi ve şiddetini göz önüne almayıp, zarar verici olaya sebebiyet veren failin kusur ve kusur derecesini esas almaktadır²³³.

Bu görüşün eleştirilen bazı yönleri vardır. Manevi tazminat, zarar verenden kusuru olmasa bile kusursuz sorumluluk kapsamında istenebilirken, cezai nitelikte olduğu görüşü kabul edildiğinde somut olayda zarar verenin kusurunun aranması gerekecektir²³⁴. Yani zarar verenin kusuru manevi zarardan daha çok önemsenmiş olacaktır²³⁵. Ayrıca bu görüş, özel hukuk ile ceza hukuku arasındaki sınırı kaldırdığından ceza hukuku ilkelerinden suçta kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkelerinin uygulanması gündeme gelecek, ancak bu ilkeler manevi zararın niteliğine uymadığından sağlıklı bir değerlendirme yapılamayacaktır²³⁶. Zira ceza hukukunda hangi suç tipine ne kadar ceza verileceği kanunda önceden belirlenmişken, manevi tazminat için olayın koşullarına göre hakim uygun bir tazminat bedeli takdir etmektedir²³⁷. Cezaların şahsiliği ilkesine ters düşen husus da, zarar veren ölmüşse bile mirasçılardan manevi tazminat talep edilebilmesi ve cezanın tümünü birden fazla failden yalnızca birine yüklemek olanaksızken, müteselsil sorumlu kişilerin hepsinin manevi tazminat borcunun tümünden ayrı ayrı sorumlu tutulabilmesidir²³⁸.

2.3.2.2. Tatmin görüşü

Öğretide hakim olan bu görüşe göre²³⁹, manevi tazminatın amacı, manevi zararın cezalandırılması veya telafi edilmesi değil, mağdura yaşadığı acı ve üzüntüyü hafifletmek için yapılan tazminat ödemesiyle belli bir ölçüde duygusal tatmininin sağlanmasıdır²⁴⁰. Zira, mağdurun çektiği acı ve üzüntü tazminat ile tamamen ortadan kaldırılamaz. Manevi

²³² Kırca, 1999, **a.g.k.**, 250.

²³³ O. G., Antalya, (2016). Manevi zararın belirlenmesi ve manevi tazminatın hesaplanması-Türk hukukuna manevi zararın iki aşamalı olarak belirlenmesine ilişkin bir model önerisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), s. 235.

²³⁴ Eren, 2017, **a.g.k.**, 810; Antalya, 2016, **a.g.k.**, 236.

²³⁵ Çetin, 2007, **a.g.k.**, 49.

²³⁶ Antalya, 2016, **a.g.k.**, 235-236; Kırca, 1999, **a.g.k.**, 250; Bal, 2010, **a.g.k.**, 20; K., Demir, (2020). Manevi tazminatın belirlenmesine genel bir bakış. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), s. 71.

²³⁷ Bal, 2010, **a.g.k.**, 20.

²³⁸ Bal, 2010, **a.g.k.**, 20.

²³⁹ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 655; Tandoğan, 2010, **a.g.k.**, 330-331; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 259; aksi görüş için bkz. Eren, 2017, **a.g.k.**, 810.

²⁴⁰ Kırca, 1999, **a.g.k.**, 247; Çetin, 2007, **a.g.k.**, 51-52.

tazminat ödemesi ancak mağduru teselli etme görevi görür, hiç olmazsa bir rahatlama duygusu yaratır²⁴¹.

Gerçek anlamda bir zarar ancak malvarlığında ortaya çıkacağından, manevi zarar ise ölçülemeyeceğinden ve bu nedenle bir zarar olarak sayılamayacağından manevi tazminatın gerçek anlamda bir tazminat olmadığı düşüncesi tatmin görüşünün temelini oluşturmaktadır²⁴².

Zarar görenin şahıs varlığında meydana gelen eksilmenin karşılığında manevi tazminat olarak ödenen para, malvarlığında bir artış meydana getirmekte ve böylece manevi bir tatmin ortaya çıkmaktadır²⁴³. Mağdurdaki tatmin duygusu, zarar veren kişinin manevi tazminat olan parayı devletin zorlamasıyla ödemek zorunda kalmasıyla da ortaya çıkacaktır²⁴⁴.

Bu görüşe göre, sübjektif olarak mağdurun zarar verici eylemden dolayı acı ve elem duyması, manevi tazminat olarak kendisine bir para ödendiğinde de tatmin duygusunu hissedebilmesi gerekmektedir. Ancak eleştirilen nokta şudur ki; ayırt etme gücüne sahip olmayan veya bilinç kaybı yaşayan kişilere manevi tazminat olarak ödeme yapıldığında bunlar tatmin duygusunu hissetme yeteneğine sahip olmadıklarından, para ile amaçlanan tatmin duygusu ortaya çıkamamaktadır. Bundan başka, tatmin görüşü zarar verenin kusurunun olmasını gerektirdiğinden, kusursuz sorumluluk halinde manevi tazminatın hukuki niteliğinin açıklamasını yapamayacaktır²⁴⁵.

2.3.2.3. Telif görüşü

Mağdurun uğramış olduğu manevi zarar, manevi tazminat ile telif edilmektedir²⁴⁶. Manevi zarar, kişilik değerlerinin eksilmesi anlamına gelmektedir. Manevi tazminatın amacı, manevi zararın nakden ya da nadiren aynen tazmin şeklinde giderilmesidir²⁴⁷. Aynen tazminde, mağdurun manevi değerlerinin saldırıdan önceki durumuna getirilmesi amaçlanmaktadır²⁴⁸. Manevi zarar, niteliği itibariyle para ile ölçülememekte ve zararın bir miktar parayla tamamen telifi mümkün olmamaktadır;

²⁴¹ Bal, 2010, **a.g.k.**, 17 vd.; Eren, 2017, **a.g.k.**, 809; Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 1142.

²⁴² Çetin, 2007, **a.g.k.**, 52; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 259.

²⁴³ Eren, 2017, **a.g.k.**, 809; Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 1142.

²⁴⁴ Tandoğan, 2010, **a.g.k.**, 330-331.

²⁴⁵ Eren, 2017, **a.g.k.**, 810.

²⁴⁶ Kırca, 1999, **a.g.k.**, 252; Eren, 2017, **a.g.k.**, 811.

²⁴⁷ Eren, 2017, **a.g.k.**, 811; Antalya, 2016, **a.g.k.**, 234.

²⁴⁸ Eren, 2017, **a.g.k.**, 811.

ancak bu durum parayla tazmin olanağından vazgeçmeyi gerektirmemektedir²⁴⁹. Aksi takdirde mağdur hukuki korumadan yoksun bırakılmış olur²⁵⁰. Bu nedenle, manevi zararın parayla telafisi her ne kadar eksik olacaksa da niteliği itibariyle bir tazminat olarak kabul edilecektir²⁵¹.

Ceza ve tatmin görüşlerinden farklı olarak telafi görüşüne göre, olaya subjektif değil objektif yaklaşıldığından, manevi tazminat olarak ödenecek para aynı maddi tazminatta olduğu gibi, mağdurun zarardan dolayı acı ve üzüntü hissedip hissetmesine bakılmadan ödenir²⁵². Bu görüşteki yazarlar, manevi tazminatın maddi tazminat gibi bir malvarlığı hakkı olduğunu savunmaktadırlar²⁵³. Maddi ve manevi tazminat arasındaki temel fark, maddi tazminatın malvarlığı ve kişilik haklarına saldırıdan dolayı ortaya çıkan maddi zarar için, manevi tazminatın ise kişilik haklarına saldırıdan ortaya çıkan manevi zarar için ödenmesidir²⁵⁴.

2.3.2.4. Sosyal yardım görüşü

Manevi tazminatın sosyal yardım olduğu görüşü, Serozan tarafından savunulmuştur²⁵⁵. Bu görüş uyarınca manevi tazminat, zarar görenin acısının bir miktar parayla avutulması veya keyiflenmesi amacıyla para ödenmesini amaçlamaz²⁵⁶.

Bu görüşe göre maddi zararın paraya çevrilmeye elverişli olduğu, bundan dolayı hesaplanarak maddi tazminatın bedelinin belirlendiği; ancak manevi zararın aynı şekilde matematiksel hesaplarla kesin şekilde belirlenemeyeceğinden manevi tazminat bedelinin hakim tarafından takdir edileceği görüşü yanlıştır. Manevi zarar giderek maddi bir boyut kazanmış ve artık hukuken malvarlığı zararlarına dahil edilmiş olduğundan maddi zarar gibi manevi zararın da denkleştirme programına dahil edilmesi gerekmektedir. Manevi tazminat, maddi tazminatın tükendiği noktada onun denkleştirici işlevini üstlenerek sosyal bir ihtiyacı karşılamaktadır. İşte bu anlamda manevi tazminat, yetersiz kalan sosyal sigortaları tamamlayan, ekonomik, sosyal, entelektüel olarak güçsüz kişileri koruyan bir

²⁴⁹ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 1142; Kırca, 1999, **a.g.k.**, 253; Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 1.

²⁵⁰ Eren, 2017, **a.g.k.**, 811; Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 1-2.

²⁵¹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 811.

²⁵² Eren, 2017, **a.g.k.**, 812.

²⁵³ Eren, 2017, **a.g.k.**, 814; Kırca, 1999, **a.g.k.**, 261.

²⁵⁴ Eren, 2017, **a.g.k.**, 812; Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 2.

²⁵⁵ R., Serozan, (1990). Manevi tazminat istemine değişik bir yaklaşım. *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 87.

²⁵⁶ Serozan, 1990, **a.g.k.**, 84.

sosyal “acil yardım servisi” işlevindedir ve diğer bütün hukuki yollar tüketildiğinde başvuru bir “son çare (ultima ratio)” niteliğindedir²⁵⁷.

2.3.2.5. Önleme ve caydırma görüşü

Bu görüşe göre manevi tazminatla, yüksek miktarda tazminata hükmedilmesini sağlayarak zarar veren fiilin tekrar işlenmesini önlemek, kişilik haklarının ihlalini caydırmak ve bunlara saygı duyulmasını sağlamak amacı güdülür²⁵⁸.

Bazı yazarlara göre önleyici fonksiyonun sağlanması için, davalının gerçekleştirdiği haksız fiil ile sağladığı maddi menfaatin davacının zararından fazla olması durumunda, haksız fiilin sonucu olan bu farkın da iade edilmesi gerekir²⁵⁹. Davalının malvarlığında haksız bir artış olmaması halinde, davalının yalnızca zararı ödemekle yükümlü kılınması sonucunda, zarar miktarı davalıya haksız fiil yapmaması yönünde yeterli bir maddi yaptırım oluşturmazsa, davalı zarar dışında hususi ceza olarak uygun bir meblağı davacıya ödemelidir²⁶⁰. Bu minvalde, önleyici fonksiyon ile cezalandırma fonksiyonu bir arada olduğunda, kişilik hakları daha etkili bir şekilde korunmuş olur²⁶¹.

Bazı yazarlar için, manevi tazminatın telafi amacının yan amacı olarak önleme ve caydırma amacı da vardır. Bu amaç doğrultusunda fiilin yeniden işlenmesini önleyecek bir tazminat tutarına hükmedilmelidir²⁶².

Kimi yazarlar ise manevi tazminatın birincil işlevinin denkleştirme, ikincil işlevinin ise önleme ve caydırma olduğunu savunmaktadır. Hatırı sayılır meblağlarda manevi tazminata hükmedilmesi, özellikle iş kazalarını, meslek hastalıklarını, çevre kirliliğini, haksız ihbar ve haksız tutuklamaları önlemeye yardımcı olacaktır²⁶³.

²⁵⁷ Serozan, 1990, **a.g.k.**, 86 vd.

²⁵⁸ Antalya, 2016, **a.g.k.**, 235.

²⁵⁹ Y., Karayalçın, (1962). Türk hukukunda şeref ve haysiyetin korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), s. 262.

²⁶⁰ Karayalçın, 1962, **a.g.k.**, 262.

²⁶¹ Karayalçın, 1962, **a.g.k.**, 274.

²⁶² Kırca, 1999, **a.g.k.**, 265.

²⁶³ Serozan, 1990, **a.g.k.**, 88-89.

2.3.2.6. Denkleştirme görüşü

Öğretide hakim olan bu görüşe göre²⁶⁴ manevi tazminatın amacı, zararın giderilmesi değil, mağdurun kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucu hissettiği fiziksel ve ruhsal acıların bir miktar para ödenmesiyle ortadan kaldırılıp, mutluluk, memnuniyet ve huzur duygusuna dönüştürülmesidir²⁶⁵. Başka bir deyişle, amaçlanan şey, kısmi bile olsa mağdurun hissettiği acı ve eleme mutluluk duygusu ile denkleştirmektir²⁶⁶. Bu görüşte manevi tatmin fikrine dayanılmaktadır²⁶⁷.

Bazı yazarlara göre manevi tazminat, maddi tazminatın mağdurun zararını karşılamadığı hallerde ya da şu an mevcut olmayıp gelecekte ortaya çıkabilecek yoksunlukların varlığı halinde tamamlayıcı görevi görmektedir. Maddi tazminatın tükendiği yerde, denkleştirme işlevini kullanarak, sosyal gereksinimleri karşılama görevini devralmaktadır²⁶⁸.

Manevi tazminatın birincil amacı sübjektif nitelikte olan tatmin, ikincil amacı objektif nitelikteki telafidir; bunların karması ise denkleştirme görüşünü oluşturur²⁶⁹. Manevi tazminat olarak bir miktar para ile mağdurun manevi zararı telafi edilirken, bu ödemeye mağdur ruhen dengelenerek tatmin edilmeye çalışılır²⁷⁰.

2.3.2.7. Yargıtay'ın görüşü

Birçok Yargıtay kararına dayanak olan ve öğretide de kendisine sıkça yer verilen 22.06.1966 tarih ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında manevi tazminatın hukuki niteliğinin ne olduğuna yer verilmiştir. Bu karara göre manevi tazminat bir ceza değildir, malvarlığındaki zararın giderilmesini amaçlamadığı için gerçek bir tazminat da değildir. Zarar görene ödendiğinde onu tatmin etmeyi amaçlamaktadır²⁷¹.

Yargıtay'a göre manevi tazminat cezalandırma ve zarar giderim amacı taşımamaktadır²⁷². Amaç zarar verenin malvarlığının büyük bir kısmını alıp onu

²⁶⁴ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 655, 665; Kırca, 1999, **a.g.k.**, 245.

²⁶⁵ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 10; Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 12.

²⁶⁶ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 10; Bal, 2010, **a.g.k.**, 23.

²⁶⁷ Antalya, 2016, **a.g.k.**, 236-237.

²⁶⁸ Serozan, 1990, **a.g.k.**, 86 vd.

²⁶⁹ Antalya, 2016, **a.g.k.**, 237-238.

²⁷⁰ Antalya, 2016, **a.g.k.**, 239.

²⁷¹ Y. İBHGK, 22.06.1966, E. 1966/7, K. 1966/7, RG. 28.7.1966, S. 12360; Y. HGK, 23.06.2004, E.2004/13-291, K.2004/370, www.legalbank.net (E.T.: 05.03.2024).

²⁷² Antalya, 2016, **a.g.k.**, 237.

sömürmek, yoksullaştırmak değildir. Sadece somut olaydaki manevi zararı karşılamaya yeterli miktarda manevi tazminata hükmedilmelidir²⁷³.

Manevi tazminatla zarar görende bir huzur ve tatmin duygusu oluşturmak amaçlanmaktadır. Yargıtay, öğretide de savunulduğu gibi²⁷⁴, duyulan acı ve üzüntü malvarlığında bir azalmaya sebebiyet vermediği için buna zarar denemeyeceği ve bunun telafisi için yapılan ödemenin de tazminat olarak adlandırılmayacağına yönelik kararlar vermiştir. Malvarlığına ilişkin bir zararın karşılanması amaçlanmadığından manevi tazminat, genel tazminat tanımını karşılamamaktadır. Ancak yine de bir zararın giderilmesine yönelik olduğundan tazminata benzer bir fonksiyondadır.

Yargıtay zamanla tatmin görüşünden uzaklaşmadan buna ek görüşler benimsemiştir. Bir kararında kişilik haklarının korunmasına dikkat çekerek, zarar verici olay karşısında hükmedilen manevi tazminatın zarar görenin tatminine ek olarak caydırıcı olması gerektiğini vurgulamaktadır. Manevi tazminatın takdirinde meblağ bir nebze fazla tutulursa caydırıcı olacak, kişilik haklarını ihlal eden zarar verici olayların azalmasını sağlayacaktır²⁷⁵. İş kazası ile ilgili kararlarında Yargıtay, tazminatın takdirinde olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulacağını belirtmiş, tatmin görüşüne ek olarak caydırıcılık unsurunu vurgulamış ve bu görüşe yaklaşmıştır²⁷⁶.

Yargıtay “*Keza maddi tazminatın yeterli tatmini sağlamadığı durumda yargıç manevi tazminatın tamamlayıcı özelliğini kullanarak taleple bağlı kalmak suretiyle manevi tazminatı dilediği gibi belirleyebilmelidir.*”²⁷⁷ şeklindeki kararında ise manevi tazminatın maddi tazminatı tamamlayıcı ve denkleştirici özelliğini vurgulamıştır.

Yargıtay’ın 2024 yılında vermiş olduğu bir kararda ise, yine önceki yıllarda olduğu gibi caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bundan başka, “*Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik*

²⁷³ Y. 17.HD, 10.04.2014, E.2013/3737, K.2014/5469, www.legalbank.net (E.T.: 08.03.2024).

²⁷⁴ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 8.

²⁷⁵ Y. HGK, 23.06.2004, E.2004/13-291, K.2004/370; Y. 21.HD, 18.10.2018, E. 2017/3179, K. 2018/7568, www.legalbank.net (E.T.: 12.03.2024).

²⁷⁶ Y. 21.HD, 06.04.2009, E.2009/2973, K.2009/4984; Y. 21.HD, 23.02.2016, E.2015/18310, K.2016/2691, www.legalbank.net (E.T.: 10.03.2024).

²⁷⁷ Y. 4.HD, 21.12.2015, E. 2015/14355, K. 2015/14948, www.legalbank.net (E.T.: 11.03.2024).

*taşıır.*²⁷⁸” şeklinde hüküm kurmak suretiyle manevi tazminatın kendine özgü bir niteliği olduğu, tazminat kavramına benzer olduğu belirtilmiştir.

2.3.2.8. Görüşümüz

Kanaatimizce, denkleştirme görüşü manevi tazminatın özünü en iyi açıklayan görüştür. Diğer görüşler, hukuki nitelik bakımından uygun açıklamayı yapamamaktadırlar.

Önleyici ve caydırıcı görüşün, iş hukukunda manevi tazminat ödemesi gerektiren iş kazası ve meslek hastalığının meydana geldiği durumlarda uygun düşeceği kanaatindeyiz. Çünkü işveren, işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında iş sağlığı güvenliği tedbirlerini almadığı veya eksik aldığı takdirde, iş kazası veya meslek hastalığı gerçekleşirse yüksek bir meblağda manevi tazminat ödemek zorunda kalacağını bilir ve ihmalkâr davranamaz. Ancak bu görüş, bir hukuki nitelik görüşü olmaktan ziyade bir öneridir. Manevi tazminatın miktarının takdiri konusunda hakimi yönlendiren ve kişilik haklarını daha kapsamlı korumayı hedefleyen bir düşüncedir. Bundan dolayı, her ne kadar akla yatan bir görüş olsa da bu görüşün manevi tazminatın hukuki niteliğini açıklamaya yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Telafi görüşünde kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin eski haline getirilmesi amaçlanır. Telafi görüşü objektif bir görüş olup bu görüşe göre mağdurun zarardan acı duyup duymaması önemli olmaksızın mağdura manevi tazminat ödemesi yapılacaktır. Bu anlamda telafi görüşü mağduru geniş bir koruma altına almaktadır. Ancak bu görüş ile mağdurun hissettiği duygular bir nevi göz ardı edilmiş olmaktadır. Manevi kelimesinin sözlük anlamı “*Gözle görülüp elle tutulamayan, madde ve cisimle ilgisi bulunmayan, inançla ilgili, manaya, içe, öze, ruha ait olan; ruhani, maddi karşıtı*²⁷⁹” olduğundan, mağdurun zarar verici olaydan dolayı içten içe hissettiği üzüntü, ruhunda oluşan hasar dikkate alınmalıdır.

Tatmin görüşü sübjektif bir görüş olup, bu görüşler mağdurun uğradığı zarardan dolayı aldığı para ile tatmin olması gerektiği savunulmuştur. Ancak ayırt etme gücü

²⁷⁸ Y. 10.HD, 29.02.2024, E.2022/11545, K.2024/2021, www.legalbank.net (E.T.: 11.03.2024).

²⁷⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri: <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 15.03.2024).

olmayan veya bilinç kaybı olan kişiler bu tatmin duygusunu hissedemeyeceğinden ödenen para manevi tazminatın amacına ulaşamayacaktır.

Bizim de katıldığımız hem sübjektif hem de objektif açıdan bakabilen bir görüş olan denkleştirme görüşünde, zarar verici olay sonucu mağdurun hissettiği acı ve üzüntü hissi ortadan kaldırılıp bunu mutluluk hissi ile dengelemek amaçtır. Manevi zarar niteliği itibariyle para ile ölçülemez olup zararın tespiti zordur. Ancak kişide bıraktığı kötü hisleri bir nebze de olsa iyi hislere çevirmek, iyiyle denkleştirmek mümkündür. Bu tam anlamıyla gerçekleşme de manevi tazminat adı altında bir miktar parayla mağdur mutlu ve memnun edilecek, acıları dindirilecektir. Bu görüş hem manevi zararın para ile giderilmesi mümkün olmayan bir görüş olduğunu vurgulamakta hem de maddi tazminatın mağdurun zararını karşılamaya yeterli olmadığı hallerde ya da ileride ortaya çıkabilecek yoksunlukların varlığı halinde tamamlayıcı görev göreceğini öngörmektedir²⁸⁰. Bu sebeplerle denkleştirme görüşünün manevi tazminatın özü ve amacını en uygun açıklayan görüş olduğu kanaatindeyiz.

2.3.3. Manevi tazminatın koşulları

İşverence iş sağlığı güvenliği tedbirlerinin alınmaması, iş ilişkisinde işçinin kişiliğinin korunmaması, kişilik değerlerine saygı gösterilmemesi, psikolojik ve cinsel taciz karşısında önlem alınmaması, işçinin iş ilişkisi içinde paylaştığı kişisel verilerinin korunmaması halleriyle işverenin işçiyi gözetme borcunu ihlal etmesi durumunda²⁸¹; bedensel ve ruhsal olarak zarar gören işçinin, manevi zararını gidermek amacıyla işverenden manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Beden bütünlüğünün ihlalinin doğan manevi tazminat hakkında TBK m. 56 hükmü uygulanacaktır. Genel hüküm olan TBK m. 58 ise beden bütünlüğünün ihlali olmaksızın işçinin kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde uygulanacaktır. Haksız bir fiilden ya da iş sözleşmesinin gereklerinin yerine getirilmemesinden dolayı oluşan manevi zarar için manevi tazminat talep edilebilecektir.

Manevi tazminatın genel koşulları kusur unsuru hariç kusurlu ve kusursuz sorumlulukta aynı olup bunlar, fiil, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır²⁸². TBK m.

²⁸⁰ Serozan, 1990, **a.g.k.**, 86 vd.

²⁸¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 402-403; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 368-369.

²⁸² Eren, 2017, **a.g.k.**, 814-815; Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 288.

56 hükmünde ise genel koşullara ek olarak manevi tazminatın özel koşulları ve tazminatın belirlenmesine ilişkin bazı ölçütler düzenlenmiştir²⁸³. Bunlar işçinin ölmesi veya beden bütünlüğünün ihlali, bu ihlal sonucu önemli bir manevi zarar doğması, davayı ölenin yakınları veya zarara uğrayan kişinin açması, olayın özelliğinin ve özel hal ve şartların manevi tazminatı gerektirmesidir²⁸⁴. Manevi zararın oluşumunda işverenin kusuru olmasa da sayılan özel koşulların varlığı halinde tazminat yükümlülüğü doğabilir²⁸⁵. TBK m. 58'e dayanılarak yapılan tazminat taleplerinde de genel koşullara ek olarak işçinin kişilik haklarının ihlal edilmesi koşulu gerçekleşmelidir.

2.3.3.1. Genel koşullar

Genel koşullarda kusur unsuru sayılmamış, kusurun dışında olayın özellikleri, manevi zararın ortaya çıkışı ve ağırlığı göz önünde bulundurularak bu haller manevi tazminatın isabetli olduğunu ortaya koyuyorsa kusuru olmasa da işverenin manevi tazminat yükümü altında olduğu kabul edilmiştir²⁸⁶. Nitekim Yargıtay da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakta kusuru bulunmayan işverenin, koşulların varlığı halinde manevi tazminat sorumluluğunun doğacağını hüküm altına almıştır²⁸⁷.

2.3.3.1.1. Hukuka aykırı fiil

Kişilerin mal veya şahıs varlıklarını korumaya yönelik emredici davranış kurallarının ihlal edilmesine hukuka aykırılık denir²⁸⁸. Manevi tazminat, hukuka aykırı eylemin neden olduğu elem ve acının karşılığı olarak istenir²⁸⁹. Hukuka aykırı davranış aktif bir davranışla olabileceği gibi, örneğin işverenin iş sağlığı güvenliği tedbirlerini almayıp pasif davranması şeklinde de ortaya çıkabilir²⁹⁰.

²⁸³ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 288; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 445; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1029; “BK.nun 47. maddesinin uygulanabilmesi, maddi tazminat için gerekli olan genel şartlar yanında ve ona ek olarak 47. maddedeki unsurların da gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu unsurlar ise bir kimsenin ölmüş veya cismani zarara uğramış bulunması, davayı ölenin yakınları veya bedensel zarara uğrayan kimsenin açması ve özel hal ve şartların gerçekleşmesi olarak belirlemek mümkündür.” Y. 4.HD, 02.10.1984, E. 1984/6238, K. 1984/722, www.legalbank.net (E.T.: 06.03.2024).

²⁸⁴ Y. İBHGK, 22.06.1966, E. 1966/7, K. 1966/7, RG. 28.7.1966, S. 12360, www.legalbank.net (E.T.: 05.03.2024).

²⁸⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 445.

²⁸⁶ Eren, 2017, **a.g.k.**, 816; Ö., Bal, (2010). *Türk iş hukukunda manevi tazminat*. Ankara: Adalet, s. 39.

²⁸⁷ Y. 9.HD, 11.04.1969, E. 13331, K. 4030, Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1035, dn. 75.

²⁸⁸ Eren, 2017, **a.g.k.**, 611.

²⁸⁹ K. T., Gürsoy, (1973). Manevi zarar ve tazminatı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1), s. 13.

²⁹⁰ A., Genç Arıdemir, (2008). *Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat*. İstanbul: On İki Levha, s. 198; Bal, 2010, **a.g.k.**, 36.

TBK m. 56 hükmünde açıkça hukuka aykırılıktan bahsedilmemiş olsa da bu koşul haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin arasında yer aldığından, kişinin ölümü veya beden bütünlüğünün ihlaline sebep olan hukuka aykırı bir fiilin gerçekleşmesi aranır²⁹¹. İşveren işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davranıp gerekli önlemleri almaz veya eksik alırsa, hukuka uygunluk nedenleri olayda yoksa ve bunun sonucunda işçi ölür veya beden bütünlüğüne zarar gelirse hukuka aykırılık koşulunun gerçekleşeceği kabul edilir²⁹². Zira beden bütünlüğünün ihlaline sebep olan her fiil hukuka aykırı olacaktır²⁹³.

İşverenin, işçiyi koruma ve gözetme borcunu ihlal eden davranışları ve işçinin hayatına, onuruna, şerefine ve diğer değerlerine karşı saldırı niteliğindeki tüm davranışlar hukuka aykırı fiil olarak kabul edilir²⁹⁴. Çünkü bu davranışlar mutlak bir hak olan kişilik hakkını ihlal sonucunu doğurmaktadır²⁹⁵. TMK m. 24/2’de, maddede belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinin olayda mevcut olmaması halinde kişilik haklarına yapılan saldırıların hukuka aykırı olacağı hükme bağlanmıştır.

2.3.3.1.2. Manevi zarar

Manevi zarar, kişinin malvarlığından başka hukuki değerlerine, manevi varlığına yapılan müdahalelerden dolayı meydana gelen eksilmedir²⁹⁶. İş hukukunda, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölüm halinde ölen işçinin yakınlarının veya beden bütünlüğünün ihlali durumunda işçinin ya da yakınlarının kişilik değerlerinde iradeleri dışında meydana gelen eksilmelerdir²⁹⁷. Mülga BK m. 47’den farklı olarak TBK m. 56’ya göre, ağır bedensel zarara maruz kalan kişinin yakınları da manevi tazminat isteyebilecektir²⁹⁸. İşçinin veya yakınlarının manevi zararlarının doğmuş olması, yani ölüm veya beden bütünlüğünün ihlalinden dolayı acı ve üzüntü duymaları gerekmektedir²⁹⁹.

Ölüm halinde veya beden bütünlüğü ihlale uğrayanın değil de başka birinin manevi tazminat istemesi halinde TBK m. 56/2’de gerekli bazı şartlar öngörülmüştür.

²⁹¹ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 64; Eren, 2017, **a.g.k.**, 815.

²⁹² Eren, 2017, **a.g.k.**, 815.

²⁹³ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 286.

²⁹⁴ Bal, 2010, **a.g.k.**, 53.

²⁹⁵ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 264.

²⁹⁶ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 82.

²⁹⁷ Bal, 2010, **a.g.k.**, 38; Eren, 2017, **a.g.k.**, 815.

²⁹⁸ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 286.

²⁹⁹ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 287.

Öncelikle tazminat isteyen, beden bütünlüğü ihlal olanın yakını olması gerekmektedir. Yakın kavramı belirlenirken, ölen veya beden bütünlüğü ihlal edilen kişiyle düzenli ve yoğun ilişkisi olan, birbirlerini sevgiyle gözetten kişilerin var olup olmadığı incelenir³⁰⁰. Bunlar anne-baba, kardeş, eş, çocuklar gibi aile bireyleri olabilir. Kan veya kayın hısımlığının varlığı şart olmayıp; nişanlı, evlatlık, arkadaş, üvey anne, sevgili, evlilik dışı beraber yaşayanlar gibi ölenle veya beden bütünlüğü ihlal edilenle arasında duygusal yakınlığın olduğu belli olan kişiler de manevi tazminat talebinde bulunabilir³⁰¹. Duygusal yakınlığın yanında, bu kişilerin yaşanan zarar verici olaydan zarar görenin yakını olarak etkileneceği de somut olayda aranmalı; hissettiği duygusal acının ağırlığı da manevi tazminat talebini haklı çıkarmalıdır³⁰².

Gerekli diğer şart ise, bedensel zararın ağır olmasıdır. Kişinin kendi uğradığı bedensel zarar dolayısıyla manevi tazminat istemesinden farklı olarak, yakınlarının manevi tazminat talebinde bedensel zararın ağır olması şartı aranmıştır. Zararın, zarar görenin yakınına tazminat isteme hakkı verecek kadar ağır olup olmadığı, zarar görenin ve tazminat isteyen yakının durumuna bakılarak belirlenir³⁰³.

2.3.3.1.3. İlliyet bağı

İlliyet bağı, zarar verici davranış ya da olay ile zarar arasında var olan neden-sonuç ilişkisidir³⁰⁴. İşverenin hukuka aykırı davranışı ile işçinin kişilik haklarının ihlali ve manevi zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁰⁵. İşçinin ölümü veya beden bütünlüğünün ihlali sonucunu doğuran iş kazası ya da meslek hastalığının ortaya çıkmasında işverenin sorumluluğunun doğması için, işçiyi koruma ve gözetme borcuna yönelik tedbirleri almaması ile bu sebeple uğranılan manevi zarar arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir³⁰⁶. Yargıtay da alınması gereken iş sağlığı güvenliği tedbirleri ve kaza arasında illiyet bağı aramış; buna ek olarak işverenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için bu tedbirleri yerine getirip getirmediğinin inceleneceğini hükme bağlamıştır³⁰⁷.

³⁰⁰ O. G., Antalya, (2019). *Marmara hukuk yorumu borçlar hukuku genel hükümler cilt: v/1,2*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 262.

³⁰¹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1025; Antalya, 2019, **a.g.k.**, 263.

³⁰² Antalya, 2019, **a.g.k.**, 263.

³⁰³ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 289.

³⁰⁴ Kılıçoğlu, 2006, **a.g.k.**, 86; Eren, 2017, **a.g.k.**, 561.

³⁰⁵ Bal, 2010, **a.g.k.**, 55.

³⁰⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 422; Bal, 2010, **a.g.k.**, 39-40; Eren, 2017, **a.g.k.**, 815.

³⁰⁷ "...meydana gelen olayla işverenin eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunması ve işverenin 1475 sayılı Yasa'nın 73. maddesinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmemesi, işçi sağlığı ve iş güvenliği

Ancak mücbir sebep, kazaya uğrayan işçinin veya üçüncü kişinin ağır kusuru olayda mevcutsa illiyet bağı kesileceğinden işverenin sorumluluğu ortadan kalkar³⁰⁸.

2.3.3.2. Özel koşullar

Kusurlu veya kusursuz sorumluluğun genel koşullarının yanında TBK m. 56'daki özel koşulların da olayda mevcut olması gerekmektedir. Bu koşullar işçinin ölümü veya beden bütünlüğünün ihlali ve somut olayda manevi tazminatı gerektirecek özel hallerin bulunmasıdır.

2.3.3.2.1. İşçinin ölümü veya beden bütünlüğünün ihlali

İş hukukunda, kişinin yaşama hakkının ve beden bütünlüğünün ihlali iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkmaktadır³⁰⁹. İş kazası veya meslek hastalığı ya işçinin ölümüne ya da bedensel bütünlüğünün zedelenmesine sebebiyet verecektir.

İş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda ölüm gerçekleşmesi halinde işçinin ölümünden acı ve ıstırap duyan işçinin ailesi ve akraba, arkadaş gibi diğer yakınları TBK m. 56 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabileceklerdir³¹⁰. Manevi tazminat talep hakkı işçiden yakınlarına geçmeyen, yakınlarına doğrudan doğruya tanınan bağımsız bir haktır³¹¹.

Bedensel bütünlük kavramı hem fiziksel hem de ruhsal bütünlüğü içine almaktadır³¹². Fiziksel bütünlüğün ihlali işçinin bedeni ve bedeni oluşturan organlarının zarar görmesidir³¹³. Kişinin fiziksel anlamda yaralanması, organlarının işlevinin bozulması gibi durumlar fiziksel bütünlüğün ihlalini oluşturur. Ruhsal bütünlüğün ihlali ise bir davranış ya da ruhsal müdahale ile duygu durumu ve irade yeteneklerinin değişmesidir³¹⁴. Ağır bir kazadan sonra oluşan akıl hastalığı, panik, sinir bozukluğu,

mevzuatının öngördüğü hükümlere aykırı davranması halinde işverenin sorumlu tutulması mümkündür.” Y. 21.HD, 06.05.2002, E. 2002/3333, K. 2002/4020, www.legalbank.net (E.T.: 10.03.2024).

³⁰⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 425.

³⁰⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 442; Eren, 2017, **a.g.k.**, 806.

³¹⁰ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 13.

³¹¹ Bal, 2010, **a.g.k.**, 44.

³¹² Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 286; Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 13.

³¹³ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 116; Bal, 2010, **a.g.k.**, 45; Y. 4.HD, 12.3.2001, E.2000/11490, K.2001/2313, www.legalbank.net (E.T.: 10.03.2024).

³¹⁴ Bal, 2010, **a.g.k.**, 45; Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 21.

güvensizlik hissi gibi psikolojik sorunlar, iştahsızlık, uykusuzluk, ölüm korkusu gibi haller ruhsal bütünlüğün ihlalini oluşturmaktadır³¹⁵.

İş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkması halinde işçinin beden bütünlüğü ihlal edilmiş olur. İşçi, çalıştığı işle alakası olmamasına rağmen meslek hastalığı değil de normal bir hastalığa tutulmuş bile olsa manevi zarar oluşmuşsa bunu da işverenden talep edebilir³¹⁶.

2.3.3.2.2. Özel haller (olayın özellikleri)

Manevi tazminat talebinde gereken özel koşullardan biri tazminatı gerektirecek özel hallerin varlığıdır³¹⁷. TBK m. 56/1 bedensel bütünlüğün zedelenmesi halinde “*olayın özellikleri*” dikkate alınarak manevi tazminata hükmedileceğini öngörmüştür. Bu özel haller Yargıtay’ın 22.06.1966 tarih ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ortaya konmuştur.

Özel hallerin varlığı hem manevi tazminatın koşulu hem de tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulacak bir unsurdur³¹⁸. Özel haller her olaya göre değiştiğinden, bunlar durumun koşulları göz önünde bulundurularak hâkim tarafından TMK m. 4 uyarınca hukuka ve hakkaniyete göre takdir edilir³¹⁹. Kusurlu veya kusursuz sorumluluk olması fark etmeksizin ortaya çıkan manevi zararın niteliği, zarar görende oluşturduğu ruhsal çöküntü, bundan dolayı zarar görenin toplum içinde düşmüş olduğu durum, zarar veren olayın özelliği ve buna ilişkin diğer durumlar, zarar görenin lehine manevi tazminat talebini haklı göstermelidir³²⁰.

Olayın özelliklerinden biri ortaya çıkan manevi zararın önemli olmasıdır³²¹. Zarar verici olay, zarara uğrayan kişide ya da yakınlarında oldukça fazla bir manevi zarar oluşumuna sebebiyet vermeli ve gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş olmalıdır. Kişinin normal şartlarda katlanabileceği acıdan fazla, nitelik ve süresi önemli ve tazminat talep edenin tüm varlığını kapsayan güçte bir acı mevcut olmalıdır³²². Buna karşın

³¹⁵ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 116; Bal, 2010, **a.g.k.**, 45; Y. 21.HD, 27.02.2012, E.2010/8128, K.2012/2478, www.legalbank.net (E.T.: 10.03.2024).

³¹⁶ Bal, 2010, **a.g.k.**, 47.

³¹⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 445; Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 17.

³¹⁸ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 217.

³¹⁹ Karahasan, 1981, **a.g.k.**, 1155; Bal, 2010, **a.g.k.**, 49.

³²⁰ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 17-18; Bal, 2010, **a.g.k.**, 50-51.

³²¹ Y. İBHGK, 22.06.1966, E. 1966/7, K. 1966/7, RG. 28.7.1966, S. 12360, www.legalbank.net (E.T.: 05.03.2024).

³²² Güneren, 2010, **a.g.k.**, 1366.

Yargıtay, iş kazası geçirmiş ve iş göremezlik hali olmadığı tespit edilen işçinin, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün zedelendiği, durumundan acı ve üzüntü duyduğu gerekçesi ile ciddi bir bedensel zararı olmasa bile ruhsal durumu göz önünde bulundurularak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini savunmuştur³²³.

Bir diğer özel hal de işverenin kusurlu olmasıdır³²⁴. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında gereken koruyucu tedbirleri almamış olması, koruyucu önlemleri almasına rağmen işçinin bunlara uymayan hareketlerine göz yumması ve bunun sonucunda işçinin yaralanması, tehlikeli bir işin yapılması için işçiye gerekli eğitimin verilmemesi sonucu işçinin beden bütünlüğünün zedelenmesi gibi haller manevi tazminat hakkını doğurmaktadır³²⁵. Ancak işveren kusurlu olmasa bile, İçtihadı Birleştirme Kararı'ndaki diğer özel haller somut olayda mevcutsa, işveren aleyhine manevi tazminat yükümlülüğü doğacaktır³²⁶. İşveren kadar zarara uğrayanın da kusurlu olması, hatta zarara uğrayanın daha fazla kusurlu olması halinde de işveren manevi tazminat sorumluluğundan kurtulamayacaktır. Ancak birlikte kusur, manevi tazminata hükmedilmesini haksız kılacak düzeyde ağırsa ya da işçinin ağır kusuru olup zararı hafifse manevi tazminat gerekli görülmez³²⁷.

Göz önünde bulundurulması gereken bir diğer özel hal ise olayın oluş şekli ve zararın ağırlığıdır. Manevi zararın tespitinde, beden bütünlüğünü zedeleyen olayın niteliği, ağırlığı, süresi, şekli, etkileri gibi hususlar değerlendirilir. Örneğin, ölümün veya ölüm meydana gelmese bile ağır bir yaralanmanın meydana geldiği trajik bir şekilde gerçekleşen olay, normal bir olaydan daha ağır bir etki yaratır. Bu halde, buna maruz kalan işçi veya yakınlarının ruhsal bütünlüğünün ağır şekilde zarar gördüğü sabit olduğundan, hükmedilecek manevi tazminatın miktarı olayın ağırlığından dolayı yüksek tutulabilir³²⁸.

Özel hallerden bir diğeri de ölüm halinde ölen işçi ile davacı arasındaki ilişkinin niteliği ve derecesidir³²⁹. İşçinin ölümü halinde yakınları işverenden manevi tazminat talep edebilmektedir. Ölenin yakınlarından kasıt miras hukuku anlamında yakınları değil,

³²³ Y. 21.HD, 17.05.2007, E. 2006/19246, K. 2006/8208, Güneren, 2010, **a.g.k.**, 1369-1370.

³²⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 444; Bal, 2010, **a.g.k.**, 49.

³²⁵ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 220.

³²⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 445.

³²⁷ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 1035.

³²⁸ Antalya, 2019, **a.g.k.**, 246-247; Narter, 2012, **a.g.k.**, 439.

³²⁹ Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 19-20; Bal, 2010, **a.g.k.**, 50.

ölenle çok yakın ve içtenlik taşıyan duygularla bağlı olan yakınlarıdır³³⁰. İlişkileri göz önüne alındığında zarar görenin durumundan manevi tazminat gerektirecek seviyede manevi bir acı çekmesi normal ve beklenebilen kişilerdir³³¹. Yakını olan kişiler somut olayın özelliğine göre belirlenir³³². Örneğin sağ kalan eş ve ölenin çocukları gerçek bir sevgi bağıyla ölene bağlı olduklarından bu anlamda yakını sayılırlar. Aynı şekilde anne-baba, kardeş, nişanlı, evlatlık gibi akrabalık bağı olsun veya olmasın işçiyle duygusal yakınlığı olan kişiler tazminat isteme hakkına sahiptirler³³³. İşçi ölmeden önce sağ kalan eşin, ağır suçlamalarla işçi aleyhine boşanma davası açmış olması ve ayrı yaşamaları halinde ya da taraflar boşanma davası açmamış olsalar bile sağ kalan eşin ölen işçiye yönelik haksız fiili ve hakareti nedeniyle mahkemece cezalandırılması ve ayrı yaşamaları halinde, arada gerçek bir sevgi ve bağlılıktan söz edilemeyeceğinden eş lehine manevi tazminata hükmedilmeyecek ya da yaşanan olaylar tazminat tutarından indirim sebebi yapılıacaktır³³⁴.

2.3.3.2.3. İşçinin kişilik haklarının ihlali

Oluşan manevi zararın tazmini için işçinin kişilik haklarının ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Kişilik; kişinin sağlığı, hayatı, şeref ve haysiyeti, beden bütünlüğü, resmi, özel hayatı gibi varlıkları ifade eder ve bunların saldırıya uğraması kişilik haklarının ihlalini oluşturur³³⁵.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında işçinin kişiliğini koruma ve saygı gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren bu borç kapsamında işçinin onurunu, şeref ve haysiyetini korumakla yükümlüdür³³⁶. İşçinin işveren veya diğer işçiler tarafından cinsel taciz veya psikolojik tacize uğramış olması halinde, işverenin kişilik haklarını koruma yükümlülüğüne aykırı davrandığı, işçinin hem beden bütünlüğünün hem de kişilik haklarının ihlal edildiği açıktır³³⁷.

³³⁰ Güneren, 2010, **a.g.k.**, 1401.

³³¹ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 288; “(Öldürülenin yakınları) sözünden, kendilerine bakılan anlaşılmamalıdır. Zira burada isteme temel olan düşünceler bambaşkadır. Bir kimsenin ölümü ile yakından ilgilenmiş olan yani onunla samimi münasebetleri bulunan kimse de göz önünde tutulmuş bulunmasına göre mahkemece manevi tazminata hüküm olunması doğru bulunduğu davalının temyiz itirazları yersizdir.” Y. 4.HD, 18.10.1973, E. 1973/10302, K. 1973/8845, www.legalbank.net (E.T.: 05.03.2024).

³³² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 443.

³³³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 444.

³³⁴ Y. 21.HD, 24.03.2009, E.2009/1603, K.2009/4320, www.legalbank.net (E.T.: 08.03.2024).

³³⁵ Oğuzman ve Öz, 2020, **a.g.k.**, 263; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 396-397.

³³⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 397.

³³⁷ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 143; Bal, 2010, **a.g.k.**, 58.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haksız nedenle veya kötü niyetle, örneğin işçinin şeref ve haysiyetine dokunacak asılsız iddialarda bulunarak ya da iş için yeterli vasıfta olmadığını ileri sürerek feshedilmesi halinde; işçinin onuru, itibarı, özel hayatı zarar görecektir ve bu nedenlerle işçi manevi tazminat talebinde bulunabilecektir³³⁸. Aynı kapsama iş ilişkisinden dolayı işverenin elinde olan işçinin kişisel bilgilerinin korunmaması ya da henüz iş sözleşmesi kurulmadan işverenin iş görüşmesi sırasında öğrendiği sırların açıklanması da kişilik haklarının ihlaline girer ve işçi bu nedenlerle manevi tazminat isteyebilir³³⁹.

³³⁸ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 128 vd.; Bal, 2010, **a.g.k.**, 58-59; Gürsoy, 1973, **a.g.k.**, 23.

³³⁹ Genç Arıdemir, 2008, **a.g.k.**, 132, 230.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT TÜRLERİ VE KOŞULLARI

3. GENEL OLARAK İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT TÜRLERİ

3.1. Kıdem Tazminatı

3.1.1. Kıdem tazminatının tanımı

İş sözleşmesinin kanunda sayılan sebeplerden biriyle sonlanması ve işçinin yine kanunda değinilen kıdem süresini doldurması halinde kıdem tazminatı hakkı ortaya çıkar. Kıdem tazminatı, işçinin ücreti ve kıdemi yani çalışma süresi üzerinden hesaplanarak işveren tarafından ya işçiye ya da mirasçılara ödenir³⁴⁰.

