

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
MANEVİ TAZMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Özlem BAL

Ankara, 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
MANEVİ TAZMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Levent AKIN

Özlem BAL
07911901

Ankara, 2010

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR LİSTESİ	v
GİRİŞ	vi

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümlerde Manevi Tazminat

§ 1. Manevi Zarar Kavramı	1
I. Manevi Zarar Kavramını Açıklayan Teoriler	3
A. Sübjektif Teori	4
B. Objektif Teori	6
C. Karma Teori	8
II. Hukuka Aykırı Fiilen Yöneldiği Varlığın Türüne Göre Manevi Zarar	13
§ 2. Manevi Tazminatın Amacı	18
I. Tatmin Görüşü	18
II. Özel Hukuk Cezası Görüşü	20
III. Telafi Görüşü	22
IV. Önleme ve Caydırma Görüşü	22
V. Denkleştirici Görüşü	23
VI. İş Hukukunda Manevi Tazminat Yaklaşımı	25
§ 3. Manevi Tazminatın Yasal Dayanağı	27
I. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminatın Yasal Dayanağı	27
II. Haksız Fiilden Doğan Manevi Tazminatın Yasal Dayanağı	29
III. Hakların Yarışması	31
A. Kusurun İspatı Bakımından	33
B. Yardımcı Kişinin Fiilinden Sorumluluk Bakımından	34
C. Zamanaşımı Bakımından	35
D. Sorumsuzluk Anlaşması Bakımından	35
§4. Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat	38
I. Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Davasının Koşulları	38
A.Genel Koşullar	39
a. Hukuka Aykırılık	39
b. Manevi Zarar	41

c. İlliyet Bağı	42
B. Özel Koşullar	47
a. Kişilik Hakları ve Bunların İhlali	47
b. İşçinin Ölümü veya Beden Bütünlüğünün İhlali	47
c. Özel Haller	51
§5. Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Manevi Tazminat	56
I. Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Davasının Koşulları	56
A. Genel Koşullar	56
a. Hukuka Aykırılık veya Sözleşmeye Aykırılık	57
b. Manevi Zarar	57
c. İlliyet Bağı	58
B. Özel Koşullar	61
a. Kişilik Hakları ve Bunların İhlali	61
b. İhlalin Ağırılığı Sorunu	64
İKİNCİ BÖLÜM	
İş Hukukunda Manevi Tazminat	
§ 6. İşverenin Manevi Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	66
I. Beden Bütünlüğünün İhlali Açısından	69
A. Kusursuz Sorumluluk	69
B. Kusur Sorumluluğu	71
II. Kişilik Hakkının İhlali Açısından	75
A. Kusursuz Sorumluluk	75
B. Kusur Sorumluluğu	75
III. Yargıtay'ın Uygulaması	76
IV. 22.06.1966 Tarih, 7/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı	80
§7. Manevi Zarara Sebep Olan Haller	90
I. İş Kazası ve Meslek Hastalığı	90
II. Haksız Fesih	96
III. Haklı Nedenle Fesih	97
IV. Usulsüz Fesih	100
V. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması	100
VI. Sendikal Nedenle Yapılan Fesih	102