Kıdem tazminatı müessesesi hukukumuzda ilk kez 8.6.1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi ile girmiştir. Bu maddenin 4. fıkrasında, beş yıllık kıdemi olan işçilerin iş akitlerinin feshinde her kıdem yılı için işçiye on beş günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

3008 sayılı İş Kanunu'ndan sonra 931 sayılı İş Kanunu, daha sonra ise 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ardından bu Kanun'da değişiklikler yapan 1927, 2320, 2457, 2762 ve 2869 sayılı Kanunlar vasıtasıyla kıdem tazminatı hakkında birtakım güncellemeler yapılmıştır³⁴¹.

Günümüzde yürürlükte olan kıdem tazminatı maddesi, 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca, 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatını düzenleyen m. 14 istisna olmak üzere diğer maddeler yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun sebebi ise 4857 sayılı İş Kanunu Geçici Madde 6'da öngörüldüğü üzere, bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı ve bu fona ilişkin kanun yürürlüğe girinceye kadar işçilerin kıdem tazminatı haklarının 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükümlerine göre saklı olduğunun belirtilmesidir. "4857 sayılı İş

³⁴⁰ E., Akyiğit, (2010). *En son tarihli yargı kararları eşliğinde iş kanunu, deniz iş kanunu ve basın iş kanunu'nda kıdem tazminatı*. (Genişletilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 27; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 752; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 688; K. Y., Dönmez, (2008). *İş hukukunda tazminatlar*. Ankara: Yetkin, s. 501.

³⁴¹ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 28-29.

Kanunu’na göre kıdem tazminatı talep koşulları” başlığı altındaki açıklamalarda kıdem tazminatını düzenleyen mülga 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesi ele alınacaktır.

3.1.2. Kıdem tazminatı talep koşulları

İşçinin kıdem tazminatını talep edebilmesi için bazı koşullar öngörülmüştür. Bu koşullar olmadan işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Bunlar; İş Kanunu’na tabi iş sözleşmesiyle sürekli bir işte çalışma, işçinin en az bir yıl kıdeminin olması, iş sözleşmesinin kıdem tazminatı talep edilebilmesine elverişli biçimde sona ermesidir. Kıdem tazminatı talep edebilmeye elverişli biçimde sona erme ise; sözleşmenin kıdem tazminatı talep edilebilmesine elverişli biçimde işveren tarafından feshedilmesi, sözleşmenin işçi tarafından İK m. 24 uyarınca haklı nedenle feshedilmesi, sözleşmenin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedilmesi, sözleşmenin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi, kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi, işçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi halleridir. Tüm bu koşullar aşağıda incelenecektir.

3.1.2.1. İş Kanunu’na tabi iş sözleşmesiyle sürekli bir işte çalışma

Kıdem tazminatının ilk koşulu İş Kanunu’na tabi bir iş sözleşmesinin mevcut olması ve bu işin sürekli nitelikte olmasıdır³⁴². Buradan anlaşılacağı üzere işçinin sadece iş sözleşmesi ile çalışması yetmemekte, bu işin sürekli bir iş olması ve iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olması gerekmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmünce sadece işçiler kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. İK m. 2 işçinin tanımını yaparken “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiler*” ifadesini kullanmıştır. İş sözleşmesine tabi olma şartı burada açıkça anlaşılmaktadır.

İşveren ve işçi arasındaki iş ve iş ilişkisi İK m. 4’te sayılıyorsa İş Kanunu kapsamı dışında sayılacaktır³⁴³.

İş Kanunu m. 10 sürekli ve süreksiz işlere yönelik iş sözleşmelerini düzenlemektedir. Buna göre sürekli iş, nitelik olarak otuz iş gününü geçen işlere denmektedir. Maddenin devamında kıdem tazminatı hakkındaki geçici 6’ncı maddenin

³⁴² Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 43.

³⁴³ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 57 vd.

süreksiz işlere dair iş sözleşmelerinde uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Buradan, kıdem tazminatının sadece sürekli işlerde çalışanlar için geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Sürekli-süreksiz iş ayrımı, objektif bir kriterle işin dışarıdan tarafsız bir gözle kaç iş günü içinde bitirileceğinin değerlendirilmesiyle tespit edilir³⁴⁴. Niteliği bakımından otuz iş gününden az sürecek bir işin işçilerin ihmalinden dolayı daha uzun bir sürede tamamlanması durumunda bu sürekli iş sayılmayacaktır³⁴⁵.

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/12'deki hüküm uyarınca sürekli bir işte çalışma koşulu nispi emredici bir koşul olup işçinin lehine olmak üzere 30 günlük süre sözleşmelerle değiştirilip aksi kararlaştırılabilir³⁴⁶.

3.1.2.2. İşçinin en az bir yıl kıdeminin olması

Kıdem tazminatı hakkının doğabilmesi için işçinin iş sözleşmesinin sonlandığı tarihte iş yerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir³⁴⁷. Bu duruma “*asgari kıdem koşulu*” adı verilir³⁴⁸. Bu koşulun, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/1'de yer verilen “*her tam yıl için*” ifadesinden kıdem tazminatına hak kazanmak için en az bir yıl çalışma koşulu olduğu anlaşılmaktadır.

Bir tam yılın hesabında sadece çalışılan gün sayısını kapsayan bir iş yılı değil, iş sözleşmesinin hukuken varlığını devam ettirdiği, kıdem başlangıcından itibaren geçen 365 gün süren takvim yılı esas alınmalıdır³⁴⁹. İş sözleşmesinin geçici olarak hükmünü kaybetmesi anlamına gelen askı halinde işçinin işyeriyle ilişkisi devam ettiği için kıdem tazminatı hakkı bundan etkilenmez³⁵⁰. Buna uygun olarak; ücretsiz izin, gözetim ve tutukluluk hali, kanuni grev ve lokavt süresince askıda geçen süreler hariç³⁵¹ (STİSK³⁵²

³⁴⁴ R., Limon, (2015). Türkiye’de kıdem tazminatının tarihi gelişimi ve kıdem tazminatı fonu. *İş ve Hayat*, 1(1), s.154-155.

³⁴⁵ Limon, 2015, **a.g.k.**, 155.

³⁴⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 753.

³⁴⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 753.

³⁴⁸ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 485.

³⁴⁹ Esener, 1978, **a.g.k.**, 249; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 424-425; Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 486; H., Mollamahmutoğlu, M., Astarlı ve U. Baysal, (2021). *İş hukuku ders kitabı cilt 1: bireysel iş hukuku*. Ankara: Lykeion, s. 341.

³⁵⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 229.

³⁵¹ “İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 sayılı yasanın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.” Y. 9.HD, 28.04.2009, E. 2007/3906, K. 2009/12118; Y. 7.HD, 01.07.2013, E. 2013/5280, K. 2013/12356, www.legalbank.net (E.T.: 22.06.2024).

³⁵² 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, RG. 07.11.2012, S. 28460.

m.67/3) iş sözleşmesinin hukuken devam ettiği zamanda izin, istirahat ve başka nedenlerle askıda geçen ve fiilen çalışmadan geçen sürenin de çalışılan ya da çalışılmış sayılan süreler gibi kıdemin hesabına eklenmesi gerekir³⁵³. Yargıtay bir kararında, işçinin istirahatte olduğu sürenin makul bir ölçüyü aşması halinde bunun bir tam yıl hesabına dâhil edilmeyeceğine hükmetmiştir³⁵⁴. İstirahat raporundaki süreler kıdeme eklenecek, sürelerin ihbar süresinden altı haftaya kadar fazla olan kısmı dikkate alınacak, bunu aşan kısım kıdeme dahil edilmeyecektir³⁵⁵. Yargıtay başka bir kararda ise askı süresi içinde işçi fiilen çalışmadığı için bu sürenin kıdemden sayılmayacağını belirtmiştir³⁵⁶.

Kıdem, işçinin işyerinde işin gerekli kıldığı fiziki faaliyetleri icra etmeye başlamasıyla yani fiilen çalışması ile başlamaktadır³⁵⁷. Taraflar iş sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil de ileri bir tarihte işin başlayacağını belirlemişlerse, belirledikleri tarih ve her türlü işçinin fiilen iş görme edimini ifa etmeye başladığı tarih kıdemin başlangıcı olarak esas alınacaktır³⁵⁸. İşçinin işverenin emirlerine hazır olarak beklemekte iken birtakım nedenlerle fiilen çalışmaya başlatılmaması halinde de bu süreler çalışılmış gibi sayılacak, kıdemin başlangıcı işçinin işverenin emrini beklemeye başladığı tarih olarak kabul edilecektir³⁵⁹.

Çalışma yani kıdem süresi ise genel olarak, işçinin iş sözleşmesiyle işverenin emri altına girdiği andan itibaren iş sözleşmesinin sonlanmasına kadar fiilen çalıştığı veya çalışmadığı tüm süreleri kapsamaktadır. İşçi iş görme borcunu ifa etme amacıyla işverenin egemenliğinde olduğu sürece, fiilen çalıştığı süreler ve farazi çalışma süresi

³⁵³ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 486, 497; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 705-706; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 424-425.

³⁵⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 706; “Altı haftayı aşan istirahat raporu sebebiyle işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçinin kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerinde olmakla birlikte, ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Kıdem tazminatı ve Yıllık izin hesabında, istirahat raporunun altı haftayı aşan kısmı dikkate alınmaz.” Y. 9.HD, 27.03.2007, E. 2007/512, K. 2007/8589, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

³⁵⁵ “İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.” Y. 9.HD, 12.02.2014, E. 2011/53179, K. 2014/4204, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

³⁵⁶ “İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.” Y. 9.HD, 10.04.2014, E. 2012/6708, K. 2014/12089, www.legalbank.net (E.T.: 18.04.2024).

³⁵⁷ M., Astarlı, (2008). *İş hukukunda çalışma süreleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 48; “İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerekir.” Y. 9.HD, 24.02.2016, E. 2014/30839, K. 2016/3851, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

³⁵⁸ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 488; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 427; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 771.

³⁵⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 707.

olarak değerlendirilen çalışmaya hazır bekleyerek geçirdiği süreler kıdem olarak kabul edilir³⁶⁰.

Kıdem süresinin sonu, iş sözleşmesinin derhal feshinde fesih bildiriminin muhataba ulaştığı gün, süreli fesihle ise fesih bildirimi süresinin bittiği gündür³⁶¹. İşverence peşin ödeme ile fesih yapılması durumunda bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödendiği gün kıdem sonuyken, sürele uymadan usulsüz fesih yapılması halinde bildirim süresinin bittiği gün kıdem sonu kabul edilir³⁶². İşçinin ölümü durumunda ölüm tarihi sürenin sonu sayılır.

Çalışma süresi en az bir yıl olmayan işçi kıdem tazminatı talep edememekte ve işçiye bir yıldan az çalışma süresiyle orantılı bir kıdem tazminatı ödemesi yapılamamaktadır³⁶³. Ancak bir yıl dolmasına yakın işverenin iş sözleşmesini feshetmesi durumu olaya göre kötüniyetli fesih kapsamında değerlendirilebilir³⁶⁴. Fakat Yargıtay bunun aksini savunmuş, bir yıllık sürenin dolmaması halinde işçinin hiçbir şekilde kıdem tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir³⁶⁵. En az bir yıllık kıdem şartını

³⁶⁰ Astarlı, 2008, **a.g.k.**, 36-37.

³⁶¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 707; “İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimi muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir.” Y. 9.HD, 02.02.2010, E. 2010/3537, K. 2010/1989, www.legalbank.net (E.T.: 22.02.2024).

³⁶² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 771; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 344.

³⁶³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 705; “Davacı, dava dilekçesinde isteğine başkaca bir açıklık getirmeksizin davalıya ait işyerinde 11.10.1988 ile 18.4.1989 tarihleri arası 8 ay 3 günlük çalışması için kıdem tazminatı istemiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre, kıdem tazminatlarla hak kazanabilmek için bir tam yıl çalışma şartının gerçekleşmiş olması gerekir. Murisin belirttiği çalışma süresi bir tam yılı doldurmamıştır. Bu nedenle, kıdem tazminatına hak kazanamayacağından kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir.” Y. 9.HD, 02.03.1992, E. 1991/14330, K. 1992/2485, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

³⁶⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 754.

³⁶⁵ “Olayda davacının hizmet akti tam yılı doldurmasına 2 gün kala fesih edilmiştir. Buna göre çalışması tam yılı doldurmamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu isteğin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde bazı düşüncelerle hüküm altına alınmış olması usul ve yasaya aykırıdır.” Y. HGK, 12.06.1991, E. 1991/9-287, K. 1991/349; “Somut olayda, davacı iddiası ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının 21.11.2012-13.11.2013 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığı hususu sabittir. Mahkemece, davalı tarafın kıdem süresinin dolmasına birkaç gün kala haklı bir sebep göstermeksizin davacının iş sözleşmesini feshetmiş olmasının iyi niyet kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle, davacının hizmet süresinin bir tam yılı doldurmamasına rağmen davacının kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağına hak kazandığı kabul edilmiştir. Davacı, davalıya ait işyerinde, bir yıldan az süre ile çalışmıştır ve bu konuda ihtilaf yoktur. Buna göre, davacının kıdem tazminatı ve yıllık izne hak kazanmadığı gözetilmeden, bu taleplerin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 22.HD, 13.02.2019, E. 2017/19835, K. 2019/3175; Y. 9.HD, 05.04.2024, E. 2024/5138, K. 2024/6724, www.legalbank.net (E.T.: 22.06.2024).

düzenleyen kanun hükmü ise nispi emredici nitelikte olup, bu süre şartı işçi lehine olarak sözleşmeler ile azaltılabilir³⁶⁶.

Kural olarak kıdem tazminatı hakkının doğabilmesi için işçinin en az bir yılının tamamı işçilikte geçmelidir. Ancak 1475 sayılı Kanun m. 14/6'da Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi ya da sadece Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi çalışanların kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesinin mümkün olduğu anlaşılmakta, işçinin kıdem tazminatının da son kamu kurumu işverence ödeneceği belirtilmektedir.

İşçinin en az bir yıl çalışma koşulunu karşılayabilmesi için kural olarak bu sürede aynı işverene bağlı çalışması gerekmektedir. İşçi aynı işverenin; farklı işyerlerinde, farklı işkollarında, farklı nitelikte, sürekli veya aralıklı çalışma şeklinde çalışmış olsa da, en az bir yıl süreyle çalışmışsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır³⁶⁷.

3.1.2.3. İş sözleşmesinin kıdem tazminatı talep edilebilmesine elverişli biçimde sona ermesi

Kıdem tazminatı için gerekli başka bir koşul da iş sözleşmesinin kıdem tazminatına elverişli olarak belirli nedenlerle sona ermesidir. Bu nedenler 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/1'de sayılmıştır. Kanunda belirtilen sebepler dışında başka bir sebepten sona eren iş sözleşmelerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz³⁶⁸. İş sözleşmesini tarafların karşılıklı rızayla anlaşarak feshetmeleri³⁶⁹, ikale sözleşmesi ile karşılıklı hak ve borçlarını yani iş ilişkisini sona erdirmeleri³⁷⁰, işçinin İK m. 17'ye göre süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini feshetmesi, işverenin İK m. 25/II uyarınca ahlak ve iyiniyet kuralına aykırılık ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi, belirli iş sözleşmesinin sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermesi ve fesih niteliğinde olmayan

³⁶⁶ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 485; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 340; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 705; "Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma koşulu, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, toplu ya da bireysel iş sözleşmeleriyle, en az bir yıl çalışma süresi işçi lehine azaltılabilecektir." Y. 9.HD, 24.02.2016, E. 2014/30839, K. 2016/3851, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

³⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 342.

³⁶⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 754.

³⁶⁹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 394.

³⁷⁰ Ancak ikale sözleşmesinde taraflar kıdem tazminatı ödenmesine karar verebilirler bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 334-335.

nedenlerle iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır³⁷¹.

İş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te sayılan; işveren tarafından İK m. 25/II dışındaki haklı nedenle feshi, işçi tarafından İK m. 24 uyarınca haklı nedenle feshi, muvazzaf askerlik nedeniyle feshi, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan veya ilgili sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla feshi, kadın işçinin evlenme nedeniyle feshi, işçinin ölümü hallerinden biri mevcutsa kıdem tazminatı konusu gündeme gelecektir.

3.1.2.3.1. Sözleşmenin kıdem tazminatı talep edilebilmesine elverişli biçimde işveren tarafından feshi

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesine göre, iş sözleşmesinin işverence İK m. 25/II'de gösterilen nedenler dışında feshedilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. II numaralı bentte işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları nedeniyle işverenin haklı nedenle feshi düzenlenmiştir. Bu bentteki sebeplerden dolayı işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi halinde işçiye kıdem tazminatı ödenmeyecektir³⁷².

İş Kanunu m. 25 işverenin haklı nedenle derhal feshi hakkını düzenlemektedir. Bu maddede sayılan hallerde işveren belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilir. İşçinin kıdem tazminatı hakkının doğması için; İK m. 25/I uyarınca sağlık sebepleri, İK m. 25/III uyarınca zorlayıcı nedenler ya da İK m. 25/IV uyarınca işçinin gözüne alınması veya tutuklanması gerekçesiyle işverenin iş akdini feshetmesi gerekmektedir. Yine bu hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan işçi lehine değişiklikler yapılabilmesi mümkündür³⁷³.

İş Kanunu m. 25/I'de düzenlenmiş olan sağlık sebeplerinin işçide gerçekleşmesi gerekir. İşçinin kendi kusuruyla yahut derli toplu olmayan yaşam tarzından veya içkiye düşkünlüğünden dolayı hastalanması ya da engelli hale düşmesi ve bundan dolayı art arda 3 iş günü veya 1 ayda 5 iş gününden fazla işe devamsızlık yapması gerekmektedir. İşçinin

³⁷¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 754; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 333.

³⁷² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 755.

³⁷³ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 212.

yakalandığı hastalık hakkında tedavi edilemez olduğu ve işyerinde çalışmasının uygun olmadığına dair Sağlık Kurulunun tespitinin mevcut olması halinde işveren sözleşmeyi feshedebilir. İşçinin kendi kusurundan doğmayan kaza, hastalık, gebelik, doğum gibi durumlarda da işverenin sözleşmeyi derhal fesih hakkı bulunmaktadır³⁷⁴. “Gibi haller” söyleminden anlaşılan, fesih sebeplerinin Kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığıdır. İşçinin iş gücünü önemli oranda yitirmesi gibi sebepler de benzer durumlar olarak sayılmıştır³⁷⁵.

İş Kanunu m. 25/I’ın son cümlesi uyarınca kaza, hastalık, gebelik ve doğum hallerinde işverenin sözleşmeyi feshetmesi için “bekleme süresi” denilen süre boyunca işçinin işine devam etmemesi gerekir³⁷⁶. Doğum veya gebelik hali yoksa, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İK m. 17’deki bildirim süresini 6 hafta aşmasından sonra işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır. Doğum veya gebelik hali varsa, kadın işçilerin doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olup toplam 16 haftalık doğum izninin üzerine 6 hafta eklenmesinden sonra sözleşme işverence feshedilebilecektir³⁷⁷. Çünkü doğum izni kapsamındaki 16 haftalık süre esnasında iş sözleşmesi askıda olacağından bu durum iş sözleşmesinin feshine engel oluşturmaktadır³⁷⁸.

Sözleşmenin işverence haklı nedenle feshi için İş Kanunu m. 25/III uyarınca işçiyi işyerinde bir haftadan fazla bir müddet ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir neden ortaya çıkmalıdır. Bu zorlayıcı sebep (depresyon, karantina, sokağa çıkma yasağı gibi) işçinin şahsında ortaya çıkmalıdır. Sözleşmenin feshi için zorlayıcı sebebin varlığı yetmeyip bu sebebin işçiyi işten en az bir hafta süreyle işten alıkoymuş olması gerekir³⁷⁹.

İK m. 25/IV uyarınca işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının kıdemine göre İK m. 17’deki bildirim süresini aşması durumlarında işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilir. Gözaltına alınma veya tutuklanma hali işçinin kişiliğinde meydana gelen ve işe devam etmesine engel olan bir durumdur. İşçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı gözaltına alınması veya tutuklanması hali III. bentteki

³⁷⁴ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 214.

³⁷⁵ Y. 9.HD, 08.06.1967, E. 5898, K. 3692, Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 559.

³⁷⁶ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 215.

³⁷⁷ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 215.

³⁷⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 230.

³⁷⁹ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 227.

zorlayıcı sebebi çağrıştırırsa da bu durum ayrı bir fesih nedeni olarak ele alınmıştır. Bu fesih nedeninde aranan koşullar; işçinin İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesi ile sürekli bir işte çalışması, iş sözleşmesi sürerken gözüaltına alınması veya tutuklanması, bundan dolayı işçinin bir süreliğine işe devam edememesi ve sözleşmenin bu durumlardan dolayı feshedilmesidir. Bunun sonucu olarak işçinin devamsızlığı kıdem süresine göre İK m. 17'de öngörülmüş fesih bildirim süresini aşıyorsa işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir³⁸⁰.

Açıklandığı üzere işveren, İK m. 25'in I, III ve IV. bentlerine dayanarak haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği takdirde işçi kıdem tazminatını talep hakkı kazanacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/1-1'de sadece haklı nedenle fesih değil, işveren tarafından yapılan İK m. 25/II dışındaki her türlü feshin işçiye kıdem tazminatı hakkı doğuracağı öngörülmüştür³⁸¹.

İşverenin süreli fesih ile bildirim sürelerine uyarak veya usulsüz fesih ile bildirim sürelerine gereğince uymayarak ya da peşin ödeme ile fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücreti gereğince ödemeyerek iş sözleşmesini feshetmesi halinde de 1 yıllık kıdem koşulunu sağlıyorsa işçi kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir³⁸².

Yine işveren İK m. 25'e aykırı davranıp haksız fesih yapsa veya sözleşmeyi fesih hakkını kötüye kullanmak suretiyle kötüniyetli feshederse ya da İK m. 18'e aykırı olarak geçersiz fesih yaparsa 1 yıllık kıdemi varsa işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır³⁸³.

3.1.2.4.2. Sözleşmenin işçi tarafından İş Kanunu m. 24 uyarınca haklı nedenle feshedilmesi

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/1'de işçinin İK m. 24 uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda işçinin sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve zorlayıcı sebeplere dayanarak feshi gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. İşçi ayrıca STİSK m.70/son hükmüne göre kanun dışı lokavt yapılması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecek ve işveren de kıdem tazminatı dâhil tüm haklarını işçiye ödemek

³⁸⁰ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 231-243.

³⁸¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 543.

³⁸² Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 245 vd.; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 539, 542.

³⁸³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 550, 755.

zorunda kalacaktır³⁸⁴. İşçi, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi olması fark etmeksizin bu nedenler mevcutsa sözleşmeyi önceden fesih bildiriminde bulunmadan haklı nedenle feshedebilecektir³⁸⁵.

Derhal fesih hakkını İK 26'daki sürelerle uygun şekilde kullanmak durumunda olduğundan, işçinin İK 24/II ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı durumlarda sayılı haklı fesih nedenlerinden birinin oluştuğunu öğrendiği tarihten başlayarak hak düşürücü süre olan 6 iş günü içerisinde ve her halde 1 yıl geçmeden fesih hakkını kullanması gerekmektedir. Bu sürelerin geçmesi durumunda işçi bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshetse bile fesih haksız olacak ve kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır³⁸⁶.

İşçinin İK m. 17 uyarınca süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini feshetmesi yani istifa etmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı doğmaz³⁸⁷. Süreli fesih ile iş akdinin sona erdirilmesi sonucu kıdem tazminatından mahrum kalmanın istisnası, işçinin muvazzaf askerlik durumu, yaşlılık, emeklilik ya da malullük aylığı alması, kadın işçinin evlenmesi halleridir³⁸⁸. Bu hallerde işçi bildirim sürelerine uyarak iş akdini feshedecek ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Haklı nedene dayanmaksızın fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı Kanunda ve öğretide açıkça belirtilmiştir. Ancak örneğin; doğum yaptığı için çocuğuna bakmak amacıyla işten ayrılan kadın işçinin, eşinin başka bir ile tayini sebebiyle işten ayrılan işçinin fesih sebepleri İK m. 24 uyarınca haklı nedenle fesih sebeplerinden birine uygun olmasa da, bu hallerde işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasının doğru olacağını savunan görüşler de vardır³⁸⁹. Ancak Yargıtay bunun aksine, sayılan hallerin haklı fesih sebebi oluşturmadığına ve bundan dolayı işçilerin kıdem tazminatı talebinde bulunamayacağına hükmetmiştir³⁹⁰. Bunlardan başka bazı

³⁸⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 334; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 760.

³⁸⁵ M. N., Bedük, (2019). İş sözleşmesinin işçi tarafından feshi ve feshin hukuki sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(2), s. 681.

³⁸⁶ Bedük, 2019, **a.g.k.**, 694; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 334.

³⁸⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 691; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 333; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 760.

³⁸⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 760.

³⁸⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 691.

³⁹⁰ “Ancak, davacının küçük çocuğuna bakması için istifa etmesi, haklı bir nedenle fesih olarak kabul edilemez. İş Kanununda böyle bir durum haklı fesih nedenleri arasında gösterilmemiştir. Böyle olunca istifa ile sona eren sürenin kıdem tazminatı hesabında değerlendirilmesi mümkün olmaz.” Y. 9.HD, 02.03.1990, E. 1989/11239, K. 1990/2109; Y. 22.HD, 03.07.2019, E. 2016/18066, K. 2019/14891; “Somut olayda davacı çocuğunun bakıcısının rahatsızlanması nedeni ile 3 günlük izin talep ettiğini, ancak iznin

durumlarda işçiye kıdem tazminatı ödenmesi isabetli olarak kararlaştırılmıştır. Yargıtay, ahde vefa ve güven ilkesi gereği, 11 yıldır işyerinde çalışan işçinin, işverence tazminatının ödeneceğine dair güvence verilmesine istinaden ona güven duyarak istifa etmesi durumunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁹¹.

3.1.2.4.3. Sözleşmenin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedilmesi

Kıdem tazminatına hak kazandıran nedenlerden bir diğeri 1475 sayılı Kanun m. 14/1-3 uyarınca, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işçi ya da işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesidir. 7179 sayılı Askeralma Kanunu³⁹² m. 3/1-ö'ye göre muvazzaf kavramı, askerlik hizmetini yerine getirmek üzere silahaltına alınanları ifade eder. Anayasa m. 72 hükmüyle askerlik anayasal hak ve ödev olarak nitelendirilmiştir.

İş sözleşmesi muvazzaf askerlik hizmetinden dolayı feshedildiyse işçinin 1 yıllık kıdeminin olması halinde kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir nedenle silahaltına alınma hali 1475 sayılı İş Kanunu m.14'de sayılmadığı için muvazzaf askerlik hizmeti dışında işten ayrılanlar kıdem tazminatı talep edemeyecektir³⁹³. Bunun nedeni, muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı gün İK m. 31 uyarınca askıya alındığından fesih gerçekleşmemesidir. Ancak İK 31/1'de belirtilen iki aylık sürenin geçmesinden sonra sözleşme işverence feshedilmiş sayılır ve işçi kıdem tazminatına hak kazanır³⁹⁴.

verilmediğini ve daha sonra tüm haklarının verilmesi koşuluyla istifasının kabulünü içeren bir dilekçe verdiğini bunun işveren tarafından doğrudan istifa dilekçesi olarak kabul edilip işleme konulduğunu, ancak bunun istifa olmadığını belirtmiştir. Davalı ise davacının özgün iradesi ile gerçekleşen bir istifa olayının olduğunu savunmuştur... Ayrıca dilekçe matbu bir dilekçe olmayıp davacının yaşadığı olayları anlattığı ve iradesini kesin olarak açıkladığı bir dilekçedir. Bu nedenle davada işçinin geçerli bir istifasının olduğunun kabulü ile kıdem tazminatı talebinin red edilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 7. HD, 27.06.2013, E. 2013/5008, K. 2013/12055; “Davacının eşinin zorunlu olarak başka bir ile tayin olması, iş akdini haklı fesih imkanı tanımaz. Kaldı ki davacı, 10/11/2014 tarihli dilekçesinde mağduriyet yaşadığını, önce ücretsiz izne çıkarılmasını, kabul görmezse kıdem tazminatı ödemesini talep etmiştir. Dolayısıyla somut uyumsuzlukta, davacının feshini haklı kılacak zorlayıcı bir nedeni yoktur.” Y. 9.HD, 26.09.2019, E. 2019/6391, K. 2019/16852, www.legalbank.net (E.T.: 22.06.2024).

³⁹¹ “Tüm bu delillerin güven olgusu ile birlikte değerlendirilmesinden işverenin davacı işçiyi çıkaracağı beyanı yanında tazminatlarının ödeneceği konusunda güven verildiği anlaşılmaktadır. O halde davalı tarafın, kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü güven sorumluluğu gereğidir.” Y. HGK, 10.02.2010, E. 2010/9-39, K. 2010/71, www.legalbank.net (E.T.: 04.02.2024); Süzek, 2020, **a.g.k.**, 760.

³⁹² RG. 26.06.2019, S. 30813.

³⁹³ Bedük, 2019, **a.g.k.**, 710.

³⁹⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 761.

Öğretide muvazzaf askerliğin iş sözleşmesine etkisi tartışılmıştır. Bir görüşe göre muvazzaf askerlik süre bakımından uzun olduğundan geçici bir süre olarak sayılamaz, kişi askerlik görevi için işinden ayrılır ve bundan dolayı iş sözleşmesi askıda kalmaz³⁹⁵. Diğer bir görüş ise iş sözleşmesinin işçi muvazzaf askerlik görevini yerine getirmek için işten ayrıldığında kendiliğinden sonlanmayacağı, askıda kalacağı yönündedir³⁹⁶. Başka bir yazar ise, Askeralma Kanunu ile muvazzaf askerlik hizmeti süresinin altı aya indirilmesi göz önünde bulundurularak somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır³⁹⁷.

Öğretide, işçi bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğinde de kıdem tazminatı hakkı doğacağı, ancak sadece bedel ödeyip hiç askerlik yapmamanın muvazzaf askerlik olarak sayılamayacağı ifade edilmiştir³⁹⁸. Yargıtay ise askerlik yapmadan sadece bedeli de ödense işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına dair hüküm vermiştir³⁹⁹.

7179 sayılı Askeralma Kanunu'ndan önceki 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na sonradan eklenen Geçici madde 55/4'te yer alan “...*bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar.*” şeklindeki hüküm, muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlara yönelik getirilmiş olan 21 günlük bedelli askerlik hakkı ile ilgilidir. Bedelli askerlik süresi içinde işçi ücretsiz izinli sayılacaktır. Öğretideki bu konudaki görüşlerden birine göre, bu kanun hükmü işçiye bir iş güvencesi sağlayacak, bu özel düzenleme ile işçi 21 gün izinli sayıldığından bedelli askerlik sebebiyle iş sözleşmesi feshedilemeyecektir⁴⁰⁰. Başka bir görüşe göre ise, bu hükümle işçiye iş sözleşmesini askıya almak ya da sözleşmeyi feshedip kıdem tazminatı almak arasında bir seçim hakkı tanınmıştır ve işçi ücretsiz izinde sayılsa da bu durum, işçinin 1475 sayılı Kanun m. 14 uyarınca kıdem tazminatı istemesini engellemeyecektir⁴⁰¹.

³⁹⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 507.

³⁹⁶ S., Yürekli, (1993). *İş ve sosyal güvenlik hukukunda askerlik*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 20.

³⁹⁷ M. Ş., Yıldız, (2021). 7179 sayılı kanun ile sürekli hale getirilen bedelli askerlik düzenlemesinin iş hukukuna yansımaları. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s. 203; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 335.

³⁹⁸ Çelik, Caniklioglu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 692.

³⁹⁹ Y. 9. HD, 05.11.2015, E. 2014/15064, K. 2015/31360, www.legalbank.net (E.T.: 15.05.2024).

⁴⁰⁰ U., Bostancı, (2018). Muvazzaf askerliğin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 0(40), s. 175-177.

⁴⁰¹ Çelik, Caniklioglu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 692.

Kanunda sözleşmeyi kimin feshedeceği açıkça düzenlenmediğinden, iş akdini işçi de işveren de bu sebeple feshedebilmektedir. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde İK m. 25/II dışında bir nedenle fesih olduğundan kıdem tazminatına hak kazanma konusunda bir sorun oluşmayacaktır⁴⁰².

Bir Yargıtay kararında iş akdi işçi tarafından muvazzaf askerlik nedeniyle feshedilirken, fesih tarihi ile askerliğin başladığı tarih arasındaki süreye dikkat edilmiş, makul bir süre olması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁰³. Bir kararda bu sürenin 2 ay 8 gün olması makul süre sayılmış⁴⁰⁴, başka bir kararda ise 6 ay 24 günün makul süreyi aştığı gerekçesiyle işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağına karar verilmiştir⁴⁰⁵. Yani iş akdini feshin nedeninin askere gitme olduğuna şüphe bırakmayacak bir süre geçmiş olmalı ve bu süreler olaya göre özel olarak değerlendirilmelidir⁴⁰⁶. Ancak öğretide, işçinin fiilen ve hukuken askerlik hizmeti için yükümlülük altına girmesine rağmen keyfi olarak gitmemesi halinde, bu sebeple iş sözleşmesini feshetmesine rağmen sevk tarihine kadar başka bir işte çalışmadıysa kıdem tazminatına hak kazanabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır⁴⁰⁷.

3.1.2.4.4. Sözleşmenin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi

Kıdem tazminatına hak kazanmaya imkân tanıyan bir diğer sona erme hali de 1475 sayılı Kanun m. 14/1-4 uyarınca “işçinin bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla” feshidir.

İşçinin iş sözleşmesini yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi yeterli olmayıp, bu ödemelere hak kazandığını belgelemesi gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun m. 14/4’e göre bu şekilde bir fesih için işçinin aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını, kendisine aylık bağlanması ya da toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı olduğu kuruma veya sandığa başvurduğunu belgelemesi zorunludur. Örnek Yargıtay kararına göre, yaşlılık aylığına

⁴⁰² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 761.

⁴⁰³ Y. HGK, 07.11.2001, E. 2001/9-700, K. 2001/811, www.legalbank.net (E.T.: 10.02.2024).

⁴⁰⁴ Y. 22.HD, 05.11.2018, E. 2017/16386, K. 2018/23401, www.legalbank.net (E.T.: 10.02.2024).

⁴⁰⁵ Y. HGK, 07.11.2001, E. 2001/9-700, K. 2001/811, www.legalbank.net (E.T.: 10.02.2024).

⁴⁰⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 335; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 761.

⁴⁰⁷ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 180.

hak kazandığına dair belgeyi işçinin bağlı olduğu kurumdan alıp işverene verdiği tarihte kıdem tazminatı ve faiz ödeme yükümlülüğü başlamaktadır⁴⁰⁸.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararında belirtildiği gibi, kıdem tazminatına hak kazanması için işçiye aylık bağlanmasına veya toptan ödemenin yapılmış olmasına gerek yoktur⁴⁰⁹. Kıdem tazminatı hakkının doğması için, işçinin iş akdini fesih tarihinde aylığa hak kazanma koşullarının mevcut olması yeterlidir; aylığa hak kazanıldığının belgelenmemesi halinde yalnızca kıdem tazminatının gecikme faizi fesih tarihinden değil dava tarihinden itibaren başlamaktadır⁴¹⁰.

İş sözleşmesini emeklilik nedeniyle feshettiğinde işçinin kıdem tazminatı alabilmesi için emeklilik koşullarının işverenle olan iş sözleşmesi devam ederken tamamlanmış olması ve sözleşmeyi bundan dolayı feshetmiş olması gerekmektedir; bu koşulların iş sözleşmesi sonlandıktan sonra tamamlanması durumunda kıdem tazminatına hak kazanma söz konusu olamaz⁴¹¹.

Buna göre işçi, emeklilik konusunda yaş dışındaki tüm koşulları yerine getirirse yani sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlamışsa, yaştan dolayı emekliliğe hak kazanamamış olsa dahi bu bent uyarınca kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak işçinin bu sebepten ötürü işten ayrıldığını belirtmesi ve işverene yaşlılık aylığına hak kazandığını gösteren belgeyi ibraz etmesi gerekmektedir⁴¹². İşçi neden belirtmeyerek işten ayrıldıktan sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlarsa hakkı kötüye kullanmış sayılır ve önceki işvereninden kıdem tazminatı talep edemez⁴¹³. İşçinin işten ayrılmadaki iradesinin tespiti önem taşımaktadır.

İş Kanunu m. 14/1-5 hükmüne göre işten ayrılıp kıdem tazminatını almış olan bir işçi, anayasal hakkı olan çalışma özgürlüğüne dayanarak aynı veya başka bir işverene ait işyerinde çalışmaya başlayabilir⁴¹⁴. Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz işten ayrılma

⁴⁰⁸ Y. 9.HD, 18.11.1999, 12950/17634, Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 525-526.

⁴⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 336.

⁴¹⁰ Y. 22.HD, 22.10.2015, E. 2014/17191, K. 2015/29550, www.legalbank.net (E.T.: 10.02.2024).

⁴¹¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 694.

⁴¹² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 336.

⁴¹³ "İşçinin başka bir işyerinde çalışmak için işyerinden ayrıldığı anlaşıldığı takdirde 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz." Y. 9.HD, 04.04.2006, E. 2006/2716, K. 2006/8549, www.legalbank.net (E.T.: 14.02.2024).

⁴¹⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 763; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 337; E., Özkaraca, (2013). Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlama suretiyle kıdem tazminatı hakkı ve bu sebeple yapılan feshin sözleşmesel kayıtlara etkisi. *Çalışma ve Toplum*, 1(36), s.172; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 694.

sebebini bildirme şartı olmadan iş akdini feshedebileceği ve çalışma hakkı var olduğundan dolayı başka bir işverenle çalışabileceğine ve önceki işvereninden kıdem tazminatı talep edebileceğine dair aksi yönde kararları da vardır⁴¹⁵.

Doktrinde, işçinin yeni işvereninden aynı hükme dayanarak kıdem tazminatı talep edip edemeyeceğine dair fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hükümdeki koşulları bir kez yerine getirmiş olan işçinin çalıştığı her işverenden bir yıllık kıdem şartını sağladıktan sonra aynı sebeple kıdem tazminatı talep etmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur⁴¹⁶. Başka bir görüşe göre de bu hak bir defa kullanmakla bitmeyecek bir hak olup, hakkın ikinci kez kullanılmasının doğrudan kötüye kullanma sayılmadan somut olaya göre karar verilmesi gerekmektedir⁴¹⁷. İşçinin tazminatını aldıktan sonra yine aynı işverenle çalışması halinde ikinci kez bu hükme dayanması da hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmemelidir⁴¹⁸.

3.1.2.4.5. Kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından biri de iş sözleşmesini evlenme nedeniyle feshetmesidir. Ancak bu koşul yalnızca kadın işçiler için geçerlidir. 1475 sayılı Kanun m. 14/1 uyarınca en az 1 yıllık kıdemi olan kadın işçi, işverene bağlı olarak çalışmaktayken evlenmesi halinde, evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde kendi isteğiyle iş sözleşmesini sonlandırabilir. 1 yıllık süre hak düşürücü süredir; geçirilmesi halinde bu hükme dayanarak fesih yapılamayacaktır. Feshedilen iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olabilir⁴¹⁹.

Öğretideki bir görüşe göre, kadın işçinin evlilik nedeniyle iş akdini feshinde bildirim sürelerine uyması gerekmektedir; aksi takdirde işverenine ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü ortaya çıkacak, ancak kıdem tazminatı hakkı bundan etkilenmeyecektir⁴²⁰.

⁴¹⁵ “İşçi ayrıldığı tarihte sigortalılık süresini ve pirim gün sayısını tamamlamış ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Hakkın kötüye kullanılmadığı sürece işçinin herhangi bir neden belirterek veya neden belirtmeden ayrılması, kıdem tazminatını hak kazanmasını etkilememelidir. Zira yasadan doğan bir hakkı bulunmaktadır. İşçinin daha sonra bunu belgelendirmesi ve işverene sunması, kıdem tazminatına hak kazanılmasını ortadan kaldırmaz. Ayrıca çalışma hakkı anayasal bir haktır. Davacının ayrıldıktan sonra yeni iş bulması, bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Yasal hakkını kullanan işçinin, ayrılmadan önce ve çalışırken iş bulduğu savunulmadığı sürece bu hakkını kullanması, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez.” Y. 9.HD, 26.01.2016, E. 2014/31301, K. 2016/1920, www.legalbank.net (E.T.: 14.02.2024)

⁴¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 337.

⁴¹⁷ Özkaraca, 2013, **a.g.k.**, 177-178; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 698.

⁴¹⁸ Özkaraca, 2013, **a.g.k.**, 178.

⁴¹⁹ Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 533.

⁴²⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 702.

Yargıtay’ın da katıldığı başka bir görüşe göre ise, bu fesih hali kanunda özel olarak düzenlenen haklı nedenle derhal fesih hallerinden olduğundan, kadın işçi fesih bildiriminde bulunmak zorunda değildir; feshin yapılması halinde kıdem tazminatı hakkı doğacak ve işverenin feshi kabul edip etmemesi önemli olmayacaktır⁴²¹.

İş akdini bu nedenle feshedip kıdem tazminatına hak kazanan kadın işçinin söz konusu evliliğinin ilk evliliği olması şartı yoktur; daha sonra eşinden boşanması durumunda da kıdem tazminatı hakkı bundan etkilenmez⁴²². Ancak Yargıtay, kıdem tazminatı alabilmek için eşinden boşanıp kısa bir süre sonra yeniden boşandığı eşiyile evlenen kadın işçinin, ilgili hükümdeki hakkını kötüye kullandığı ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı hareket ettiği gerekçesiyle kıdem tazminatı talebini reddetmiştir⁴²³. Başka bir Yargıtay kararında ise bu nedenle ödenen kıdem tazminatının işverence geri alınabileceğine hükmedilmiştir⁴²⁴. Bu şekilde bir feshin kötünıyetli olmadığını, boşandığı eşiyile kısa bir süre sonra yeniden evlenmenin hakkın kötüye kullanıldığını ispatta yeterli olmadığını savunan görüşler de vardır⁴²⁵. Bundan dolayı, her boşanmanın kötünıyetli olmadığını, çiftlerin boşandıktan sonra samimi olarak görüş değiştirip tekrar evlenebilecekleri göz önünde bulundurulup somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır⁴²⁶.

⁴²¹ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 206-207; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 419-420; “Mahkemece her ne kadar bu dilekçenin evlilik nedeniyle işten ayrılma iradesini taşımadığı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de; davacının ihbar öneli tanımaksızın fesih imkanına sahip olduğu bu halde 30.04.2004 tarihinden yaklaşık 10 gün öncesi dilekçesini işverene sunması işten istifa etmek sureti ile ayrıldığı şeklinde yorumlanamaz. Davacının evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde davalı işverene evlilik nedeniyle ayrılmayı ifade eder dilekçesi sunması, davacının evlenme nedenine dayalı fesih hakkını kullanması olarak kabul edilmiştir.” Y. 9.HD, 02.11.2015, E. 2014/17600, K. 2015/30741, www.legalbank.net (E.T.: 22.02.2024).

⁴²² Sözek, 2020, **a.g.k.**, 764.

⁴²³ “Evli olarak işe giren, çalışmasını bu medeni hal içerisinde sürdüren ve istifa halinde kıdem tazminatını alamayacağını bilen davacının şiddetli geçimsizlikle suçladığı kocasından boşanmasının hemen akabinde, karar tarihinden yirmi beş gün sonra evlenmiş olması, kocasının da mahkemede ileri sürülen geçimsizlik sebeplerine hiç karşı çıkmaksızın kabul etmesi, evlenme işlemleri kesinleşmesi gibi haller dikkate alındığında bu boşanma ve evlenmenin konunun istifa halinde kıdem tazminatı verilmeyeceği yolundaki hükmünü ortadan kaldırmaya ve hile yoluyla 14. maddedeki evlenme halinde kendi arzusuyla işten ayrılanlara kıdem tazminatı ödeneceği yolundaki hükmünden yararlanma amacını güttüğünü ve M.K. ’nun 2. maddesindeki objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılamayacağını bu olaya özgü olarak kabul etmek gerekir.” Y. 9.HD, 14.01.1987, E. 1986/11078, K. 1987/6, www.legalbank.net (E.T.: 14.02.2024).

⁴²⁴ “Kanunun verdiği hakkı kullanırken, iyiniyetli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davacı idarenin borçlu olmadığı şeyi hataen verdiğinin ve bunu ispat ettiğinin kabulü gerekir. O halde istirdata karar vermek gerekir.” Y. 9.HD, 15.01.1990, E. 1989/7628, K. 1990/118, www.legalbank.net (E.T.: 14.02.2024).

⁴²⁵ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 209.

⁴²⁶ Sözek, 2020, **a.g.k.**, 765.

Kadın işçinin evlenme nedeniyle işten ayrılması ve daha sonra yeniden bir işe girip çalışması durumunda hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilemez; bu durum kadın işçinin önceki işvereninden alacağı kıdem tazminatı hakkını zedelemesiz⁴²⁷.

3.1.2.4.6. İşçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi

1475 sayılı Kanun m. 14/1 uyarınca iş sözleşmesinin işçinin ölümü nedeniyle sonlanması halinde mirasçılarının kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. Bu tazminat tutarı aynı maddenin 14. fıkrasında belirtildiği üzere ölen işçinin kanuni mirasçılarına ödenmektedir.

İlgili hükümde koşul olarak yalnızca işçinin ölümünden bahsedilmiş, ölüm nedenleri üzerinde durulmamıştır. Bundan dolayı, işçinin ölümünün; kendi ecelinden, hastalığından, intihar etmesinden, işçinin kusurundan veya başka nedenlerden kaynaklanması önemli değildir⁴²⁸. Diğer koşullar da sağlanıyorsa kanuni mirasçılarının kıdem tazminatı ödenecektir. Ancak Yargıtay, ölümüne kusurlu davranışıyla kendi neden olan işçinin bu davranışı aynı zamanda işverene iş akdini haklı nedenle fesih hakkı tanıyorsa, böyle bir durumda kıdem tazminatı hakkının doğmayacağına karar vermiştir⁴²⁹. Kanunda işçinin ölümünün kıdem tazminatı şartı olduğu ve bundan başka bir koşul aranmadığı açıktır. Aksi söz konusu olsaydı kıdem tazminatı talep edebilme için aranan ölüm nedenleri de kanunda belirtilmiş olurdu. Bu nedenle Yargıtay'ın bu görüşünün isabetli olduğu söylenemez.

Aynı Yargıtay kararında “Ölüm olmasaydı, işçinin kusurlu davranışı sebebiyle işverenin iş akdini haklı nedenle tazminatsız olarak feshedilebileceği” yönünde bir görüş bildirilmiştir. Bu görüş belirsiz bir varsayımdan ibaret olup fesih bildirimi kavramının karşı tarafa yöneltilen ve varması gereken irade beyanı niteliğinde olmasına ters düşmektedir⁴³⁰.

⁴²⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 765; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 337; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 700; Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 209.

⁴²⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 765; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 338; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 703; Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 109.

⁴²⁹ Y. 9.HD, 21.03.1978, E. 1977/1676, K. 1978/4008, Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 540; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 766; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 703.

⁴³⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 766; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 703; Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 109.

3.1.3. Kıdem tazminatının miktarı ve zamanaşımı

İş Kanunu m. 14/1 uyarınca kıdem tazminatına hak kazanma koşulları oluşmuşsa işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdi devam ettiği sürece geçen her tam yıl için işveren işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeyecektir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacaktır. Kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır.

Öğretide kıdem tazminatının zamanaşımı süresi hakkında bazı görüşler öne sürülmüştür. Buna göre, eğer kıdem tazminatı hukuki niteliği bakımından ücret niteliğindeyse zamanaşımı 5 yıl, kanundan doğan bir tazminat niteliğinde kabul edilirse tabi olacağı zamanaşımı süresinin 10 yıl olacağı düşünülmekteydi⁴³¹. Esasen 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanunla değiştirilene kadar kıdem tazminatı 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabiydi. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen Ek m. 3 uyarınca kıdem tazminatının 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

3.2. İhbar Tazminatı

3.2.1. İhbar Tazminatının Tanımı

İş sözleşmesinin süreli fesihle, yani bildirimli fesihle sona erdirilmesi hususu İK m. 17, 18, 19, 20, 21 ve 29'da düzenlenmiştir. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim şartına ve sürelerle uymadan ve haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi fesheden tarafın, diğer tarafa ödemesi gereken tazminattır⁴³². Bu tazminat İK m. 17/4'te düzenlenmiş ve miktarının bildirim süresine ilişkin ücret tutarında olduğu belirtilmiştir.

Süreli fesihlerde İK m. 17'de öngörülen bildirim sürelerine uyulması gerekmektedir. Süreli fesih usulüne uyulmadığında bu bildirim sürelerine ilişkin ücret kadar ihbar tazminatı ödenecektir. Bu maddenin 2.fıkrası uyarınca; 6 aya kadar çalışmış olan işçinin bildirimden itibaren 2 hafta, 6 ay ila 1,5 yıl arası çalışmış olan işçinin 4 hafta,

⁴³¹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 377.

⁴³² Y. 22. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/22777, K. 2014/35482, www.legalbank.net (E.T.: 12.12.2023).

1,5 ila 3 yıl arası çalışmış olan işçinin 6 hafta, 3 yıldan fazla çalışmış olan işçinin ise 8 hafta sonra iş sözleşmesi feshedilmiş kabul edilir.

Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya işverenin karşı tarafa yönlendirdiği tek taraflı irade beyanıyla kanundaki sürelerin geçmesiyle iş sözleşmesini sona erdirmesidir⁴³³. Fesih bildirimi karşı tarafa vardığı, yani karşı tarafın feshi öğrendiği anda sonuç doğurur ve iş akdi sonlanır⁴³⁴. Ancak fesih, süreli fesih yoluyla yani karşı tarafa bildirim süresi vermek suretiyle yapılyorsa, fesih bildiriminin ulaştığı anda değil, bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesi sonlanmış olur⁴³⁵. Hukuki niteliği itibarıyla bu fesih bildirimi, var olan iş sözleşmesini sonlandırdığından bozucu yenilik doğuran bir haktır⁴³⁶. Bu nedenle, hukuki alana tesir ettiğinden bildirimin açık ve belirgin şekilde yapılması ve şarta bağlanmaması gerekir⁴³⁷.

Süreli fesih hakkının kullanılmasının altında yatan neden kişi özgürlüğünün korunmasıdır⁴³⁸. Tarafların tabi olduğu iş sözleşmesi belirsiz süreli olduğundan sona erme zamanı belli olmayan bu sözleşmeye bağlı kalmak zorunda kalmazlar⁴³⁹. İşçi süreli fesih hakkını kullanırken kişi özgürlüğünün korunması esasına dayalı olarak herhangi bir fesih nedeni göstermek zorunda değildir, ancak işveren açısından kişi özgürlüğünü korumaktan ziyade işin sürekliliği temel amaç olduğundan süreli feshi uygularken işveren somut bir neden (işçi iş güvencesi kapsamında ise geçerli neden) göstermelidir⁴⁴⁰.

3.2.2. İhbar tazminatı talep koşulları

İhbar tazminatı talebi için gerekli bazı koşulların sağlanması gerekmektedir. Feshe konu iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve işin sürekli olması şarttır. Süreli fesih bildiriminin usulüne uygun yapılmaması da ihbar tazminatının istenmesi için gerekli koşullardan biridir. Bu koşullar aşağıda incelenecektir.

⁴³³ Sözek, 2020, **a.g.k.**, 522; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 485; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 277; C. İ., Günay, (2005). *İş kanunu şerhi-cilt I*. Ankara: Yetkin, s. 471.

⁴³⁴ Günay, 2005, **a.g.k.**, 472; Fesih bildiriminin yapılarına ulaştığı anda değil öğrenildiği anda hüküm doğuracağına dair görüş için bkz. Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 300.

⁴³⁵ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 304; Günay, 2005, **a.g.k.**, 472.

⁴³⁶ G., Baycık, (2011). *İş hukukunda yenilik doğuran haklar*. Ankara: Yetkin, s. 253 vd; Sözek, 2020, **a.g.k.**, 522, 526; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 275; Günay, 2005, **a.g.k.**, 471; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 290.

⁴³⁷ Sözek, 2020, **a.g.k.**, 526; Günay, 2005, **a.g.k.**, 472.

⁴³⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 275; Sözek, 2020, **a.g.k.**, 524-525.

⁴³⁹ F. H., Saymen, (1954). *Türk iş hukuku*. İstanbul: Hak Kitabevi, s. 550.

⁴⁴⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 276.

3.2.2.1. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması

İhbar tazminatı talep edebilmek için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması, işçi ve işyerinin ise İş Kanunu'na tabi olması gerekmektedir⁴⁴¹. İş Kanunu m. 17/1'de açıkça düzenlendiği gibi “belirsiz süreli iş sözleşmelerinde” feshin diğer tarafa önceden bildirilmesi gerekmektedir. Süreli fesihle ilke olarak ancak belirsiz süreli sözleşmeler sona erdirilebilir⁴⁴². Eğer iş sözleşmesi belirli süreli ise sürenin bitimiyle sonlanması ya da sürenin bitiminden önce haklı veya haksız nedenle feshedilmesi halinde ihbar tazminatına hükmedilmeyecektir⁴⁴³.

Taraflar İş Kanunu ve TBK'ya göre, en fazla iki ay sürebilen bir deneme süresi kararlaştırabilirler. İş Kanunu m. 15/1'e göre bu süre toplu iş sözleşmesi ile bu süre dört aya kadar çıkarılabilir. İK m. 15/2 ve TBK m. 433 uyarınca deneme süresi içinde, fesih bildirimine gerek olmaksızın iş sözleşmesi feshedilebilir ve işçinin veya işverenin karşı taraftan ihbar tazminatı talep etmesi mümkün olmaz. TBK m. 433 hükmü “belirsiz süreli sözleşme” başlığı altında düzenlendiği halde kanun metninde bir sınırlama yapılmadığından, deneme süresi hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılabilecektir⁴⁴⁴.

854 sayılı Deniz İş Kanunu⁴⁴⁵ ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na⁴⁴⁶ tabi olan iş ilişkilerinde de aynı şekilde deneme süresi içinde iş sözleşmesi bildirimsiz ve tazminatsız feshedilebilir; ancak bu kanunlarda deneme süreleri diğerlerinden farklı düzenlenmiştir.

⁴⁴¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 484; Narter, 2012, **a.g.k.**, 541.

⁴⁴² N., Saracel, (1999). İhbar tazminatı hakkının kazanılması. *Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1(2), s. 2.

⁴⁴³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 286; Saracel, 1999, **a.g.k.**, 2-3; “Belirli süreli hizmet akitleri; sözleşmenin kurulduğu zaman taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona erdiği anın bilindiği ya da öngörülebildiği bir hukuki durumu düzenler. İhbar tazminatı İş Kanunu 13/C maddesinde belirsiz süreli hizmet akitlerinin sona erdirilmesinde ihbar önellerine uyulmaması hallerinde diğer tarafa ödenmek üzere öngörüldüğü için belirli süreli hizmet akdinin haksız feshi durumunda dahi ihbar tazminatı hakkı doğmaz. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir.” Y. 9. HD, T. 09.12.2002, E. 2002/8670, K. 2002/23433, www.legalbank.net (E.T.: 09.01.2024); “Davacı işçi, ilk olarak 6.9.1999 tarih ve 1 yıl süreli iş sözleşmesi kapsamında doktor olarak çalışmaya başlamış, daha sonra 19.9.2000 tarihinde bir yıl süreli yeni bir sözleşme imzalanmıştır. Son olarak 6.2.2001 tarihinde ek sözleşme imzalanmış ve bu sözleşmede, 19.9.2001 tarihli sözleşmeye ilave hükümler getirildiği belirtilmiş aynı zamanda 19.9.2000 tarihinde başlamış olan iş sözleşmesinin süresi 5 yıl olarak değiştirilmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesi bu süre dolmadan önce işverence 7.5.2001 tarihinde feshedilmiştir. Böyle olunca, davacı işçi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığından ihbar tazminatına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır.” Y. 9. HD, T. 12.04.2005, E. 2004/18480, K. 2005/12960, www.legalbank.net (E.T.: 10.01.2024).

⁴⁴⁴ B., Ezer, (2022). Deneme süresi içinde iş sözleşmesini fesih hakkının işveren yönünden sınırları. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 1163; V., Laçiner, (2012). Deneme süreli iş ilişkisinde ortaya çıkan hukuki sorunlar. *Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 12(23), 318-319.

⁴⁴⁵ RG. 29.04.1067, S. 12586.

⁴⁴⁶ RG. 20.06.1952, S. 8140.

Deniz İş Kanunu'nun 10. maddesine göre deneme süresi yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ve en fazla bir ay olarak kararlaştırılabilir. Bu deneme süresi bildirim süresinin belirlenmesi için esas alınacak olan çalışma süresinden sayılır. İK'da deneme süresi hem belirli süreli hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanabilirken, Deniz İş Kanunu'nda sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanmaktadır⁴⁴⁷.

Basın İş Kanunu m. 10 uyarınca mesleğe yeni giren gazeteciler için deneme süresi üç aydır. Söz konusu hükme göre, esasen bu Kanuna tabi işçiler deneme süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmayacak; sadece mesleğe yeni başlayan işçiler için deneme süresi belirlenebilecektir⁴⁴⁸. Kimi yazarlar ise işçinin başka bir işverene bağlı olarak işe başlarken deneme süresi belirlenebileceğini ve bu halde genel kanun olan TBK hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmektedir⁴⁴⁹.

İş sözleşmesinin belirli süreli olup ortada esaslı bir sebep olmadığı halde birden fazla kez art arda zincirleme şeklinde yapılabildiği durumlar olabilir. Bu durumda sözleşme ilk yapılan sözleşmenin başlangıcından beri belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacaktır (İK m.11/2). İhbar tazminatı ise bu art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin sonuncusu bildirim süresine uyulmadan usulsüz bir şekilde feshedilirse doğacaktır⁴⁵⁰.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 343. maddesine göre, hayat boyu ya da 10 yılı geçkin süreli yapılan iş sözleşmelerinde, bu 10 yıl tamamlanınca işçi 1 aylık fesih bildirim süresine riayet etmesi şartıyla her zaman sözleşmeyi feshedebilir. Daha sonra yürürlüğe giren TBK m. 430/3'e göre ise hem işçi hem de işveren sözleşmenin 10 yılı geçkin süreli olması halinde, bu 10 yıl tamamlanınca 6 aylık fesih bildirim süresine uyup sözleşmeyi feshedebileceklerdir. TBK'da mülga Borçlar Kanunu'nun aksine fesih hakkının sadece

⁴⁴⁷ B., Kar, (2011). Deniz iş sözleşmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 3(23), s. 51.

⁴⁴⁸ S. Y., Lokmanoğlu, (2016). Deneme süreli iş ilişkisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 0(24), s. 625; Ezer, 2022, **a.g.k.**, 1164.

⁴⁴⁹ P., Soyer, (2008). Deneme süreli ve deneme amaçlı iş sözleşmeleri. *Çalışma ve Toplum*, 1(16), s. 33.

⁴⁵⁰ "Davacı davalı işyerinde zincirleme olarak akdedilen belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışmıştır. 625 sayılı Yasa gibi bir düzenlemeye tabi olmaksızın ve sözleşmenin belirli süreli yapılmasının haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmenin iki kez yenilendiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Dairemizin Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen kararları uyarınca ikiden fazla üst üste yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri arada kısa fasıla bulunsa da belirsiz süreli hizmet akdini gündeme getirir. Bu nedenle belirsiz süreli hale gelen iş sözleşmesinin davalı tarafça ihbar öneli verilmeksizin feshi sonucunda ihbar tazminatına da karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y. 9. HD, T. 30.06.2003, E. 2003/1553, K. 2003/12237, www.legalbank.net (E.T.: 09.01.2024)

işçiye değil işverene de tanınması ve fesih bildirimi süresinin bir aydan altı aya çıkarılması doktrinde isabetli bulunmamıştır⁴⁵¹.

3.2.2.2. İşin sürekli işlerden olması

İhbar tazminatı isteyebilmenin bir diğer koşulu iş sözleşmesindeki işin sürekli işlerden olmasıdır⁴⁵². İK m.10/1 uyarınca, nitelik olarak 30 iş gününden fazla süren işler sürekli iş olarak tanımlanır. İK m. 10/2 uyarınca ihbar tazminatı sadece sürekli işlere ilişkin iş sözleşmelerinde uygulanır. Yargıtay kararında da açıkça, süresi belirli olmayan ve “sürekli” iş sözleşmelerinin feshi için ihbar tazminatının söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁵³.

3.2.2.3. İş sözleşmesinin usulsüz olarak feshedilmesi

İhbar tazminatı istenebilmesi için gerekli diğer bir koşul usulsüz fesihtir. İhbar tazminatı, süreli fesih bildiriminin usulsüz yapılması durumunda gündeme gelecektir. Tarafların iş sözleşmesini bildirim süresine uymadan feshetmesi veya işverenin kanundaki fesih bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin olarak ödemedi ya da noksan bir şekilde ödeyerek feshetmesi halinde fesih usulsüz olarak yapılmış olur⁴⁵⁴. İş sözleşmesini işçi veya işveren, Kanunda belirtilen sürelerle uymayarak açıklandığı gibi usulsüz bir şekilde feshederse karşı tarafın ihbar tazminatı hakkı doğmaktadır. İş sözleşmesini kendisi sonlandıran taraf ise bu tazminata hak kazanamamaktadır⁴⁵⁵.

Haklı nedenle derhal fesihte aynı uygulama olmamakta, iş sözleşmesini İK m. 24 veya 25’e dayanarak derhal fesheden taraf ihbar tazminatı talep edememektedir⁴⁵⁶. Bundan farklı olarak, işçi veya işveren İK m. 24/II ve 25/II’deki ahlak ve iyiniyet kurallarına riayet edilmemesi durumunda, karşı taraf bu davranışları tespit ettiği andan

⁴⁵¹ P., Soyer, (2011). Hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin “yeni” Türk borçlar kanunu hükümleri ve iş hukuku bakımından önemi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2(22), s. 13-14.

⁴⁵² Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 75; Narter, 2012, **a.g.k.**, 541.

⁴⁵³ Y. 9. HD, T. 14.03.1991, E. 1990/12317, K. 1991/5874, www.legalbank.net (E.T.: 10.01.2024).

⁴⁵⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 286.

⁴⁵⁵ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 326.

⁴⁵⁶ E., Akyiğit, (2008). *İçtihatlı ve açıklamalı 4857 sayılı iş kanunu şerhi*, 1.cilt. (3. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 623; Narter, 2012, **a.g.k.**, 540; *Hizmet akdi, işinin kendisinin onayı alınmadan değiştirilmesi ve ücretinin düşürülmesi nedeniyle davacı işçi tarafından feshedilmiştir. Bu yön, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden ve davacının davalı işverene gönderdiği ihtarnameden açıkça anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesine göre, iş aktini haklı nedenle de olsa fesheden taraf ihbar tazminatı isteyemez. Olayda hizmet akti davacı işçi tarafından feshedildiğinden davacı ihbar tazminatına hak kazanmamıştır. Bu nedenle, ihbar tazminatına ilişkin isteğin reddine karar vermek gerekirken, gerekçe dahi gösterilmeden kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.* Y. 9. HD, T. 12.02.1992, E. 1991/13651, K. 1992/1283, www.legalbank.net (E.T.: 10.01.2024).

itibaren 6 iş günü ve her halde davranışların ortaya çıkmasından başlayarak 1 yıllık hak düşürücü süre içinde haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmektedir. Ancak bu süre geçirildiğinde yapılan fesih haksız fesih haline geçecek; bu nedenle yapılan fesihte bildirim süresine uyulmadığından fesih usulsüz kabul edilecek ve fesheden taraf diğer tarafa ihbar tazminatı ödemek durumunda kalacaktır⁴⁵⁷.

İş sözleşmesi bildirim süresine uyularak feshedildikten sonra, bildirim süresi içinde haklı fesih nedeni ortaya çıkması durumunda, tarafların süreli fesih hakkını kullanmış olması haklı nedenle derhal feshi engellemeyeceğinden, sözleşme haklı nedenle feshedilebilmektedir⁴⁵⁸. Böyle bir durumda zaten süreli fesih uygulanmayacağından ihbar tazminatı hakkı doğmaz. Haklı nedenle derhal fesih gibi, ölüm veya ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sonlanması durumunda yürürlükte olan bir iş sözleşmesi mevcut olmayacağından dolayı ihbar tazminatı söz konusu olmaz⁴⁵⁹.

İş Kanunu m. 17/5'e göre işveren, bildirim süresine ait ücreti işçiye peşin olarak ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilmektedir. Yani işveren, bildirim süresinin sonunda iş akdinin sonlanması yolunu tercih etmeyip peşin ödeme yaparak iş akdini feshedebilecektir. Bu yolla iş akdinin feshi sadece işverene tanınmıştır. İK m.17/son fıkrası uyarınca peşin ödemenin hukuki niteliği tazminat olarak değil, geniş anlamda ücret olarak kabul edilecektir⁴⁶⁰.

Peşin ödeme ile fesih yolu iş akdinin her iki tarafı için de faydalı olabilir. Zira işverence iş akdinin feshedilmesi amacıyla kendisine bildirim süresi verilip hala çalışmaya devam eden işçi, bildirim süresi sonunda işten çıkarılacağı bilinciyle psikolojik olarak bundan etkilenebileceğinden veya işteki verimliliği düşebileceğinden, peşin ödeme ile fesih imkanı ile işvereni olası zararlardan korumak amaçlanmaktadır⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ E., Köse, (2015). *Yargıtay kararları ışığında ihbar tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Zirve Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 90; Y. 22. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/22777, K. 2014/35482, www.legalbank.net (E.T.: 12.12.2023).

⁴⁵⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 532; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 485; “*Davacı, davalı işveren yanında çalışırken kendisine verilen işi yapmaması sebebiyle altı haftalık ihbar öneli verilmek suretiyle iş sözleşmesi feshedilmiştir. Ancak davacı ihbar öneli içinde 21-22-23.10.1993 günlerinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işine gelmemiştir. Bu husus, işverence tutulan tutanaklarla ve yargılama sırasında dinlenen tutanağı imzalayan davacı tanıklarının sözleriyle doğrulanmıştır. Mevcut durum karşısında davalı haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiğine göre, davacı ihbar ve kıdem tazminatı alamaz.*” Y. 9.HD, T. 01.12.1994, E. 1994/12046, K. 1994/17044, www.legalbank.net (E.T.: 11.01.2024).

⁴⁵⁹ Narter, 2012, **a.g.k.**, 541.

⁴⁶⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 537.

⁴⁶¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 536.

İşveren işçiye bildirim süresi verip, bu süre devam ederken geriye kalan süre için peşin ödeme yaparak iş akdini derhal feshedemez⁴⁶². İşveren “ihbar süresinin bölünmezliği kuralı” gereği bildirim süresini kısmen kullandıramaz; kullandırması durumunda sürenin tümü için işçiye ihbar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır⁴⁶³.

İşveren peşin ödeme yoluyla iş akdini feshettiğinde, fesih beyanıyla akdin derhal bozulacağı, bildirim süresi hizmet süresine eklenmeyeceği için bildirim süresi içinde işçinin gerçekleştirecek haklarını isteyemeyeceği; bu nedenle bildirim süresi dönemi için ihbar tazminatı alamayacağı ve bu sürenin işçinin kıdeminden sayılmayacağı Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarıyla karara bağlanmıştır⁴⁶⁴. Ancak süreli fesihte bildirim süresinin bitiminde iş akdinin sonlanacağı sabittir ve peşin ödeme yoluyla sonlandırılrsa da bu durum Yargıtay’ın görüşünün aksine işçiye bildirim süresi içinde doğan haklarından mahrum bırakmaz⁴⁶⁵.

Yargıtay, peşin ödeme ile fesih halinde işçinin bildirim süresi içinde doğan haklarını talep edemeyeceği yönündeki görüşüne bazı istisnalar getirmiştir. Buna göre, peşin ödeme ile fesih hakkını işverenin kötüye kullanmaması gerekmektedir; zira işçiye bu süre içinde doğacak haklarından mahrum kılmak için bu hakkı kullandığı anlaşılsa, işçinin bildirim süresi dönemine ilişkin haklarını talep etmesi mümkün olacaktır⁴⁶⁶. Öte yandan, İK m. 17 nispi emredici nitelikte bir hüküm olduğu için taraflar toplu iş

⁴⁶² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 537.

⁴⁶³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 537; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 290; Y. 22. HD, T. 27.03.2017, E. 2017/6567, K. 2017/6233, www.legalbank.net (E.T.: 12.12.2023)

⁴⁶⁴ Y. 9. HD, 24.12.1982, E. 1982/9330, K. 1982/10107; “Somut olayda açıklanan nedenlerle davacının feshin gerçekleştiği 24.8.2001 tarihinden sonra 1.9.2001 günü yürürlüğe giren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün olmadığından bu zamlardan kaynaklanan ihbar farkı-kıdem tazminatı farkı-TİS’den doğan diğer fark alacak isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Y. 9.HD, 20.04.2005, E. 2004/25001, K. 2005/13861, www.legalbank.net (E.T.: 12.12.2023)

⁴⁶⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 538.

⁴⁶⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 538; Baycık, 2011, **a.g.k.**, 234; “...Kural olarak işçi ihbar önelinin beklenmesi suretiyle önel içinde gerçekleşecek olan yeni haklar nedeni ile istekte bulunamaz. Ancak, davacının iddia ettiği gibi, fesihle işverenin ihbar öneli içinde doğacak yeni haklardan işçiye yararlandırmamak amacı ile hareket ettiği anlaşılsa o takdirde işçinin önel içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunması mümkündür.” Y. 9. HD, 08.04.1991, E. 1990/4473, K. 1991/7311, www.legalbank.net (E.T.: 12.12.2023); Aksi yöndeki bir Yargıtay kararının aynı yöndeki karşı oy gerekçesi için bkz. “Kanunen fesih bildirim karşı tarafa verme ile tüm hukuki sonuçlarını gerçekleştirir. Bildirimde süre öngörülmemiş, ihbar tazminatının ödeneceği başka anlatımla ihbar tazminatı hakkının varlığı işverence kabul edilmiş ise kural olarak bildirim süresi içerisinde doğacak haklardan söz edilemez. Peşin ödememe yapılmamış ise bu temerrüt nedeni olur. Başka bir hukuki sonuç doğurmaz. Bu kuralın istisnası kullanılan hakkın dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır (MK.m.2). Böyle durumlarda işçi bildirim süresi içerisinde doğacak tüm haklardan yararlanır. Çünkü işverenin işçinin iş akdini fesihteki amaç işçiye aççalı haklardan yoksun kılmasıdır. Kanun bunu korur.” Y. 9.HD, 11.03.2004, E. 2004/4474, K. 2004/4788, www.legalbank.net (E.T.: 23.06.2024).

sözleşmesine bildirim süresi içinde doğan haklardan işçinin faydalanabileceğine yönelik hükümler koyabileceklerdir⁴⁶⁷.

Bildirim süresi içinde işçiye yeni iş arama izni hakkı tanınmıştır. İK m. 27'ye göre işveren, bu izni işçinin ücretinden kesmeden, mesai saatleri içerisinde ve günde en az 2 saat kadar verebilir. İşveren işçinin tercihiyle bağlı olarak yeni iş arama izni sürelerini birleştirerek toplu bir şekilde de kullanırabilir. Bu izin yalnızca süreli fesihlerde uygulanır; peşin ödeme ile fesih, haklı nedenle fesih, usulsüz ve haksız fesihlerde uygulanmaz⁴⁶⁸. Eğer işveren işçiye bu izni vermez veya izni tam kullanırmazsa ihbar tazminatı ödemeyecek, o izin süresine ait ücreti işçiye yüzde yüz zamlı olarak ödeyecektir⁴⁶⁹.

İhbar tazminatı kural olarak, taraflar zarara uğramamış olsa bile talep edilebilmektedir. Tarafların zarara uğraması halinde ise ihbar tazminatına hak kazanabilmek için zararı ispatlama zorunlulukları yoktur. Zarar görenin yalnızca, karşı tarafın iş sözleşmesini feshederken bildirim süresi tanıma koşuluna uymadığını ispatlaması yeterlidir⁴⁷⁰.

Öte yandan taraflar usulsüz fesih nedeniyle ihbar tazminatını aşan bir zararlarının olması ve bunun ispatlanması durumunda maddi tazminat da talep edebileceklerdir⁴⁷¹. Maddi tazminat talebi, sözleşmeye aykırılıktan dolayı doğan zararların tazmini için değil, usulsüz fesihte ihbar veya kötüniyet tazminatı ile karşılanamayan zararların tazmini içindir⁴⁷². Yargıtay kararıyla sabit olmak üzere istenecek tazminat, fesihten sonra işçinin işsiz kaldığı günleri kapsamaz; işveren işçiye bu konuda engellemiş ise bunun

⁴⁶⁷ “İşyerinde uygulanmakta olan 1.1.1993-31.12.1994 dönemini kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin ihbar önelleri başlıklı 14. maddesinin son fıkrasında İş sözleşmesi ihbar tazminatı ödenerek feshedilmiş olsa dahi TGS üyesi bu ihbar süresi içinde bu TİS’den doğan bütün haklarını alır” kuralına yer verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki işçi lehine olarak sözleşmelerle getirilmiş olan bu tür hükümler geçerlidir. ” Y. 9.HD, 24.02.1998, E. 1997/21690, K. 1998/2377; “Toplu İş Sözleşmesinin 22.maddesinde “Bu toplu iş sözleşmesi koşullarına göre iş akdi 4857 sayılı yasanın 17.maddesine göre feshedilen üye işçiye ihbar önelleri aşağıdaki sürelerle uygulanır. İşçiye ihbar öneli süresine ilişkin ücreti peşin ödenir ve ihbar süresi kıdemden sayılır...” düzenlemesi mevcuttur. Toplu İş Sözleşmesindeki bu madde uyarınca ihbar süresi kıdemden sayılacağı için 14 haftalık önel süresinin ilavesiyle bu süre içerisinde gerçekleşen ücret ve sosyal haklardaki artışların da hesaplamalarda dikkate alınması gerekir.” Y. 9.HD, 26.06.2008, E. 2008/24182, K. 2008/17922, www.legalbank.net (E.T: 23.06.2024).

⁴⁶⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 533.

⁴⁶⁹ Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 620.

⁴⁷⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 540.

⁴⁷¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 542.

⁴⁷² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 287-288; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 363; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 542.

ispatlanması, kusurlu davranış ile eylem arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir⁴⁷³.

Usulsüz fesih nedeniyle kişilik hakları ihlal edilen, onuru zedelenen, feshi yapan tarafın hareketiyle manevi zarara uğratılan taraf manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir⁴⁷⁴. Manevi tazminat için TBK m. 58'deki kişilik hakkının zedelenmesine dair genel hüküm uygulanacaktır⁴⁷⁵.

3.2.3. İhbar tazminatının miktarı ve zamanlaşımı

İhbar tazminatının miktarı, İK m. 17/4'te belirtildiği üzere, işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti tutarındadır. Aynı maddenin son fıkrasına göre bu ücrete ek işçinin para ya da para ile ölçülmesi mümkün olan sözleşme ve Kanundan doğan menfaatleri de ihbar tazminatından sayılır (İK m.17/son). Kanunda bildirim sürelerinin asgari olarak belirlendiği ve sözleşmeyle arttırılabileceği belirtilmiştir (İK m.17/3). Bildirim sürelerine ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar anlaşarak sözleşmeyle bildirim sürelerini kaldıramayacak, azaltamayacak sadece arttırabileceklerdir⁴⁷⁶. 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi Deniz İş Kanunu m. 16/C ve Basın İş Kanunu m. 8 ve TBK m. 432'de de belirsiz iş sözleşmelerinin feshinde bildirim sürelerinin sözleşmeyle arttırılabileceği düzenlenmiştir.

Bildirim sürelerinin iş sözleşmesinin her iki tarafı için de arttırılıp arttırılamayacağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, işçi ve işveren için farklı bildirim süreleri belirlenmesinin eşitliğe aykırı olacağını savunmuş; bu şekilde farklı bildirim süreleri belirlenmesi durumunda bunların yerine kanundaki

⁴⁷³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 288; “Gerçekten İş Kanunu’nun 13/son maddesine göre, işçinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Ancak burada söz konusu olan tazminat, genel hükümlere göre, gerekli koşulların oluşması halinde söz konusu olabilir. Buna göre, işverenin işçinin yeni bir iş bulmasını engellemesi ve buna bağlı olarak işçinin zarara uğramasıdır. Başka bir deyişle işverenin işçinin yeni bir iş bulmasını kusurlu davranışı ile engellemesi ve bu eylemle doğan zarar arasında uygun illiyet bağının varlığının gerçekleşmesi gerekir. Feshi ihbar süresi sonunda henüz bir iş bulamamış olan işçi, salt bu nedenle çalışmadığı ve boşta geçen süreler için tazminat isteyemez.” Y. HGK, T. 15.03.1995, E. 1994/9-801, K. 1995/182, www.legalbank.net (E.T.: 13.01.2024).

⁴⁷⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 542; “Davacıya, davalı işveren vekili tarafından etkili eylemde bulunulduğu tartışmasızdır. Sözü edilen eylem tek başına BK 49. madde uyarınca kişilik hakkına saldırı olup manevi tazminatı gerektirir. Mahkemece feshin haksızlığının kabulü de bu olguyu doğrulamaktadır. Hiçbir gerekçe işçinin dövülmesini haklı kılmaz, işçinin yalnız maddi varlığı değil manevi varlığı da yasalarca koruma altındadır. Mahkeme manevi tazminat isteğinin gerekçesiz reddi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 9. HD, T. 26.03.2009, E. 2007/41164, K. 2009/8092, www.legalbank.net (E.T.: 13.01.2024).

⁴⁷⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 542; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 288.

⁴⁷⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 529.

sürelerin dikkate alınacağını vurgulamıştır⁴⁷⁷. Bunun aksini savunan görüş ise, işverenin bildirim süresinin sözleşmeyle işçinin bildirim süresinden daha uzun olarak kararlaştırılabileceği yönündedir. Bu görüş, mutlak bir eşitliği sağlamaktansa işverene nazaran işçiyi feshe karşı korumayı, işçiyi işverenden daha kötü bir duruma sokmamayı amaçlamaktadır⁴⁷⁸. Buna göre, ancak işverenin uyacağı bildirim süresinin işçininkinden fazla olması halinde farklı sürelerin belirlenmesi kabul edilebilecektir⁴⁷⁹. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü ise, işveren için ihbar süresini arttıran sözleşmelerin kabul edileceği, ancak işçi yönünden böyle bir arttırımın dikkate alınmayıp kanundaki sürelerin uygulanacağı yönündedir⁴⁸⁰.

Bildirim sürelerinin arttırılması hususunda İK m. 17'de bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu konuda Yargıtay, bir üst sınır olmamasının artışın sınırsız şekilde yapılabilmesi demek olmadığı, üst sınırın hakim tarafından belirleneceği, bu sınırın en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olacağı yönünde kararlar vermiştir⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ Saymen, 1954, **a.g.k.**, 558; Esener, 1978, **a.g.k.**, 225; Z., Şişli ve D., Dulay Yangın, (2014). Türk borçlar kanunu çerçevesinde ihbar önellerinin sözleşme ile artırıldığı hallerde işçinin "ihbar tazminatı" sorumluluğu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 81.

⁴⁷⁸ N., Çelik, (1997). İşverenin hizmet akdini fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması. *Kamu-İş Dergisi*, 4(2), s. 221; E., Özdemir, (2005). İş hukukunda mutlak emredici hükümlerin yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(3), s. 114.

⁴⁷⁹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 307; Şişli ve Dulay Yangın, 2014, **a.g.k.**, 81.

⁴⁸⁰ "Davacı banka hizmet sözleşmesini önelsiz fesheden davalı işçiden ihbar tazminatı talebinde bulunmuş, mahkemece yasa da öngörülen süreler üzerinden değil toplu iş sözleşmesi ile yükseltilecek süreler üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporuna uygun olarak ihbar tazminatına karar verilmiştir. Dairemizin kararlık kazanmış uygulamasına göre işçi lehine öneller artırılabilirse de işveren lehine artırılamaz." Y. 9.HD, 29.09.1998, E. 1998/11002, K. 1998/13716; "Davalının temyizine gelince; davalı aleyhine Toplu İş Sözleşmesine göre arttırılmış ihbar öneline ait ücret esas alınarak ihbar tazminatına mahkemece karar verilmiştir... Oysa Dairemizin yerleşik kararları uyarınca ihbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olup arttırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işveren mahkum edilebilir. Davalı işçinin ihbar öneli tanımaksızın hizmet akdini feshetmiş olması nedeniyle sekiz haftalık yasal ihbar tazminatı yerine yazılı şekilde daha fazla ihbar tazminatından sorumlu tutulmuş olması hatalıdır." Y. 9.HD, 30.04.2002, E. 2001/20615, K. 2002/6928, www.legalbank.net (E.T.: 23.06.2024).

⁴⁸¹ "Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabilmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar öneline 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkan verebilir. Yine, işverence kötü niyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötü niyet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellerine hakim müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir." Y. 9. HD, 11.04.2006, E. 2006/2630, K. 2006/9547; "Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasa da belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakim belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. (Yargıtay 9.HD. 12.06.2013 gün 2011/23579 E. 2013/18090 K.), (Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 gün 2006/109 E. 200 6/ 7052 K.). Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir (Yargıtay 9.HD. 14.7.2008 gün 2007/ 24490 E, 2008/ 20203 K.)." Y. 9.HD, 09.03.2021, E. 2021/1843, K. 2021/5816, www.legalbank.net (E.T.: 23.06.2024).

TBK’da bu hususta İş Kanunlarından farklı bir uygulama öngörülmektedir. TBK m. 432/5’te açıkça düzenlendiği üzere, fesih bildirim süreleri iki taraf için farklı belirlenemez; eğer sözleşmeyle farklı süreler belirlenmişse hangi süre uzun ise iki tarafa da o süre uygulanır. Ancak bu durum mutlak eşitliği getirdiğinden, işveren için öngörülen arttırılmış bildirim süresinin işçi için de uygulanmasının adaletsiz olacağı ve işçiyi koruma yönünde başarısız olunacağı gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir⁴⁸². İş hukukunun “işçi lehine yorum” ilkesi temel alınarak TBK’nın bu hükmünün nispi emredici nitelikte olduğunun kabul edilmesi, iş hukukunun niteliğine uygun bir şekilde Yargıtay’ın uygulamasında da olduğu gibi işçi aleyhine uzun bir bildirim süresi kararlaştırılamaması isabetli olacaktır⁴⁸³.

Taraflar bildirim sürelerini arttırdıkları gibi ihbar tazminatı miktarını da arttırabilirler⁴⁸⁴. Bildirim süreleri sözleşmeyle arttırılmışsa, ihbar tazminatı bu süreler göz önünde bulundurularak hesaplanır⁴⁸⁵. Yargıtay bir kararında, işçinin ihbar tazminatı ödeme ile karşı karşıya kaldığı bir durumda, arttırılan sürelerin işçi yararına uygulanacağı gerekçesiyle, arttırılan sürenin değil yasal sürenin uygulanacağına hükmetmiştir⁴⁸⁶.

Doktrindeki bazı görüşlere göre ihbar tazminatına ilişkin hüküm kamu düzenine ilişkin olduğundan, bildirim süreleri Kanundaki gibi bırakılıp sadece ihbar tazminatı miktarı arttırılamaz⁴⁸⁷. Ancak aksi görüşe göre sözleşmelerle bildirim süreleri artırılabilceği gibi, ihbar tazminatı da artırılabilir⁴⁸⁸. İK m. 17/3’te bildirim sürelerinin sözleşmeyle artırılabilceğini öngören hüküm ile İK m. 17/4’teki ihbar tazminatı miktarını belirten hüküm nispi emredici özellikte olduğundan, tazminatı bildirim sürelerini artırarak yükseltme gibi doğrudan tazminat miktarını yükseltme de hukuken kabul edilmelidir⁴⁸⁹.

⁴⁸² E., Özdemir, (2011). 6098 sayılı borçlar kanunu’nun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerine eleştirel bir bakış. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 4(24), s. 109.

⁴⁸³ G., Alpagut, (2011). Türk borçlar kanununun hizmet sözleşmesinin devri, sona ermesi, rekabet yasağı, cezai şart ve ibranameye ilişkin hükümleri. *Legal İHSGHD*, 8(31), s. 937; Şişli ve Dulay Yangın, 2014, **a.g.k.**, 83-84.

⁴⁸⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 541.

⁴⁸⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 287.

⁴⁸⁶ Y. 9. HD, 07.10.1985, E. 1985/6513, K. 1985/9139, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 488.

⁴⁸⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 287; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 540-541; Y. 9. HD, 12.01.1981, E. 1980/15645, K. 1981/63, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 287.

⁴⁸⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 499; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 541.

⁴⁸⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 499; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 541; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 605

İşveren işine son vereceği işçiye önce bildirim süresi verip, süre devam ederken peşin ödeme ile fesih hakkını kullanamaz. Bildirim süresi kısmen kullandırılmaz; bu süreler kamu düzeni ile ilgili olduğundan ve bütünlük arz ettiği için bölünemez⁴⁹⁰. Böyle bir aykırılık yapılırsa tüm bildirim süresi kadar ihbar tazminatına hükmedilecektir.

İhbar tazminatı alacağı önceki iş kanunları zamanında Borçlar Kanunu hükümleri gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi iken, şu an İK Ek m. 3 uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

3.3. İş Güvencesi Tazminatı

3.3.1. Genel olarak iş güvencesi

İş güvencesi kavramı, hukukumuza ilk defa 09.08.2002 tarihli 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine yapılan eklemelerle girmiştir. Buradaki iş güvencesi hükmü korunarak 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri arasında iş güvencesi kurumuna yer verilmiştir. 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi işçiler de iş güvencesine tabidir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve TBK'ya tabi işçiler ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır.

İşçinin hayatını idame ettirebilmesi, geçimini sağlayabilmesi çalışmasına ve çalışması sonucu elde edeceği ücrete bağlıdır. İşçi her an işini kaybetme, kendisi ve ailesinin geçim kaynağından yoksun kalma tehlikesiyle karşı karşıyadır. İş hukukunun temel amaçlarından biri de işçinin işinin güvence altına alınması yani iş güvencesinin sağlanmasıdır⁴⁹¹.

İş güvencesi geniş ve dar olarak iki şekilde tanımlanabilir. Geniş anlamda iş güvencesi, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına tüm yasa ve sözleşme hükümleri ile

⁴⁹⁰ “Fesih bildirimi, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, muhatabına ulaştığı anda sonuç doğurur. Sözleşmenin önel verilmek suretiyle feshedileceği bir kez bildirildikten sonra, artık bu bildirimden dönülerek daha önceki bir tarihte sözleşmenin feshedildiği ve o tarihe kadarki ücretinin ödendiği ileri sürülerek bakiye süre için ihbar tazminatı ödeme olanağı yoktur. Gerek uygulamada ve gerekse öğretide; 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (A) bendinde öngörülen önellerin bütünlük arz ettiği bu nedenle de bunların bölünerek uygulanamayacağı görüşü tartışmasız kabul edilmektedir. Gerçekten ihbar önelleri kamu düzeni ile ilgili olup, buyurucu niteliktedir.” Y. HGK, 25.09.1991, E. 1991/9-338, K. 1991/426, www.legalbank.net (E.T.: 11.01.2024).

⁴⁹¹ N., Çelik, (2003). *İş güvencesi*. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi, s. 9.

getirilen sınırlamaları ve feshin sonuçlarını hafifletecek tüm önlemleri kapsamaktadır⁴⁹². Dar anlamda iş güvencesi ise, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının keyfi olarak sonlandırmasının önüne geçmek nedeniyle sınırlandırılması ile işçinin feshe karşı korunması ve bu sayede iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır⁴⁹³. İş güvencesi tazminatına hak kazabilmek açısından esas alınması gereken kavram dar anlamda iş güvencesi kavramıdır.

İşçinin kusuru dışında işverenin makul olmayan nedenlere dayanarak keyfi bir biçimde iş sözleşmesini sonlandırması işçi açısından büyük bir sorundur⁴⁹⁴. İş güvencesi bunu önlemeyi amaçlar⁴⁹⁵. İş ilişkisi içinde işçi işverene göre dezavantajlı olduğundan iş güvencesi, işçinin değil işverenin iş sözleşmesini feshine yönelik bir kavramdır⁴⁹⁶. İş güvencesi kavramı esasen; işine uygun çalışan ve kurallara uyan bir işçinin işinin sonlandırılması durumunda, işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak işçinin çalışma hakkının korunmasıdır⁴⁹⁷. Yoksa iş güvencesi, işçinin işyerinden çıkarılamaması demek değildir⁴⁹⁸. İş güvencesi, bunların yanında iş ilişkisinin sürekliliğini de sağlar. Öte yandan, iş güvencesinin olduğu bir işyerinin verimi artar ve geçerli olmayan bir nedenle işten atılamayacağını bilen bir işçi, işine sarılıp daha verimli çalışabilir⁴⁹⁹.

İş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler kanunlarla korunur ve sözleşmelerinin feshi için geçerli bir nedenin mevcut olması gerekmektedir. İş güvencesine tabi olmayan işçiler işverenin sözleşmeyi kötüniyetle feshetmesi halinde kötüniyet tazminatı talep

⁴⁹² B., Kar, (2005). İş güvencesi kavramı. *Legal İHSGHD*, 0(6), s.560; M., Koç, (2005). *Tüm yönleriyle iş güvencesi*. Ankara: Yaklaşım, s.19-20.

⁴⁹³ T., Centel, (2020). *İş güvencesi*. (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Baskı). İstanbul: Legal, s.12-15; Kar, 2005, **a.g.k.**, 560; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 297; Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 186.

⁴⁹⁴ Centel, 2020, **a.g.k.**, 12; Kar, 2005, **a.g.k.**, 563.

⁴⁹⁵ Kar, 2005, **a.g.k.**, 563.

⁴⁹⁶ Centel, 2020, **a.g.k.**, 12.

⁴⁹⁷ Centel, 2020, **a.g.k.**, 13; “İş güvencesi kavramına, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ya da işçiyi işten çıkarma yetkisine bazı sınırlamalar tanınması, biçiminde bir anlam kazandırılmıştır. Esas ve öz olarak, işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması, engellenmek istenmiştir. Şu hâlde iş güvencesinin en önemli unsur ve amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması koşulu ve bu nedenin yargıç tarafından denetimi ile ulaşılabilir.” Y. 9.HD, 27.04.2009, E. 2008/27889, K. 2009/11792, www.legalbank.net (E.T.: 28.03.2024).

⁴⁹⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 553.

⁴⁹⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 553.

edebilecekken, iş güvencesi kapsamındaki işçiler ise böyle bir durumda daha koruyucu olan iş güvencesi hükümlerinden faydalanacaklardır⁵⁰⁰.

İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerinde, iş sözleşmesini feshetmesi için işverenin artık işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak ve fesih bildirimini yazılı yapmak, sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Eğer fesih sebebi geçerli değilse işçinin işe iadesi gündeme gelecektir. Feshin geçersizliğine hükmedilmesine rağmen işçinin işe iade edilmemesi durumunda, iş güvencesi tazminatının (işe başlatmama tazminatının) ve boşta geçen süre ücretinin işçiye ödenmesi belirtilmiştir.