VII. Psikolojik Taciz (Mobbing) veya Cinsel Taciz	104
A. Cinsel Taciz	104
B. Mobbing	110
VIII. Eşit İşlem Borcuna Aykırı Davranış	113
IX. Özlük Dosyası Düzenleme, Sır Saklama Borcunun İhlali	117
§ 8. Manevi Tazminat Talebinde Taraflar	120
I. Tazminat Talebi Hakkı Olanlar	120
A. Beden Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Bakımından	120
a. İşçinin Beden Bütünlüğü İhlal Edilmişse	120
b. İşçi Ölmüşse	126
c. İşçi Yakınlarının Manevi Tazminatı Sözleşmeye Aykırılık	
Hükümlerine Göre Talep Edip Edemeyecekleri Sorunu	130
B. Kişilik Hakkının İhlali Bakımından	133
II. Tazminattan Sorumlu Olanlar	135
§ 9. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi	138
I. Manevi Tazminatın Belirlenmesine Etki Eden Unsurlar	139
A. Tarafların Kişisel Durumu	139
B. Özel Haller	141
C. Kusur Dağılımı	142
D. Manevi Zararın Objektif Ağırlığı	144
E. Diğer Unsurlar	145
II. Manevi Tazminat Miktarının Yargısal Denetimi	147
§ 10. Manevi Tazminatın Şekli	150
I. Beden Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Bakımından	151
II. Kişilik Hakkının İhlali Bakımından	152
III. Sermaye ve İrat Yöntemleri	154
§ 11. Manevi Tazminatın Bölünmeme ve İslah Sorunları	158
§ 12. Manevi Tazminata Uygulanacak Faiz	163
I. Faiz Türü	165
II. Faizin Başlangıcı	168

III. Faizin Oranı	170
IV. Munzam Zarar	171
§ 13. Manevi Zararın İspatı	173
I. Genel Olarak İspat	173
II. Manevi Zararda İspat	174
§ 14. Manevi Tazminata İlişkin İbra Sözleşmesi	177
I.Genel Olarak İbra Sözleşmesi	177
II. İş Hukukundaki Manevi Tazminat Alacağı Bakımından İbra Sözleşmesi	180
§15. Manevi Tazminat Alacağında Zamanaşımı	192
I.Manevi Tazminat Alacağında Zamanaşımı Süresi	192
II.Zamanaşımının Başlangıç Anı ve Özellikler	194
KAYNAKÇA	198

KISALTMALAR

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ay	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa
B.	: Bası
Bk	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkn	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
Çev	: Çeviri
Dpn	: Dipnot
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHU	: İş Hukuku Uygulamaları
İk	: 4857 sayılı Türk İş Kanunu
Mk	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun
S.	: Sayı
SGH	: Sosyal Güvenlik Hukuku
SGK	: Sosyal Güvenlik Kanunu (5510 Sayılı Yasa)
Sk	: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu
TBKT	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
Tck	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİSGLK	: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
Y	: Yıl
Y21HD	: Yargıtay 21. Hukuk Dairesi
Y10HD	: Yargıtay 10. Hukuk Dairesi
Y9HD	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
1966 İBK	: 22. 6. 1966 tarih, 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, RG:12360

GİRİŞ

Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat'ı konu alan tez çalışmamızda, Türk hukuk sisteminde önemli hukuki sorunlara neden olan ve yaygın bir uygulamaya sahip olması nedeniyle yargı makamını ciddi şekilde meşgul eden manevi tazminat ele alınmıştır.

Çalışmamızda esas olarak konunun kavramsal yapısı ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ele alınmaktadır. Söz konusu sorunlar, manevi tazminata ilişkin yargısal içtihatlarla birlikte ortaya konulmakta ve soruna çözüm getiren bilimsel değerlendirmeler ayrıntılarıyla incelenmektedir.

Manevi tazminat genel yapısı itibarıyla çok önemli çalışmalara konu olmuş olsa da, iş hukuku bağlamında ayrıntılı incelemeye tabi tutulmamıştır. O sebeple biz bu çalışmamızla, konunun önemini hatırlatmak ve bu konuda yapılacak çok daha ciddi çalışmalara katkı sağlayabilmeyi amaçladık.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HÜKÜMLERDE MANEVİ TAZMİNAT

§ 1. MANEVİ ZARAR KAVRAMI

Zarar, bir kimsenin mal veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme, azalmadır. Tazminat borçlarının en önemli unsurunu da zarar kavramı oluşturmaktadır¹. Sorumluluk hukukunda, hukuki sorumluluğun doğması için de kural olarak bu zararın doğmuş olması gereklidir².