İş güvencesine dahil olmayan işçiler ise sendikal neden dışında diğer nedenlerle iş akitleri feshedildiğinde bu hükümlere tabi olmayacaklar, onların iş akitleri için fesih serbestisine göre hareket edilecektir. Bu halde işverenin makul ve meşru bir fesih nedeni sunması yeterli kabul edilecektir. Buna karşın iş güvencesine tabi olmayan işçiler bireysel veya toplu iş sözleşmesine konulan hükümler ile iş güvencesinden yararlanabileceklerdir⁵⁰¹.

3.3.2. İş güvencesi tazminatının tanımı

İş Kanunu m. 21'de düzenlendiği üzere, iş sözleşmesi işverence geçersiz nedenle feshedildiyse, bu durum mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilip feshin geçersizliğine karar verilirse, işverenin işçiye başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaması halinde, işçiye 4 ila 8 aylık ücreti tutarında ödemekle yükümlü olduğu tazminata öğretide ve yargı kararlarında “iş güvencesi tazminatı⁵⁰²” ya da “işe başlatmama tazminatı⁵⁰³” denir.

Mahkeme veya özel hakemce geçersiz olduğu tespit edilmiş bir feshin varlığı durumunda, işten çıkarılan işçi kanuni prosedürleri uygulayarak işe tekrar başlamak için başvuruda bulunur. Bu başvurunun işverence reddedilmesi halinde, kanunun öngördüğü

⁵⁰⁰ T., Aras, (2015). İş güvencesinden yararlanmanın koşulları ve emredicilik. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 119, s.432.

⁵⁰¹ Centel, 2020, **a.g.k.**, 20.

⁵⁰² Ö. K., Evren, (2007). İş güvencesi tazminatı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(15), s.52; Y. 22.HD, 19.9.2017, E. 2017/37575, K. 2017/18470, www.legalbank.net (E.T.: 04.04.2024).

⁵⁰³ Ü., Narmanlıoğlu, (2013). İşe başlatmama tazminatı - compensation for impediment in labour contract. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel Sayı), s. 1959; Y. 9.HD, 8.11.2017, E. 2017/19841, K. 2017/17723, www.legalbank.net (E.T.: 04.04.2024).

sınırlar içinde hâkim tarafından takdir edilen işverenin işçiye ödemesi gereken para iş güvencesi tazminatıdır⁵⁰⁴.

3.3.3. İş güvencesi tazminatı talep koşulları

İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesinin bazı koşulları vardır. Bu koşullar İş Kanunu'nda iş güvencesi hükümleri içerisinde belirlenmiştir. Tazminattan söz edilebilmesi için öncelikle iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmelidir. Bu fesih geçersiz bir nedene dayandırılmalıdır. İşçi bu geçersiz fesih üzerinde önce arabuluculuğa başvurmalı, arabuluculuk aşamasında anlaşamama durumunda ise dava açabilmektedir. Taraflar anlaşarak uyuşmazlığı mahkeme yerine özel hakeme de taşıyabilir. Feshin geçersizliğine dair karar kesinleşince işçi işverene kanuni süresi içinde işe iade talepli başvurabilmektedir. İşveren işçinin başvurusu üzerine işçiye işe başlatmaz ise iş güvencesi tazminatı ve diğer hakları gündeme gelecektir⁵⁰⁵. Tüm bunlar aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

3.3.3.1. İşçinin iş güvencesi kapsamında olması

Her işçi iş güvencesi tazminatı talebinde bulunamaz. Bu tazminatın doğumuna sebep olan işe iade davası sadece iş güvencesinden yararlanan işçiler tarafından açılabilmektedir⁵⁰⁶. İş güvencesinden yararlanmak için bazı koşulların var olması gerekmektedir. Bu koşullar; işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi bir işçi olarak çalışması, işçinin çalıştığı işyerinde 30 veya daha fazla sayıda işçinin çalışması, işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması, işçinin en az altı aylık çalışma süresinin olması, işçinin kanunda belirtilen nitelikte işveren vekillerinden olmaması ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olmasıdır. Sayılan koşullar aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

3.3.3.1.1. İşçinin, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olması

İş Kanunu m. 18-21 arasında düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden, İK m. 18/1'deki şartları taşıyan işçiler ve Basın İş Kanunu m.6/son fıkrasındaki “*İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*” hükmü uyarınca

⁵⁰⁴ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 1959-1960.

⁵⁰⁵ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 1960 vd.

⁵⁰⁶ M., Ekonomi, (2003). Hizmet akdinin feshi ve iş güvencesi. *Çimento İşveren Dergisi Özel Eki*, 17(2), s.14.

gazeteciler yararlanabilmektedir. Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler aksi kararlaştırılmadıkça iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

İş güvencesinden yararlanacak kişinin her şeyden önce iş kanunları uyarınca iş sözleşmesiyle çalışan bir “işçi” sıfatını taşıması gerekmektedir (İK m. 2/1)⁵⁰⁷. Devlet memurları, sözleşmeli personeller, çırak ve stajyerler işçi sayılmadığından iş güvencesinden yararlanamazlar⁵⁰⁸.

3.3.3.1.2. İşyerinde otuz veya daha fazla sayıda işçinin çalışması

İş Kanunu m. 18/1 uyarınca, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaktadır. 4773 sayılı Kanun'da bu ölçüt en az on işçiye 4857 sayılı Kanun zamanında otuza çıkarılmıştır. İşçi sayısına ilişkin bu hüküm nispi emredici olduğundan, sözleşmeyle daha az işçi sayısını öngören hükümler geçerli kabul edilmektedir⁵⁰⁹. Yargıtay kararlarında da otuz işçi sayısı şartının indirilebileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁵¹⁰.

Bu husus ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'ya aykırılık sebebiyle başvuru yapılmıştır; ancak Anayasa Mahkemesi 158 sayılı ILO Sözleşmesinin bazı işçiler için iş güvencesi hükümlerine istisna getirilebileceğini uygun gördüğünü ileri sürerek Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına dair karar vermiştir⁵¹¹.

İş güvencesinden yararlanabilmek için gereken otuz işçinin hesabına sadece işçi sıfatında olan kişiler katılır⁵¹². Bu işçilerin iş sözleşmelerinin niteliği hususunda Kanun'da açık bir hüküm olmadığından kısmi-tam süreli, belirli-belirsiz süreli fark etmeksizin tüm işçiler otuz işçi hesabına dahil edilmelidir⁵¹³. Buna karşılık, süreksiz işlerde çalışanlar, çıraklar, zorunlu staj yapan stajyerler, işyerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, geçici (ödünç) işçiler, alt işveren işçileri o işyerindeki işçi sayısı hesabına

⁵⁰⁷ Centel, 2020, **a.g.k.**, 35.

⁵⁰⁸ Centel, 2020, **a.g.k.**, 35; Ö. K., Evren, (2013). *İş güvencesi el kitabı*. (2.Baskı). Ankara: Seçkin, s.32.

⁵⁰⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 562; Evren, 2013, **a.g.k.**, s.38; Özdemir, 2005, **a.g.k.**, 117.

⁵¹⁰ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde iş güvencesinden yararlanma koşullarından biri olan otuz ve daha fazla işçi bulunma koşulunu işçi lehine toplu veya bireysel iş sözleşmeleri ile düzenlenebileceği, bir başka anlatımla otuz işçi bulunma şartının daha az işçi sayısına (örneğin yirmi ve daha fazla işçi bulunma) indirilebileceği kabul edilmektedir. Kısaca bu düzenleme nisbi emredici olup işçi lehine iş güvencesi kapsamı genişletilebilir. Dairemiz uygulaması da bu yöndedir (22.02.2010 gün ve 2010/4905 E, 2010/4260 K).” Y. 9.HD, 14.06.2016, E. 2016/13363, K. 2016/14311,

⁵¹¹ AYM, 19.10.2005, 66/72, RG, 24.11.2007, S. 26710, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2005/72> (E.T.: 29.03.2024).

⁵¹² Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 793; Centel, 2020, **a.g.k.**, 50.

⁵¹³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 297; Centel, 2020, **a.g.k.**, 49.

katılamazlar⁵¹⁴. Ancak muvazaalı olarak alt işverenin işçisi gibi gösterilen işçiler bunun ortaya çıkması ile asıl işverenin işçisi olarak hesaba dahil olurlar⁵¹⁵. Bu sayılan işçilerin içinde iş sözleşmesinin niteliğinden dolayı iş güvencesi şartlarını taşımayanlar da bulunabilir; burada tespit edilen işyerinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığıdır⁵¹⁶.

Otuz işçi sayısına dahil edilen işçinin fiilen çalışması şart olmayıp iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterlidir; ancak iş kazası, gebelik veya izin gibi nedenlerle iş sözleşmesi askıda olan işçiler yerine gelen ikame işçi, bu hesaba katılmayacaktır⁵¹⁷. Deneme süreli iş sözleşmesine tabi olup deneme süresi içinde olan işçiler ise bu hesaba dahil edilecektir⁵¹⁸. Ayrıca otuz işçi sayısına iş sözleşmesi feshedilen işçinin de dahil edilmesi gerekmektedir⁵¹⁹.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde iş sözleşmesinin fesih bildirim tarihi, ihbarın yapıldığı an esas alınmalıdır⁵²⁰. Başka bir görüşe göre, bildirim süresi içinde işçi çalışsa da çalışmasa da işyerinin işçisi sayılacağından sözleşmenin fesih tarihi esas alınmalıdır⁵²¹. Yargıtay ise kimi kararlarında fesih bildiriminin yapıldığı tarihi⁵²², kimi kararlarında ise fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihi⁵²³ esas almıştır. Esasen, fesih bildiriminin yapıldığı tarih bildirimin işçiye ulaştığı tarih demek olduğundan iki görüşün de aynı yönde olduğu söylenebilir⁵²⁴.

⁵¹⁴ Çelik, 2003, **a.g.k.**, 27; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 516.

⁵¹⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 516.

⁵¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 297.

⁵¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 297; “Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, otuz işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.” Y. 22.HD, 27.04.2015, E. 2015/11474, K. 2015/15140, www.legalbank.net (E.T.: 30.03.2024).

⁵¹⁸ Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 793.

⁵¹⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 298; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 794

⁵²⁰ Centel, 2020, **a.g.k.**, 48.

⁵²¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 298.

⁵²² “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir.” Y. 9.HD, 22.11.2017, E. 2016/28027, K. 2017/18860, www.legalbank.net (E.T.: 30.03.2024).

⁵²³ “Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla belirli süreli-belirsiz süreli, tam süreli-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır.” Y. 22.HD, 11.02.2014, E. 2014/789, K. 2014/1936, www.legalbank.net (E.T.: 30.03.2024).

⁵²⁴ M., Ekonomi, (2005). Yeni iş kanunu çerçevesinde iş sözleşmesinin feshi ve iş güvencesi. *TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi No: 1 "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri"*, İstanbul: TÜSİAD, s.38.

İş güvencesinden yararlanmak için işyerinde otuz işçi sınırının olması, birçok işçinin iş güvencesi kapsamına alınmamasına yol açtığı için öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, kanundaki otuz işçi sınırı Anayasa'daki eşitlik ilkesi (m. 10) ve ölçülülük ilkesine (m. 13) aykırılık teşkil etmekte olup, bu sınır 158 sayılı ILO sözleşmesinde bir istisna olarak düzenlenmişken, makul bir istisna genel bir kurala çevrilmiş ve iş güvencesinden yararlanan işçi sayısı oldukça sınırlanmıştır⁵²⁵.

İş Kanunu m. 18/4'e göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir. Yani işçinin çalıştığı söz konusu işyerinde işçi sayısı otuzdan az olsa da, işverenin aynı işkolunda olan diğer işyerleri de hesaba katılarak toplam işçi sayısına göre iş güvencesi kapsamında olup olmadığı tespit edilir⁵²⁶. Bu hesapta otuz ve üzeri sayıda işçi çıkarsa, işçinin iş güvencesi kapsamında olduğu kabul edilecektir. Madde metnindeki ifade, aynı işkolundaki işyerlerinde işverenin çalıştırdığı tüm işçilerin değil, yalnızca söz konusu işçinin çalıştığı işyerinin dahil olduğu işkolunda çalışan işçilerin toplam sayısının dikkate alınmasına neden olmakta ve aslında iş güvencesinden yararlanabilmeyi zorlaştırmaktadır⁵²⁷. Bundan dolayı, öğretide aynı işkolunda olma şartı eleştirilmiştir⁵²⁸.

3.3.3.1.3. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması

İş Kanunu m.18/1'de iş güvencesi kapsamındaki işçiler yönünden işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla iş güvencesinden yararlanmak için işçi sıfatıyla bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışmanın yanında sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerekmektedir.

İş Kanunu m.11/1'e göre belirli süreli iş sözleşmesi, "belirli süreli işlerde" ya da "belli bir işin tamamlanması" ya da "belirli bir olgunun ortaya çıkması" gibi şartlara bağlı olan yazılı iş sözleşmesidir. Bu tür iş sözleşmelerine tabi olan işçiler, sözleşme süresinin sonuna kadar bildirim süresi verilerek işten çıkarılamayacağı ve ancak sözleşmeleri haklı

⁵²⁵ A. L., Akdeniz, (2024). İş güvencesi sisteminde "otuz işçi" eşiği. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, s. 448.

⁵²⁶ "Fesih tarihinde işverenin aynı işkolunda beş adet işyerinin daha bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 30 işçinin bu altı işyerinde çalışan toplam işçi sayısı nazara alınarak belirlenmesi gerekir." Y. 9.HD, 11.12.2003, E. 2003/19269, K. 2003/20526, www.legalbank.net (E.T.:30.03.2024).

⁵²⁷ Akdeniz, 2024, **a.g.k.**, 451-452.

⁵²⁸ E. T., Senyen Kaplan, (2019). *Bireysel iş hukuku*. (Yenilenmiş 10. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 284.

nedenle feshedilebileceği için belirsiz süreli iş sözleşmelerine tabi olan işçilere nazaran - aslında doğru olmasa da- daha güvencede oldukları düşünülerek iş güvencesi kapsamının dışında tutulmuşlardır⁵²⁹.

3.3.3.1.4. İşçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması

İş güvencesinden yararlanabilmenin koşullarından biri de işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olmasıdır. İK m.18/1’de en az altı aylık kıdemi olan işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin geçerli bir nedene dayanma zorunluluğundan bahsedilmiştir. İşyerinde altı ayı dolmamış bir işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Aynı maddenin 4.fıkrasında da işçinin altı aylık kıdeminin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesap edileceği belirtilmiştir.

Altı aylık sürenin başlangıcı, işçinin fiilen işe başlamış olduğu tarihtir⁵³⁰. İş güvencesine tabi olmak için iş sözleşmesinin feshinin işçiye tebliğ olduğu tarih dikkate alınmakta olup, bu tarihte altı aylık çalışmanın tamamlanmış olması gerekmektedir⁵³¹. İşçi bildirim süresi içinde çalışmış olsa da altı aylık kıdem hesabında bu süre dikkate alınmayacaktır⁵³². Bu altı aylık süreye fiilen çalışılan süreler yanında İK m.66’da sayılan çalışma süresinden sayılan haller de eklenecektir⁵³³. Ayrıca bu altı aylık sürede işçinin işverenin başka işyerlerinde çalışması söz konusuysa, bunların aynı işkolunda olup olmadığı önemli değildir; farklı işkollarında da olsa tüm süreler toplanır⁵³⁴. İşyerinin devri halinde kanunda açık bir hüküm bulunmasa da, işveren yerine işyerine bağlılık ilkesi gereğince iş sözleşmesinin yeni işverenle devam edeceği kabul edilmeli ve işçinin altı aylık çalışması yeni işverene karşı geçerli kabul edilerek işçi iş güvencesinden yararlandırılmalıdır⁵³⁵.

İK m.18/2’de İK 66.maddedeki çalışma sürelerinden sayılan haller altı aylık kıdem süresine dahil edilmişken, iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerden

⁵²⁹ Centel, 2020, **a.g.k.**, 42.

⁵³⁰ M., Ekonomi, (2012). İş güvencesinden yararlanma şartı olarak işçinin altı aylık kıdemi (bekleme süresi). *Legal İHSGHD*, 9(34), s. 23; U., Baysal, (2011). İş güvencesinde altı aylık kıdem koşuluna ilişkin sorunların Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmesi. *Legal İHSGHD*, 0(32), s.1323.

⁵³¹ Centel, 2020, **a.g.k.**, 58; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 519; Y. 9.HD, 18.10.2005, E. 2005/30929, K. 2005/33949, www.legalbank.net (E.T.:31.03.2024).

⁵³² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 519; Baysal, 2011, **a.g.k.**, 1329.

⁵³³ Centel, 2020, **a.g.k.**, 59-60.

⁵³⁴ Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 806; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 564

⁵³⁵ M., Alp, (2003). İşçinin feshe karşı korunması (iş güvencesi yasası). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), s.10-11.

bahsedilmemiştir. Ancak yine bu hükümde askıda geçen sürelerle ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediğinden işyerine bağlı olarak geçirilen ve iş akdinin devam ettiği sürelerden olan askıda geçen süreler de altı aylık kıdem hesabına katılacaktır⁵³⁶. Ayrıca deneme süreleri altı aylık süreye dahilken, çıraklıkta geçen süreler bu süreye dahil edilmez⁵³⁷.

Altı aylık kıdem koşulunda işçinin aynı işverenin işyerinde ya da işyerlerinde yapmış olduğu fasılalı çalışmaların birleştirilip birleştirilmeyeceği hususunda İş Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. İK m.18/4'te aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesaplanacağı hüküm altına alınmışken fasılalı çalışmalara değinilmemiştir. Ancak öğretideki baskın görüşe göre, 4.fıkradaki bu hüküm fasılalı çalışmalar için de geçerli olmalı; yani fasılalı çalışmalar da birleştirilmelidir⁵³⁸.

Asgari altı aylık kıdem süresinin dolmasına az bir zaman kala işçinin iş güvencesinden yararlanmasını önlemek adına işverenin iş sözleşmesini kötüniyetle feshetmesi halinde, işçi lehine sadece kötüniyet tazminatına hükmedilmesi onu amacına ulaştıracağından ve işçinin kıdemine ve yasa hükmüne rağmen iş güvencesine tabi tutulmaması isabetli olmayacağından; bu halde de işçinin iş güvencesi koşullarını sağladığı kabul edilmeli ve iş güvencesi hükümleri uygulanmalıdır⁵³⁹. Böylece işçi işe iade davası açma hakkını kullanabilecektir. Nitekim Yargıtay da iş hukukunda sınırlayıcı ve istisnai hükümlerin dar yorumlanması, bir hakkın kullanılırken dürüstlük kuralına uyulması ve işçi lehine yorum ilkelerini ileri sürerek somut olayı dikkate almış; işçinin altı aylık kıdem koşulunu karşılamasına 1 gün kala savunması alınmadan işçinin davranışlarından dolayı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesini dürüstlük kurallarına aykırı kabul etmiş ve işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmıştır⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 564; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 300; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 807.

⁵³⁷ Centel, 2020, **a.g.k.**, 58.

⁵³⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 565; Çelik, 2003, **a.g.k.**, 21; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 300; Centel, 2020, **a.g.k.**, 60; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 521; Baysal, 2011, **a.g.k.**, 1325.

⁵³⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 568.

⁵⁴⁰ “Somut uyuşmazlıkta 26.01.2011 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesi 25.07.2011 tarihinde, ay olarak süreye vurulduğunda 5 ay 29 gün sonra davranışlarından kaynaklanan nedenle, ancak savunması alınmadan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Öncelikle davacının iş sözleşmesi davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilip, savunması alınmadığından geçerli nedene dayanmadığı gibi altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin bu şekilde feshi dürüstlük kuralına aykırıdır. Davalının davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacı ile hareket ettiği açıktır. Diğer taraftan davacının başlangıç olan 26.01.2011 tarihi ile fesih bildirimi yapılan 25.07.2011 tarihinde çalıştığından, altı aylık kıdeme sahip olduğu kabul edilmelidir.” Y. 9.HD, 01.04.2013, E. 2012/35856, K. 2013/10606, www.legalbank.net (E.T.: 06.06.2024).

Ancak başka bir kararda yerel mahkemenin kararı altı aylık kıdem dolmasına 1 gün kala iş sözleşmesinin feshedilmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğu yönünde olsa da, Yargıtay bunun aksi yönünde hüküm vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁵⁴¹.

Altı aylık kıdem süresine dair hüküm nispi emredici hüküm olduğundan bu süre işçi lehine değiştirilebilir. Ancak sürenin arttırılması işçi lehine olmayacağından sürenin arttırılmasına dair yapılan sözleşmeler geçersiz; kısaltılması veya kaldırılması ile ilgili sözleşmeler ise geçerli sayılacaktır⁵⁴².

3.3.3.1.5. İşçinin belirli nitelikteki işveren vekillerinden olmaması

İşveren vekili için iş mevzuatında iki ayrı tanım bulunmaktadır. İK m.2/4'teki tanıma göre işveren vekili, “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimsedir”.

İş Kanunu m.18/son uyarınca işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Yani işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesinin şartı, üst düzey işveren vekili olmamasıdır⁵⁴³. Bu hüküm uyarınca, işverenin güvendiği ve belirli bir konuma getirdiği işveren vekillerinin, güveni sarsması halinde işverene İK m.17'ye göre süreli fesih yoluyla iş sözleşmelerini feshetme olanağı tanınmıştır⁵⁴⁴.

Her işveren vekili iş güvencesinden hariç tutulmaz. Sadece işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ve bunların yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır⁵⁴⁵. Yani işletmenin bütününü yöneten genel müdür ve yardımcıları iş güvencesi kapsamı dışında kalacaklardır⁵⁴⁶. Ancak Yargıtay'a göre işyerinde genel

⁵⁴¹ “Somut uyuşmazlıkta; davacı işçinin işyerinde 16.09.2015 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, davalı işveren tarafından iş sözleşmesi feshinin 14.03.2016 tarihinde davacıya işçiye bildirildiği, bu tarihe göre davacı işçinin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” Y. 9.HD, 09.11.2017, E. 2016/28920, K. 2017/17860, Çalışma ve Toplum, 2(57), 924-927.

⁵⁴² Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 822; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 527.

⁵⁴³ Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 802.

⁵⁴⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 569.

⁵⁴⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 569.

⁵⁴⁶ “İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.” Y. 9.HD, 26.05.2008, E. 2007/35929, K. 2008/12484, www.legalbank.net (E.T.: 01.04.2024).

müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz⁵⁴⁷.

İşyerinde sevk ve idare dışında işe alma ve işten çıkarmaya yetkili olan işveren vekilleri iş güvencesi kapsamına dahil edilmeyeceklerdir. İnsan kaynakları müdürü ile personel müdürünün işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunsa da, bu kimseler işyerinin tamamını yönetmediklerinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir⁵⁴⁸.

3.3.3.2. İş sözleşmesinin işveren tarafından iş güvencesi hükümlerine aykırı olarak feshedilmiş olması

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona ermesi, bu feshin de işveren tarafından yapılmış olması gerekmektedir⁵⁴⁹. Sözleşme işveren tarafından sona erdirilmez ise işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitmesiyle kendiliğinden sona ermesi ve belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi hallerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde; tarafların anlaşarak ikale sözleşmesi yoluyla iş akdini feshetmesi halinde de işçi iş güvencesinden yararlanamaz⁵⁵⁰.

İş sözleşmesini işçi feshetmişse işe iade isteyemez⁵⁵¹. Ancak işveren işçiye iş sözleşmesini feshetmesi yönünde baskı uygulamışsa feshin işverence yapıldığı kabul edilmeli ve bu durumda işçinin açması mümkün olabilmelidir⁵⁵².

3.3.3.2.1. Geçerli nedene dayanmayan fesih

İşveren işçinin iş sözleşmesini feshederken, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

⁵⁴⁷ Y. 9.HD, 01.02.2010, E. 2009/13573, K. 2010/1817, www.legalbank.net (E.T.: 01.04.2024).

⁵⁴⁸ Y. 9.HD, 08.06.2011, E. 2010/3359, K. 2011/17090, www.legalbank.net (E.T.: 01.04.2024).

⁵⁴⁹ Centel, 2020, **a.g.k.**, 36-40.

⁵⁵⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 570.

⁵⁵¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 511.

⁵⁵² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 570; “Davalı işveren, yargılama sırasında çelişkili ifadelerle nedenini tam açıklayamadığı bir ödemeden bahsetmektedir. Tanıklar bu ödemenin tazminatları karşılığı yapıldığını ifade etmişlerdir. Dosya içeriğinde bulunan davacının imzasını içeren istifa belgesinin, somut olaydaki olgular karşısında davacının serbest iradesini yansıttığından söz edilemez. Davacıya yapılan ödeme bir başka açıdan anılan belgenin hükümsüzlüğünü doğrulamaktadır. Feshin işverence feshinin kabulü gerekir.” Y. 9. HD, 20.06.2008, E. 2007/21867, K. 2008/16666, www.legalbank.net (E.T.: 02.04.2024).

İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesinde geçerli sebepler için, “İK m.25'teki sebepler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller ve işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler” nitelendirmeleri yapılmıştır⁵⁵³. Bu fesih İK m.18/1'den açıkça anlaşıldığı üzere geçerli bir sebebe dayanmazsa, iş güvencesi hükümleri işletilebilecektir.

3.3.3.2.2. Feshin usule uygun olmaması

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler yönünden belli bir şekil şartı ve geçerli nedene dayandırılma zorunluluğu olmayan fesih bildirimi, iş güvencesi kapsamındaki işçiler hakkında işverence yapıldığında Kanundaki iş güvencesi hükümlerine uygun şekilde yapılacaktır⁵⁵⁴. Feshin usulü İK m. 19'da düzenlenmiştir. Buna göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmekle yükümlüdür. İşçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir fesih durumunda, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan iş sözleşmesi feshedilemez. Ancak işverenin İK m.25/II şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. Hükümde belirtilen fesih usulüne uyulmadığı takdirde feshin geçersiz olduğu kabul edilir⁵⁵⁵.

Fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır; sözlü yapılmış ise fesih doğrudan geçersiz kabul edilir⁵⁵⁶. Bu şart sadece iş güvencesi kapsamında olan işçiler için öngörülmüş olup iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin süreli fesih bildirimlerinin yazılı şekilde yapılması zorunlu değildir⁵⁵⁷.

⁵⁵³ 4857 sayılı İş Kanunu Gerekçesi için bkz., <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/is-kanunu-madde-gerekceleri/1>, (E.T: 31.03.2024).

⁵⁵⁴ Narmanlioğlu, 2013, **a.g.k.**, 1984.

⁵⁵⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 567-570; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 311; Y. 9.HD, 24.05.2010, E. 2009/20438, K. 2010/14394, www.legalbank.net (E.T.: 31.03.2024).

⁵⁵⁶ “Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Anılan madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. Geçerli bir sebeb yazılı fesih bildirimi ile belirtmesi iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur.” Y. 22.HD, 03.07.2017, E. 2017/36032, K. 2017/15790, www.legalbank.net (E.T.: 31.03.2024).

⁵⁵⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 609.

3.3.3.3. İşçinin mahkeme ya da özel hakeme başvurarak yapılan feshin geçersizliğini tespit eden bir karar almış olması

İş güvencesi koruması altında olan işçi, iş sözleşmesinin işverence feshinin kanuna uygun olmayan şekilde geçersiz bir nedenle feshedildiğinin tespitini yargı yolundan isteyebilir. İK m. 20/1 fesih bildirimine yapılan itiraz ve usulünü düzenlemektedir. Buna göre iş güvencesi kapsamında olan ve iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde işe iade talebiyle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁵⁵⁸ hükümleri uyarınca arabulucuya başvuracaktır.

İşçi tarafından itiraz bu hükme göre iki nedenden birine dayanarak yapılır. Bunlar, fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmamasıdır. Bu kapsamda işçi İK m.19'daki fesih bildiri usulüne uyulmadığı ya da savunmasının alınmadığına dair itirazlarını sunabilir⁵⁵⁹. Fesih bildiri yazılı olarak yapılmamışsa, yazılı yapıldığı halde feshin sebebi belirtilmemişse, sebebi belirtilmiş ama fesih geçerli bir sebebe dayanmıyorsa, sebep geçerli olsa da işveren bunu ispatlayamıyorsa işçi feshe karşı itiraz yoluna gidebilir⁵⁶⁰. Feshin dürüstlük kurallarına aykırı şekilde makul süre içinde yapılmaması hakkında da itiraz edebilir⁵⁶¹.

İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan ve 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeye göre işe iade davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale getirilmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'e göre *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* Bu hükümle işe iade davalarında arabuluculuğa başvurma bir dava şartı haline gelmiştir.

⁵⁵⁸ RG. 12.10.2017, S. 30221.

⁵⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 314.

⁵⁶⁰ F., Demir, (2008). İşe iade (feshin geçersizliği) hükümlerinden yararlanma koşulları ve uygulama sonuçları. *Legal İHSGHD*, 0(19), s.895.

⁵⁶¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 314.

İşçi, 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde arabuluculuğa başvurmazsa işe iade davası açma hakkını kaybetmekle birlikte, işverenin feshi de geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵⁶².

Arbuluculuk aşamasında yapılan görüşmelerde tarafların anlaşması durumunda arabulucunun vereceği karar ilam niteliğindedir⁵⁶³. Bu karar kesin hüküm gibi sonuç doğuracak ve taraflar aynı uyuşmazlığı tekrar dava konusu yapamayacaklardır⁵⁶⁴.

İşçinin işe iade talebinin arabuluculuk aşamasında kabul edilmesi ve tarafların işçinin işe başlaması konusunda anlaşmaları halinde anlaşma tutanağında nelerin belirtilmesi gerektiği Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Bunlar belirtilmezse anlaşamadıkları varsayılarak son tutanak buna yönelik düzenlenir. İşçi tutanakta yazılı tarihte işe başlamazsa, işverence yapılan fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İK m. 21/7).

İşe iade davasında İK m. 20/2'ye göre feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispatlaması gerekmektedir. İşçi de feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ediyorsa, işçinin bunu ispat etmesi gerekecektir. Ancak işçinin bu iddiasını ispat edememesinin, işverenin feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı Yargıtayca kabul edilmiştir⁵⁶⁵.

İş Kanunu m. 21'de geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre mahkeme veya özel hakem tarafından feshin iş güvencesi esaslarına aykırı olduğundan dolayı geçersiz olduğuna kanaat getirilirse feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi yönünde karar verilir⁵⁶⁶.

Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren işçiye işe başlatabilir veya işe başlatmayarak mahkeme ya da özel hakemce belirlenmiş iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süre ücretini ödeyebilir⁵⁶⁷. İşçi işe iade davasında talep etmemiş olsa bile mahkeme

⁵⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 314; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 573.

⁵⁶³ H.S., Akkışla, (2024). Feshin geçersizliği davasında ön koşul olarak arabuluculuk kurumu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 15(57), s.398-399.

⁵⁶⁴ Akkışla, 2024, **a.g.k.**, 399.

⁵⁶⁵ "İşveren öncelikle, ispat yükü kendisinde olduğundan, iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlamalıdır. Davacının karşı delil olarak gösterdiği sendikal nedeni kanıtlayamaması davalı işverenin bu ispat yükünü ortadan kaldırmaz." Y. 9.HD, 19.06.2006, E. 2006/14801, K. 2006/17539, www.legalbank.net (E.T.:05.04.2024).

⁵⁶⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 625.

⁵⁶⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 625.

resen, işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde işçinin en az 4 en fazla 8 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatına yani iş güvencesi tazminatına ve işe iade kararının kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretine ve diğer haklarına yani boşta geçen süre ücretine de hükmetmelidir⁵⁶⁸. İşverenin işçiyi işe başlatma yerine işçiye tazminat ödemeyi tercih etmesinin daha muhtemel olmasından dolayı, Kanunda tazminat yaptırımını düzenlemesine ağırlık verilmiştir⁵⁶⁹.

İşe iade davasının yargılaması sonucunda işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı ortaya çıkmışsa; fesih İK m. 17'ye uygun şekilde yapıldıysa işçi kıdeminin 1 yıldan fazla olması halinde kıdem tazminatına, usulsüz fesih yapıldıysa kıdem tazminatının yanında ihbar tazminatına da hak kazanacaktır⁵⁷⁰.

3.3.3.3.1. Feshin geçersizliği kararının kesinleşmesi üzerine işçinin süresi içinde işe başlamak için işverene başvurması

İş Kanunu m. 21/5 uyarınca iş güvencesi hükümlerinden faydalanmak için işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlatması için işverene başvurmalıdır. Ancak işçi bu süreyi geçirdiyse, işverence yapılmış olan fesih geçerli olarak kabul edilir ve sözleşme fesih tarihinde sonlanmış sayılır⁵⁷¹. Bu halde koşulları varsa işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanırken iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazanamaz⁵⁷².

İşçi işe başlatılması için işverene başvurduğunda işveren gibi bir seçim hakkı olmamakta, işe iadesi yerine iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretini isteyememektedir⁵⁷³.

⁵⁶⁸ F., Bayram, (2008). İş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesine ilişkin ölçütler. *Legal İHSGHD*, 0(20), s.1375.

⁵⁶⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 625.

⁵⁷⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 625.

⁵⁷¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 317.

⁵⁷² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 636.

⁵⁷³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 626.

Kanunda işçinin işverene başvurusu hususunda bir şekil şartı öngörülmemiştir. İşçi, kendisi veya vekiliyle işverene veya işverenin vekiline başvurabilir ve bu başvuruyu sözlü irade beyanıyla, ispat kolaylığı için yazılı şekilde veya noter kanalıyla yapabilir⁵⁷⁴.

İşçi işe iadesini talep ederken niyetinde samimi olmalıdır. Çalışmaya devam etmeye istekli olduğuna ve işveren işe davet ettiğinde onun emrinde iş yapmaya niyeti olduğuna yönelik davranışlar göstermesi, işten kaçınmaması, işe koyulması gerekmektedir⁵⁷⁵. Kanundaki işçinin işverene işe iade yönünde başvuru yapmasına ilişkin düzenleme, işverene sadece başvurunun yapılmasından ibaret olmayıp işe iade gerçekleştiğinde çalışmaya başlama olgusunun da gerçekleşmiş olmasını kapsamaktadır⁵⁷⁶. İşe başlama iradesinden yoksun, yalnızca şekli bir başvuru dürüstlük kurallarına ve iş güvencesi hükümlerinin amacına aykırı olacaktır⁵⁷⁷. Yargıtay da işçinin başvurusunun samimi olması gerektiğine, işçinin sırf işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yaptığı başvurunun geçerli bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir⁵⁷⁸.

Feshin geçersizliğine ilişkin kararın tebliğinden itibaren 10 işgünü içerisinde başvurmamak gibi, başvuru sonucunda işveren işe davet ettiği halde işe başlanmamak da aynı hukuki sonucu doğurur; bu hallerde işverenin feshi geçerli bir fesih sayılır⁵⁷⁹. İşçinin işe başlanmama yönündeki davranışı feshi geçerli kılar ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz⁵⁸⁰. Böylece işçi iş güvencesi tazminatı, boшта geçen süre ücreti ve diğer hakları talep edemez⁵⁸¹.

⁵⁷⁴ Ü., Narmanlıoğlu, (2010). İş güvencesi hükümleri çerçevesinde süresinde işverene başvuruda bulunup davet edildiğinde işe başlamayan işçinin davranışına bağlanan sonuçlar. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 3(19), s.13; “Yasanın düzenlemesine, işçinin başvurusu bir şekil şartına bağlamamıştır. İşçi işyerinde hazır bulunmak suretiyle başvurabileceği gibi, bu konuda iradesini işverene gönderebileceği yazılı bir ihbarname ile de açıklayabilir. Ancak ispat kolaylığı açısından başvurunun yazılı ve özellikle noter aracılığı ile yapılmasında yarar vardır. Y. 9.HD, 19.12.2017, E. 2017/26994, K. 2017/21810; “4857 sayılı İş Kanunu’nda işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir.” Y. 22.HD, 20.01.2012, E. 2011/18310, K. 2012/313, www.legalbank.net (E.T.: 06.04.2024).

⁵⁷⁵ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 2021-2023; N., Elbir, (2020), Yargıtay kararları ışığında işe iade kararı sonrası işçinin başvurusu ve işverenin davetinde “samimiyet” olgusu. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), s.146.

⁵⁷⁶ Elbir, 2020, **a.g.k.**, 146; Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 2023, 2036.

⁵⁷⁷ Elbir, 2020, **a.g.k.**, 146.

⁵⁷⁸ Y. 9.HD, 23.12.2008, E. 2007/32428, K. 2008/35247, www.legalbank.net (E.T.: 06.04.2024).

⁵⁷⁹ Narmanlıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 19; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 637.

⁵⁸⁰ Narmanlıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 19.

⁵⁸¹ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 2036.

3.3.3.3.2. Usulünce başvuruda bulunan işçiyi işverenin işe başlatmaması

İş Kanunu m. 21/1 uyarınca, işverenin yapmış olduğu feshin geçersizliğinin mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edildiğine dair karar ile birlikte süresinde işverene başvuran işçiyi, işveren 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşe başlatmaması halinde işçiye en az 4 ve en çok 8 aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

İşverenin başvuru üzerine işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu 1 aylık süre kararın işverene tebliğinden itibaren değil, işçinin işe iade için başvurduğu tarihten itibaren başlayacaktır⁵⁸².

İşverenin işe davetinin de işe başlatmama bildiriminin de herhangi bir şekil şartı yoktur⁵⁸³. İşveren işe başlatmama iradesini 1 ay içinde işçiyi işe başlatmayacağını yazılı şekilde bildirerek açık şekilde ya da suskun kalıp 1 ayın sonunda işçiyi fiilen işe başlatmayarak örtülü şekilde ortaya koyabilecektir⁵⁸⁴. İşverenin işe davete dair beyanının da samimi olması ve gerçekten işçiyi işe başlatmaya yönelik olması gerekir. İşverenin davetinde ciddi olmasının şart olduğu ve işçiyi işe başlatma amacı olmamasına rağmen işe başlatmama tazminatı ödememek için işçiye yaptığı çağrının gerçek davet olarak sayılamayacağı Yargıtayca hüküm altına alınmıştır⁵⁸⁵.

Kanun feshin geçersizliğinin tespiti üzerine ve işçinin usulünce işverene başvuruda bulunması halinde işverene işçiyi işe başlatma ya da başlatmama olmak üzere iki seçimlik hak vermiştir. İşveren işçiyi işe başlatsa da başlatmasa da işçinin çalışmadığı süre için, daha uzun bir süre çalışmamış olsa bile en fazla 4 aylık olmak üzere işçiye boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını ödeyecektir. Ancak iş güvencesi tazminatı sadece işe başlatmama halinde gündeme gelecek ve çeşitli unsurlar göz önünde bulundurularak işçinin 4 ila 8 aylık ücreti tutarında bir meblağın işçiye ödenmesine hükmedilecektir. Yani iş güvencesi tazminatı, işe iade davası sonucunda feshin geçersizliği kararına bağlanan

⁵⁸² Evren, 2007, **a.g.k.**, 56.

⁵⁸³ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 2040.

⁵⁸⁴ Evren, 2007, **a.g.k.**, 56; “İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.” Y. 9.HD, 18.11.2008, E. 2007/32727, K. 2008/31214, www.legalbank.net (E.T.: 06.04.2024).

⁵⁸⁵ Y. 9.HD, 18.11.2008, E. 2007/32727, K. 2008/31214, www.legalbank.net (E.T.: 06.04.2024); Y. 9. HD, 10.01.2023, E. 2022/15482, K. 2023/99, *Çalışma ve Toplum*, 3(78), 2771-2777.

bir sonuç değil, iş ilişkisinin taraflarının davranışlarıyla ortaya çıkacak bir işçilik hakkı olarak kabul edilir⁵⁸⁶.

Kanun hükmünde işe iade talebiyle başvuru yapan işçiyi işverenin işe başlatma zorunluluğundan bahsediliyor olsa da, hükmün devamında işçinin işe başlatılmaması halinde mahkeme veya özel hakemin ödenecek tazminat miktarını belirleyeceğinin belirtilmiş olması, işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olmadığını açıkça ortaya koymaktadır⁵⁸⁷.

İşverene işçiyi işe başlatma ve işe başlatma yerine tazminat ödeme hakkının verilmesinin nedeni, işverenin işçiyi sözleşme gereğince işyerine kabul yükümlülüğü bulursa da yapma borçlarının zorla icra olanağının olmamasıdır. Diğer nedeni ise iş sözleşmesinin bireysel niteliği gereği işçi ile işveren arasında bir kez bozulmuş olan güven ilişkisinin mahkeme kararıyla tekrar kurulmasının mümkün olmayışı ve tarafların buna zorlanamamasıdır⁵⁸⁸.

İşe iade başvurusu üzerine işveren işçiyi işe başlatırsa, taraflar arasındaki iş sözleşmesi tekrar yapılmayacak ve var olan iş ilişkisi kaldığı yerden kesilmeden devam edecektir⁵⁸⁹. Bunun üzerine işveren sadece işçinin çalışmadığı süre için kanunen en fazla 4 aylık olmak üzere boşta geçen süre ücretini ve ücrete ilişkin diğer haklarını ödeyecektir. Fesih üzerine işçiye peşin ödemeye ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ödemesi yapılmışsa bunlar boşta geçen süre ücreti ve diğer haklardan mahsup edilecektir⁵⁹⁰.

Eğer işe iade başvurusu üzerine işveren 1 ay içinde işçiyi işe başlatmazsa, tarafların o tarihe kadar hiç feshedilmemiş gibi süren iş ilişkisi, işverenin işçiyi işe başlatmayacağına yönelik iradesini açıkladığı tarihte feshedilmiş sayılacaktır⁵⁹¹. Yani iş sözleşmesi en başta geçersiz feshin işçiye bildirildiği tarihte değil işçinin işe başlatılmadığı tarihte sona ermektedir⁵⁹². Süresi içinde başvuruda bulunan işçinin işverence işe başlatılmaması halinde işveren temerrüde düşmüş sayılmaz, işe başlatmama yeni bir fesih olarak değerlendirilir⁵⁹³.

⁵⁸⁶ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 2016-2017.

⁵⁸⁷ Narmanlıoğlu, 2013, **a.g.k.**, 2018.

⁵⁸⁸ Kar, 2005, **a.g.k.**, 566.

⁵⁸⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 627-628.

⁵⁹⁰ Centel, 2020, **a.g.k.**, 226.

⁵⁹¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 628, 639.

⁵⁹² Ekonomi, 2003, **a.g.k.**, 16

⁵⁹³ Ş., Demir, (2013). İş hukukunda geçersiz feshin sonuçları. *Ankara Barosu Dergisi*, 0(3), s.359.

İş Kanunu m. 21/5'in 2.cümlesine göre işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemişse ya da bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmemişse bu sürelerle ilişkin ücret tutarı ayrıca ödenecektir. Buna göre başlangıçtaki fesih işverence bildirim süresine uyulmadan yapılmış ya da bildirim süresine ait ücret yani ihbar tazminatı peşin ödenmemişse, iş güvencesi tazminatının yanında işçiye ihbar tazminatının da ödenmesi gerekir⁵⁹⁴. Bunun gibi, kıdem tazminatı da fesih bildirimi yapıldığında ödenmemişse işe başlatmama tarihinde yeni bir fesih oluşacağından koşulları varsa bunun da ödenmesi gerekir⁵⁹⁵. Başlangıçtaki fesih bildirimi ile işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapıldıysa bu fesih ile ikinci fesih olan işe başlatmama tarihi arasındaki süre için işçi kıdem tazminatı farkı talep edebilir⁵⁹⁶.

İş güvencesi ve işe iade hükümleri kural olarak nispi emredici niteliktedir. Ancak buna istisna olarak iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti için Kanunda bir hükme yer verilmiştir. İK m. 21/son hükmünde *“Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.”* demek suretiyle 21. maddenin ilk üç fıkrası mutlak emredici nitelikte kabul edilmiştir. Buna göre 1. ve 2. fıkra düzenlenmiş iş güvencesi tazminatı ile 3. fıkra düzenlenmiş boşta geçen süre ücreti toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesiyle işçi lehine bile değiştirilemeyecektir⁵⁹⁷.

3.3.4. İş güvencesi tazminatının belirlenmesi ve zamanaşımı

İş Kanunu m. 21'de belirtildiği üzere geçersiz bir fesih yaptığı mahkeme veya özel hakem kararıyla belirlendiği ve işçinin işe iade için başvurduğu halde işçiye işe başlatmayan işveren, işçiye iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalır. İş güvencesi tazminatının miktarı işçinin en az 4 aylık en çok da 8 aylık ücreti tutarındadır.

İş Kanunu'nda bazı tazminatların miktarı kesin olarak belirtilmişken iş güvencesi tazminatının miktarı alt ve üst sınır verilerek bu sınırlar içinde kalmak şartıyla hakim takdirine bırakılmıştır⁵⁹⁸. Hakimin takdir yetkisini kullanması gereken durumlarda

⁵⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 320.

⁵⁹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 320; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 640.

⁵⁹⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 640.

⁵⁹⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 647.

⁵⁹⁸ S., Arslan Durmuş, (2020). İş hukukunda tazminat miktarını belirleyen ölçütler ve hâkimin takdiri. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(15), s.166; Özyörük, 2016, **a.g.k.**, 86.

kanundaki hükmün içinde bir boşluk vardır ve bu boşluğun hakimın takdiriyle doldurulması söz konusudur⁵⁹⁹. İK m. 21/2’de işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarının da belirlenmesi hususunda Kanun hakime ve özel hakeme açıkça takdir yetkisi vermiştir.

Yargıtay, iş güvencesi tazminatının miktarının takdirinde bazı ölçütler belirlemiştir. İş güvencesi tazminatı Kanundaki alt ve üst sınır arasında belirlenirken işçinin kıdemi, feshin nedeni gibi olgular dikkate alınır⁶⁰⁰. Yargıtay çeşitli kararlarında⁶⁰¹ İK m.53/4’teki yıllık ücretli izinle ilgili kıdem sürelerini dikkate almakta, 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4 aylık, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5 aylık, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmakta olduğunu belirtmektedir. Ancak son yıllarda Yargıtay’ın ve Bölge Adliye Mahkemelerinin güncel içtihatlarında, tazminat tutarının salt kıdeme göre belirlenmesinden somut olayın özelliklerine, fesih nedeni ve şekline göre belirlenmesi gerektiği görüşü ön plana çıkmaktadır⁶⁰².