Zarar kavramının birden fazla çeşidi mevcuttur. Bunlardan biri, dar ve geniş anlamda zarar kavramıdır. Dar anlamda zararın kapsamına, yalnızca maddi zarar girerken³, geniş anlamda zarar kavramı kapsamına hem maddi zarar hem de manevi zarar birlikte girmektedir⁴. İkincisi ise doğrudan, dolaylı ve yansıma zarar kavramları şeklindeki üçlü bir ayırım türüdür. Doğrudan zarar kavramında zarar, hukuka aykırı saldırı sonucu doğrudan mağdur üzerinde meydana gelirken, dolaylı zarar kavramında zarar, hukuka aykırı saldırı vesilesi ile eklenen başka bir sebepten kaynaklanmaktadır. Yansıma zarar ise hukuka aykırı saldırıya maruz kalan kimsenin dışında başka bir kişinin, bu saldırı yüzünden uğradığı zararı ifade eder⁵.

Hukuka aykırı eylemle gerçekleştirilecek fiziksel ve ruhsal ihlaller ve bunun sonucu oluşan *zarar* kavramı yasal metinlerde de yerini almıştır. Mevcut Borçlar Kanunumuzdaki *cismani zarara uğrama* deyimini yerini yeni Borçlar Kanunu tasarımda *bedensel bütünlüğün zedelenmesi* ifadesine bırakmıştır. Yeni yasa

¹ Oğuzman / Öz,, 497. Tunçomağ, Borçlar I, 446. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 63. Ünal, 398. Gürsoy, 7-35.

² Eren, Borçlar 2003, 472.

³ Ünal, 397.

⁴ Akünal, 43.

⁵ Oğuzman / Öz, 516. Ayan, 21. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 191-193.

tasarımız bu haliyle zarar kavramının kapsamını ve alanını daha geniş ve kapsayıcı tutmuş, böylelikle bedensel bütünlük, ruhsal ve fiziksel bütünlüğü içine alacak denli büyük ve üst bir kavram olarak görülmüştür⁶.

İşçinin uğradığı zarar kavramına geldiğimizde, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün ihlali ile oluşan; tedavi giderleri, çalışma iktidarının yitirilmesi ve iktisadi geleceğin sarılması gibi maddi zarar halleri olabileceği gibi, kişilik haklarının ya da beden bütünlüğünün, yaşam hakkının ihlali halinde ortaya çıkan manevi zarar halleri de olabilir⁷.

Manevi zarar kavramı, hukuka aykırı bir fiil sonucu kişinin şahıs varlığında (kişisel değerlerinde) uğradığı kayıpları ifade eder⁸. Başka bir deyişle manevi zarar, kişinin duygusal dengesini bozan⁹, yaşama sevincini ve keyfini azaltan, panik, korku, dehşet, yas, öfke, iğrenme, elem, küçük düşme, utanç duyma, moralsizlik, tedirginlik, ümitsizlik, yalnızlık hissi, aşağılık hissi, hayal kırıklığı gibi olumsuz duygusal sarsıntılar ve/ veya fiziksel acılardır¹⁰.

Manevi zararın yasal tanımı, yeni Borçlar Kanunumuzun önceki tasarısında yapılmıştır. Buna göre manevi zarar, bir kişinin kişiliğinde zarar verici fiille meydana gelen olumsuz etkilenmedir.(m.50/4)¹¹. Gerekçesinde ise bu tanıma ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Yeni Borçlar Kanunumuzun en son tasarısında ise,

⁶ Süzek, İş Hukuku, 350 vd. Arıdemir, 115 vd. Y21HD, 7.11.2000, 7228/7652, YKD, C. 27, S. 7, Temmuz 2001, 1066-1067. Y21HD, 15.6. 2000, 4733/4833, YKD, C. 27, S. 2, Şubat 2001, 248-250.

⁷ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 82.

⁸ Gürsoy, 7 vd. Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Gürsoy, 7-35.