İş Kanunu m. 21’in gerekçesinde iş güvencesi tazminatının “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi” ve “işverenin işçiye işe başlatmama sebepleri” göz önünde tutularak mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edileceği belirtilmiştir⁶⁰³. 4773 sayılı Kanun’un gerekçesinde ise “iş sözleşmesinin sona erdirilme sebepleri” ve “işçinin

⁵⁹⁹ Bayram, 2008, **a.g.k.**, 1380.

⁶⁰⁰ “4857 sayılı İş Kanunun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümlerdir, işe başlatmama tazminatı işçinin kıdemi, fesih nedeni gibi gerekçelere göre alt ve üst sınırlar içerisinde mahkemece takdir edilen feshin geçersizliğine bağlı ikincil ve resen dikkate alınması gereken bir olgudur.” Y. 9. HD, 04.12.2007, E. 2007/22476, K. 2007/36807 www.legalbank.net (E.T.: 07.04.2024).

⁶⁰¹ Y. 7.HD, 15.11.2016, E. 2016/16206, K. 2016/19514; Y. 9.HD, 17.02.2011, E. 2009/48870, K. 2011/3673; Y. 9.HD, 15.02.2018, E. 2018/180, K. 2018/2784; Y. 9.HD, 22.10.2013, E. 2013/26981, K. 2013/22045, www.legalbank.net (E.T.: 07.04.2024).

⁶⁰² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 644; “Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin kıdemi ve fesih sebebi dikkate alınarak 4 aylık brüt ücreti olarak belirlenmesine...” Y. 9.HD, 20.11.2017, E. 2017/411, K. 2017/18515, *Çalışma ve Toplum*, 3(57), 908-912; “Öte yandan, 4857 sayılı Kanun’un 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; söz konusu tazminatın belirtilen sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Somut olayda, yukarıda izah edilen fesih nedenine göre işe başlatmama tazminatının davacının 6 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi de dosya içeriğine uygundur.” Ankara BAM 6.HD, 10.07.2018, E. 2018/690, K. 2018/1756, *Çalışma ve Toplum*, 1(60), 850-853; Konya BAM 9.HD, 19.04.2023, E. 2023/1154, K. 2023/785, *Çalışma ve Toplum*, 3(78), 2582-2586.

⁶⁰³ 4857 sayılı İş Kanunu gerekçesi için bkz. <https://www.lexpera-com-tr/mevzuat/gerekciler/is-kanunu-madde-gerekcileri/1>, (E.T: 31.03.2024).

kıdemi” ölçüt olarak belirlenmiştir⁶⁰⁴. Öğretide, tazminat miktarı belirlenirken işçinin kıdem süresinden işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının, fesih nedeninin ve fesih şeklinin değerlendirilmesinin daha uygun olacağı şeklinde görüşler vardır⁶⁰⁵. İşe başlatmama sebeplerinin yanında işçinin yaşı, aile durumu, yaptığı işin niteliği ve ücreti gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerektiği dile getirilmiştir⁶⁰⁶.

İşverenin işçinin iş akdini feshettikten sonra haklarını ödemiş olması kötünietli olmadığına bir kanıt niteliğinde olsa da kötünietin var olup olmamasının ve işçinin ücretinin iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde bir ölçüt olarak kabul edilmesinin doğru olmadığını savunan yazarlar da vardır⁶⁰⁷.

Tazminatı belirleme ölçütlerinden sonra tazminatın hesaplanması hususuna gelinirse; tazminatın giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağına dair bir hüküm olmadığından iş güvencesi tazminatı işçinin çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanır⁶⁰⁸. Özel bir faiz türü de öngörülmediği için hesaplamasında yasal faiz uygulanır⁶⁰⁹. İş güvencesi tazminatı TBK m. 125 hükmüne göre genel 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi iken 25.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile zamanaşımı süresi 5 yıla indirilmiştir.

3.4. Kötüniet Tazminatı

3.4.1. Kötüniet tazminatının tanımı

Kötüniet tazminatı, işverenin iş sözleşmesini sonlandırırken süreli fesih hakkını kötüye kullanması durumunda uygulanacak yaptırımdır⁶¹⁰. Fesih hakkını işveren kadar işçinin de kötüye kullanabileceği akla gelse de 1475 sayılı İş Kanunu zamanında kabul edildiği gibi, 4857 sayılı Kanunun 17. maddesinde de kötünietli fesihlerde sadece işveren hakkında kanuni bir düzenleme mevcuttur⁶¹¹. İK m. 17/6 uyarınca işveren iş

⁶⁰⁴ Arslan Durmuş, 2020, **a.g.k.**, 169.

⁶⁰⁵ Sözek, 2020, **a.g.k.**, 644; Özyörük, 2016, **a.g.k.**, 86.

⁶⁰⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 598; Arslan Durmuş, 2020, **a.g.k.**, 170-171.

⁶⁰⁷ Bayram, 2008, **a.g.k.**, 1393.

⁶⁰⁸ Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 897; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 320; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 593.

⁶⁰⁹ Bayram, 2008, **a.g.k.**, 1393.

⁶¹⁰ Sözek, 2020, **a.g.k.**, 548; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 292.

⁶¹¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 500; Esener, 1978, **a.g.k.**, 232; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 702-703, Saymen, 1954, **a.g.k.**, 568.

sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanılarak sona erdirirse işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniet tazminatı ödemekle yükümlüdür. Yani kötüniet tazminatının miktarı, ihbar tazminatının üç katı kadardır.

Kötüniet tazminatı, TMK m. 2'deki objektif iyiniyete ilişkin genel kuralın, iş akindi fesih hakkının kötüye kullanılmasıyla ilgili özel bir düzenlemesidir⁶¹². Kötüniet tazminatının amacı, işverenin fesih bildirim hakkını kötüye kullanması durumunda işçinin korunmasıdır⁶¹³.

İş Kanunu'nda işverenin fesih hakkını kötüye kullanması düzenlenmişken işçinin bu hakkı kötüye kullanması halinde ne gibi bir yaptırımı olacağı düzenlenmemiştir. Bu konuda özel bir hüküm olmadığından, öğretideki hâkim görüşe göre, işçinin kötünietli fesih yapması halinde TMK m. 2/2 uygulanıp genel hükümler uyarınca işveren lehine tazminata hükmedilebilecektir⁶¹⁴.

TBK m. 434 uyarınca, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler yönünden kötünietli fesih halinde, işveren işçiye bildirim süresine tekabül eden ücretin 3 katı kadar tazminat ödeyecektir. İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda konuya ilişkin özel hükümler mevcut olduğundan bu genel hüküm yalnızca 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerine uygulanacaktır⁶¹⁵.

3.4.2. Kötüniet tazminatı talep koşulları

3.4.2.1. İşçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olmaması

Kötüniet tazminatı isteyebilmenin koşullarından biri işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olmamasıdır. İK m.17/6'da bu Kanunun 18 ila 21 arasındaki maddelerin uygulanma alanı dışında kalan yani iş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmesi fesih hakkı kötüye kullanılarak feshedilirse, işverenin kötüniet tazminatı ödeyeceği hükme bağlanmıştır. İK m. 18/1'de iş güvencesine tabi işçilerde olması gereken şartlar belirtilmiştir.

⁶¹² M., Ekonomi, (1989). Hizmet akindin feshi ve feshe karşı korunma açısından yargıtay kararlarının etkisi. *Yargıtay Dergisi*, 15(1-4), Özel Sayı, s.453.

⁶¹³ Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 138.

⁶¹⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 549; Saymen, 1954, **a.g.k.**, 568; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 291; M. N., Bedük, (2011). İş sözleşmesinin feshinde kötüniet tazminatı. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, s.954-956.

⁶¹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 291.

İK m. 17/6'daki fesih hakkının kötüye kullanılmasına dair hüküm, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için kötüniyet tazminatını öngörmüştür. İş güvencesi dışındaki işçilerin tabi olduğu belirsiz süreli iş sözleşmeleri İK m. 17'deki süreli fesih kuralları uyarınca işçi veya işveren tarafından sebepsiz veya sebebi bildirme yükümlülüğü olmadan feshedilebilmektedir⁶¹⁶. Ancak bu durum fesih hakkının kötüye kullanılmasına yol açabilmektedir. İş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler işverenin geçersiz bir nedenle iş akdini feshetmesi durumunda feshin geçersizliği ve işe iade hükümlerinden yararlanıp işe iadeye veya iş güvencesi tazminatına hak kazanabildiklerinden, kötüniyet tazminatı talebinde bulunamazlar⁶¹⁷. Öte yandan, mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliği ve işe iadeye yönelik bir karar verilmişken işe başlatma için süresi içinde işverene başvurmayan iş güvencesine tabi işçilerin, iş güvencesinin korumasını kaybettiği ve kötüniyet tazminatı talep edebileceği şeklinde görüşler de mevcuttur⁶¹⁸.

Kanuni düzenlemede iş güvencesi hükümlerine tabi işçilerin kötüniyet tazminatı yerine işe iade uygulamasına tabi olmasının nedeni, bu uygulamaların kötüniyet tazminatına göre işçiyi daha güçlü bir koruma altına alması ve bu yüzden işçinin mutlaka bunu isteyeceği görüşüdür⁶¹⁹. Ancak iş güvencesi hükümlerine tabi olmasına rağmen süresinde işe iade davası açmayan işçiler, daha sonra kötüniyet tazminatı talebiyle dava açamayacaklardır⁶²⁰. Bu işçiler, kötüniyetli fesih ile işten çıkarılmışlarsa ve işe geri dönmek istemiyorlarsa veya işe dönmek isteyip fiilen dönme imkanları bulunmuyorsa bile kötüniyet tazminatına hak kazanamayacaklardır. Bunun sonucu olarak, işe iade hükmü, iş güvencesi olan işçiler için yetersiz kalıp işverenin karşısında işçiyi dezavantajlı

⁶¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 290; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 500.

⁶¹⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 543; N., Çelik, (2006). İş güvencesi ve kötüniyet tazminatı ilişkisi (karar incelemesi). *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(10), s. 3; "Kötüniyet tazminatına hak kazanma ve hesabı yönlerinden 4857 sayılı Kanun 17. maddenin 6. fıkrasının açık hükmüne göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötüniyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir." Y. 22. HD, 02.03.2016, E. 2014/33470, K. 2016/6083; "Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından, kötüniyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır." Y. 9. HD, 07.12.2005, E. 2005/11132, K. 2005/38819, www.legalbank.net (E.T.: 17.01.2024).

⁶¹⁸ Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 701; Bedük, 2011, **a.g.k.**, 939.

⁶¹⁹ Çelik, N., 2006, **a.g.k.**, 4; S. Zengin, (2018). *Ayrımcılık tazminatı hükmünün kötüniyet ve iş güvencesi tazminatı hükümleriyle yarışması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.59.

⁶²⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 293.

duruma düşürdüğünden, işverenin fesih hakkını rahatlıkla kötüye kullanmasına zemin hazırlamaktadır⁶²¹.

3.4.2.2. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması

Kötüniyet tazminatı isteyebilme koşullarından bir diğeri işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır⁶²². İş güvencesi hükümlerine tabi olmamasına rağmen iş sözleşmesi belirli süreli olan işçiler bu tazminatı talep edemeyeceklerdir. İhbar tazminatı kısmında anlatıldığı üzere, süreli fesih hakkı yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. Fesih bildiriminin kötüye kullanılması ile ortaya çıkan kötüniyet tazminatı isteme hakkı süreli fesih hakkına bağlantılı olduğundan, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kendiliğinden doğmaktadır⁶²³. Kötüniyet tazminatının kanuni dayanağı ihbar tazminatında olduğu gibi İK m. 17 olduğundan belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığı tazminat talebi için gerekli bir koşuldur.

3.4.2.3. Kanuna uygun olarak yapılan fesih bildiriminin bir hakkın kötüye kullanılmasına yol açması

Bu koşuldan bahsedebilmek için her şeyden önce kişiye hukuken tanınmış bir hak olmalı ve bu hak meşru ve makul sebeplere dayanmamalıdır⁶²⁴. İş sözleşmesini fesih hakkını kullanırken işverenin işçiye zarar verme amacı ve kusuru, meşru olmayan menfaatleri ve bunların arasında denge olmaması gibi ölçütler, kötüniyetin tespitinde dikkate alınmaktadır⁶²⁵.

Hukukumuzda iş güvencesine tabi olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkı kendiliğinden doğduğundan, bu hak dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun kullanılmalıdır⁶²⁶. Yargıtay da kararlarında fesih hakkının kötüye kullanılmasının tespitinde bu ölçüte dayanmıştır⁶²⁷.

⁶²¹ Çelik, N., 2006, **a.g.k.**, 4; Bedük, 2011, **a.g.k.**, 931; B., Dıncırcı, (2021). Yargıtay kararları kapsamında kötüniyet tazminatına genel bir bakış. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), s.221.

⁶²² Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 139.

⁶²³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 543.

⁶²⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 543-545.

⁶²⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 544-545; Esener, 1978, **a.g.k.**, 235.

⁶²⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 543; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 291; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 701; Bedük, 2011, **a.g.k.**, 922.

⁶²⁷ “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 Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde, fesih hakkının

İşveren İK m.17'deki süreli fesih hakkını usulüne uygun ama objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde kullandıysa, fesih hakkını kötüye kullandığından işçiye bildirim süresinin yani ihbar tazminatının üç katı tutarında kötünîyet tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Bildirim süresine uyduğu için ayrıca ihbar tazminatı istenemeyecektir. İşveren fesih bildirim sürelerine de riayet etmediyse İK m.17/4 uyarınca usulsüz fesih gerçekleştiğinden, ayrıca ihbar tazminatına da hükmedilip, işçiye bildirim süresinin dört katı tutarında tazminat (ihbar tazminatı + kötünîyet tazminatı) ödemesine hükmedilecektir⁶²⁸.

Kötünîyet tazminatı, aynı ihbar tazminatı gibi Kanunda belirlenmiş götürü bir tazminat olup, işçi fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanılmasından dolayı herhangi bir zarara uğramamış olsa bile bu tazminata hak kazanabilmektedir⁶²⁹. Ancak kötünîyet tazminatına hak kazanması için, işçinin maruz kaldığı kötünîyetli feshi somut bir biçimde kanıtlaması gerekmektedir⁶³⁰. Zarar hususunda aynı şekilde ispata gerek olmayıp, işçinin zarara uğrama ya da uğramış olsa bile bunu kanıtlama zorunluluğu bulunmamaktadır⁶³¹.

3.4.3. Kötünîyet ölçütü

4857 sayılı İş Kanunu m. 17'nin gerekçesinde⁶³² işverenin kötünîyetli fesih sayılan eylemleri olarak; işçinin işveren hakkında şikâyetle bulunması, işveren aleyhine dava açması veya şahitlik yapması nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi sayılmıştır. İşverenin kötünîyetli fesih sebepleri sadece bunlarla sınırlı olmayıp, objektif iyiniyet kuralına aykırılık teşkil eden başkaca fesih sebepleri de işçinin kötünîyet

kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.” Y. 9. HD, 25.02.2010, E. 2008/16751, K. 2010/4935, www.legalbank.net (E.T.: 17.01.2024).

⁶²⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 544; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 501; “Tazminat miktarının belirlenmesi de Yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, “kötü niyet tazminatının” ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır.” Y. 9. HD, 21.01.2013, E. 2010/39366, K. 2013/2074, www.legalbank.net (E.T.: 17.01.2024).

⁶²⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 548; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 293.

⁶³⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 501; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 293; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 550-551; “Mahkemece kötünîyet tazminatı da hüküm altına alınmış ise de, kötünîyetin varlığını gösteren bir delile dosya içinde rastlanılmamıştır. Sözleşmenin haksız olarak feshedilmiş olması tek başına kötünîyet tazminatına hükmedilmesini gerektirmez. Kötünîyetin ayrıca kanıtlanması icap eder. Davacı işçi, feshin kötünîyete dayandığını kanıtlamış olmadığı halde anılan tazminatın hüküm altına alınmış olması hatalıdır.” Y. 9.HD, 30.10.2003, E. 2003/6039, K. 2003/18365, www.legalbank.net (E.T.: 18.01.2024).

⁶³¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

⁶³² 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/is-kanunu-madde-gerekceleri/1> (E.T: 18.01.2024).

tazminatı hakkını doğuracaktır⁶³³. İşverenin yapmış olduğu süreli feshin makul ve meşru -yani haklı nedenle fesih sebepleri kadar ağır olmayıp sözleşmeyi iyiniyetle sonlandırmaya elverişli- sebeplere dayanmaması durumu feshin kötüniiyetle yapılmış olduğunu gösterebilmektedir⁶³⁴. Fesih hakkının işverence, işçinin hak ve özgürlüklerini önleme amacıyla kullanılmasının kötüniiyetin bir ölçütü olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır⁶³⁵. Başka bir görüşe göre ise işverenin iş akdini feshi sonucu işyerine sağlayacağı yarar ile işçinin uğrayacağı zararın karşılaştırılmasıyla kötüniiyetin var olup olmadığı ortaya çıkacaktır⁶³⁶.

İşveren sözleşmeyi işçinin işvereni şikâyet etmesi sonucu feshederse kötüniiyetin varlığı kabul edilir; üstelik bu şikâyetin haklı olup olmadığı önemli olmayıp feshin şikayetle bağlantılı olması yeterlidir⁶³⁷. Fesih işleminin işçinin şikâyeti ile bağlantılı olmadığına kanaat getirilirse fesih kötüniiyetli yapılmış sayılmayacaktır⁶³⁸. Yargıtay kararlarında sıklıkla işçinin, sigorta primlerinin ödenmemesi üzerine işvereni SGK'ya şikâyet etmesi nedeniyle kötüniiyetli feshin gündeme geldiğine rastlanmaktadır⁶³⁹.

⁶³³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 501.

⁶³⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 545; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 291-292; Esener, 1978, **a.g.k.**, 232; Saymen, 1954, **a.g.k.**, 550, 564.

⁶³⁵ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 353.

⁶³⁶ Esener, 1978, **a.g.k.**, 235.

⁶³⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 546-547; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 353; "Somut olayda, davacının çalıştığı süre bakımından sigortasının bildirilmediği konusunda davalı apartmanı bakanlığa şikayet ettiği ve hizmet tespit davası açtığı anlaşılmaktadır. Davacının bakanlığa şikayetinin davalı apartmana tebliğinden altı gün sonra iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacının açtığı hizmet tespit davasında da sonuç olarak davacının sigortasız çalıştırıldığı günlerin tespit edildiği ve verilen kararın ilgili Yargıtay Dairesi tarafından onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece davacının iş sözleşmesinin davalı işverence kötüniiyetli olarak feshedildiğinin davacı tarafça ispatlanamadığı gerekçesi ile kötüniiyet tazminatının reddine karar verilmiş ise de; dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler, davacının davalı apartmanı şikayet etmesinin öğrenilmesinden kısa süre sonra haksız olarak iş sözleşmesinin feshedildiği hususları dikkate alındığında feshin kötüniiyetli olduğunun kabulü gereklidir." Y. 22.HD, 02.03.2016, E. 2014/33470, K. 2016/6083, www.legalbank.net (E.T.: 17.01.2024).

⁶³⁸ "Mahkemece, kötüniiyet tazminatı hüküm altına alınmış ise de; gerçekten 30.6.1996 tarihinden 30.9.1996 tarihine kadar 9 işçinin çıkarıldığı dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi, 31.12.1996 tarihinde de davalı şirketin tasfiye edildiği görülmektedir. Öte yandan, 28.3.1996 tarihinde imzasız bir dilekçe ile bölge çalışma müdürlüğüne ücretle ilgili bir uyuşmazlık konusunda şikayette bulunulmuş ancak bundan yaklaşık altı ay sonra davacı ile iki arkadaşı 19.9.1996 tarihinde işten çıkarılmışlardır. İki tarih arasında uzun bir sürenin olması feshin şikâyet üzerine gerçekleştiği iddiasını zayıflatmaktadır. Bu olgulara göre kötüniiyet söz konusu olmadığı kanaati kuvvet kazanmaktadır. Böyle olunca; kötüniiyet tazminatının reddine karar verilmelidir." Y. 9.HD, 25.02.1998, E. 1998/308, K. 1998/2507, www.legalbank.net (E.T.: 21.01.2024).

⁶³⁹ "Davacı sigorta primlerinin kuruma yatırılmaması nedeniyle SSK na 15.10.2002 tarihinde işvereni şikayet ettiği şikayet üzerine bir gün sonra iş müfettişlerince iş yerinde denetimde bulunulduğu, denetim sonrası işyeri hakkında idari para cezası tahakkuk ettirildiği 4.12.2002 tarihinde de iş akdinin sona erdirildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı işveren her ne kadar işçinin iş yerini terk ettiğini bu nedenle iş akdinin sona erdiğini savunmuş ise de bu hususta herhangi bir delil gösterememiştir. Aksine davacı işçi işvereni Kuruma şikayet ettiğinden dolayı iş akdinin işverence kötüniiyetli olarak son

İşçinin işveren aleyhine dava açması⁶⁴⁰, işveren aleyhine şahitlik yapması⁶⁴¹, makul sebep bulunmadan çok sayıda işçinin işten çıkarılıp yerlerine çok sayıda işçi alınması⁶⁴², işçinin sendikal faaliyetlere katılması, kadın işçinin hamile kalması⁶⁴³, işçilik alacaklarının ödenmemesi durumunda dava açacağını işverene ihtarname çekerek bildirmesi, toplu iş sözleşmesinden faydalanmak istemesi gibi sebeplerden dolayı iş sözleşmesini fesheden işverenin kötüniyetli olduğu Yargıtay kararlarıyla sabittir⁶⁴⁴.

Diğer yandan; işverenin zarar etmesi nedeniyle işçi sayısını azaltma yoluna gitmesi ve işçileri mağdur etmemek için önce emekliliği gelen işçileri çıkartması, ücret ve sözleşme farklarını ödeyecek durumda olmayan işverenin faaliyeti durdurması ve işçileri işyerine almaması, işverenin kısa bir süre sonra yapılacak zamdan önce fesih yoluna gitmesi, işe toplu iş sözleşmesiyle giren işçiyi “ilk giren son çıkar, son giren ilk çıkar” kuralına aykırı şekilde işten çıkarması, işçinin disiplinsiz davranışlarından dolayı

verildiğini kanıtlamıştır.” Y. 9.HD, 03.10.2005, E. 2005/1104, K. 2005/31842, www.legalbank.net (E.T.: 21.01.2024).

⁶⁴⁰ “İstanbul 6. İş Mahkemesi'nin 1995/169 esas sayılı dosya ile davacının davalı aleyhine fazla mesai alacak davası açtığı, bu davanın yargılaması sırasında 14.4.1995 tarihinde davacının haklarını aldığını belirterek davasından feragat ettiği, bu feragattan 3 gün sonra 17.4.1995 günü hiçbir neden gösterilmeksizin davacının hizmet akdinin 1475 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları da davacının hizmet akdinin işveren aleyhine daha önce açtığı fazla mesai alacak davası sebebiyle sona erdirildiğini doğrulamışlardır. Tüm dosya içeriğinden davacının hizmet akdinin davalı tarafından daha önce açılan fazla mesai alacak davası sebebiyle sona erdirildiği anlaşılmakta olup, bu fesih İş Yasası'nın 13/3. maddesine uyan kötüniyetli bir fesihtir.” Y. 9.HD, 15.05.1997, E. 1997/5390, K. 1997/9145, www.legalbank.net (E.T.: 01.02.2024).

⁶⁴¹ “Dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle incelenen Mersin 4. İş Mahkemesi'nin 2015/192 E. sayılı dava dosyası ile dinlenen davacı tanığı M. Demir'in anlatımlarından; davalı işverenin çalışanlarından ...'nün işten çıkartılması sonrasında adı geçen işçinin davalı işveren aleyhine Mersin 4. İş Mahkemesi'nin 2015/192 E. sayısına kayıtlı dava dosyasında davacı tarafından tanık olarak gösterildiği, bu durumdan haberdar olan davalı işverenin davacının vardiya amirlerinden birisini davacıya gönderip tanıklık yapmaması talebinde bulunduğu, davacının bu talebi geri çevirmesi üzerine de sözlü olarak işten çıkartıldığı anlaşılmaktadır.” Y. 9.HD, 07.10.2020, E. 2017/16856, K. 2020/10888, www.legalbank.net (E.T.: 01.02.2024).

⁶⁴² “26.3.1989 tarihinde belediye seçimleri yapılmıştır. Tanıklar seçimden sonra 30.6.1989 tarihinde rakam da vererek çok sayıda işçi çıkarıldığını, 3.7.1989 tarihinde ise, çıkarılanların yerine yine çok sayıda yeni işçi alındığını söylemişlerdir. Gerçekten durum böyleyse davacının hizmet aktinin feshinin kötüniyete dayandığının kabulü gerekir.” Y. 9.HD, 11.09.1990, E. 1990/9229, K. 1990/9809, www.legalbank.net (E.T.: 01.02.2024).

⁶⁴³ “Somut olayda davacı işçinin iş sözleşmesinin hamileliği nedeniyle fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötüniyetlidir. Mahkemece kötüniyet tazminat isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 9.HD, 28.04.2005, E. 2004/25538, K. 2005/14932, www.legalbank.net (E.T.: 01.02.2024).

⁶⁴⁴ F., Demir, (2007). Karar incelemesi: temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde kötüniyet tazminatı ve cezai şart. Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 9(1), s.45-46, Dönmez, 2008, a.g.k., 140-148.

işten çıkarılması gibi hallerde işverenin yaptığı fesihlerin kötüniyetli sayılamayacağına Yargıtayca hükmedilmiştir⁶⁴⁵.

İşveren iş akdini kötüniyetli feshedebileceği gibi işçi de fesih hakkını kötüye kullanabilir. İşçi iş akdini feshederken dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı davranırsa kötüniyetli davranmış sayılmaktadır. İş sözleşmesini feshetmeye yönelik düşüncesi uzun zamandır varken işyerinin en yoğun olduğu ve işçiye en çok ihtiyaç duyulan bir zamanda yapılan fesih bildiriminin “zamansız” bir fesih olduğu ve işçinin fesih hakkını kullanırken kötüniyetli olduğu kabul edilecektir⁶⁴⁶.

3.4.4. Kötüniyet tazminatının miktarı ve zamanaşımı

İK m. 17/6’da kötüniyet tazminatının işçinin bildirim süresine ilişkin ücretinin 3 katı kadar olduğu açıkça belirtilmiştir. İhbar tazminatında olduğu gibi İK m. 17/son uyarınca tazminat hesaplanırken ücret yanında işçiye tanınmış olan para veya para ile ölçülebilen sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de dikkate alınır. Eğer somut olayda işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde bildirim süresine uyulmamışsa işçi kötüniyet tazminatına ek olarak İK m. 17/4 uyarınca ihbar tazminatına da hak kazanır. Böylece usulsüz fesihten dolayı bildirim süresinin dört katı tutarında tazminata hak kazanılacaktır⁶⁴⁷.

Tarafların aralarında kararlaştırıp sözleşmeye bir madde olarak koydukları cezai şartın miktarının aşırı olması durumunda, bunun hâkim tarafından indirilebileceği Yargıtay kararlarıyla sabittir⁶⁴⁸. Ancak kötüniyet tazminatı, İş Kanunu’nda maktu ve götürü olarak bildirim sürelerine göre belirlenen ihbar tazminatına bağlı bir alacak olduğundan, yüksek miktarda olsa da buna cezai şartta olduğu gibi hâkimin indirim uygulayamayacağı belirtilmiştir⁶⁴⁹.

Kötüniyet tazminatında zamanaşımı İK Ek m. 3 uyarınca beş yıldır. Daha önce genel hükümlere göre 10 yıllık zamanaşımına tabi iken sonradan 4857 sayılı İş

⁶⁴⁵ Demir, 2007, **a.g.k.**, 46; Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 157-166; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 501-503.

⁶⁴⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 549.

⁶⁴⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 550.

⁶⁴⁸ Y. 9.HD, 14.02.2005, E. 2004/14528, K. 2005/4135, www.legalbank.net (E.T.: 01.02.2024).

⁶⁴⁹ Demir, F., 2007, **a.g.k.**, 51-52; Y. 9.HD, 02.03.2005, E. 2005/5495, K. 2005/6735, www.legalbank.net (E.T.: 01.02.2024).

Kanunu'na eklenen madde ile kötünîyet tazminatı yönünden zamanaşımı 5 yıla indirilmiştir.

3.5. Ayrımcılık Tazminatı

3.5.1. Genel olarak ayrımcılık tazminatı kavramı

4857 sayılı İş Kanunu m.5'te 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak işverenin eşit davranma borcu hüküm altına alınmıştır. Hukukumuzda eşitlik ilkesi Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesiyle hükme bağlanmış olup bu madde İK m. 5'in dayanağını oluşturmaktadır⁶⁵⁰. Aynı zamanda Anayasa m. 11'deki birleştirici hüküm bu ilkenin sadece kamu hukukunda geçerli olmayıp, özel hukuk ilişkilerini de kapsadığını ve bu sayede iş ilişkilerine de uygulanacağını göstermektedir⁶⁵¹.

İş Kanunu m. 5 ile işverenin eşit davranma borcunun yapısı ve içeriği genişlemiş ve değişmiştir⁶⁵². Geniş anlamda eşit davranma borcunun kapsadığı iki ayrı borç bulunmaktadır⁶⁵³. Bunlardan biri temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olan "ayırım yasağı", diğeri ise iş ilişkisi gereği işverenin işçi üzerindeki yönetim hakkıyla ilgili olan "dar anlamda eşit davranma borcudur"⁶⁵⁴. Anayasa'nın 10. maddesinde hem ayırım yasağı hem de dar anlamda eşit davranma borcu düzenlenmiştir⁶⁵⁵. Ayrımcılık, kişinin değiştirmesi olanaksız olan biyolojik özellikleri ve kişiden değiştirilmesi beklenemeyen sosyal veya siyasi bir özelliğinden dolayı farklı muameleye tabi tutulmasıdır⁶⁵⁶. Dar anlamda eşit davranma borcu ise aynı veya benzer durumdaki kişilere eşit işlem, farklı durumdakilere ise farklı işlem yapılmasıdır⁶⁵⁷. Görüldüğü üzere iş ilişkilerinde ayırım yasağı ve dar

⁶⁵⁰ Narter, 2012, **a.g.k.**, 606; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 435.

⁶⁵¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 210; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 455; Narter, 2012, **a.g.k.**, 607.

⁶⁵² K., Doğan Yenisey, (2006). İş kanununda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı. *Çalışma ve Toplum*, 4(11), s. 66.

⁶⁵³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 437.

⁶⁵⁴ Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 66.

⁶⁵⁵ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 453; G. B., Yıldız, (2008). *İşverenin eşit işlem yapma borcu*. Ankara: Yetkin, s. 63-64; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 437.

⁶⁵⁶ D., Ugan Çatalkaya, (2021). İş hukukunda eşitlik ilkesinin iki bileşeni: işverenin dar anlamda eşit davranma borcu ve ayırım yasağı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2(69), s. 861; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 453; Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 88.

⁶⁵⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 457-458; Ugan Çatalkaya, 2021, **a.g.k.**, 861.

anlamda eşit davranma borcu ayrı hukuki sonuçlar doğururlar ve bundan dolayı ayrı hukuki yaptırımlara tabidirler⁶⁵⁸.

İlgili Kanun maddesinin başlığı “eşit davranma ilkesi” olmasına rağmen maddede sadece ayırım yasağı düzenlenmiş, yukarıda bahsedilen dar anlamda eşit davranma borcundan söz edilmemiştir⁶⁵⁹. Bu maddenin 1. fıkrasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yasağına; 2. fıkra sözleşme türlerine dayalı ayırım yasağına; 3. fıkra cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırım yasağına yer verilmiştir. Yine 5. maddenin 4. fıkrasında ise aynı veya eşit değerde bir iş için ücret ödemesinde cinsiyet ayrımcılığı yapılamayacağı ve 5. fıkra işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasına dayanarak daha düşük bir ücretin uygulanamayacağı düzenlenmektedir.

İK m. 5/6’da iş ilişkisinin devamında veya sona ermesi halinde 5. maddede düzenlenen ayırım yasaklarına aykırı davranması durumunda hükmedilecek özel bir tazminat türü düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca işverenin iş ilişkisi içerisinde veya sona ermesinde dil, ırk, renk, cinsiyet ve benzeri sebeplere dayalı olarak ayırım yapması ya da tam süreli-kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında farklı işlem yapması durumunda ayrımcılığa maruz kalan işçi 4 aylık ücreti tutarına kadar verilen ayrımcılık tazminatına hak kazanacaktır⁶⁶⁰.

İşverenin dar anlamda eşit davranma borcuna aykırı hareketinden söz edilebilmesi için objektif ve sübjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçinin bulunması şarttır⁶⁶¹. Bu borç farklı işverenlerin işyerlerinde veya aynı işverenin farklı işyerlerinde çalışma halinde gündeme gelmez; işçilerin aynı işverenin aynı işyerinde çalışmaları gerekir⁶⁶². Ayrıca karşılaştırılacak eşitliğe aykırı durumların aynı zaman diliminde meydana gelmesi gerekmektedir⁶⁶³. Ancak ayırım yasağı, işçiler arasında karşılaştırma yapılmaksızın tek bir işçi söz konusu ayrımcılığa maruz kalsa bile ortaya

⁶⁵⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 469.

⁶⁵⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 454; Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 64; Ş., Ertürk ve İ., Gürsel, (2011). İş hukukunda eşit davranma ilkesi. *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, s. 434; Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 68.

⁶⁶⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 469.

⁶⁶¹ Y. 9.HD, 09.10.2018, E. 2015/23051, K. 2018/17844, www.legalbank.net (E.T.: 08.04.2024).

⁶⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 210.

⁶⁶³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 456.

çıkabilir⁶⁶⁴. Çünkü ayırım yasağı, tüm insanların eşit değerde olmasını ve onurlarının eşit düzeyde korunmasını amaçlayan eşitlik ilkesinin gerçekleşmesini sağlayan bir kavramdır⁶⁶⁵.

Eşitlik ilkesinin mutlak nitelikte mi yoksa nispi nitelikte mi olduğu öğretide tartışılmıştır. Çoğunluğa göre ayırım yasağı kanunda sayılan nedenler çerçevesinde mutlak nitelikte, dar anlamda eşit davranma borcu ise nispi niteliktedir⁶⁶⁶. İşveren, aynı durumdaki işçilere aynı işlem yapabileceği gibi, farklı durumda olanlara da hakkaniyet gereği farklı işlem yapabilir; kişiye göre haklı nedenlerle farklı davranabilir⁶⁶⁷. Ancak temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olan ayırım yasağı teşkil eden ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, siyasi düşünce, dini ve felsefi inanç gibi konularda mutlak suretle ayırım yapılmaması gerekir⁶⁶⁸.

İK m. 5/3 doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklamıştır. Doğrudan ayrımcılık, kanunda, idari işlemde veya sözleşme hükmünde açıkça ayırım yasağı olan ölçütten farklı bir uygulama yapılmasıdır. Dolaylı ayrımcılık ise dıştan tarafsız görünen bir kritere dayalı uygulamaların belli bir grubu diğerine göre olumsuz etkilemesidir⁶⁶⁹.

İşverenin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil eden davranışı “yapma” şeklinde olabileceği gibi “yapmama (kaçınma)” şeklinde de olabilir⁶⁷⁰. İşverenin ayrımcılık gösteren davranışlarında hukuka aykırılık ölçütü işverenin niyeti değil, bu davranışın mağdur işçi üzerindeki etkisidir. Yani işverenin ayrımcılık yapma gibi bir niyeti olmasa da yapmış olduğu bir hareketle veya işin yapılmasıyla ilgili getirdiği bir ölçütle mağduru farklı bir işleme maruz bırakması yeterlidir⁶⁷¹. Ayrıca İK m. 5/6’da işverence salt ayırım yapılması halinde uygulanacak yaptırım düzenlenmiş olduğundan, işçi zarara uğramamış olsa da ayrımcılık tazminatı talep edebilecektir⁶⁷².

⁶⁶⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 457, 465.

⁶⁶⁵ Ugan Çatalkaya, 2021, **a.g.k.**, 861.

⁶⁶⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 208; M. F., Uşan, (2005). İş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcu var mıdır? (Yargıtay 9. hukuk dairesinin bir kararı üzerine değerlendirme), *Legal İHSGHD*, 0(8), s. 1627.

⁶⁶⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 457-458.

⁶⁶⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 208-209.

⁶⁶⁹ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 73-75; Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 71.

⁶⁷⁰ K., Doğan Yenisey, (2005). Eşit davranma ilkesinin uygulanmasında metodoloji ve orantılılık ilkesi. *Legal İHSGHD*, 0(7), s. 983; Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 64; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 436.

⁶⁷¹ Doğan Yenisey, 2005, **a.g.k.**, 983.

⁶⁷² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 469.

Öğretide, işverenin işçiler arasında ayrımcılığa yönelik bir davranışta bulunmayıp dar anlamda eşit davranma borcuna aykırı davranması durumunda, İK m. 5/6'da düzenlenen ayrımcılık tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği hususunda öne sürülen görüşlerden biri, işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu ihlal etmesi halinde burada bir kanun boşluğu oluştuğunu ve bu boşluğu hâkimin doldurarak ayrımcılık tazminatına hükmetmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁷³. Diğer bir görüş ise İK m. 5'te ayırım yasakları düzenlendiğinden işverenin dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık gösteren davranışları için ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceğini kabul etmektedir⁶⁷⁴. Bu görüşler göz önünde bulundurularak, İK m. 5 hükmünün ayırım yasağı ve dar anlamda eşit davranma borcunun her ikisini de ayrı ayrı yaptırıma bağlayacak şekilde revize edilmesinin tartışmaların sonlanması bakımından isabetli olacağı ileri sürülmektedir⁶⁷⁵. Bu hususta Yargıtay'ın görüşü ise İK m. 5 hükmündeki ayırım yasaklarının somut olayda aranması gerektiği, eşit davranma borcuna aykırı olan her eylem için ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceği yönündedir⁶⁷⁶. İK m. 5'teki koşulların somut olayda bulunmaması halinde, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışından dolayı mağdur olan işçi lehine makul oranda manevi tazminata hükmedileceği yönünde Yargıtay kararları da mevcuttur⁶⁷⁷. Ancak Yargıtay az önce bahsedilen kararlarından farklı olarak yakın tarihli bir kararında, işçinin cinsiyetinden dolayı kendisine ayrımcılık yapıldığını ispatlayamamasına rağmen eşit işe eşit ücret ödenmesi gerektiği ve bunun aksinin eşit işlem borcu ihlali oluşturduğu gerekçesiyle işçi lehine ayrımcılık tazminatına hükmetmiştir⁶⁷⁸.

⁶⁷³ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 329; U., Baysal, (2010). İşverenin eşit davranma borcu ve iş sözleşmesinin feshinde uygulanması. *Legal İHSGHD*, 25 (2010), s. 76; Ertürk ve Gürsel, 2011, **a.g.k.**, 449.

⁶⁷⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 449; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 476; Ugan Çatalıkaya, 2021, **a.g.k.**, 888-889.

⁶⁷⁵ Ugan Çatalıkaya, 2021, **a.g.k.**, 889.

⁶⁷⁶ "Somut uyuşmazlıkta, ücret alacaklarının muvazaya dayalı olarak eksik ödenmesinin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep vb. sebeplere dayalı olduğunun iddia ve ispat edilemediğinin anlaşılması karşısında, ayrımcılık tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü hatalıdır." Y. 9. HD, 24.3.2020, E. 2019/8022, K. 2020/4414, www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

⁶⁷⁷ "Davacının idari yargıya başvurarak yargı kararı sonrasında atandığı şeflik kadrosunda görev yaptığı süre boyunca görev ünvanına uygun işler yerine daha alt düzeyde işlerde çalıştırıldığı sabittir. Yaklaşık 5 yıl süren bu durum bir yönüyle işçiye karşı mobbing uygulamasıdır. Ancak bu uygulamanın dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri nedenlere dayandığı iddia ve ispat olunmadığından somut olay bakımından 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinde gösterilen ayrımcılık tazminatının şartları bulunmamaktadır. Lakin; yukarıda açıklandığı üzere davacıya davalı işveren tarafından mobbing uygulandığı sabit olmakla makul oranda bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekir." Y. 9.HD, 08.10.2019, E. 2016/9885, K. 2019/17630, *Çalışma ve Toplum*, 2(65), 1043-1046.

⁶⁷⁸ "Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacı cinsiyet ayrımcılığı yönündeki iddiasını kanıtlamamış ise de işverenin eşit işe eşit ücret ödememesi eşit işlem borcunun ihlali niteliğindedir ve ayrımcılık

3.5.2. Ayrımcılık tazminatı talep koşulları

İşçinin ayrımcılık tazminatına hak kazanabilmesi için gereken koşullar İK m. 5'in ilk üç fıkrasında sayılmıştır. Buna göre, işveren tarafından iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle veya işçiler arasında iş sözleşmesinin türü nedeniyle ya da cinsiyet nedeniyle ayırım yapılması hallerinin bulunması gerekir. Bunun yanında ayırım yasağına aykırı davranışın işin devamında veya sona ermesinde yapılması gerekir.

3.5.2.1. İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yapılması

İş Kanunu m. 5/1'de işveren tarafından iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun metninde “ve benzeri” ifadesinin kullanılması ayırım yasağını sadece sayılan nedenlerle sınırlanmadığını, bunun gibi nedenlerin de dikkate alınacağını göstermektedir⁶⁷⁹.

İşverenin, ayırım yasaklarına aykırı davranıp iş sözleşmesini işçinin ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni hali, aile yükümlülükleri, hamileliği, doğumu, dini, siyasi görüşü ve benzeri nedenlerle feshetmesi halinde İK m. 18/3-d hükmünce feshin geçerli sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır⁶⁸⁰. İş güvencesinden yararlanmayan işçiler için ise ayrımcılık yasağına aykırı şekilde yapılan fesih kötüniyetli fesih kabul edilecektir⁶⁸¹.

Öğretideki bir görüşe göre ayrımcılık yasağına aykırı şekilde yapılan fesih kötüniyetli fesih olarak kabul edilmiş, kötüniyetli bir feshin varlığı halinde bunun yaptırımı kanunda ayrıca düzenlenmiştir. İK m. 5/6'da yalnızca sendikal tazminatın ayrımcılık tazminatı ile birlikte istenemeyeceği düzenlenmiş olup, ayrımcılık tazminatı

tazminatının koşulları oluşmuştur. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.” Y. 9. HD, 5.10.2020, E. 2017/16279, K. 2020/10415, www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

⁶⁷⁹ Narter, 2012, **a.g.k.**, 612; “Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Kanun'un 5. maddesiyle 18. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasî sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır.” Y. 22.HD, 21.6.2017, E. 2016/15581, K. 2017/15077, www.legalbank.net (E.T.: 15.04.2024).

⁶⁸⁰ “...işyerinde geçici sözleşme ile sürekli işte çalışan işçilerin çalışmaya devam ettikleri, norm kadro uygulamasında öncelikle bunların çıkarılmasının gerektiği, davalı işverenin sadece bayan işçileri çıkarmasının eşit davranma borcuna aykırı davranış olduğu belirlenmiştir.” Y. 9.HD, 11.09.2006, E. 2006/18576, K. 2006/21357; Y. 9. HD. 12.09.2005, E. 2005/28180, K. 2005/29206, www.legalbank.net (E.T.: 16.04.2024).

⁶⁸¹ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 134; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 473.

ile kötüniyet tazminatının birlikte istenemeyeceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda bu iki tazminata birlikte hükmedilebilecektir⁶⁸².

Diğer bir görüşe göre ise, kötüniyet içeren davranışlar aynı zamanda ayrımcılık da içerdiğinden, yani ayrımcılık kötüniyetin özel bir hali olduğundan, işverenin aynı davranışından dolayı hem ayrımcılık tazminatı hem de kötüniyet tazminatına aynı anda hükmedilemeyecektir⁶⁸³. Yargıtay da bu hususta aynı fesih sebebine bağlı olarak ayrımcılık ve kötüniyet tazminatlarına aynı anda hükmedilemeyeceğine, bunun yerine işçi lehine olan tazminata hükmedilmesi gerektiğine yönelik kararlar vermiştir⁶⁸⁴.

Irka dayalı ayırım, etnik köken ayrımcılığı ve dile dayalı ayırımı da içermektedir. İşverenin işçiye salt anadilinin farklılığı nedeniyle ayrımcılık yapması ayırım yasağına aykırılık teşkil ederken, işin niteliği ve iletişimde güçlük gibi etkenler öne sürülerek Türkçe konuşamayan birinin işe alınmaması ayırım yasağı kapsamına alınmamaktadır. İş mevzuatında bu konuda açık bir hüküm bulunmasa da resmi dilin Türkçe olması nedeniyle Kanunda öngörülen işçiye yönelik yazılı belgelere dayalı işlemler, bildirimler Türkçe yapılmak zorundadır⁶⁸⁵.

Yabancı işçilerin işe alınması ve çalışma süreci hususunda Milletlerarası Özel Hukuk ilkeleri göz önünde bulundurulacağından, onlar için yapılan farklı uygulamalar

⁶⁸² Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 333; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 474.

⁶⁸³ Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 80-81; Bakırcı, 2006, **a.g.k.**, 119; S., Odaman, (2009). Ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlarla birlikte mevcudiyeti sorunu üzerine görüşler. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2(14), s. 80; Ertürk ve Gürsel, 2011, **a.g.k.**, 450; Çelik, 2007, **a.g.k.**, 489.

⁶⁸⁴ “Somut olayda, aynı fesih sebebine bağlı olarak hem kötüniyet tazminatına, hem de eşit davranma borcuna aykırılık tazminatına hükmedilmiştir. Aynı fesih sebebine bağlı olarak iki ayrı tazminata hükmedilebilmesi, ancak kanunun açıkça cevaz verdiği hallerde mümkündür. Oysa, yukarıda bahsedilen 4857 sayılı Kanun hükümlerinden iki tazminata da hükmedilebileceği sonucuna ulaşılammamaktadır. Bu durumda, aynı olay sebebiyle birden fazla tazminat koşullarının gerçekleşmesi halinde, işçi lehine olan tazminata hükmedilmesi gerekirken, iki tazminata birden hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 22.HD, 29.11.2013, E. 2012/29053, K. 2013/27095; Y. 22.HD, 31.03.2015, E. 2014/31113, K. 2015/12206; “Somut olayda davacının iş akdinin davacının hamile olduğunun öğrenilmesi üzerine işverence feshedildiğinin dosya kapsamından anlaşılması karşısında, ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi isabetli ise de, kötüniyet tazminatının koşullarının gerçekleşmemesi nedeniyle ve aynı hukuki nedenden dolayı ikinci bir tazminata hükmedilemeyeceği göz ardı edilerek kötü niyet tazminatı talebinin kabulü isabetsiz olup, hükmün açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.” Y. 9.HD, 05.11.2014, E. 2012/39721, K. 2014/32640, www.karararama.yargitay.gov.tr (E.T.: 20.06.2024); “Somut olayda, davacı aynı anda hem kötüniyet tazminatı hem de ayrımcılık tazminatı talep etmiş olup, Dairemiz uygulamasına göre, bu iki tazminatın aynı anda ödenmesi mümkün bulunmamaktadır... hizmet süresi dikkate alınmadığında ayrımcılık tazminatının davacının daha lehine olduğu anlaşılmakla, ayrımcılık tazminatı yerine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi yerinde görülmüştür.” Y. 22.HD, 27.03.2018, E. 2015/28332, K. 2018/7866, www.legalbank.net (E.T.: 21.06.2024).

⁶⁸⁵ Narter, 2012, **a.g.k.**, 613.

ayrımcılık yasağına dahil edilemez. Ülkeye vize ile girme, oturma izni, çalışma izni vb. durumlar ayrımcılık kapsamında olmayacaktır⁶⁸⁶.

Anayasa m. 24 ile kamu düzeni ve laiklik ilkesine uygun kullanılması gereken bir hak olan din ve inanç özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Din ve inanç konusunda ayrımcılık yasağının sınırlarının iyi bir şekilde belirlenmesi gerekir. İşçilerin taktıkları başörtü veya giydikleri kıyafetlerin yasaklanmasında din ve inanç özgürlüğünü kısıtlama amacı olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin işçinin yaptığı iş esnasında kullandığı ekipmanlara takılıp tehlike oluşturabilecek uzun ve bol elbiselerin yasaklanması ayrımcılık yasağına aykırılık sayılamaz⁶⁸⁷. Siyasal düşünce, felsefi inanç ve dünya görüşünde özgürlük de Anayasa m. 25 ile koruma altına alınmıştır. Bu özgürlükler nedeniyle ayrımcılık yapılamayacaktır⁶⁸⁸.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun⁶⁸⁹ m. 14'te engellilerin istihdamında ayrımcılık yasağı hususu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işe alımından itibaren çalıştığı süre de dahil olmak üzere engellilerin aleyhine ayrımcı davranışlarda bulunulamaz. Kanunda bununla ilgili herhangi bir yaptırım öngörülmemiş, ancak öğretide ayırım yasaklarına aykırılık halinde İK m. 5/6'daki ayrımcılık tazminatının talep edilebileceği ifade edilmiştir⁶⁹⁰.

3.5.2.2. İş sözleşmesinin türü nedeniyle işçiler arasında ayırım yapılması

İş Kanunu m. 5/2'de işverenin esaslı neden olmadıkça tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan ile kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışana, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan ile belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışana farklı muamele yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde bu hususlara ilişkin düzenlemeler yapılırken Avrupa Birliği çalışma müktesebatının dikkate alındığı belirtilmiştir⁶⁹¹.

İş sözleşmelerinin türüne göre ayırım yasağıyla ilgili hükümler İK m. 12/2 ve İK m. 13/2'de yer almaktadır. Bu hükümlere göre tam veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılamaz. İşçilere çalıştıkları

⁶⁸⁶ A. C., Tuncay, (2011). Çalışma ilişkilerinde ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, s. 728.

⁶⁸⁷ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 131-133.

⁶⁸⁸ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 133.

⁶⁸⁹ RG. 07.07.2005, S. 5378.

⁶⁹⁰ Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 68.

⁶⁹¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/is-kanunu-madde-gerekceleri/1> (E.T.: 16.04.2024).

zamanla orantılı olarak ödeme yapılır. Ancak bu uygulama her durumda geçerli olmaz, bölünebilir olan ve çalışma süresinden tamamen bağımsız ek menfaatler tam ödenir ve bunlar ayrımcılık yasağı kapsamına girmez⁶⁹².

Sözleşme türlerine göre ayırım yapıp yapılmadığı emsal işçiye bakarak belirlenir. İK m. 12/3 ve m. 13/3'e göre emsal işçi, bu işçinin çalıştığı işyerinde aynı veya benzeri işte çalışan belirsiz süreli ya da tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi olarak tanımlanır. Eğer işyerinde böyle bir işçi yoksa, o işkolunda benzer şartlarda bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli ya da tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınacaktır. Emsal işçi baz alınarak karşılaştırma yapılır ve işçinin emsal işçiden farklı koşullara tabi tutulduğu anlaşılırsa ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş sayılır⁶⁹³.

3.5.2.3. Cinsiyet nedeniyle işçiler arasında ayırım yapılması

İş Kanunu'nun 5.maddesi eşitlik kavramını genel olarak işlese de ağırlıklı olarak cinsiyet ayrımcılığından bahsetmektedir⁶⁹⁴. İK m. 5/3'te işverenin, biyolojik nedenler ya da işin türü ve niteliği gibi nedenlerden dolayı yapılan zorunlu ayrımcılık eylemleri hariç, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapımında, koşullarının belirlenmesinde, uygulanmasında ve sonlanmasında, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak ayrımcılık yapamayacağı düzenlenmiştir.

Madde hükmünde açıkça görüldüğü üzere, ayrımcılık yasağı iş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadarki süreci kapsamaktadır⁶⁹⁵. Ancak aynı maddenin 6. fıkrasında iş ilişkisinin devamında veya sona ermesinde yapılan ayrımcılık halinde ayrımcılık tazminatının talep edilebileceği öngörülmüştür. Bu durumda, iş ilişkisinin kurulması sırasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılığa maruz kalan işçinin bu tazminata hak kazanamayacağı sonucu çıkmaktadır⁶⁹⁶. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3.fıkrasında bu husus yasaklanmışken 6.fıkrasında iş ilişkisinin kurulması sırasındaki ayrımcılık hüküm altına alınmamıştır. Hükümler arasındaki bu çelişki öğretide eleştirilerek, Avrupa Birliği müktesebatına uyumlu olması bakımından maddede "iş ilişkisinde" kavramı yerine "iş ilişkisinin kurulmasında, iş ilişkisinde ve iş ilişkisinin sona

⁶⁹² G., Alpagut, (2010). Belirli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde ayırım yasağı ve oransallık ilkesi. *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, s. 40; Zengin, 2018, **a.g.k.**, 44.

⁶⁹³ Narter, 2012, **a.g.k.**, 614.

⁶⁹⁴ Odaman, 2009, **a.g.k.**, 78.

⁶⁹⁵ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 198.

⁶⁹⁶ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 198; Ertürk ve Gürsel, 2011, **a.g.k.**, 437.

ermesinde” ibaresinin eklenerek değişiklik yapılması gerektiği önerilse de⁶⁹⁷ henüz İK m. 5 metninde böyle bir değişiklik yapılmamıştır.

Anayasa m. 10/2 uyarınca kadın ve erkekler eşit haklara sahiptir. İş hukukunda cinsiyet ayrımcılığı yapılamayacağını güvence altına alan hüküm ise İK 5. maddedir. Cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının istisnasını biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebeplerin ayrımcılığı zorunlu kılması oluşturur. Sözleşme görüşmeleri sırasında kadın işçi adayına iş ile doğrudan ilgisi olmayan hamile olup olmadığı veya çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediği gibi sorular yöneltmek özel hayata müdahale olarak sayılırken, işin niteliğinin hamilelikle uyumlu olmadığı modellik vb. işler söz konusuysa ya da belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak istenirse işverenin kadın işçi adayına hamilelikle ilgili soru yönelmesi ayrımcılık teşkil etmeyecektir⁶⁹⁸.

Yine İK m. 5/4’e göre aynı iş ya da eşit değerde bir iş için cinsiyet sebebiyle daha az bir ücretin kararlaştırılamayacağı düzenlenmiştir. Aynı veya eşit değerde işlerde bir işçiye sırf kadın olduğu için düşük ücret verilemez. Ancak aynı ve eşit değerdeki bir iş için kadın ve erkek işçi arasındaki ücret farkı cinsiyet dışında fiziksel ve mesleki yetenekler, eğitim, kıdem, deneyim gibi objektif bir nedene dayanıyorsa, işverenin bu uygulaması cinsiyet ayrımcılığı kapsamına girmeyecektir. İK m. 5/5 uyarınca işçinin cinsiyeti sebebiyle kendisine bazı özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. Bu sebepten, örneğin; işçinin hamile olduğu için hafif işlerde çalıştırılması veya süt izni kullanması, kendisine daha az ücret ödenmesi için haklı bir neden değildir⁶⁹⁹.

3.5.2.4. Ayrımcılığın işin devamında veya sona ermesinde yapılması

İş Kanunu’nun 5. maddesinin 6. fıkrasında belirtildiği üzere ayrımcılık tazminatına hükmedilebilmesi için işverenin ayırım yasağına aykırı davranışının işin devamında veya sona ermesinde yapılmış olması gerekmektedir. Ancak işe alım konusuna madde hükmünde değinilmediğinden öğretinin büyük çoğunluğunun da katıldığı üzere işçi işe alınırken ayrımcılık yapılması durumunda ayrımcılık tazminatı söz

⁶⁹⁷ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 198.

⁶⁹⁸ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 199.

⁶⁹⁹ Doğan Yenisey, 2005, **a.g.k.**, 1000-1001; Ertürk ve Gürsel, 2011, **a.g.k.**, 438.

konusu olmayacaktır⁷⁰⁰. Ayrımcılık tazminatını talep hakkı bulunmasa da işçi ayrımcılığa maruz kaldıysa genel hükümlere göre manevi tazminat talep edebilecektir⁷⁰¹.

Ayrıca işe alımı sırasında işverenin ayrımcılığıyla karşılaşan işçi sözleşme görüşmelerinde oluşan kusurlu davranışlar nedeniyle sorumluluk olarak tanımlanan “culpa in contrahendo” sorumluluğuna dayanarak işverenden tazminat talebinde bulunabilecektir⁷⁰². Bundan başka, TCK m. 122’deki hüküm işverenin işçiyi işe alımı sırasında ayırım yasaklarına aykırı tutumunu cezai bir yaptırıma bağlamıştır; ancak bu durumda işçinin ayırım yasağına aykırılık sebebiyle işverenden ayrıca ayrımcılık tazminatı talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁰³.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun⁷⁰⁴ (TİHEKK) yürürlüğe girmesiyle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık hakkında bazı hususlar hüküm altına alınmıştır. 1.maddesinde belirtildiği üzere bu Kanunla, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması ve ayrımcılığın önlenmesi gibi hususlarda faaliyet göstermek ve bunlara aykırı davranılmasını önlemek amaçlanmıştır. 3.maddesinde ise eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının temel ilkelerinden bahsedilmiştir.

TİHEKK m. 6/1’de iş ilişkisinin kurulmasında, iş ilişkisinde ve iş ilişkisinin sona ermesinde ayrımcılık yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. İş Kanunu’nun 5.maddesinde sadece cinsiyet ve gebelikten dolayı işe alımlarda ayrımcılık yasağı düzenlenmişken, TİHEKK bundan farklı olarak işe alımlarda ayrımcılık konusunda bir sınırlama yapmamıştır⁷⁰⁵. TİHEKK m. 6/5’e göre ise bu hükümler 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan ve olmayan tüm iş sözleşmeleri için geçerli olacaktır.

İş ilişkilerinde ayrımcılık dolayısıyla zarar gördüğü iddiasıyla işçi tarafından Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na yapılacak başvuru TİHEKK m. 17’de düzenlenmiştir. İşçi öncelikle kendisini ayrımcılığa maruz bırakan tarafa yani işverene

⁷⁰⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 470; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 214; Bu husus temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilişkili olduğundan, işe alımlarda da işverenin ayırım yapmasının yasak olduğuna yönelik görüş için bkz. Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 67.

⁷⁰¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 214-215.

⁷⁰² Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 77; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 470.

⁷⁰³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 211-212.

⁷⁰⁴ RG. 20.04.2016, S. 29690.

⁷⁰⁵ Z. S., Deveci, (2020). İş hukukunda işverenin eşit davranma borcu ve özellikle iş sözleşmesinin feshi açısından önemi. *İzmir Barosu Dergisi*, 0(2), s. 23.

bunun kanuna aykırı olduğunu ve düzeltilmesini talep ettiğini bildirmelidir. İşveren bu talebi reddeder ya da 30 gün içinde cevap vermezse işçi Kuruma başvurabilir. Telif edilemeyecek veya telifde zorlanılacak zararların oluşması söz konusuysa, bu şartlar aranmadan işçi Kuruma başvurabilecektir.

TİHEKK m. 17/5 uyarınca Kuruma başvuru yapılabilmesi için öncelikle İş Kanunu'ndaki şikayet yoluna gidilip buradan bir yaptırım kararı alınamamış olması gerekir. 5. maddeye aykırılık sebebiyle işveren veya işveren vekili hakkında İK m. 99'da belirlenen idari para cezasına hükmedilmemiş ise TİHEKK'te düzenlenen yaptırımın uygulanması mümkün olmayacaktır⁷⁰⁶. TİHEKK'nin "İdari yaptırımlar" başlıklı 25. maddesinde ayrımcılık yasağına aykırı davranan gerçek veya tüzel kişiler hakkında Kurumun idari para cezasına hükmedeceği düzenlenmiştir. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu⁷⁰⁷ hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

3.5.3. Ayrımcılık tazminatının miktarı, ispat yükü ve zamanaşımı

Ayrımcılık tazminatının miktarı İK m. 5/6'da açıkça belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, işçi 5. maddede sayılan şekillerde ayrımcılığa maruz kalırsa işverenden 4 aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı ve diğer mahrum bırakıldığı haklarını talep edebilir. Ayrımcılık tazminatı; işçinin uğradığı ihlalin ağırlığına, işçinin yaptığı işe, unvanına, kıdemine, işyeri içindeki pozisyonuna göre hâkim tarafından takdir edilir. Kanun hükmü nispi emredici olduğu için tazminat miktarı sözleşmelerle artırılabilir⁷⁰⁸.

Ayrımcılık tazminatına hak kazanabilmek için, 5.maddede sayılan şekillerde ayrımcılığa maruz kaldığını, işverenin ayırım yasaklarına aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür (İK m. 5/7). Ancak Kanun işçi lehine olmak üzere ispat yükünü yumuşatmış ve bazı durumlarda ispat yükünün yer değiştireceğini öngörmüştür⁷⁰⁹. Buna göre işçi, bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (İK m. 5/7).

⁷⁰⁶ Deveci, 2020, **a.g.k.**, 24.

⁷⁰⁷ RG. 31.03.2005, S. 25772.

⁷⁰⁸ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 329; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 215; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 469.

⁷⁰⁹ Narter, 2012, **a.g.k.**, 618.

İşverenin ayrımcılık yasağına aykırı davrandığı ve iş sözleşmesinin işveren tarafından İK m. 20/1'deki gibi sebep gösterilmeden ya da gösterilen sebebin geçerli bir sebep yokken feshedildiği ileri sürülmüşse, işveren İK m. 20/2 uyarınca feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat etmekle yükümlüdür⁷¹⁰.

İşçi ayrımcılık iddiasını güçlü bir şekilde ortaya koyarsa, ispat yükü işverene geçer ve işveren bir ihlal yapmadığını ispat etmek zorunda kalır. Yani ispat yükünün işverene geçmesi için işçi, ihlalin varlığı ihtimalinin kuvvetli olduğunu gösteren ve hâkimde buna yönelik kanaat uyandıran somut deliller sunmalıdır⁷¹¹.

Ayrımcılık tazminatının zamanaşımı İş Kanunu'nda öngörülmüştür. İK Ek m. 3/1-d'ye göre bu tazminat iş akdinin feshedildiği tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak bu hükümde “iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat” ifadesine yer verildiği için, fesih dışında bir ayrımcılık meydana geldiğinde genel zamanaşımı olan 10 yıllık süre uygulanacak ve bu uygulama da çelişkiye yol açacaktır⁷¹².

3.6. Sendikal Tazminat

3.6.1. Genel olarak sendikal tazminat kavramı

Sendika özgürlüğü, yasal güvencesini Anayasa m. 51'den almaktadır. Anayasanın 51.maddesine göre kişi sendika kurabilme, sendikaya üye olabilme, bireysel olarak sendika içinde veya sendikadan ayrı olarak sendikal faaliyette bulunma konusunda özgürken; herhangi bir sendikaya üye olmama, üyelikten ayrılma, üye olarak ya da olmadan sendikal faaliyette bulunmama konusunda da özgürdür⁷¹³.

Anayasa'nın sendikal hak ve özgürlüklerine ilişkin hükmü doğrultusunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁷¹⁴ (STİSK) m. 25'te de sendikal özgürlük hükmüne yer verilmiştir.

⁷¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 215.

⁷¹¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 215-216.

⁷¹² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 470.

⁷¹³ E., Akyiğit, (2022). *Toplu iş hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 38-39.

⁷¹⁴ RG. 07.11.2012, S. 28460.

İş Kanunu m. 18/3 hükmünün (a) bendinde de sendikal nedenlerin fesih için geçerli bir sebep olmadığı düzenlenmiş ve işçilerin sendikal faaliyetleri korunmuştur.

İşverenin işçinin sendikal özgürlüğüne aykırı olarak sendikal nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, işçi STİSK m. 25/4'te öngörülen sendikal tazminata hak kazanabilecektir. Aynı şekilde eğer işverenin eşit davranma borcuna aykırılığı sendikal bir nedenden ileri gelmişse, bu aykırılık iş ilişkisi kurulurken bile olsa, işçi bu durumda da sendikal tazminata hak kazanabilecektir⁷¹⁵.

Sendikal fesih nedeniyle işçinin doğrudan sendikal tazminat talebi üzerine veya işçinin açmış olduğu işe iade davasından sonra ya da işe almada ve işin devamında ayırım yapılması halinde sendikal tazminata hükmedilebilir. Mahkeme tarafından feshin geçersizliği kararı yanında sendikal tazminatın parasal değeri de belirlendiğinden bu karar eda hükmü niteliğindedir⁷¹⁶.

3.6.2. Sendikal tazminat talep koşulları

İşçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla sendikal tazminat talep edebilmesi için gerekli koşullardan biri, işçinin sendikaya üye olması, olmaması veya sendikal faaliyette bulunmasından dolayı iş sözleşmesinin işverence feshedilmesidir. Bir diğer koşul da işverenin sendikal nedenlerle işçiler arasında eşit davranma borcuna aykırı davranmasıdır.

Hukukumuzda işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda iş güvencesine tabi olan veya olmayan iş ilişkilerine aynı hükümler uygulanır⁷¹⁷. STİSK m. 25/5'te açıkça belirtildiği üzere İK m. 18'de sayılan iş güvencesine tabi olma koşulları aranmaksızın işçiler İK m. 20 ve 21'e göre sendikal nedenle fesih yapıldığını ileri sürerek iş mahkemesinde işe iade davası açabilirler veya işe iade talebinde bulunmaksızın doğrudan sendikal tazminat talepli dava açabilirler. Ancak her halde, dava açmadan önce işçinin dava şartı olarak arabuluculuğa başvurması gerekir.

İşçinin açtığı işe iade davasının sonucunda iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine karar verilmişse, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması önemli olmaksızın işveren işçiye sendikal tazminat ödeyecektir⁷¹⁸. İşçinin, işverene işe iade

⁷¹⁵ Baysal, 2010, **a.g.k.**, 77; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 215.

⁷¹⁶ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 654-655.

⁷¹⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 649.

⁷¹⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.** 652.

talebinde bulunmasının veya bu talebe rağmen işverenin işçiyi işe başlatmamasının sendikal tazminatla bir bağlantısı bulunmayıp, sendikal nedenle fesih varsa işçinin her halükarda sendikal tazminat hakkı doğacaktır⁷¹⁹. İşçinin sendikal nedenle fesihten dolayı herhangi bir zararı doğmamış olsa bile sendikal tazminata hak kazanacaktır⁷²⁰.

İş güvencesi tazminatı ve sendikal tazminatının ikisine birden hak kazanılıp kazanılamayacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Sendikal nedenle fesihten başka nedenlerle açılan diğer işe iade davalarında, 10 günlük süre içinde işverene başvurusu halinde işçiye iş güvencesi tazminatı ödenirken; sendikal fesih nedeniyle açılan işe iade davalarında işçinin işe başlatılmaması halinde sendikal tazminatın yanında iş güvencesi tazminatına hükmedilmez. Sendikal tazminatı almak için işçinin 10 gün içerisinde işverene başvuruda bulunması gerekmez, işe başlatılsa da işçi buna hak kazanır; ancak boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep edebilmek için süre koşuluna uymak zorundadır⁷²¹.

İş güvencesine tabi olan veya olmayan işçiler iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde işe iade davası açmayabilirler. STİSK m. 25/5'in son cümlesinde öngörüldüğü üzere, işçilerin işe iade davası açmayıp doğrudan sendikal tazminat davası açmalarında bir sakınca bulunmamaktadır.

3.6.2.1. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyette bulunup bulunmama

İşçinin iş sözleşmesi işveren tarafından; sendikaya üye olması, olmaması veya sendikal faaliyette bulunması sebeplerinden birine dayanarak feshedilmişse işçinin sendikal tazminat isteme hakkı bulunmaktadır⁷²². Sendikal faaliyette bulunma, herhangi bir sendikaya üye olup olmaması fark etmeksizin, bir sendikanın ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçlayan herhangi bir etkinliğe katılmaktır⁷²³.

⁷¹⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 294-295.

⁷²⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.** 653.

⁷²¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 652-653; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 860 vd.; ayrıca bkz. "Sendikal bir sebeple iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine dair dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. İşçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez." Y. 9.HD, 04.10.2018, E. 2018/5445, K. 2018/17529, www.kazanci.com.tr (E.T.: 25.04.2024).

⁷²² Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 172.

⁷²³ Yıldız, 2008, **a.g.k.**, 148.

Sendika üyeliği nedeniyle yapılan fesihlerden kasıt, işçinin, işverenin istediği bir sendikaya üye olmaması, üyelikten çıkması veya başka sendikaya üye olması nedeniyle yapılan fesihlerdir⁷²⁴. STİSK m. 25/1 hükmü ile işçilerin işe alımlarında, bir sendikaya girme veya girmeme ve sendika seçme özgürlüğü korunmuş, işverenlerin işçileri kendilerine yakın olan sendikalarda toplamaya zorlamaları önlenmeye çalışılmıştır⁷²⁵.

Sendikal tazminatın doğması için işçinin sendikaya üyeliği tek başına yeterli olmamakta, işçinin yaptığı sendikal faaliyet nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi gerekmektedir⁷²⁶. STİSK m. 25/3'te “işçiler” ifadesi kullanıldığından sadece sendika üyesi işçiler değil, herhangi bir sendikaya üye olmayan işçiler de sendikal faaliyete katılmaları halinde bu hüküm ile güvence altında olacaklardır⁷²⁷. Ancak bu hüküm sadece iş saatleri içinde işverenin sendikal faaliyetlere izin verip vermemesiyle ilgili olup, sendikacılık faaliyetlerinin işyeri içinde veya dışında olmasıyla ilgili bir sınırlama yapılmamıştır. Bundan dolayı, işyerindeki sendikal faaliyetlere katılan işçinin de işten çıkarılamayacağı ve farklı işleme tabi tutulamayacağı şeklinde bir yoruma gidilmiştir⁷²⁸.

Sendikal tazminatı doğuran eylemler, çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatleri içinde gerçekleşebilir. Sendikal faaliyete veya toplantılara katılma, sendikal faaliyet düzenleme, sendika organlarında görev alma, sendikayı

⁷²⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 649.

⁷²⁵ F., Şahlanan, (2013). 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununun sendikalara ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar-3*, Ankara: Seçkin, s. 39; “Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; davalı işverenin 15.3.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği önceden 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu’na getirilen iş güvencesine ilişkin hükümleri bertaraf etmek amacıyla işçilere belirli süreli sözleşmelerini imzalatmaya çalıştığı izlenimi edinilmekte, işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.3.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.3.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.” Y. 9.HD, 08.07.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123, www.legalbank.net (E.T.: 25.04.2024).

⁷²⁶ “Aynı işyerinde çalışan işçiler tarafından açılan seri davaların aynı gün yapılan temyiz incelemesi sonucunda işyerinde üretim alanlarında yeni bir yapılanmaya gidildiği bu nedenle yalnız sendika üyesi işçilerin değil, sendika üyesi olmayan işçilerin de çıkarıldığı; sendikal işçi çıkarmada sendikal - sendikasız işçi ayırımı yapıldığına dair somut bir delil bulunmadığı sendika üyesi olmanın sendikal tazminat talebi için yeterli olmadığı üyelik dışında, davacının sendikal faaliyette bulunduğu bu nedenle hizmet akdinin sona erdiği iddia edilip kanıtlanmadığı anlaşıldığından davacının sendikal tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 9.HD, 14.04.2005, E. 2005/10880, K. 2005/13247, www.legalbank.net (E.T.: 26.04.2024).

⁷²⁷ Akyiğit, 2022, **a.g.k.**, 52; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 650; B., Öztürk, (2013). Sendikal tazminat. *Ankara Barosu Dergisi*, 2013(4), s. 84-85.

⁷²⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 859.

örgütlemeye yarar sağlama ve buna benzer faaliyetler sendikal faaliyeti oluşturacak; bundan dolayı yapılan fesih de sendikal fesih sayılacaktır⁷²⁹.

3.6.2.2. İşverenin sendikal nedenlerle eşit davranma borcuna aykırı davranması

İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün düzenlendiği genel hüküm olan İK m. 5'in yanında, STİSK m. 25 uyarınca da sendika üyeliği bakımından işçiler arasında ayrım yapılamaz. Buna göre, işçilerin sendikaya üye olup olmamaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı farklı muamele görmeyecekleri hükme bağlanmıştır.

STİSK m. 25/2 ve 3'e göre sendikal sebeplerden işçiler arasında ayrım yapılamaz, ancak bunlar dışında işçilerin eğitim, beceri gibi objektif niteliklerinden dolayı ücret ve çalışma koşullarında işveren tarafından farklılık oluşturulabilir⁷³⁰.

İK m. 5/6'ya göre, işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmesi halinde işçi en fazla 4 aylık ücreti kadar ayrımcılık tazminatı talep edebilir. Ancak bu fıkranın ikinci cümlesine göre açıkça 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 31 yani yeni haliyle STİSK m. 25 uygulama alanı bulacaktır. Bundan dolayı, eğer işveren işçiler arasında sendikal nedenlerle ayrımcılık yaparsa, İK m. 5 uyarınca ayrımcılık tazminatı değil, işçiye 1 yıllık ücreti tutarında STİSK m. 25/4'teki sendikal tazminatı ödemek zorunda kalacaktır⁷³¹. Yani işçiye hem ayrımcılık tazminatı hem de sendikal tazminat ödenmeyecektir⁷³².

3.6.3. Sendikal tazminatın miktarı, ispat yükü ve zamanaşımı

STİSK m. 25/4 uyarınca sendikal tazminat miktarının işçinin en az 1 yıllık ücreti kadar olacağı kanunda kesin ve götürü olarak belirlenmiştir. Tazminat tutarının işçinin en az 1 yıllık ücreti tutarında olduğu belirtildiğinden, bundan daha fazla miktarda tazminata hâkimin takdiriyle hükmedilebilir⁷³³.

⁷²⁹ A., Terzioğlu, (2007). *Sendikal nedenlerle fesih*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 133.

⁷³⁰ Şahlanan, 2013, **a.g.k.**, 41.

⁷³¹ Narter, 2012, **a.g.k.**, 597.

⁷³² Ş., Çil, (2005). Karar incelemesi (sendikal tazminat). *Legal İHSGHD*, 0(6), s. 675-676; “İşe iade davası sonucunda verilen işe başlatmama tazminatının sendikal sebebe dayalı fesih gerekçesiyle bir yıllık ücret olarak belirlendiği dikkate alındığında işverenin sendikalaşmaya karşı olan bu eylemi için kanuni bir yaptırıma maruz kaldığı artık aynı sebep için ikinci defa tazminat ödeme durumunda bırakılmasının mümkün olmadığı düşünülmelidir. Mahkemece aksi yönde yorum yapan bilirkişinin raporuna dayanılarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine göre tazminata karar verilmesi bozma sebebidir.” Y. 22. HD, 09.04.2013, E. 2012/20541, K. 2013/7574, www.legalbank.net (E.T.: 26.04.2024).

⁷³³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 653.

STİSK m. 25/6'da sendikal fesihte ispat yükü hususuna yer verilmiştir. Bu hükme göre, sendikal fesih halinde fesih sebebini ispat yükü işverene yüklenmiştir. İşverenin iş sözleşmesini feshederken iş güvencesine tabi işçiler için geçerli veya haklı nedenle feshi düzenleyen maddelerdeki hallere dayandığını, iş güvencesine tabi olmayan işçiler içinse makul veya haklı bir nedene dayandığını ispat etmesi gerekir. Ancak buna katılmayan işçi, sözleşmenin sendikal nedenle feshedildiğini ispatla yükümlü olacaktır⁷³⁴. STİSK m. 25/7'de ise fesih dışındaki sendikal ayrımcılık hallerinde ispat yükünün kimde olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, her ne kadar sendikal fesihlerde fesih nedenini ispat yükü işverendeyse de, söz konusu fesih dışında bir sendikal ayrımcılık ise işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur. Bu hususların ispatı yargı kararlarıyla öğretiyeye uygun şekilde fiili karinelere dayandırılmış, işçinin ispat yükü kolaylaştırılmıştır⁷³⁵.

Sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgülenmiş fiili bir karine olup, işverenin iş sözleşmesini feshindeki gerçek niyeti ve amacını anlamayı amaçlarken çıkarılan sonuçlardır. İşçi ile işverenin iş ilişkisinin devamı boyunca gerçekleşmiş olayları, sendikal üyelik veya faaliyetleri temel alan, iş sözleşmesinin taraflarının iddialarının doğruluğu hakkında hakime kanaat oluşturmasında yardımcı olan değer yargılarıdır. Bu hususlar, işverenin sendikal üyelik veya sendikal faaliyet nedeniyle sözleşmeyi feshettiği ihtimalini güçlendiriyorsa sendikal fesih karinesi var kabul edilmeli ve işverenin aksini kanıtlayamaması durumunda hakim işçi lehine hüküm vermelidir⁷³⁶. Yargı kararlarına

⁷³⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 657.

⁷³⁵ F., Bayram, (2006). Sendikal fesih karinesi, *Legal İHSGHD*, (12), s. 1226 vd.; “Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işverinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işverinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağtlanıp bağtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.” Y. 9.HD, 04.10.2018, E. 2018/5445, K. 2018/17529, www.legalbank.net (E.T.: 27.04.2024).

⁷³⁶ “İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine (saikine) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şekilde hakim tarafından çıkarıldığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi İş Hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakim tarafından kanaat oluşturmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargıdır. Bu

göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçinin bunu kanıtlaması, kanıtlarken de açık ve kesin delillere yer vermesi gerekmekte olup, çelişkili, inandırıcılıktan uzak ve soyut tanık beyanlarının hükme esas alınmaması gerekir⁷³⁷.

Sendikal tazminata ilişkin alacak talepleri hakkın doğumundan itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabidir⁷³⁸. İK Ek Madde 3'te diğer tazminat türleri gibi sendikal tazminat alacağının da 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağı düzenlenmediğinden, sendikal tazminat talepli davalarda zamanaşımı süresi 10 yıl olarak uygulanmalıdır.



sonuçlar ve değer yargılan feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözülmelidir.” Y. HGK, 07.10.2009, E. 2009/9-372, K. 2009/416, Y. 22.HD, 26.04.2018, E. 2018/3212, K. 2018/10029, www.legalbank.net; Bursa BAM 3.HD, 21.02.2020, E. 2019/3682, K. 2020/385, www.kazanci.com.tr (E.T.: 24.06.2024).

⁷³⁷ M., Özveri, (2005). Bireysel sendika özgürlüğünün korunması: sendikal tazminat ve yargı kararları. *Legal İHSGHD*, 0(8), s. 1538; Bayram, 2006, **a.g.k.**, 1223; “Ayrıca, Yargıtay tüm bu olayların açık, kesin ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yine Yargıtay'a göre, tanık ifadeleri tek başına karara esas alınmamalı, çelişkili tanık ifadeleri üzerinden hüküm kurulmamalıdır. Yani, Yargıtay sendikal nedenle fesih iddiasının salt tanık beyanlarıyla ispatlanamayacağını ortaya koymaktadır.” Bursa BAM 3.HD, 14.03.2024, E. 2024/370, K. 2024/577; Y. 22.HD, 15.01.2020, E. 2017/26591, K. 2020/349, www.legalbank.net (E.T.: 24.06.2024).

⁷³⁸ Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 179.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA TAZMİNAT TÜRLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNE DAİR GÖRÜŞLER

4. İŞ HUKUKUNDAKİ TAZMİNAT TÜRLERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

İş hukukuna özgü tazminatların tanımları ve talep koşulları ikinci bölümde açıklanmıştır. Bu bölümde söz konusu tazminatların, tazminat olarak adlandırılmalarına rağmen hukuki nitelik bakımından gerçekten de borçlar hukuku anlamında birer tazminat olup olmadıkları öğretilerdeki görüşler ele alınarak açıklanacaktır. Öğreti görüşleri dışında Yargıtay kararlarına da yer verilecek, konu hakkındaki kendi görüşümüz de açıklanacaktır.

4.1. Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği

Hukukumuzda ilk kez 1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu ile girdiğinden beri kıdem tazminatının hukuki niteliği tartışma konusu olmuştur ve öğretilerde bu hususta görüş birliğine varılamamıştır. Öğretilerde kıdem tazminatının hukuki niteliğinin tazminat, ikramiye, ücret, işsizlik sigortası, ihtiyarlık sigortası, iş güvencesi, kendine özgü olduğuna dair birçok görüş sunulmuştur. Bu görüşler aşağıda incelenecektir.

4.1.1. Tazminat olduğu görüşü

Bir görüşe göre, kıdem tazminatı bir tazminat niteliğindedir. Borçlar hukuku anlamında tazminat kavramına bakılacak olursa ortada bir zarar yoksa hukuki sorumluluktan, dolayısıyla tazminattan söz edilemeyecektir⁷³⁹. Tazminatın temel koşulları arasında sadece zarar bulunmamakta; kusur, hukuka aykırılık ve illiyet bağı da sayılmaktadır. Bu görüş kıdem tazminatını kusurdan bağımsız bir tazminat olarak ele almaktadır⁷⁴⁰. Kıdem tazminatının gerçek anlamda bir tazminat olduğu görüşüne göre ortada işverenin herhangi bir kusuru olmasa da mutlaka hukuka aykırılık unsuru olmalı ve işçiye kıdem tazminatı ödemelidir⁷⁴¹. Ancak bu görüş, tazminatın temel koşulları olan

⁷³⁹ Eren, 2017, **a.g.k.**, 544.

⁷⁴⁰ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 31.

⁷⁴¹ S., Başterzi, (1995). Kıdem tazminatı-işsizlik sigortası ilişkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), s. 317.

zarar ve kusur mevcut olmasa da işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini kabul ettiğinden dolayı eleştirilmiştir⁷⁴².

4.1.2. İkramiye olduğu görüşü

Bir görüşe göre kıdem tazminatı ikramiye niteliğindedir⁷⁴³. İşçi işyerinde yıllarca bağlılık, sadakat ve özveriyle çalıştığından işten ayrılırken emeğinin karşılığı olarak işçiyi ödüllendirmek amacıyla yapılan bir ödemedir⁷⁴⁴. Bu şekilde bir ödüllendirmeye işçilerin sık sık iş değişmelerini önlemek ve işverenlerin tecrübeli işçilerden daha uzun süre yararlanmaları amaçlanmıştır⁷⁴⁵. İşçi yeni bir iş bulduysa, zararı olmadıysa bile, sadece işçinin eskiliğinden dolayı kendisine kıdem tazminatı ödenmekte; bu tazminat işyerine bağlılığından kaynaklı bir bağlılık ikramiyesi olarak görülmektedir⁷⁴⁶.

3008 sayılı İş Kanunu zamanında, işçinin veya işverenin iş sözleşmesini fesih sebebi ne olursa olsun işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmaktaydı. Bu nedenle ikramiye görüşü bu Kanun zamanında yaygındı. 1950 yılında 5518 sayılı Kanunla kıdem tazminatına hak kazanmak için iş sözleşmesinin feshinin belli şekillerde olması gerektiği ve kıdem süresinin beş yıl değil üç yıl olması koşulu yürürlüğe girince ikramiye görüşü zayıflamıştır. Bunun üzerine, tahdit edilmiş (sınırlanmış) ikramiye görüşü ortaya atılmıştır⁷⁴⁷. Bu görüş uyarınca, yeni düzenlemeyle ikramiye görüşünden uzaklaşarak işverenin üzerindeki külfet azaltılmaya çalışılmış, kıdem tazminatı verilecek haller sınırlandırılmıştır⁷⁴⁸. Daha sonrasında 1975 tarihli 1927 sayılı Kanun ile kıdem tazminatına hak kazanmak için gereken kıdem süresi bir yıla indirilmiş ve gerek ikramiye gerekse tahdit edilmiş ikramiye görüşü geçerliliğini yitirmiştir.

Bu görüş hakkında başka bir eleştiri daha vardır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle yıllarca çalışan işçinin süre bitiminde ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle yine yıllarca çalışan işçinin fesih bildirimi yapmasıyla sona eren iş ilişkilerinde kıdem tazminatı hakkının doğmaması ikramiye görüşüyle açıklanamamaktadır⁷⁴⁹. Aynı şekilde kısmi süreli çalışan işçilerin de kıdem tazminatını talep edemeyeceği gibi bir düşünce ortaya

⁷⁴² Saymen, 1954, **a.g.k.**, 591; Esener, 1978, **a.g.k.**, 244; Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 317.

⁷⁴³ Esener, 1978, **a.g.k.**, 244; Saymen, 1954, **a.g.k.**, 591 vd.

⁷⁴⁴ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 31; Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 319; Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 508.

⁷⁴⁵ Saymen, 1954, **a.g.k.**, 591.

⁷⁴⁶ Esener, 1978, **a.g.k.**, 244.

⁷⁴⁷ M. K., Oğuzman, (1961). İşçilerin kıdem ikramiyesinin yeniden tanzimi zarureti. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 0(12), s. 14.

⁷⁴⁸ Oğuzman, 1961, **a.g.k.**, 15.

⁷⁴⁹ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 32.

çıkabilmektedir⁷⁵⁰. İkramiye görüşüne göre iş sözleşmesinin sonlandığı her durumda işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir⁷⁵¹. İşçi kusurluysa ama işveren bildirim sürelerine uygun şekilde fesih yapıyorsa, işveren kıdem tazminatı ödemelidir; ancak bu tazminat işçiyi ödüllendirme niteliği taşımaz⁷⁵².

4.1.3. Ücret olduğu görüşü

Bir görüşe göre kıdem tazminatı ücretin bir parçası niteliğindedir. Kıdem tazminatı, işçinin çalışmalarının bir karşılığı olarak ödenmesi ileriyle bırakılmış ücret niteliğinde bir ödeme olarak nitelendirilmiştir⁷⁵³. Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu 6. Genel Kurulu'nda da “*Kıdem tazminatı işçinin yıllarca birikmiş emeğinin karşılığı ve onun ücreti içinde yer alan ücret mahiyetinde bir gelirdir.*”⁷⁵⁴ şeklinde görüş bildirmiştir.

Ücret İK m.32/1'de belirtildiği üzere işçiye bir iş karşılığında verilmektedir. Ancak kıdem tazminatı bir iş karşılığında olmaksızın, kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde işçinin kazanacağı bir hak olup belli bir süre aynı işveren için çalışması sonrasında iş akdi sona erdiğinde ödenen bir tazminattır. Kıdem tazminatı koşullara bağlanmışken, ücret işçiye sözleşmenin nasıl sona erdiğine bakılmaksızın ödenmektedir⁷⁵⁵. Eğer kıdem tazminatı ücretin bir parçası niteliğinde olsaydı, işçinin kendi isteğiyle iş akdini feshetmesi ya da işverenin işçinin kusuru nedeniyle işçiyi işten çıkarması gibi durumlarda da kıdem tazminatının ödenmesi ücret gibi mümkün olabilirdi. Ayrıca kıdem tazminatının da her yıl alınan ücrete göre hesaplanması gerekirdi; ancak kıdem tazminatı işçinin en son aldığı ücret üzerinden hesaplanmaktadır⁷⁵⁶. Gerek bu faktörler ve gerekse hiç çalışılmayan günlerin de kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önünde bulundurulması ve vergilendirmede farklılık gibi bazı kanundan doğan nitelik farklılıklarından dolayı ücret kavramı kıdem tazminatının hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır.

⁷⁵⁰ Ü., Narmanlıoğlu, (2001). Kanuni grevde geçen sürenin işçinin kıdeminden sayılamayacağına ilişkin hükmün uygunsuzluğu. *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel'e Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s. 283-284

⁷⁵¹ Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 320.

⁷⁵² Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 320.

⁷⁵³ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 31.

⁷⁵⁴ Türk-İş (1966). 6 ncı genel kurul icra ve yönetim kurulları çalışma raporları. Ankara: Türk-İş Yayınları, s. 70.

⁷⁵⁵ Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 316.

⁷⁵⁶ Esener, 1978, **a.g.k.**, 245.

4.1.4. Yıpranma karşılığı olduğu görüşü

Bu görüşe göre işçi yıllarca işverenin işyerinde bağlılıkla, sadakatle çalışıp emek vermiştir. Bundan dolayı yıpranmasının karşılığı olarak işverenden alacağı kıdem tazminatı adı altında bir menfaati ortaya çıkmaktadır. Bu görüş borçlar hukuku anlamında tazminat kavramını tamamen karşılamasa da, işçiye yıpranması karşılığı bir tazminat ödeneceğinin öngörülmesi kıdem tazminatının ödenmesinde belli bir amaç olduğunu göstermektedir⁷⁵⁷.

4.1.5. İşsizlik sigortası olduğu görüşü

İşsizlik sigortası, çalışma istek ve iradesi olmasına rağmen, işini kendi isteği ve kusuru dışında yitiren işçilerin uğradığı gelir kaybını ve geçinme ihtiyaçlarını karşılama ve geçici bir süreliğine telafi etme amacı ile hareket eden, primlerle desteklenen bir sosyal sigorta koludur⁷⁵⁸.

Bir görüşe göre kıdem tazminatı bir çeşit işsizlik sigortasıdır. Bu görüşe göre kıdem tazminatı, iş sözleşmelerinin feshi sonucunda işçilerin işsiz kalmasından dolayı uğradıkları gelir kaybının belli bir ölçüde giderilmesi amacıyla ödenmektedir⁷⁵⁹.

İşsiz kalma durumunda işçiye kıdem tazminatı verilmemesi, işçinin ölümü halinde ise yakınlarına kıdem tazminatı verilmesi işsizlik sigortası görüşünü çürütmektedir⁷⁶⁰. Ayrıca işsizlik sigortası görüşünün temeli, işçinin işsiz kalması ve yeni bir iş bulamaması halinde ona bir gelir olma fikrine bağlıdır. Kıdem tazminatının böyle bir koşulu olmadığından, işçi işsiz kalsa da kalmasa da veya emekli olsa da bu tazminata hak kazanacağı sabit olduğundan bu görüş dayanaksız kalmıştır. Yargıtay da kararlarında kıdem tazminatının işsizlik sigortası kavramı ile örtüşmediğine, bunun yerine niteliğinin ihbar tazminatına uyduğuna hükmederek bu görüşü çürütmüştür⁷⁶¹.

İşsizlik sigortası müessesesi daha sonra 25/8/1999 tarihli 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile ayrıca ele alınmıştır.

⁷⁵⁷ S., Nazlı, (2017). Karar incelemesi: kanundan doğan çalışma kıdem tazminatı ilişkisi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), s. 126-127.

⁷⁵⁸ F., Andaç, (1999). *İşsizlik sigortası*. Ankara: TÜHİS, s. 40; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 666.

⁷⁵⁹ Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 318.

⁷⁶⁰ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 32; Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 509.

⁷⁶¹ Y. 9. HD, 29.11.1983, E. 1983/8299, K. 1983/9843; T., Karabağ, (2020). Kıdem tazminatının dün, bugün ve yarın. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4(67), s. 2347.

4.1.6. İhtiyarlık sigortası olduğu görüşü

Bir dönem kıdem tazminatının ihtiyarlık (yaşlılık) sigortası ile hukuki niteliği bağdaştırılmıştır. İhtiyarlık sigortası, yaşı ilerleyen ve çalışma gücünün azalması veya kaybından dolayı emekli olacak işçiye hayatının iş göremeyeceği kısmı için sürekli bir gelir sağlamak amacıyla yapılan ödemedir⁷⁶². 1949 yılında yürürlüğe giren 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu’nun 40. maddesindeki “İhtiyarlık aylığından faydalanabilecek durumda iken işinden ayrılan veya çıkarılan sigortalılar hakkında İş Kanunu’nun 13. maddesinin kıdemle mütenasip tazminata müteallik hükmü uygulanmaz.” hükmü ile kıdem tazminatına atıf yapıldığından bu tazminata ihtiyarlık sigortası işlevi yüklenebileceği düşünülmüştür⁷⁶³. Ancak 3008 sayılı İş Kanunu genç işçilere de kıdem tazminatı verilebileceğini öngördüğünden bu görüşle bağdaşmamıştır.

931 sayılı mülga İş Kanunu’nda kıdem tazminatını düzenleyen m.14/3 uyarınca;

“İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı bulundukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini fesheden işçiler de yukardaki fıkra yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında işçinin yalnız 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazara alınır.”

Bu hükmün ikinci cümlesi 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14.maddesinde yer almamış, böylece kıdem tazminatı ile ihtiyarlık sigortası arasında hukuki nitelik yönünden bir bağlantı kalmadığından bu görüş dayanaksız kalmıştır⁷⁶⁴.

4.1.7. İş güvencesi olduğu görüşü

Bu görüş 1927 sayılı İş Kanunu’na dayandırılmaktadır. Kıdem tazminatının yüklü bir meblağ tutabileceği ve bu nedenle işverenin iş sözleşmesini keyfi olarak haksız bir şekilde feshetmesinin önlenmesi fikrine dayanan bir görüştür⁷⁶⁵.

Açıktır ki, ödenmesi gereken kıdem tazminatı miktarının yüksek olması işçinin sebep göstermeksizin işten çıkarılması yönünde işverenin önünde bir engel olarak durmaktadır⁷⁶⁶. Ancak bu faktör işverenin fesih yaptırımını yeniden gözden geçirmesini

⁷⁶² Tuncay ve Ekmekçi, 2019, **a.g.k.**, 499-500.

⁷⁶³ Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 327.

⁷⁶⁴ Esener, 1978, **a.g.k.**, 245.

⁷⁶⁵ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 33.

⁷⁶⁶ Karabağ, 2020, **a.g.k.**, 2348.

sağlayacaktır⁷⁶⁷. Kıdem tazminatı, farklı bir düşünce ile ortaya çıkmış olsa da özellikle iş güvencesine tabi olmayan işçiler için de sınırlı da olsa bir iş güvencesi sağlamaktadır⁷⁶⁸. Ama bazı işverenlerin yüksek ücreti olan işçileri işten çıkarıp yerlerine düşük ücretli işçiler alarak kıdem tazminatının ağırlığından kurtulmaya çalışmaları da muhtemel olduğundan, bazı hallerde kıdem tazminatı güvencesizliğe çekilebilir ve iş güvencesi kavramıyla bağdaşmayabilir⁷⁶⁹.

Halihazırda İş Kanunu'nun 18-21.maddeleri arasında iş güvencesi kavramı düzenlenmiş olduğundan kıdem tazminatı ile ilgili bu görüşün önemi kaybolmuştur⁷⁷⁰.

4.1.8. Kendine özgü bir nitelik taşıdığı görüşü

Şu ana kadar kıdem tazminatı hakkında öne sürülen görüşler bu tazminatın hukuki niteliğini tam anlamda açıklayamadığından öğretide büyük bir çoğunluk⁷⁷¹ kıdem tazminatının kendine özgü bir nitelikte olduğu görüşünü benimsemiştir. Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin belli durumlarla sona ermesi halinde işverenin işçiye ödemesi gerektiği kanunla belirlenmiş kendine özgü (*sui generis*) bir yükümlülük olarak nitelendirilmiştir⁷⁷². İş Kanunu'nda günümüze kadar süregelen tutarsız değişikliklerden dolayı kıdem tazminatı bir kalıba sokulamamış ve kendine özgü bir nitelik almıştır⁷⁷³.

Kıdem tazminatının açıkça özel hukuk ve kamu hukukunun karışımından oluştuğu, benzerinin genel hukukta olmadığı, iş hukukuyla işçi ve işveren arasındaki ilişkilere özgü düşünceler ve ihtiyaçların bu tazminatın kuruluşunda göz önünde bulundurulduğu ve bu yönüyle kıdem tazminatının geleneksel hukuka özgü kavramlarla açıklanmasının yanlış olacağı öğretide vurgulanmıştır⁷⁷⁴. Kıdem tazminatının bütün

⁷⁶⁷ Nazlı, 2017, **a.g.k.**, 127.

⁷⁶⁸ Nazlı, 2017, **a.g.k.**, 127.

⁷⁶⁹ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 33; Karabağ, 2020, **a.g.k.**, 2348.

⁷⁷⁰ Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 33.

⁷⁷¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 753; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 689; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 382; Akyiğit, 2010, **a.g.k.**, 33; Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 321; Ü., Narmanlıoğlu, (2017). Gazeteciye kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan sona erme durumları üzerinde düşünceler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, 19(Özel Sayı), s. 1732; N., Akbiyık ve M., Koç, (2011). Kıdem tazminatı ve kıdem tazminatı fonunun iktisadi ve sosyal sonuçları. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(3), s. 258.

⁷⁷² Başterzi, 1995, **a.g.k.**, 321.

⁷⁷³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 689.

⁷⁷⁴ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 383.

olarak alışılmış kalıplardan esinlenmiş olduğu ancak bunlara girmediği, işçi açısından bir alacak ve işveren açısından kendine özgü bir hukuksal ödev olduğu belirtilmiştir⁷⁷⁵.

Kıdem tazminatının “işçinin iş sözleşmesiyle işyeri üzerinde elde ettiği hakkı bu sözleşmenin sona ermesi sonucu işverene bırakmasının parasal karşılığı⁷⁷⁶” niteliğinde olduğu da öğretide savunulmuştur.

4.1.9. Yargıtay’ın görüşü

Yargıtay birçok eski tarihli kararında kıdem tazminatının bir tazminat niteliğinde olduğuna yer vermiştir. Yargı kararlarında yer alan “*Tazminat hakkı, iki tarafın arzu ve iradeleri nazara itibara alınmayarak mücerret işçiyi himaye etmek ve bir dereceye kadar zaruret ve ihtiyaçtan kurtarmak maksat ve sebebine dayanmış olduğuna binaen...*”⁷⁷⁷, “*Kıdem tazminatı, kıdemli işçilere verilen bir tazminat olmakla beraber...*”⁷⁷⁸, “*Kıdem tazminatı, ücret kavramı içinde düşünülemez. Anılan tazminat kanundan doğan bir tazminat hakkıdır.*”⁷⁷⁹ şeklindeki ifadeler buna örnek oluşturmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında ise kıdem tazminatı, işçinin işe sebat etmesini, işi kararlılıkla devam ettirmesini teşvik etme amacıyla maddi bir destek olarak görülmüş ve kıdem tazminatının ikramiye niteliğinde olduğuna dair bir hüküm verilmiştir⁷⁸⁰.

Yargıtay’ın daha sonraki kararlarından birinde ise kıdem tazminatı, işçinin işini kaybedince işyerinde çalıştığı süre boyunca işinde yıpranması, işyerine katkı sağlaması ve yeni iş bulma konusunda zorlanması hususları göz önünde bulundurularak işçiyle hizmetlerinden dolayı verilen toplu bir para olarak tanımlanmıştır⁷⁸¹. Bu açıklamalarla işçinin bağlılığı vurgulanmış ve zararı karşılamak amaçlı tazminatı vurgulayan bir görüş sunulmuştur.

⁷⁷⁵ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 382.

⁷⁷⁶ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 383.

⁷⁷⁷ Y. İBGK, 03.11.1948, E. 1948/11, K. 1948/7, www.legalbank.net (E.T.:17.02.2024).

⁷⁷⁸ Y. İBGK, 10.02.1954, E. 1953/19, K. 1954/5, www.legalbank.net (E.T.:17.02.2024).

⁷⁷⁹ Y. 9.HD, 19.07.1964, 6250/5809, Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 508.

⁷⁸⁰ Y. İBGK, 15.05.1957, E. 1956/13, K. 1957/10, www.legalbank.net (E.T.:17.02.2024).

⁷⁸¹ Y. 9.HD, 02.02.2010, E. 2010/3537, K. 2010/1989, www.legalbank.net (E.T.:17.02.2024).

Bazı Yargıtay kararlarında da kıdem tazminatının işçiye sadakatle çalışmasının ve yıpranmasının karşılığı olarak ödendiğine hükmedilmiştir⁷⁸².

Yargıtay başka bir kararında ise “*Kıdem tazminatı, iş hukukuna özgü, yasadan doğan bir tazminat olup, ücret kavramının içinde düşünülemez*”⁷⁸³ şeklinde hüküm vererek ücret görüşünü uygun görmeyip kıdem tazminatının kendine özgü nitelikte olduğunu açıkça belirtmiştir.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, kıdem tazminatının kıdemli işçilere verilen kanundan doğan bir tazminat olduğu ve amacının işçi veya işverenin isteyip istememesine bakmaksızın işçiyi koruyup belli bir dereceye kadar ihtiyacını karşılayıp yoksulluktan kurtarmak olduğu sonucuna varılmaktadır.

4.1.10. Görüşümüz

Kanımızca; kıdem tazminatının hukuki niteliğinin İş Kanunu’nun tarihsel gelişimi içerisinde her dönem farklı algılanması, diğer hukuk kavramlarıyla ilişkilendirilmesi ve farklı kalıplara sokularak tanımlanması uygun olmamıştır. Hukukumuzda 3008 sayılı İş Kanunu m. 13 ile ilk kez girmesinden bu yana birçok kanunun yürürlüğe girmesiyle kıdem tazminatının işlevi değişmiştir. Kıdem tazminatı açıkladığımız görüşlerdeki kavramlarla bağdaştırılmış, hep kalıplaşmış hukuki normlarla bir ilişkisinin olup olmadığı aranmıştır. Ancak yıllarca süregelen ihtiyaçlardan dolayı İş Kanunu değişime uğramış, bunun sonucu olarak kıdem tazminatı hükmü de sürekli yenilenmiştir.

Tüm bunlar dikkate alınarak, kıdem tazminatının hangi hukuk kavramına yakın veya benzer olduğu tartışılmamalıdır. Kıdem tazminatının işçi açısından ne ifade ettiği, işlevi ve amacının teke indirilemeyeceği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. İş hukukunun kendine özgü bir hukuk dalı olmasından da yola çıkarak kıdem tazminatının belli bir kalıba büsbütün sokulamayacağı ve çeşitli kavramlardan etkilenerek birden fazla niteliği olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle biz de kıdem tazminatının kendine özgü nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

⁷⁸² Y. HGK, 27.01.1993, E. 1992/9-647, K. 1993/14; Y. 9.HD, 02.11.2015, E. 2014/17600, K. 2015/30741, www.legalbank.net (E.T.: 22.02.2024).

⁷⁸³ Y. HGK, 25.02.2004, E. 2004/12-119, K. 2004/95, www.legalbank.net (E.T.: 18.02.2024).

4.2. İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği

İhbar tazminatının hukuki niteliği, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunundan bu yana tartışmalıdır⁷⁸⁴. Bu durumdan anlaşılabacağı üzere ihbar tazminatı, borçlar hukuku anlamında klasik tazminat tanımını tamamen karşılamamaktadır. TBK’da yer alan tazminat koşulları ihbar tazminatında geçerli değildir. Borçlar hukuku hükümlerine göre borca aykırılık veya haksız fiilden dolayı bir tazminata hükmedilmesi için mevcut durumda zarar ve kusurun varlığı aranırken, ihbar tazminatında zararın veya kusurun mevcut olup olmadığı aranmamaktadır⁷⁸⁵.

İhbar tazminatının hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bu tazminat hakkında işçi için ücret işveren için kanundan doğan bir tazminat, medeni ceza, çift karakterli özel bir tazminat, götürü tazminat, kanunen tayin edilmiş teknik anlamda maktu bir tazminat nitelendirmeleri yapılmıştır. Bu görüşler, Yargıtay’ın görüşleri ve kendi görüşümüz aşağıda incelenecektir.

4.2.1. İşçi için ücret, işveren için kanundan doğan bir tazminat olduğu görüşü

Bir görüşe göre, ihbar tazminatı işçi için ücret alacağı, işveren için kanundan doğan bir tazminattır⁷⁸⁶. İK m.17/4’te bildirim şartına uymayan tarafın karşı tarafa bildirim süresine ilişkin ücret kadar ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

İK m.32/1’de ise genel anlamda ücretin tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre, işveren ya da üçüncü kişiler tarafından bir kimseye iş karşılığında verilen paraya ücret denir. İK m.17/2’deki bildirim sürelerine ilişkin yapılacak ödemeler işçinin ücreti tutarında olacaktır.

4.2.2. Medeni ceza olduğu görüşü

Bir görüşe göre, fesih bildiriminde bulunan tarafın karşı tarafa bildirim süresi tanımamasından dolayı sürelerle ilişkin ücret tutarını ödemesi medeni ceza esasına dayanmaktadır⁷⁸⁷. Medeni ceza, haksız bir eylemi yapmaktan kişileri döndürmek, caydırmak ve üçüncü kişilere bu konuda örnek olmak amacıyla borçlar hukuku anlamında

⁷⁸⁴ Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 69.

⁷⁸⁵ Narter, 2012, **a.g.k.**, 540.

⁷⁸⁶ Saymen, 1954, **a.g.k.**, 606.

⁷⁸⁷ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 336-337.

telafi amacı güden tazminatlara ek olarak verilen tazminatlara denmektedir⁷⁸⁸. Bu minvalde ihbar tazminatı; bildirim süresine uymama eyleminden kişileri caydırmak, bir nevi süreye uymaya zorlamak amacı taşımaktadır. Bildirim süresine uyulmadığından uğranılan zararı gidermek veya yoksun kalınan ücreti almak amacı bulunmadan, ihbar tazminatı sadece karşı tarafa süre tanımaya zorlamaya yönelik bir medeni ceza olarak görülmüştür⁷⁸⁹.

4.2.3. Çift karakterli özel bir tazminat olduğu görüşü

Bir görüşe göre ihbar tazminatı “çift karakterli özel bir tazminattır⁷⁹⁰”. Bu görüşte ihbar tazminatı bir ücret olarak görülmemiştir. İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin, “ihbar süresine saygı şartını emredici bir kural” olarak koyan hükme karşı karşıt bir tavır göstererek, bildirim süresine riayet etmediklerinden kusurlu oldukları ve ihbar tazminatının bunun hukuki yaptırımını olduğu savunulmuştur⁷⁹¹. Bu usulsüz feshin karşı tarafı zarara uğratabilme ihtimali vardır. Ancak ihbar tazminatı zarar karşılığı ödenen bir para olarak değil de, bildirim şartına uyulmasını hedeflemek ile birlikte karşı tarafın ortaya çıkabilecek zararını da karşılayacak çift karakterli özel bir tazminat olarak nitelendirilmiştir⁷⁹².

İşveren süreye uymadan usulsüz fesihle işçiyi işten çıkarmasına rağmen işçi hemen başka bir iş bulduysa ya da işçi süreye uymadan usulsüz fesihle işten çıkmasına rağmen işveren onun yerine hemen başka bir işçi bulduysa her iki durumda da ortada bir zarar olmayacaktır. Ancak zarar olmasa bile, süreye uymayan işveren işçiden; süreye uymayan işçi de işverenden bildirim süresi tutarında ihbar tazminatı isteyebilecektir⁷⁹³. Kanunda zarar ile ilgili bir husustan bahsedilmediğinden, bildirim süresine uyulmayarak iş sözleşmesinin sonlandırılması ihbar tazminatına hak kazanmak için yeterlidir; ayrıca zararın mevcudiyetini ispata gerek yoktur.

⁷⁸⁸ İ., Gül, (2019). Türk hukukunda medeni ceza sorumluluğu nasıl olmalı? *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(18), s.345.

⁷⁸⁹ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 336-337.

⁷⁹⁰ Ekonomi, 1989, **a.g.k.**, 451.

⁷⁹¹ Ekonomi, 1989, **a.g.k.**, 449-451.

⁷⁹² Ekonomi, 1989, **a.g.k.**, 451.

⁷⁹³ Ekonomi, 1989, **a.g.k.**, 451; Saymen, 1954, **a.g.k.**, 605-606.

4.2.4. Götürü tazminat olduğu görüşü

Bir görüşe göre, ihbar tazminatı bir götürü tazminattır⁷⁹⁴. Borçlar hukuku öğretisinde de götürü tazminat kavramı yer almaktadır. Uygulamada ortaya çıkmış olan bu kavram ile iş hukukunda var olan götürü tazminat kavramı genel olarak birbirine benzese de farklılıkları mevcuttur. Götürü tazminat ile cezai şart da öğretilerde birbirine benzetilmiş, farkları çok kez tartışılmıştır. Bunlar aşağıda incelenecektir.

Götürü bedel, şüpheye mahal vermeyecek şekilde ödenecek bedelin taraflarca önceden açık ve net olarak belirlenmesidir⁷⁹⁵. Borçlar hukukunda götürü tazminat, taraflar arasında akdedilen sözleşmeye aykırılık meydana gelmesi durumunda ödenecek tazminatın taraflarca önceden kararlaştırılmasıdır⁷⁹⁶. Buna götürü tazminat anlaşması adı verilir ve bu anlaşma kendine özgü nitelikte (*sui generis*)⁷⁹⁷ bir yan anlaşmadır. Bu anlaşma sayesinde taraflar, doğan zararı sonradan tespit etmek ve anlaşmaya çalışmak yerine, baştan zararın bedelini öngörerek tazminatı belirlemiş olurlar⁷⁹⁸.

Taraflarca zararın öngörülüp tazminatın buna göre kararlaştırılması götürü tazminatın özgün bir özelliğidir⁷⁹⁹. Borca aykırı davranış sonucu ortaya çıkabilecek olası zarar önceden tahmin edildiği ve borçlu ödeyeceği tazminat miktarını bildiği için götürü tazminat anlaşmasının önleyici niteliği de olduğu belirtilmektedir⁸⁰⁰. Götürü tazminat anlaşması ile tazminat alacaklısı zararın miktarını ispat etmek zorunda kalmayıp önceden belirlenmiş olan tazminat bedeli sayesinde bilinmezlikten kurtulmuş olur⁸⁰¹. Ancak bu, zararın ispat edilmesine gerek olmadığı anlamına gelmemektedir. Alacaklı tarafından

⁷⁹⁴ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 540; Demir, 2007, **a.g.k.**, 48; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 620; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 286.

⁷⁹⁵ E., Akıncı, (2018). İnşaat sözleşmelerinde götürü bedelin uyarlanması. *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), s. 59.

⁷⁹⁶ M., Erdem, (2009). Tazminatın götürü olarak belirlenmesi. *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, s. 98; Ş., Parlak Börü, (2017). Götürü tazminat kavramına bir bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(129), s.197; B., Kapancı, (2013). Götürü tazminat anlaşması ve bunun ceza koşulundan ayırt edilmesi. *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.656; B., Öcal Apaydın ve N., İnce Akman, (2019). Götürü tazminatın hakim tarafından indirilmesi meselesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(1), s. 223.

⁷⁹⁷ Erdem, 2009, **a.g.k.**, 109; Parlak Börü, 2017, **a.g.k.**, 197; Kapancı, 2013, **a.g.k.**, 657; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 2019, **a.g.k.**, 224.

⁷⁹⁸ Parlak Börü, 2017, **a.g.k.**, 198.

⁷⁹⁹ Öcal Apaydın ve İnce Akman, 2019, **a.g.k.**, 226.

⁸⁰⁰ Öcal Apaydın ve İnce Akman, 2019, **a.g.k.**, 227.

⁸⁰¹ Erdem, 2009, **a.g.k.**, 102.

yalnızca zararın varlığının ispat edilmesi yeterlidir; ayrıca zararın miktarını ispata gerek yoktur⁸⁰². Bu yönden götürü tazminat cezai şarttan farklılık göstermektedir.

Cezai şart, borçlunun asıl borcu hiç veya gereği gibi ifa edememesi halinde alacaklıya ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği bir fer'i edimdir⁸⁰³. Cezai şart TBK m. 179-182 arasında düzenlenmiştir. Cezai şartta aranan şart, taraflardan birinin borcu ifa yükümlülüğünde kusurlu olmasıdır. TBK m. 180/1'de belirtildiği üzere borcu ifa yükümlülüğünün ihlali sonucunda alacaklı bir zarara uğramamış olsa bile cezai şart olarak belirlenen paranın ödenmesi gerekir. Götürü tazminattan farklı olarak, cezai şartta alacaklının zarara uğradığını veya zararın miktarını ispat etmesine gerek yoktur⁸⁰⁴. Götürü tazminat için zarar mutlaka gerçekleşmelidir⁸⁰⁵. Cezai şart ise zarardan bağımsız olup, ödenmesi için borca aykırı davranışın gerçekleşmesi yeterlidir⁸⁰⁶. Ancak oluşan zarar kararlaştırılan götürü tazminattan fazla olursa, fazla olan kısım götürü tazminat anlaşmasına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle talep edilemeyecektir⁸⁰⁷.

Götürü tazminat anlaşmasının konusu tazminatın miktarıdır⁸⁰⁸. İK m. 17/4'te bildirim şartına uymayan tarafın "bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat" ödemekle yükümlü olduğuna dair hüküm, tazminatın miktarının götürü olarak Kanunda belirlendiğini göstermektedir.

Borçlar hukuku öğretisinde, götürü tazminatın ödenmesi için bir zararın mevcut olması gerektiği ifade edilmişse de iş hukukundaki götürü tazminat hakkındaki görüşler bunun aksini söylemektedir⁸⁰⁹. İş hukukunda hakim olan bu görüşe göre; iş sözleşmesi usulsüz feshedilen tarafın zararı, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarının altında kalsa veya taraf hiç zarara uğramamış olsa da ihbar tazminatını talep edebilir. Bildirim sürelerine uymamak bu tazminatın talebi için yeterli bir koşuldur⁸¹⁰.

Kanunda maktu ve götürü olarak belirlenen ihbar tazminatını talep edebilmek için bildirim sürelerine uymadan usulsüz yapılan feshin varlığı ve ispatı yeterli sayılıp zararın

⁸⁰² Erdem, 2009, **a.g.k.**, 107.

⁸⁰³ Tekinay vd, 1993, **a.g.k.**, 341.

⁸⁰⁴ Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 342.

⁸⁰⁵ Kapancı, 2013, **a.g.k.**, 660; Öcal Apaydın ve İnce Akman, 2019, **a.g.k.**, 234.

⁸⁰⁶ Öcal Apaydın ve İnce Akman, 2019, **a.g.k.**, 234.

⁸⁰⁷ Erdem, 2009, **a.g.k.**, 99.

⁸⁰⁸ Erdem, 2009, **a.g.k.**, 105.

⁸⁰⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 540.

⁸¹⁰ Narter, 2012, **a.g.k.**, 540.

ispatına lüzum yoktur⁸¹¹. Teknik anlamda tazminat ve cezai şartta olduğu gibi ihbar tazminatında hakim indirimde bulunamaz⁸¹².

Götürü tazminatın iş hukuku yaptırımını olarak işlevi, hukuka aykırı bir işlem olan usulsüz feshe maruz kalan işçinin korunmasıdır. İşçi zararı olsa da olmasa da bu tazminata hak kazanacak, zararı ispat etme zorunluluğu olmayacaktır. İhbar tazminatı ile ayrıca işverenlerin hukuka aykırı işlem yapmasını önlemek, bundan onları caydırmak da amaçlanmıştır⁸¹³.

4.2.5. Kanunen tayin edilmiş teknik anlamda maktu bir tazminat olduğu görüşü

Bir görüşe göre, ihbar tazminatı kanunen tayin edilmiş teknik anlamda maktu bir tazminattır⁸¹⁴. İK m. 17/4'te, iş sözleşmesinin feshinde bildirim şartına uymayan tarafın 2.fıkradaki işçinin çalışma süresine karşılık gelen bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu bildirim süresine ilişkin ücret, taraflar zarar görmemiş bile olsa ödenmek zorunda olan maktu bir tazminat olarak Kanunda açıkça belirlenmiştir⁸¹⁵. Başka bir ifadeyle, bu görüş, ihbar tazminatının nitelik olarak tazminat olduğunu ancak miktarının maktu olarak kanunda belirtilmiş olduğunu ifade etmektedir.

4.2.6. Yargıtay'ın görüşü

3008 sayılı İş Kanunu zamanında Yargıtay, ihbar tazminatının bir işsizlik tazminatı olduğu görüşündeydi⁸¹⁶. Yargıtay'ın, 1965 tarihli kararında ihbar tazminatının alacaklısı olarak işçiyi koruduğu görülmektedir. İşçinin işle ilişkisinin hemen kesilmesi veya bildirim süresine uyulmaması kıstas olarak alınmıştır.

Yargıtay'ın başka bir kararında ihbar tazminatı, yeni bir iş bulana kadar geçecek süre için işçiye ödenen bir tazminat olarak nitelendirilmiştir. 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu zamanında Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, iş akdi feshedilse bile hala çalışması devam eden işçi için ihbar tazminatına hükmedilmemiş, bir önceki karardaki

⁸¹¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 540; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 285-286; E. U., Çakır, (2015). Vergi hukuku uygulamasında ihbar tazminatı. *V. Genç Vergi Hukukçuları Sempozyumu*, , s. 211-212

⁸¹² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 286.

⁸¹³ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

⁸¹⁴ Demir, 2007, **a.g.k.**, 48.

⁸¹⁵ Demir, 2007, **a.g.k.**, 48.

⁸¹⁶ Y. 9. HD, T. 31.12.1965, E. 1965/10578, K. 1965/10295, Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 69.

görüşle paralel olarak bu tazminatın yalnızca yeni iş bulunana kadarki süre için ödenen bir para olduğu görüşünde bulunulmuştur⁸¹⁷.

Yargıtay sonraki yıllarda bu görüşünden saparak “*İş sözleşmesi feshedilen işçinin hemen iş bulması, hak kazanılan ihbar tazminatının talebine engel değildir.*”⁸¹⁸ demek suretiyle ihbar tazminatının işsizlik tazminatı niteliğinde olduğu görüşünü reddetmiştir.

Başka bir kararda ise “*...iş akdini fesheden taraf için değil, karşı taraf yararına iş güvencesi olarak getirilmiş, önele bağlı bir tazminat türüdür.*”⁸¹⁹ şeklindeki hükümle feshe maruz kalan için bir iş güvencesi niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

Nihayet Yargıtay, 4857 sayılı İş Kanunu zamanında “*İhbar tazminatının miktarı “bildirim süresine ait ücret” olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, kanundan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir.*”⁸²⁰ demek suretiyle önceki görüşlerinden ayrılıp yakın tarihli kararıyla ihbar tazminatının bir götürü tazminat olduğuna yönelik görüş bildirmiştir.

4.2.7. Görüşümüz

Görüldüğü üzere, ihbar tazminatının hukuki niteliği tartışmalı olsa da tüm görüşlerde zarar unsurunun aranmadığı konusunda ortak paydada buluşulmuştur⁸²¹.

Kanaatimizce ihbar tazminatı bir götürü tazminat niteliğindedir. Borçlar hukuku anlamında götürü tazminat anlaşmasından farklı olarak iş hukukundaki götürü tazminat zarar unsurunun varlığını şart koşmamaktadır. Taraflardan birinin iş sözleşmesini fesih bildirimine uymadan feshetmesi durumunda, diğer taraf Kanunda önceden maktu ve götürü olarak belirlenmiş ihbar tazminatına hak kazanmaktadır. Bu tazminata hak kazanmak için sadece usulsüz bir fesih yapılmış olması yeterlidir, Kanunda başka bir şart aranmamıştır.

Diğer görüşlerden bazıları incelenecek olursa; Yargıtay’ın ihbar tazminatını yeni bir iş bulana kadar geçecek süre için işçiye ödenecek tazminat olarak nitelendirmesi uygun olmamıştır. İşçi, usulsüz fesih ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra çok

⁸¹⁷ Y. 9. HD, T. 06.05.1986, E. 1986/3589, K. 1986/4642, Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 70.

⁸¹⁸ Y. 9.HD, 02.12.1997, E. 18410, K. 20006, Demir, 2007, **a.g.k.**, 48.

⁸¹⁹ Y. 9. HD, 24.03.1988, E. 3199, K. 3417, Narter, 2012, **a.g.k.**, 539-540.

⁸²⁰ Y. 22. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/22777, K. 2014/35482, www.legalbank.net (E.T.: 12.12.2023).

⁸²¹ İstemi, 2011, **a.g.k.**, 2706-2707.

geçmeden yeni bir işe girmiş olsa da ihbar tazminatı talep edebileceğinden bu görüş isabetli değildir.

İhbar tazminatının işçi açısından ücret niteliğinde olduğu görüşü ileri sürülmüşse de bu görüş de isabetli değildir. Zira yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere ücret, işçiye bir iş karşılığında verilir. Ancak ihbar tazminatı, iş sözleşmesinin usulsüz feshiyle ortaya çıktığından ve herhangi bir iş karşılığında ödenmediğinden hukuki niteliği ücret olarak düşünülemez. İhbar tazminatının ücret ya da tazminat niteliğinde olmadığı, örneğin usulsüz feshe rağmen daha iyi bir iş bulan işçiye veya daha iyi bir işçi bulan işverene bu durumdan zarar görmediği için bir para ödenmemesi gerekirken; Kanunda bu hallerde de ihbar tazminatına hükmedileceğinin belirtilmesinden açıkça anlaşılmaktadır⁸²².

4.3. İş Güvencesi Tazminatının Hukuki Niteliği

İş güvencesi tazminatının hukuki niteliğine dair öğretilerde çeşitli görüşler olduğu söylenemez. Bu tazminatın gerçek anlamda bir tazminat niteliğinde olduğu, ancak hakkındaki kanun hükmünden dolayı götürü tazminat olarak sayılacağı görüşü öğretiyeye hakimdir. Bu görüş, Yargıtay'ın görüşü ve kendi görüşümüz aşağıda ele alınacaktır.

4.3.1. Götürü tazminat olduğu görüşü

İş güvencesi tazminatı, işverenin işe iade davası sonucu işe iadesine hükmedilen işçiyi işe başlatmamasının bir yaptırımıdır. Öğretilerde bu yaptırımın amacının işe iade talebi reddedilen işçinin zararını kısmen de olsa tazmin ve telafi etmek olduğu ileri sürülmüştür⁸²³.

İş güvencesi tazminatının nitelik olarak gerçek bir tazminat olduğu düşünülse de alt ve üst sınırı kanunda belirlendiğinden ve hükmedilmesi zarar koşuluna bağlı olmadığından götürü bir tazminat olduğu kabul edilmiştir⁸²⁴. İşe iade davasının sonucunda feshin geçersizliği ve işe iade kararının yanında hâkimin, işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek iş güvencesi tazminatına da resen karar veriyor olması, zarar koşulunun olmadığını açıkça göstermektedir⁸²⁵.

⁸²² Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 335.

⁸²³ Bayram, 2008, **a.g.k.**, 1380.

⁸²⁴ Arslan Durmuş, 2020, **a.g.k.**, 168; Bayram, 2008, **a.g.k.**, 1376; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 895.

⁸²⁵ İstemi, 2011, **a.g.k.**, 2707.

İK m. 21/son hükmünde yer alan aynı maddenin 1., 2., ve 3. fıkralarının değiştirilemeyeceğine ilişkin mutlak emredici hükümden dolayı iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırı değiştirilemeyecek, aksi yönde sözleşme hükümleri işçi lehine bile olsa geçerli sayılmayacaktır⁸²⁶.

4.3.2. Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay bazı kararlarında “...Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olduğundan uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır.”⁸²⁷, “Keza tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile ... işe başlatmama tazminatı, ... istekleri 10 yıllık zamanaşımına tabidir.”⁸²⁸ şeklinde hüküm vermiş ve iş güvencesi tazminatının niteliğinin tazminat olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay bir kararında ise yanlış yapılan bir uygulamayı tespit ederek iş güvencesi tazminatının cezai şart niteliğinde olmadığını hüküm altına almıştır. Karar incelendiğinde toplu iş sözleşmesinde tarafların iş güvencesi tazminatının ortaya çıkma şartını ve miktarını belirlemiş olmalarının iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, ilgili kanun maddesinin emredici nitelikte olduğu, tazminatın ancak işe başlatmama halinde işçiye ödeneceği ve cezai şart kalıbına sokulamayacağı anlaşılmaktadır⁸²⁹.

Yine toplu iş sözleşmesinin bir hükmüne cezai şart olarak konan iş güvencesi tazminatı ile ilgili kararda, 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce akdedilen bir toplu iş sözleşmesi mevcuttur. Sözleşmeye taraflarca konulan maddeye göre, nedeni önemli olmaksızın işten çıkarılan işçiye önceden belirlenmiş bir tutarda iş güvencesi tazminatı ödenecektir. Cezai şart niteliğindeki bu tazminat, yürürlüğe yeni girmiş olan İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçi için uygulanamayacaktır. İşçinin işten çıkarılması halinde iş güvencesi hükümlerine istinaden işe iade süreci başlayacak ve işçi süresinde işe iadesini istemezse fesih geçerli sayılacak, geçersizlik şartına bağlanan tazminat istenemeyecektir⁸³⁰.

⁸²⁶ Arslan Durmuş, 2020, **a.g.k.**, 168.

⁸²⁷ Y. 9.HD, 12.11.2019, E. 2016/8224, K. 2019/19618, www.legalbank.net (E.T.: 06.02.2024)

⁸²⁸ Y. 9.HD, 23.02.2010, E. 2010/4154, K. 2010/4666, www.legalbank.net (E.T.: 20.04.2024).

⁸²⁹ Y. 9. HD., 19.01.2004, E. 2003/21992, K. 2004/258, www.legalbank.net (E.T.: 20.04.2024).

⁸³⁰ Y. 9. HD., 14.11.2005, E. 2005/32044, K. 2005/35837, www.legalbank.net (E.T.: 26.04.2024)

4.3.3. Görüşümüz

Öğretideki görüşe paralel olarak biz de iş güvencesi tazminatının götürü bir tazminat olduğu kanaatindeyiz. İşçinin iş sözleşmesi geçerli bir neden olmadan feshedilirse ve işçinin başvurduğu mahkeme veya özel hakemce feshin geçersiz olduğu tespit edilirse, bu kararı verirken hakim aynı zamanda iş güvencesi tazminatını da belirleyecektir (İK m.21). İş hukuku yaptırımlarından biri olan götürü tazminatta zarar unsurunun aranmayacağı bilindiğinden⁸³¹ ve İK m. 21/1'in ikinci cümlesinde açıkça iş güvencesi tazminatının miktarının ne olacağı belirlendiğinden bu tazminatın götürü nitelikte olduğu ortadadır.

4.4. Kötüniyet Tazminatının Hukuki Niteliği

Kötüniyet tazminatının hukuki niteliği hakkında öğretilerde bir görüş birliğine varılamamıştır. Kimi yazarlar bu tazminatın ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olduğunu, kimileri medeni ceza veya hususi ceza niteliğinde olduğunu, kimisi ise götürü tazminat niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Aşağıda bu görüşlere, Yargıtay'ın görüşüne ve kendi görüşümüze yer verilecektir.

4.4.1. İhbar tazminatının vasıflı bir şekli olduğu görüşü

3008 sayılı İş Kanunu m. 13'te ihbar tazminatıyla beraber ayrıca hakimce takdir edilecek bir tazminattan bahsedilmekteydi. Bu maddedeki “ayrıca” kelimesinin varlığından anlaşılabileceği üzere kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının yanında ek olarak hükmedilen bir tazminat olarak görülüyordu⁸³².

1475 sayılı İş Kanunu'na göre ise kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatının vasıflı bir hali olarak görülmüş ve ilgili maddede “ayrıca” kelimesi yer almadığından bu iki tazminata birden hükmedilmesinin olanaksız olduğu görüşü uygulamada yer almıştır⁸³³.

Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu m. 17/6'ya göre ise “ayrıca” kelimesinin varlığından da yola çıkılarak hem ihbar süresine uyulmayıp hem de fesih hakkı kötüye

⁸³¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

⁸³² A., Gültan, (2010). *İş sözleşmesinde fesih hakkının kötüye kullanılması, hüküm ve sonuçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.62.

⁸³³ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 353.

kullanılmışsa, ihbar tazminatına da kötüniyet tazminatına da ayrı ayrı hükmedilebilecektir.

4.4.2. Medeni ceza veya hususi ceza olduğu görüşü

Bir görüşe göre, kötüniyet tazminatı bir medeni ceza veya hususi cezadır⁸³⁴. İhbar tazminatı daha kapsamlı olduğundan kötüniyet tazminatını bunun içinde kabul etmek gerektiği, kötüniyet tazminatı isteminin reddi halinde şekil açısından ihbar tazminatı kötüniyet tazminatını da kapsadığından ihbar tazminatına hükmedilmesi gerektiği savunulmuştur⁸³⁵. Temel olarak tamamen ihbar tazminatına dayandırıldığından kötüniyet tazminatı, kanun koyucunun iş sözleşmesinin fesih bildiriyle sona erdirilmesini güç duruma sokmak amacıyla kusurun mevcut olup olmamasına göre miktarı değişen bir medeni ceza olarak yorumlanmıştır⁸³⁶.

Bu anlamda medeni ceza görüşü, kötüniyet tazminatının hukuki niteliği gereği, fesih hakkını kötüye kullanmaktan işvereni caydırmayı, bu yaptırımla üçüncü kişilere örnek olmayı ve işverenin yaptığına telafisini amaçladığına dikkat çekmektedir⁸³⁷.

4.4.3. Götürü tazminat olduğu görüşü

Bir görüşe göre, kötüniyet tazminatı bir götürü tazminattır⁸³⁸. Bu görüşü savunan yazarlar, kötüniyet tazminatının niteliğinin aynen ihbar tazminatı gibi olduğunu ve işçinin kötüniyetli fesihden dolayı herhangi bir zararı olmasa dahi ödenmesi gereken götürü nitelikte bir tazminat olduğunu ileri sürmektedirler. Kötüniyet tazminatı İK m.17/6'da hükme bağlanmış, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde işçiye bildirim süresine tekabül eden ücretin üç katı tutarında ödenecek olan, kanunda belirlenmiş maktu ve götürü bir tazminattır.

Kötüniyet tazminatının Kanunda fesih hakkının kötüye kullanılmasının bir yaptırımı olarak götürü bir tazminat şeklinde belirlenmesinin nedeni, işçinin korunmasıdır⁸³⁹. Bu sayede işçi hukuka aykırı bir işlemde yani kötüniyetli fesihden

⁸³⁴ Saymen, 1954, **a.g.k.**, 609; Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 351; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 293.

⁸³⁵ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 352.

⁸³⁶ Çenberci, 1986, **a.g.k.**, 352.

⁸³⁷ Gül, 2019, **a.g.k.**, 345.

⁸³⁸ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 548; Akyiğit, 2008, **a.g.k.**, 712; Bedük, 2011, **a.g.k.**, 938-939; Dinkirci, 2021, **a.g.k.**, 220.

⁸³⁹ Gültan, 2010, **a.g.k.**, 63.

dolayı zarara uğradığını ispatlama yükünden kurtulacak ve işveren hukuka aykırı işlem yapmaktan caydırılacaktır⁸⁴⁰. İşverenin kötünietli feshi ile işten çıkarılan işçi örneğin hemen bildirim süresi içinde yeni bir iş bulsa ve fesihden dolayı bir zarara uğramamış olsa da kötüniet tazminatına hak kazanabilecektir⁸⁴¹.

Götürü tazminat cezai şarttan farklılık arz eder. İkisi de maktu şekilde belirlenmiş ve zarar unsurundan bağımsız olsa da uygulamada farklıdır⁸⁴². Cezai şart, akdin yüklediği borcun hiç ödenmediği ya da eksik şekilde ödendiği haller için önceden belirlenmiş bir sözleşme tazminatıdır. Cezai şartın fahiş miktarda belirlenmesi durumunda hakim bu indirme yetkisi bulunurken, kötüniet tazminatı yüksek bir meblağ olsa da hakim buna müdahale edememektedir⁸⁴³.

4.4.4. Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay bazı kararlarında kötüniet tazminatının hukuki niteliğine dair görüş bildirmiştir. Kararlarında açıkça kötüniet tazminatının ihbar tazminatını kapsadığı, onun vasıflı şekli olduğu görüşünde bulunmuştur⁸⁴⁴. Başka bir kararda da yine kötüniet tazminatının fesihle bildirim süresine uymamanın yaptırımı olan ihbar tazminatının nitelikli hali olduğu, ihbar tazminatının miktarının işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti kadar olduğu, bildirim süresine uyulmayıp bir de işverence feshin kötüye kullanması halinde hükmolunan kötüniet tazminatının ihbar tazminatına ek olarak bildirim süresinin üç katı miktarında olduğu belirtilmiştir⁸⁴⁵.

Yargıtay yakın tarihli kararlarında da kötüniet tazminatının ihbar tazminatının özel bir türü olduğuna dair görüş bildirmiştir⁸⁴⁶. Bu nedenle Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının bu yönde olduğu, kötüniet ve ihbar tazminatlarının birlikte istenebileceği söylenebilmektedir.

⁸⁴⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

⁸⁴¹ Gültan, 2010, **a.g.k.**, 63.

⁸⁴² Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 342.

⁸⁴³ Demir, 2007, **a.g.k.**, 29.

⁸⁴⁴ “...Kötüniet tazminatının ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olduğu kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla kötüniet tazminatının içinde ihbar tazminatı da vardır...” Y. 9.HD, 07.03.2005, E. 2004/13414, K. 2005/7439, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

⁸⁴⁵ Y. 9.HD, 16.03.1984, 2194/2844, Dönmez, 2008, **a.g.k.**, 138; Y. 9.HD, 03.12.2018, E. 2015/27110, K. 2018/22088, www.legalbank.net (E.T.: 26.06.2024).

⁸⁴⁶ “Ayrıca mahkeme kararı gerekçesinde ifade edilen şekilde, kötüniet tazminatının ihbar tazminatının özel türü olması ve aynı anda istenmelerinin mümkün olmaması gibi bir durum söz konusu değildir.” Y. 22.HD, 27.04.2017, E. 2017/7501, K. 2017/9931, www.legalbank.net (E.T.: 26.06.2024).

Başka bir Yargıtay kararında da, önceki kararlara paralel bir görüşün yanında, kötüniyet tazminatının hukuki niteliği itibariyle cezai şart olmadığı, miktarı fahiş olsa bile hakimın buna müdahale edemediği, indirim yapamayacağı vurgulanmıştır⁸⁴⁷.

4.4.5. Görüşümüz

İhbar tazminatı, fesih bildirimi ile iş akdini sonlandırırken bildirim sürelerine uyulmaması durumunda ortaya çıkan bir yaptırımdır. Kötüniyet tazminatı ise işverenin fesih hakkını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uymaması karşılığında uğramış olduğu bir yaptırımdır. İki tazminatın dayanağı birbirinden farklıdır. Biri İş Kanunu'na aykırılık olarak sayılırken diğeri objektif iyiniyet kurallarına aykırılıktır. Bu nedenle vasıfları birbirinden farklı ve ayrı ayrı istenebilen tazminatlardır.

Kötüniyet tazminatının ihbar tazminatının vasıflı şekli olduğuna dair görüşe katılmıyoruz. Bildirim sürelerine uyan ama fesih hakkını kötüye kullanan işverenden şartları oluşmadığı için ihbar tazminatı istenemezken kötüniyetli davranışından dolayı kötüniyet tazminatı istenebilecektir. İki tazminat birbirinden bağımsız olarak hüküm ifade edecektir. Eğer böyle olmasaydı kötüniyet tazminatının Kanunda düzenlenmesinin hiçbir anlamı olmayacaktı.

Birbirlerinden bağımsız olmadıkları kabul edilirse hem bildirim süresine uymayıp hem de kötüniyetli fesih yapan işveren ile bildirim süresine uyup sadece kötüniyetli fesih yapan işveren için aynı miktarda tazminata hükmedilmesi gerekirdi.

Kanunda kötüniyet tazminatının miktarının ihbar tazminatı hükmüyle bağlantılı olarak düzenlenmiş olması iki tazminat türünden birinin diğeri vasıflı türü olduğunu veya birbirine bağlı olduğunu göstermemektedir. Esasen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.05.1996 tarihli E. 1995/36096, K. 1996/11068 kararında karşı oy olarak yer verilen bu görüşe katılmıyoruz⁸⁴⁸.

Sonuç olarak kanaatimizce kötüniyet tazminatı, işverenin iş akdini feshinde kötüniyetinin varlığının yeterli olduğu, işçinin zarar görmesi şartının olmadığı, borçlar hukuku anlamında tazminat kavramını karşılamayan, kanunla götürü ve maktu olarak belirlenmiş bir tazminat olarak nitelendirilebilir.

⁸⁴⁷ Y. 9.HD, 02.03.2005, E. 2005/5495, K. 2005/6735, www.legalbank.net (E.T.: 03.02.2024).

⁸⁴⁸ Y. 9.HD, 13.05.1996, E. 1995/36096, K. 1996/11068, www.legalbank.net (E.T.: 06.02.2024)

4.5. Ayrımcılık Tazminatının Hukuki Niteliği

4.5.1. Götürü tazminat olduğu görüşü

İş Kanunu m. 5'te ayırım yasaklarından bahsedilmiştir. Bu yasaklara aykırı davranma durumunda işverenin karşılaştacağı yaptırım da madde metninde mevcuttur. İK m.5/6 uyarınca iş ilişkisi içerisindeyken veya iş ilişkisi sona ererken işverenin ayrımcılık içeren davranışlarından dolayı işçiye 4 aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı ödenir. İşçi, ayrımcılık fiilinden bir zarar görüp görmemesi önemli olmaksızın ayrımcılık tazminatına hak kazanır. Yani ayrımcılık tazminatı, uğranılan zararın karşılığı olarak görülmemekte ve bundan dolayı gerçek bir tazminat olarak sayılamamaktadır. Kanunda tazminatın miktarı önceden götürü ve maktu şekilde belirlenmiştir. Bundan dolayı bir görüşe göre ayrımcılık tazminatı bir götürü tazminattır⁸⁴⁹.

4.5.2. Medeni ceza olduğu görüşü

Bu görüşe göre, ayrımcılık tazminatı bir medeni cezadır. İK m. 5/6'daki düzenlemede işverenin ayrımcılık yapma niyeti ile ilgili bir ifade yer almadığından, ayrımcılık yasağına aykırı bir davranış ile işçiler arasında ayırım yapılmış olması bu tazminatın talebi için yeterli olacaktır. Somut olayda zarar unsuru var olmasa da yani işçi yapılan ayrımcılıktan dolayı bir zarara maruz kalmasa da tazminat talep edebilecektir. Buradan anlaşılan, zarar unsuru olmasa da Kanunda öngörülen ayrımcılık tazminatının istenebileceği ve bundan dolayı gerçek bir tazminat olmadığıdır⁸⁵⁰.

Bu nedenle ayrımcılık tazminatı hukuki niteliği gereği, ayrımcılık eylemini yapmaktan işvereni caydırmayı, bu yaptırımla üçüncü kişilere örnek olmayı ve işverenin yaptığının telafisini amaçlayan medeni bir cezadır⁸⁵¹.

Kimi yazarlar da aynı yönde olmak üzere ayrımcılık tazminatının, teknik anlamda bir tazminat olmadığını, eşit davranma borcuna uymamanın hukuksal yaptırımı olduğunu ve zararın doğmasına gerek olmadığını belirtmişlerdir⁸⁵².

⁸⁴⁹ Doğan Yenisey, 2006, **a.g.k.**, 76-77.

⁸⁵⁰ Doğan Yenisey, 2005, **a.g.k.**, 983.

⁸⁵¹ Gül, 2019, **a.g.k.**, 345.

⁸⁵² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 215; Narter, 2012, **a.g.k.**, 619; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 469.

4.5.3. Kötüniyet tazminatının özel bir hali olduğu görüşü

Bir görüşe göre ayrımcılık tazminatı kötüniyet tazminatının özel bir halidir⁸⁵³. Kötüniyetli davranışlar ile ayrımcılık oluşturduğu için ayrımcılık tazminatı kötüniyet tazminatıyla aynı nitelikte değerlendirilmektedir⁸⁵⁴. Öğretide, işverenin eşitlik ilkesini ihlal ederek ayrımcılık yapmasıyla iş sözleşmesini feshetmesinin açıkça kötüniyetli bir fesih olduğu da ifade edilmektedir⁸⁵⁵. Bundan dolayı işverenin aynı davranışından iki sonuç çıkmayacak kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatına birlikte hükmedilemeyecektir⁸⁵⁶.

4.5.4. Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay, bir kararında “*Keza tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile ... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat ... istekleri 10 yıllık zamanaşımına tabidir.*⁸⁵⁷” şeklinde hüküm kurmuştur. Burada “tazminat” sözcüğünü kullanmış olsa da ayrımcılık tazminatının hukuki niteliği hakkındaki görüşünün gerçekten tazminat olup olmadığı tam olarak anlaşılmamaktadır.

Bazı kararlarında ise Yargıtay, işverenin ayırım yapma yasağını ihlal ederek işçiyi işten çıkardığını ve bu eylemiyle fesih hakkını kötüye kullandığını ifade etmiştir. Aynı fesih sebebine dayanarak hem ayırım yasağına aykırılıktan doğan ayrımcılık tazminatına hem de fesih hakkını kötüye kullanmaktan doğan kötüniyet tazminatına birlikte hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu hüküm, söz konusu iki tazminatın birbiriyle yakından ilişkili olduğu ve ayrımcılık tazminatının bir nevi kötüniyet tazminatının özel bir görünümü halinde ortaya çıktığı yönündedir⁸⁵⁸.

⁸⁵³ G., Doğan, (2014). Ayrımcılık tazminatı- sendikal tazminat (dayandıkları esaslar ve farklılıkları). *Ankara Barosu Dergisi*, 2014(1), s. 373.

⁸⁵⁴ K., Bakırcı, (2006). İş güvencesi kapsamındaki işçilerin doğrudan tazminat talep hakları ve kötüniyet veya sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı ilişkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 0(2), s. 119.

⁸⁵⁵ Odaman, 2009, **a.g.k.**, 80; V., Karagöz, (2012). İş hukukunda ayrımcılık tazminatı. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 5(1), s. 71.

⁸⁵⁶ Odaman, 2009, **a.g.k.**, 80; Bakırcı, 2006, **a.g.k.**, 119; N., Çelik, (2007). İşçilerin işten çıkarılmalarında ihbar ve kıdem tazminatları dışında isteyebilecekleri tazminatlara ilişkin sorunlar. *Legal İHSGHD*, 4(14), s. 493.

⁸⁵⁷ Y. 9.HD, 23.02.2010, E. 2010/4154, K. 2010/4666, www.legalbank.net (E.T.: 20.04.2024).

⁸⁵⁸ “*Aynı fesih sebebine bağlı olarak iki ayrı tazminata hükmedilebilmesi, ancak kanunun açıkça cevaz verdiği hallerde mümkündür. Oysa, yukarıda bahsedilen 4857 sayılı Kanun hükümlerinden iki tazminata da hükmedilebileceği sonucuna ulaşılamamaktadır. Bu durumda, aynı olay sebebiyle birden fazla tazminat koşullarının gerçekleşmesi halinde, işçi lehine olan tazminata hükmedilmesi gerekirken, iki tazminata birden hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 22.HD, 29.11.2013, E. 2012/29053, K. 2013/27095, www.legalbank.net (E.T.: 20.06.2024).

4.5.5. Görüşümüz

Kanaatimizce, ayrımcılık tazminatı götürü bir tazminattır. Bunun nedenlerinin başında Kanunda önceden belirlenmiş olması gelmektedir. Götürü tazminat iş hukukunda yaygın olan bir yaptırım türüdür. Götürü tazminatla işçiyi koruma amacı güdülmekte, işçi zararı olmasa da tazminat talebinde bulunabilmektedir⁸⁵⁹. Ayrımcılık tazminatı zarar unsuru oluşmasa bile işverenden istenebilmektedir. Zira, tazminat hakkının doğması için ayrımcılık eyleminin yapılmış olması yeterlidir⁸⁶⁰.

4.6. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği

4.6.1. Götürü tazminat olduğu görüşü

Bu görüşe göre sendikal tazminat, götürü nitelikte bir tazminattır ve alt sınırı kanunla belirlenmiştir⁸⁶¹. Götürü olarak miktarı Kanunda belirlenmiştir; bu sayede işçi bir zarara uğrasa da uğramasa da bu tazminatla korunmuş olacaktır⁸⁶². Bundan dolayı, işçi tazminat talep edebilmek için zarara uğradığını kanıtlamakla yükümlü değildir⁸⁶³. Ayrıca diğer iş hukukuna özgü tazminatlar gibi götürü nitelikte olsa da onlardan farkı, sadece alt sınırının kesin olması ve üst sınırının hâkimin takdirine bağlı olmasıdır⁸⁶⁴.

4.6.2. Kötüniyet tazminatının özel bir hali olduğu görüşü

Bu görüşe göre sendikal tazminat kötüniyet tazminatının özel bir halidir⁸⁶⁵. Öğretide sendikal tazminat, işverenin iş sözleşmesini kötüniyetle feshettiğini gösteren sendikal amaçlı işten çıkarmaların vasıflı bir tazmin biçimi olarak ifade edilmiştir⁸⁶⁶.

İşveren işçinin iş sözleşmesini sendikaya üye olması, işverenin tercih ettiği sendikanın üyesi olmaması, üye olduğu sendikadan ayrılmaması, sendikaların faaliyetlerine katılması gibi nedenlerle feshetmişse fesih hakkını kötüye kullanmış

⁸⁵⁹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

⁸⁶⁰ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 469.

⁸⁶¹ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 653.

⁸⁶² Süzek, 2020, **a.g.k.**, 122.

⁸⁶³ Doğan, 2014, **a.g.k.**, 376.

⁸⁶⁴ N., Gerek, (2015). İşveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih-usulsüz fesih-kötüniyetli fesih. *Karatahta, İş Yazıları Dergisi*, 0(2), s. 16.

⁸⁶⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 295; Narter, 2012, **a.g.k.**, 596; Süzek, 2020, **a.g.k.**, 655.

⁸⁶⁶ Narter, 2012, **a.g.k.**, 595; Doğan, 2014, **a.g.k.**, 375; A., Terzioğlu, (2008). İş güvencesi hükümleri karşısında sendikal fesih sonucunda işçinin hak kazanabileceği tazminatlar. *Kamu-İş Dergisi*, 10(1), s. 51.

sayılmaktadır⁸⁶⁷. Nitekim 1475 sayılı Kanunda da sendikaya üye olma gibi sebeplerin, iş sözleşmesinin feshinde kötünîyetin varlığını kanıtlar nitelikte olduğu belirtilmiştir⁸⁶⁸. Bundan dolayı, bu iki tazminatın kaynağı, amaçları ve hukuki nitelikleri aynı olduğundan bir uyuşmazlıkta sendikal tazminata hükmedilmişse ayrıca kötünîyet tazminatına hükmedilemeyecektir⁸⁶⁹.

4.6.3. Ayrımcılık tazminatının özel bir hali olduğu görüşü

Eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağını düzenleyen İK m. 5'in 6.fikrasında işverenin ayırım yasaklarına aykırı davranması halinde sendikal tazminata hükmedilebileceği öngörülmüştür. Sendikal ayrımcılık yapan işveren, hem İK m.5'i hem de STİSK m. 25'i ihlal etmiş olacaktır⁸⁷⁰.

STİSK m. 25'in 1., 2. ve 3. fıkralarında açıkça işçilerin sendika üyesi olup olmamaları veya sendikal faaliyette bulunmaları halinde işverenin işçilere ayırım yapmaması gerektiği düzenlenmiştir. Ayırım yapması halinde aynı maddenin 4.fikrasındaki sendikal tazminat gündeme gelecektir. Sendikal tazminata hükmetmenin şartı maddedeki nedenlerle işverenin ayrımcılığına maruz kalmaktır. Hem ayrımcılık tazminatının hem de sendikal tazminatın amacı işverenin ayrımcı davranışlarına karşı bir yaptırım uygulamaktır. Bundan dolayı bu görüşe göre sendikal tazminat ayrımcılık tazminatının özel bir halidir⁸⁷¹.

4.6.4. Medeni ceza-özel ceza olduğu görüşü

Sendikal tazminat, kanunda tazminat olarak nitelendirilmişse de zarar unsurundan bağımsız olduğu için medeni ceza olarak görülmüştür⁸⁷². Sendikal tazminat, oluşan maddi bir zararın tazminini amaçlamamakta, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmamasını sağlamaya çalışmaktadır⁸⁷³. Sendikal tazminatla amaçlanan işveren tarafından kötünîyetli

⁸⁶⁷ Süzek, 2020, **a.g.k.**, 546; “Bütün bu açıklamalar, kötünîyet tazminatı ile sendikal tazminatın nedenlerinin birbirinden farklı olduğunu göstermektedir. Ne var ki, her iki tazminatın temelinde, iş verenin sözleşmeyi bozma hakkını kötüye kullanması durumu vardır.” Y. HGK, 05.05.1982, E. 1980/9-38, K. 1982/459, www.legalbank.net (E.T.: 27.04.2024).

⁸⁶⁸ “1475 sayılı Yasada, “işçinin sendikaya üye olması, şikâyet başvurusu” gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötünîyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayıldığı halde...” Y. 9.HD, 09.12.2019, E. 2016/10301, K. 2019/21872, www.legalbank.net (E.T.: 24.06.2024).

⁸⁶⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 295.

⁸⁷⁰ Çil, 2005, **a.g.k.**, 675; Gültan, 2010, **a.g.k.**, 104.

⁸⁷¹ Ertürk ve Gürsel, 2011, **a.g.k.**, 449; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2021, **a.g.k.**, 215.

⁸⁷² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, **a.g.k.**, 869.

⁸⁷³ Terzioğlu, 2007, **a.g.k.**, 131; Doğan, 2014, **a.g.k.**, 376.

bir fesih veya ayrımcılık yapılmasına engel olmak, onu bundan caydırmaktır⁸⁷⁴. İşçinin zararı çok az olsa veya hiç zararı bulunmasa bile sendikal tazminat talep edebilecektir⁸⁷⁵. Çünkü bu tazminat, iş sözleşmesini sendikal nedenle feshetmesinden dolayı işverene verilen bir medeni ceza ya da özel cezadır⁸⁷⁶.

4.6.5. Yargıtay'ın görüşü

Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesinden yararlanamayan işçilerden olması halinde, sendikal tazminatın yanında kötüniyet tazminatı verilemez. Bu kural STİSK m. 25'te belirtilmemiş olsa da Yargıtay, kararında sendikal tazminatın kötüniyet tazminatının özel bir hali olduğunu ortaya koymuştur⁸⁷⁷.

Başka bir kararda ise “*Keza tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat ... istekleri 10 yıllık zamanaşımına tabidir.*⁸⁷⁸” şeklinde hüküm kurulmuş ve sendikal tazminatın bir tazminat niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

4.6.6. Görüşümüz

Sendikal tazminat, Kanunda alt sınırı belirlenmiş bir götürü tazminattır. Yer aldığı Kanunda açıkça götürü olarak işçinin en az 1 yıllık ücreti kadar hükmedilebileceği belirtilmiştir. Üst sınırı da hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Sendikal tazminat, özellikle ayrımcılık tazminatı ile yakın ilişki içindedir. İK m. 5'te işverenin ayırım yasağına aykırı davranışları düzenlenmiş ve bunların yaptırımını olarak 6.fıkarda ayrımcılık tazminatı öngörülmüştür. Bu fıkarda mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 31'e yani yürürlükte olan STİSK m. 25'e gönderme yapılmış, işveren tarafından yapılan kanuna aykırı sendikal ayrımcılık eylemi sebebiyle işçinin sendikal tazminat talep hakkının da doğacağı kabul edilmiştir. Zira sırf işçinin bir sendikaya üye olması veya olmaması ya da sendikal faaliyetlerde bulunması gibi nedenlerle, herhangi bir sendikal ayrımcılık yapılamaz. STİSK m. 25'in temelinde ayrımcılık davranışı olduğundan, sendikal tazminatın ayrımcılık tazminatının özel bir hali

⁸⁷⁴ Öztürk, 2013, **a.g.k.**, 109-110.

⁸⁷⁵ Öztürk, 2013, **a.g.k.**, 110; Terzioğlu, 2007, **a.g.k.**, 131.

⁸⁷⁶ C., Tuncay, (2006). Tebliğ: toplu iş ilişkileri açısından Yargıtay'ın 2004 yılı kararlarının değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*, Ankara: Kamu-İş, s. 116.

⁸⁷⁷ “*Sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatının özel bir halinin oluşturduğundan davacı lehine hem sendikal hem de kötüniyet tazminatının hüküm altına alınması mümkün değildir.*” Y. 9.HD, 12.04.2011, E. 2011/17360, K. 2011/10837, www.lexpera.com.tr (E.T.: 26.04.2024).

⁸⁷⁸ Y. 9.HD, 23.02.2010, E. 2010/4154, K. 2010/4666, www.legalbank.net (E.T.: 26.04.2024).

olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca, sendikal nitelikte bir tazminatın varlığı, buna ne gibi durumlarda hükmedileceğı ve miktarı tek tek Kanunda öngöröldüğünden hukuki niteliğı konusunda sendikal tazminatın götürü tazminat olduğu görüşüne de katılmaktayız.



SONUÇ

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak tazminat kavramı ele alınmıştır. Tazminatın zarar giderimi anlamına geldiği, tazmin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için en önemli koşulun bir zararın oluşması olduğu, diğer koşullarının ise hukuka aykırı fiil, illiyet bağı ve sorumluluğun çeşidine göre kusur olduğu saptanmıştır. İdare hukukunda da tazminat kavramını incelemek amacıyla, idarenin mali sorumluluğunda da zarar unsurunun bulunmasının şart olduğu, ancak idare hukukunda zarar kavramının düzenlenmediği, bu kavramın yargısal ve bilimsel içtihatlarla şekillendiği açıklanmıştır. Sonrasında iş hukukunun tanımı, kendine özgü nitelikte bir hukuk dalı olduğu, hem özel hukuk ile hem de kamu hukuku ile ilişkili olduğu ortaya konmuştur.

Genel kanun niteliğinde olan TBK’da düzenlenen maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminatın koşullarının, bunlar iş hukuku çerçevesinde incelense de genel anlamda tazminat ile aynı olduğu görülmüştür. Bunun nedeni iş hukukunda bu tazminatlara ilişkin bir hüküm bulunmamasıdır. TMK m. 5’teki hüküm gereği özel kanun niteliğindeki İK’da bu tazminatlar düzenlenmediği için genel kanun olan TBK uygulama alanı bulmuştur. Devamında, işverenin yükümlülükleri sayılmış ve işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu üzerinde yoğunlaşmıştır. İşveren bu borcu yerine getirmediği takdirde işçi, iş kazası, meslek hastalığı ve başkaca bedensel ve ruhsal zararlara maruz kalabilecek; işverenin de bundan dolayı hem akdi sorumluluğu hem de haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bunun sonucunda ise işverenden TBK kapsamında maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı ve/veya manevi tazminat isteminde bulunabilecektir.

Birinci bölümün devamında bu tazminat türlerinin kavramsal olarak incelemesi yapılmış, hukuki nitelikleri ve koşullarına yer verilmiştir. Maddi tazminat başlığı altında, kişilerin malvarlığında istekleri dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eden maddi zarar kavramı üzerinde yoğunlaşmıştır. İş hukuku kapsamında maddi tazminat, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna uymaması sonucu ortaya çıkan iş kazası, meslek hastalığı ve diğer bedensel zararlardan dolayı işçinin malvarlığındaki azalmayı karşılamayı amaçlamaktadır. Maddi tazminatın hukuki niteliği bakımından ise tazminatın cezalandırıcı işlevi özel hukuk için alışılmadık olduğundan, öğretide ve Yargıtay kararlarında telafi görüşü hakim olmuştur.

Destekten yoksun kalma tazminatı ise ölen destek sıfatındaki işçinin yaşıyaydı çalışıp gelir elde edip bakımını üstlendiği veya üstleneceği kişilerin, işçinin ölümünden sonra bu gelirden yoksun kalması nedeniyle TBK m. 53/1-3'e göre, oluşan kayıpları için zarar veren kişiden isteyebilecekleri tazminattır. Bu tazminatın hukuki niteliği hakkında, ölen işçinin kişiliğinden bağımsız, mirasçılara değil, desteğinden maruz kalanlara geçen bir hak olduğu ve bir maddi tazminat olduğu yönünde görüşler vardır.

Manevi tazminat ise işçinin beden bütünlüğünün veya kişilik haklarının zarara uğraması durumunda işçi veya yakınları tarafından koşulları sağlanırsa istenebilir. Bahsedilen bu tazminatlar, işverenin işçiyi koruyup gözetme yükümlülüğüne aykırı davranmasından doğan zararların tazmini için işçi tarafından talep edilebilir. Manevi tazminatın hukuki niteliği hakkında birçok görüş bulunmaktadır. Öğretide bu tazminatın ceza, tatmin, telafi, sosyal yardım, önleyici ve caydırıcı, denkleştirici olduğu yönünde görüşler bulunmakta, Yargıtay ise tatmin görüşünü benimserken zamanla caydırıcı, maddi tazminatı tamamlayıcı ve denkleştirici unsurlarını da benimseyerek isabetli olarak tazminatın niteliğini genişletmiştir. Son kararlarında ise manevi tazminatın tazminata benzeyen kendine özgü bir nitelik taşıdığını belirtmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde İş Kanunu'nda ve diğer iş mevzuatında yer alan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve sendikal tazminat, bir diğer ifadeyle iş hukukuna özgü tazminatlar geniş çaplı olarak ele alınmıştır. Kavramsal olarak incelenmiş, tanımları yapılmış, bu tazminatları talep edebilme koşulları sıralanmıştır. Sayılan tazminatların birbirleriyle ilişki içinde oldukları da görülmüştür.

Kıdem tazminatının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde düzenlendiği ve halen tazminatın esaslarının bu maddeye göre belirlendiği görülmektedir. Maddede belirtilen koşulları taşıyan işçi, iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. İhbar tazminatı ise iş sözleşmesinin bildirim yoluyla feshiyle gündeme gelmektedir. Tarafların İK m.17'deki bildirim sürelerine uyarak fesihte bulunmamaları halinde feshe maruz kalan karşı taraf koşulların sağlanması halinde bu tazminatı talep edebilmektedir. İş güvencesi tazminatı, iş hukukunun esasını oluşturan işçinin korunması amacına yönelik bir uygulamadır. İşverenin iş sözleşmesini keyfi şekilde sonlandırmasını önlemek için, kanunda belirtilen iş güvencesi koşullarını taşıyan işçiye tanınmış olan bir

tazminat hakkıdır. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiğinde, işçinin feshin geçersizliğini mahkeme veya özel hakem kararıyla kesinleştirdikten ve işe iadesi için işverene başvurduktan sonra işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatı gündeme gelecektir. Kötüniyet tazminatı ise TMK m. 2'deki objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak işverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde işçinin talep edebileceği bir tazminat türüdür. Bunu talep eden işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmıyor olması gerekmektedir. Ayrımcılık tazminatı, işverenin İK m. 5'teki ayırım yasaklarına aykırı davranışlarda bulunması veya iş sözleşmesini buna aykırı şekilde sonlandırması halinde tüm bunlara maruz kalan işçinin talep edebileceği bir tazminat türüdür. Sendikal tazminat da, sendikal özgürlük hakkı çerçevesinde STİSK m. 25'te düzenlenmiştir. İşverenin işçinin sendikal özgürlüğüne yani sendikaya üye olması veya sendikal faaliyet göstermesine aykırı şekilde iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçi bu tazminata hak kazanmaktadır. İşverenin işçiler arasında eşit davranma borcuna aykırılık gösteren davranışlarda bulunması durumunda da sendikal fesih gündeme gelmektedir.

Bahsedilen tazminatların tümü iş hukukunun doğasında olan işçinin korunmasına amacına yöneliktir. Ayrıca bu tazminatların birbirleriyle bağlantılı noktaları olduğu ve öğretide de aynı olaya dayanarak iki farklı tazminatın aynı anda istenip istenemeyeceği hususunda tartışmaların olduğu görülmüştür.

İş hukukuna özgü tazminatların hukuki nitelikleri çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıca ele alınmıştır. Her tazminat türü için gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında birçok görüş öne sürüldüğü görülmüştür. Kıdem tazminatı hakkında öğretide ve yargı kararlarında çeşitli görüşler olup, hakim görüş isabetli olarak kendine özgü bir tazminat olduğu yönündedir. İhbar, iş güvencesi, kötüniyet, ayrımcılık tazminatı ve sendikal tazminat için de öğretide birçok görüş olsa da genel olarak ön plana çıkan iki görüş vardır. Bunlar götürü tazminat ve medeni ceza görüşleridir.

Götürü tazminat taraflarca zarar öngörülerek tazminatın önceden karşılaştırılması anlamına gelmektedir. Borçlar hukukunda da yer alan bir kavram olup iş hukukunda farklı şekilde tezahür etmektedir. Götürü tazminat görüşünün ileri sürüldüğü tazminat türleri, kanunda miktarı ve koşulları açıkça belirlenmiş olan tazminatlardır. İşçi fesihden dolayı bir zarara uğramasa da götürü nitelikteki tazminata hak kazanabilmektedir. Bu sayede işçi hukuka aykırı bir işleminden dolayı zarara uğradığını ispatlama yükünden

kurtulmuş olur ve işvereni hukuka aykırı işlem yapmaktan caydırmak amaçlanır. Götürü tazminat ile cezai şart kavramları önceden belirlenen yaptırımlar olmaları, önleyici ve caydırıcı işlevlerinin bulunması gibi yönlerden birbirlerine benzeseler de yine zarar unsuru bakımından ayrıldıkları görülmüştür. Medeni ceza görüşü diğer yaygın olan görüş olup, bu görüşteki amacın kişileri haksız eylemi gerçekleştirmekten caydırmak, üçüncü kişilere bu konuda örnek olmak olduğu ve bu yaptırımın telafi amacı güden tazminatlara ek nitelikte olduğu ileri sürülmüştür.

Öğretideki görüşler incelendiğinde mevzuatta isimleri tazminat olarak geçen bu yaptırımların borçlar hukuku anlamında tazminat kavramı ile örtüşmediği ortaya çıkmıştır. Tazminatın en önemli unsuru olan zarar unsuru çalışma konusu tazminatların çoğunda koşul olarak aranmamış, iş hukukundaki yaptırımların büyük çoğunluğu kanunda maktu ve götürü olarak belirlenmiştir.

Sonuç olarak, iş hukukunda gerçek anlamda tazminat kavramı maddi ve manevi tazminata karşılık gelmektedir. İş hukukuna özgü tazminatlar ise tazminatın temel koşullarının eksikliği sebebiyle gerçek anlamda tazminat kavramı ile örtüşmemektedir. İsimleri tazminat olarak geçse de bunlar, genellikle iş sözleşmesinin feshi sonucunda ortaya çıkan iş hukuku yaptırımlarıdır.

KAYNAKÇA

- Akbıyık, N. ve Koç, M. (2011). Kıdem tazminatı ve kıdem tazminatı fonunun iktisadi ve sosyal sonuçları. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(3), 253-284.
- Akdeniz, A. L. (2024). İş güvencesi sisteminde “otuz işçi” eşiği. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 439-480.
- Akın, L. (2001). *İş kazasından doğan maddi tazminat*. Ankara: Yetkin.
- Akıncı, E. (2018). İnşaat sözleşmelerinde götürü bedelin uyarlanması. *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 59-83.
- Akkışla, H. S. (2024). Feshin geçersizliği davasında ön koşul olarak arabuluculuk kurumu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 15(57), 389-416.
- Akyiğit, E. (2008). *İçtihatlı ve açıklamalı 4857 sayılı iş kanunu şerhi, 1.cilt*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (2010). *En son tarihli yargı kararları eşliğinde iş kanunu, deniz iş kanunu ve basın iş kanunu'nda kıdem tazminatı*. (Genişletilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (2022). *Toplu iş hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Alp, M. (2003). İşçinin feshe karşı korunması (iş güvencesi yasası). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 1-40.
- Alpagut, G. (2010). Belirli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde ayırım yasağı ve oransallık ilkesi. *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan-Cilt 1*, İstanbul: Beta, 25-44.
- Alpagut, G. (2011). Türk borçlar kanununun hizmet sözleşmesinin devri, sona ermesi, rekabet yasağı, cezai şart ve ibranameye ilişkin hükümleri. *Legal İHSGHD*, 8(31), 913-959.
- Altınır, F. Z. (2009). İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi tazminat yükümlülüğü. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(3), 265-289.
- Andaç, F. (1999). *İşsizlik sigortası*. Ankara: TÜHİS.

- Antalya, O. G. (2016). Manevi zararın belirlenmesi ve manevi tazminatın hesaplanması- Türk hukukuna manevi zararın iki aşamalı olarak belirlenmesine ilişkin bir model önerisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 221-250.
- Antalya, O. G. (2019). *Marmara hukuk yorumu borçlar hukuku genel hükümler cilt: v/1,2. (2. Baskı)*. Ankara: Seçkin.
- Aras, T. (2015). İş güvencesinden yararlanmanın koşulları ve emredicilik. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 119, 429-456.
- Arslan Durmuş, S. (2020). İş hukukunda tazminat miktarını belirleyen ölçütler ve hâkimin takdiri. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(15), 165-181.
- Astarlı, M. (2008). *İş hukukunda çalışma süreleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bakırcı, K. (2006). İş güvencesi kapsamındaki işçilerin doğrudan tazminat talep hakları ve kötüniet veya sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı ilişkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 0(2), 114-121.
- Bal, Ö. (2010). *Türk iş hukukunda manevi tazminat*. Ankara: Adalet.
- Baloğlu, C. (2014). İşverenlerin iş kazalarından doğan hukuki sorumluluğu. *Kamu-İş Dergisi*, 13(3), 107-123.
- Baçoğlu, B., (2016). Cezalandırıcı tazminat (punitive damages) yaptırım ve bu yaptırımın Türk hukukuna etkilerinin değerlendirilmesi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 617-637.
- Başterzi, S. (1995). Kıdem tazminatı-işsizlik sigortası ilişkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 313-334.
- Baycık, G. (2011). *İş hukukunda yenilik doğuran haklar*. Ankara: Yetkin.
- Bayer, Ç. (2018). Danıştay kararları ışığında sosyal risk ilkesi. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1(1), 35-80.
- Bayram, F. (2006). Sendikal fesih karinesi. *Legal İHSGHD*, 0(12), 1221-1249.

- Bayram, F. (2008). İş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesine ilişkin ölçütler. *Legal İHSGHD*, 0(20), 1375-1394.
- Baysal, U. (2010). İşverenin eşit davranma borcu ve iş sözleşmesinin feshinde uygulanması, *Legal İHSGHD*, 0(25), 59-99.
- Baysal, U. (2011). İş güvencesinde altı aylık kıdem koşuluna ilişkin sorunların Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmesi. *Legal İHSGHD*, 0(32), 1321-1337.
- Bedük, M. N. (2011). İş sözleşmesinin feshinde kötüniyet tazminatı. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, 921-967.
- Bedük, M. N. (2012). *Deniz iş sözleşmesi*. Bursa: Ekin.
- Bedük, M. N. (2019). İş sözleşmesinin işçi tarafından feshi ve feshin hukuki sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(2), 679-726.
- Bigat, Ş. G. (2008). *Beden gücünün azalmasından kaynaklanan tespit davaları*. İstanbul: Zigana Yayıncılık.
- Bostancı, U. (2018). Muvazzaf askerliğin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 0(40), 166-178.
- Büyüksağış, E. (2007). *Yeni sosyo-ekonomik boyutuyla maddi zarar kavramı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Cengiz, İ. (2018). İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(34), 123-142.
- Centel, T. (2020). *İş güvencesi*. (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Baskı). İstanbul: Legal.
- Çakır, E. U. (2015). Vergi hukuku uygulamasında ihbar tazminatı. *V. Genç Vergi Hukukçuları Sempozyumu*, 203-220.
- Çelik, Ç. A. Cana Gelen Zararlar Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/387_cana-gelen-zararlarda-maddi-ve-manevi-tazminat.pdf (Erişim tarihi: 17.01.2024).
- Çelik, Ç. A. (2021). *Ölüm nedeniyle destekten yoksunluk*. Ankara: Seçkin.

- Çelik, Ç. A. (2023). *Cana gelen zararlar da tazminatın ölçüsü (tazminat hesapları)*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2020). *İş hukuku dersleri*. (Yenilenmiş 33. Bası). İstanbul: Beta.
- Çelik, N. (1997). İşverenin hizmet akdini fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması. *Kamu-İş Dergisi*, 4(2), 219-230.
- Çelik, N. (2003). *İş güvencesi*. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi.
- Çelik, N. (2006). İş güvencesi ve kötüniyet tazminatı ilişkisi (karar incelemesi). *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(10), 1-6.
- Çelik, N. (2007). İşçilerin işten çıkarılmalarında ihbar ve kıdem tazminatları dışında isteyebilecekleri tazminatlara ilişkin sorunlar. *Legal İHSGHD*, 4(14), 485-496.
- Çenberci, M. (1986). *İş hukuku şerhi*. (6. Basım). Ankara: Olgaç Matbaası.
- Çetin, P. (2007). *Manevi tazminat davasının hukuki niteliği ve özellikle tazminat miktarının belirlenmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çil, Ş. (2005). Karar incelemesi (sendikal tazminat). *Legal İHSGHD*, 0(6), 666-678.
- Demir, F. (2007). Karar incelemesi: temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde kötüniyet tazminatı ve cezai şart. *Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 9(1), 29-52.
- Demir, F. (2008). İşe iade (feshin geçersizliği) hükümlerinden yararlanma koşulları ve uygulama sonuçları. *Legal İHSGHD*, 0(19), 887-898.
- Demir, K. (2020). Manevi tazminatın belirlenmesine genel bir bakış. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 67-88.
- Demir, K. (2022). İşverenin eşit davranma borcunun sınırı: 6701 sayılı kanun'da ayrımcılık yasağının istisnaları. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 12(1), 19-34.
- Demir, Ş. (2013). İş hukukunda geçersiz feshin sonuçları. *Ankara Barosu Dergisi*, 0(3), 341-367.

- Demircioğlu, M. ve Balsever, S. (2016). İş kazası ve meslek hastalığı sonrası ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 1167-1183.
- Deveci, Z. S. (2020). İş hukukunda işverenin eşit davranma borcu ve özellikle iş sözleşmesinin feshi açısından önemi. *İzmir Barosu Dergisi*, 0(2), 15-63.
- Dıncırcı, B. (2021). Yargıtay kararları kapsamında kötüniyet tazminatına genel bir bakış. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 219-231.
- Doğan, G. (2014). Ayrımcılık tazminatı-sendikal tazminat (dayandıkları esaslar ve farklılıkları). *Ankara Barosu Dergisi*, 0(1), 362-390.
- Doğan Yenisey, K. (2005). Eşit davranma ilkesinin uygulanmasında metodoloji ve orantılılık ilkesi. *Legal İHSGHD*, 0(7), 974-1003.
- Doğan Yenisey, K. (2006). İş kanununda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı. *Çalışma ve Toplum*, 4(11), 63-81.
- Dönmez, K. Y. (2008). *İş hukukunda tazminatlar*. Ankara: Yetkin.
- Dönmez, K. Y. (2010). İşe iade davalarında kararın kesinleşmesi ve tebliği. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 0(18), 143-149.
- Ekonomi, M. (1989). Hizmet akdinin feshi ve feshe karşı korunma açısından Yargıtay kararlarının etkisi. *Yargıtay Dergisi*, 15(1-4), Özel Sayı, 441-465.
- Ekonomi, M. (2003). Hizmet akdinin feshi ve iş güvencesi. *Çimento İşveren Dergisi Özel Eki*, 17(2), 1-40.
- Ekonomi, M. (2005). Yeni iş kanunu çerçevesinde iş sözleşmesinin feshi ve iş güvencesi. *TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi No: 1 "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri"*, İstanbul: TÜSİAD, 16-60.
- Ekonomi, M. (2012). İş güvencesinden yararlanma şartı olarak işçinin altı aylık kıdemi (bekleme süresi). *Legal İHSGHD*, 9(34), 3-32.

- Elbir, N. (2020). Yargıtay kararları ışığında işe iade kararı sonrası işçinin başvurusu ve işverenin davetinde “samimiyet” olgusu. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 139-152.
- Eren, F. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (22. Baskı). Ankara: Yetkin.
- Erdem, M. (2009). Tazminatın götürü olarak belirlenmesi. *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 97-124.
- Ertürk, Ş. ve Gürsel, İ. (2011). İş hukukunda eşit davranma ilkesi. *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, 425-458.
- Esener, T. (1978). *İş hukuku*. (Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Evren, Ö. K. (2007). İş güvencesi tazminatı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(15), 49-59.
- Evren, Ö. K. (2013). *İş güvencesi el kitabı*. (2.Baskı). Ankara: Seçkin.
- Ezer, B. (2022). Deneme süresi içinde iş sözleşmesini fesih hakkının işveren yönünden sınırları. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 1155-1220.
- Genç Arıdemir, A. (2008). *Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat*. İstanbul: On İki Levha.
- Gerek, N. (2015). İşveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih-usulsüz fesih-kötüniyetli fesih. *Karatahta, İş Yazıları Dergisi*, 0(2), 1-17.
- Gökyayla, E. (2004). *Destekten yoksun kalma tazminatı*. Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2017). *İdare hukuku dersleri*. Bursa: Ekin.
- Gül, İ. (2019). Türk hukukunda medeni ceza sorumluluğu nasıl olmalı? *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(18), 343-372
- Güleryüz, M.T. ve Zorluoğlu Yılmaz, A. (2019). Bir Anglo – Amerikan hukuku müessesesi olarak cezalandırıcı tazminatın [punitive damages] bazı Türk hukuku müesseseleri ile mukayesesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(141), 325-362.

- Gültan, A. (2010). *İş sözleşmesinde fesih hakkının kötüye kullanılması, hüküm ve sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Günay, C. İ. (2005). *İş kanunu şerhi-cilt I*. Ankara: Yetkin.
- Güneren, A. (2010). *İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları*. Ankara: Adalet.
- Gündüz, F. E. ve Gündüz, H., (2011). İdare hukukunda destekten yoksun kalma tazminatı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (3), 225-258.
- Gürsoy, K. T. (1972). Destekten yoksun kalma tazminatı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1), 143-193.
- Gürsoy, K. T. (1973). Manevi zarar ve tazminatı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1), 7-56.
- Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2021). *Sosyal güvenlik hukuku*. (Yenilenmiş 19. Bası). İstanbul: Beta.
- İstemi, M. (2011). Sözleşmenin cretkârane ihlali ve cezalandırıcı tazminat. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-Cilt-III*, İstanbul: Beta, 2685-2722.
- Kaba, G. (2017). *Destekten yoksun kalma tazminatı*. Ankara: Seçkin.
- Kalabalık, H. (2024). *İdare hukuku dersleri cilt II*. (6.Baskı). Ankara: Seçkin.
- Kapancı, B. (2013). Götürü tazminat anlaşması ve bunun ceza koşulundan ayırt edilmesi. *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 655-683.
- Kaplan, E. T. (2003). İşverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamı. *Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7(2), 2-16.
- Kaplan, G. (2018). *İdari yargılama hukukuna giriş*. (Birinci Baskı). Bursa: Ekin.
- Kar, B. (2005). İş güvencesi kavramı. *Legal İHSGHD*, 0(6), 559-567.
- Kar, B. (2011). Deniz iş sözleşmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 3(23), 46-53.
- Karabağ, T. (2020). Kıdem tazminatının dn, bugünü ve yarını. *alışma ve Toplum Dergisi*, 4(67), 2341-2376.

- Karagöz, V. (2012). İş hukukunda ayrımcılık tazminatı. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 5(1), 57-76.
- Karahasan, M. R. (1981). *Sorumluluk ve tazminat hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Karayalçın, Y. (1962). Türk hukukunda şeref ve haysiyetin korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 251-275.
- Kılıçoğlu, M. (2006). *Tazminat hukuku*. (Güncelleştirilmiş İkinci Baskı). İstanbul: Legal.
- Kırca, Ç. (1999). Manevi tazminatın fonksiyonu ve niteliği. *Yargıtay Dergisi*, 25(3), 242-270.
- Koç, M. (2005). *Tüm yönleriyle iş güvencesi*. Ankara: Yaklaşım.
- Koçoğlu, S. (2017). İş kazası ve meslek hastalıkları sonucu destekten yoksun kalma tazminatının şartları. *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 0(19), 189-206.
- Korkusuz, M. R. ve Uğur, S. (2020). *Sosyal güvenlik hukuku*. (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı). Bursa: Ekin.
- Köse, E. (2015). *Yargıtay kararları ışığında ihbar tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Zirve Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Limon, R. (2015). Türkiye’de kıdem tazminatının tarihi gelişimi ve kıdem tazminatı fonu. *İş ve Hayat*, 1(1), 147-170.
- Lokmanoğlu, S. Y. (2016). Deneme süreli iş ilişkisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 0(24), 621-638.
- Laçiner, V. (2012). Deneme süreli iş ilişkisinde ortaya çıkan hukuki sorunlar. *Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 12(23), 313-378.
- Mollamahmutoğlu, H. (2004). *İş hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2021). *İş hukuku ders kitabı cilt 1: bireysel iş hukuku*. Ankara: Lykeion.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2001). Kanuni grevde geçen sürenin işçinin kıdeminden sayılamayacağına ilişkin hükmün uygunsuzluğu. *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 279-288.

- Narmanlioğlu, Ü. (2010). İş güvencesi hükümleri çerçevesinde süresinde işverene başvuruda bulunup davet edildiğinde işe başlamayan işçinin davranışına bağlanan sonuçlar. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 3(19), 12-27.
- Narmanlioğlu, Ü. (2013). İşe başlatmama tazminatı - compensation for impediment in labour contract. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel Sayı), 1957-2051.
- Narmanlioğlu, Ü. (2017). Gazeteciye kıdem tazminatı talep hakkı sağlayan sona erme durumları üzerinde düşünceler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, 19(Özel Sayı), 1719-1751.
- Narter, S. (2012). *İş ve borçlar hukukunda iş güvencesi ve akdin sona ermesinden doğan tazminatlar*, Ankara: Adalet.
- Nazlı, S. (2017). Karar incelemesi: kanundan doğan çalışma kıdem tazminatı ilişkisi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 123-140.
- Odaman, S. (2009). Ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlarla birlikte mevcudiyeti sorunu üzerine görüşler. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2(14), 77-83.
- Oğuzman, M. K. (1961). İşçilerin kıdem ikramiyesinin yeniden tanzimi zarureti. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 0(12), 12-16.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*, cilt-2, İstanbul: Vedat.
- Okay, S. (1975). Kıdem tazminatı müessesesi ve Türkiye'deki uygulaması. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 1975(26), 105-124.
- Öcal Apaydın, B. ve İnce Akman, N. (2019). Götürü tazminatın hakim tarafından indirilmesi meselesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(1), 220-261.
- Özbek, M. S. (2012). İşe iade davasında davacı işçinin tedbiren işe iadesi. *Çalışma ve Toplum*, 4(35), 11-40.
- Özdemir, E. (2005). İş hukukunda mutlak emredici hükümlerin yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(3), 95-120.

- Özdemir, E. (2011). 6098 sayılı borçlar kanunu'nun iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerine eleştirel bir bakış. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 4(24), 109-115.
- Özkaraca, E. (2013). Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlama suretiyle kıdem tazminatı hakkı ve bu sebeple yapılan feshin sözleşmesel kayıtlara etkisi. *Çalışma ve Toplum*, 1(36), 149-190.
- Öztürk, B. (2013). Sendikal tazminat. *Ankara Barosu Dergisi*, 2013(4), 78-119.
- Özveri, M. (2005). Bireysel sendika özgürlüğünün korunması: sendikal tazminat ve yargı kararları. *Legal İHSGHD*, 0(8), 1521-1544.
- Özyörük, H. A. (2016). İşe iade davalarında işçinin işe başlatılmaması durumunda infaz süreci. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(114), 82-91.
- Parlak Börü, Ş. (2017). Götürü tazminat kavramına bir bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(129), 195-228.
- Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2022). *İş kazası veya meslek hastalıkları ile ilgili tespit, tazminat ve rücu tazminat davaları*. Ankara: Seçkin.
- Saracel, N. (1999). İhbar tazminatı hakkının kazanılması. *Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1(2), 1-10.
- Sarsıkoğlu, Ş. (2016). İdarenin mali sorumluluğu açısından zarar kavramı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2389-2422.
- Saymen, F. H. (1954). *Türk iş hukuku*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Senyen Kaplan, E. T. (2019). *Bireysel iş hukuku*. (Yenilenmiş 10. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Serozan, R. (1990). Manevi tazminat istemine değişik bir yaklaşım. *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 67-101.
- Soyer, P. (2008). Deneme süreli ve deneme amaçlı iş sözleşmeleri. *Çalışma ve Toplum*, 1(16), 27-38.

- Soyer, P. (2011). Hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin “yeni” Türk borçlar kanunu hükümleri ve iş hukuku bakımından önemi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2(22), 12-21.
- Süzek, S. (2010). İş kazasından doğan maddi tazminat. *Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, Cilt-1*, İstanbul: Beta, 703-717.
- Süzek, S. (2020). *İş hukuku*. (20. Baskı). İstanbul: Beta.
- Şahlanan, F. (2013). 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununun sendikalara ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar-3*, Ankara: Seçkin, 13-50.
- Şişli, Z. ve Dulay Yangın, D. (2014). Türk borçlar kanunu çerçevesinde ihbar önellerinin sözleşme ile artırıldığı hallerde işçinin “ihbar tazminatı” sorumluluğu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 77-92.
- Taşkın, İ. (2022). *İş kazasından doğan maddi tazminat ve hesaplanması*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk mes’uliyet hukuku (akit dışı ve akdi mesuliyet)*. İstanbul: Vedat.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *Tekinay borçlar hukuku genel hükümler*. (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Terzioğlu, A. (2007). *Sendikal nedenle fesih*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Terzioğlu, A. (2008). İş güvencesi hükümleri karşısında sendikal fesih sonucunda işçinin hak kazanabileceği tazminatlar. *Kamu-İş Dergisi*, 10(1), 49-75.
- Tuncay, C. (2006). Tebliğ: toplu iş ilişkileri açısından Yargıtay’ın 2004 yılı kararlarının değerlendirilmesi. *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*, Ankara: Kamu-İş, 113-146.
- Tuncay, A. C. (2011). Çalışma ilişkilerinde ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık. *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan-Cilt I*, İstanbul: Beta, 725-770.

- Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, Ö. (2019). *Sosyal güvenlik hukuku dersleri*. (Yenilenmiş 20. Bası). İstanbul: Beta.
- Tunçomağ, K. (1989). *İş hukukunun esasları*. İstanbul: Beta.
- Türk-İş (1966). 6 ncı genel kurul icra ve yönetim kurulları çalışma raporları. Ankara: Türk-İş Yayınları.
- Ugan Çataalkaya, D. (2021). İş hukukunda eşitlik ilkesinin iki bileşeni: işverenin dar anlamda eşit davranma borcu ve ayırım yasağı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2(69), 859-898.
- Uşan, M. F. (2005). İş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcu var mıdır? (Yargıtay 9. hukuk dairesinin bir kararı üzerine değerlendirme), *Legal İHSGHD*, 0(8), 1624-1632.
- Yayla, Y. (2010). *İdare hukuku*. (2. Basım). İstanbul: Beta.
- Yıldırım, E. (2023). Türk hukukunda yansıma zararlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 81(1), 245-266.
- Yıldırım, H. B. (2020). *Destekten yoksun kalma tazminatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin eşit işlem yapma borcu*. Ankara: Yetkin.
- Yıldız, G. B. (2010). İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu. *Toprak İşveren Dergisi*, 0(86), 8-15.
- Yıldız, M. Ş. (2021). 7179 sayılı kanun ile sürekli hale getirilen bedelli askerlik düzenlemesinin iş hukukuna yansımaları. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 195-226.
- Yürekli, S. (1993). *İş ve sosyal güvenlik hukukunda askerlik*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Zengin, S. (2018). *Ayrımcılık tazminatı hükmünün kötüniyet ve iş güvencesi tazminatı hükümleriyle yarışması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası -
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

Danıştay Başkanlığı Karar Arama - <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - www.kazanci.com.tr

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası - www.legalbank.net

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi - www.lexpera.com.tr

Yargıtay Karar Arama - <https://karararama.yargitay.gov.tr/>