⁹ Yargıtay kararına göre davacının telefonunun sık sık gereksiz yere sabah erkenden veya geç vakitlere kadar aranması ve tanımadığı kişilere ve ilgisiz sözlere muhatap olması duygu hayatının bir parçası olan “ruhi ahengine” bir saldırı niteliğindedir ve bununla davacının “evinde huzurlu yaşama ortamı ve hakkı” önemli ölçüde etkilenerek bozulmuştur. Bkz. Y4HD, 23.12.1991, 1990/11596 E, 1991/11230 K.

¹⁰ Tunçomağ, Borçlar I, 447. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 330. Arpacı, 147. Oğuzman / Öz, 679. Hatemi, Kişiler, 95.

¹¹ T.C Adalet Bakanlığı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı 2005.

manevi zarara ilişkin tanım yasa metninden çıkarılmıştır. Yasama organı tanımlama konusunda çekingen davranmıştır. *Arıdemir*' e göre, kanun yapma tekniği açısından, kanunların, kavramları tanımlamaması yerine, bu konuyu doktrine ve gelişmelere açık bırakması daha yerinde bir uygulamadır¹²

Borçlar Kanunumuzun 49. maddesinde manevi zarar ve tazmini için “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.” demiştir

Madde metnine göre, zarar veren kişi, kişilik hakkını ihlal eden davranışı ile alacaklıyı manevi zarara uğratmalıdır¹³. Belirtmeliyiz ki , kişilik hakkına yönelik her saldırının mutlaka manevi zarara yol açacağı söylenemez. Ortada kişilik hakkı ihlal edilen kişinin uğramış olduğu bir manevi zarar olmalıdır. Örneğin bir kimsenin rızası olmadan resminin yayınlanması kişiliğine yönelik hukuka aykırı bir saldırdır. Fakat resmin yayınlanması bir küçük düşürme durumu yaratmamışsa manevi zarar yoktur¹⁴.

I. Manevi Zarar Kavramını Açıklayan Teoriler

Manevi zararın hukuki niteliği tartışmalıdır. Çünkü manevi değerler zamanla, pek çok kültürel ve teknolojik etkene bağlı olarak değişmekte ve bu nedenle net bir tanım yapılamamaktadır¹⁵. Manevi zarar konusundaki bu belirsizlikler aşağıda açıklanan birbirinden farklı teorilerle aşılmaya çalışılmıştır.

¹² Arıdemir, 184-185.

¹³ Gürsoy, 12.

¹⁴ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 39-40.

¹⁵ Çetin, 8.

Bunlardan ilki sübjektif teoridir. Sübjektif teoriye göre manevi zarar, zarar verici olay sebebiyle acı ve elem hissetmektir¹⁶. Objektif teoriye göre manevi zarar, kişilik hakkının ihlali sonucu kişilikte meydana gelen eksilmedir¹⁷. Sonuncu teori olan karma teoriye göre manevi zarar ise, kişilikte meydana gelen eksilme sonucu uğranılan psikolojik kayıplardır. Nitekim zarar nasıl tanımlanırsa tanımlansın, fiilin sebep olduğu manevi zarar tazmin edilmek zorundadır¹⁸.

A. Sübjektif Teori

Manevi zararın gerçekleşmesi açısından, mağdur olan kişinin acı çekmesini, üzüntü duymasını esas alır¹⁹. Böylece kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucu, fiziki ve manevi acı duyulması, ruhsal dengenin bozulması, yaşama sevincinin kaybedilmesi manevi zarara sebebiyet verir. Doktrinde manevi zarara ilişkin baskın diyebileceğimiz teori budur²⁰.

Kişilik hakkının ihlali ile birlikte veya daha sonra, bu fiilin sonucunda mağdur, fiziki veya manevi acılar duymuş, yaşama sevincini kaybetmiş, ruhsal olarak dengesi bozulmuşsa artık ortada bir manevi zarar vardır²¹. Bu görüşe göre, bir saldırı sonucunda, mağdurun acı ve üzüntü duymamış olması halinde, bir manevi zararı doğmuş olmadığından mağdurun manevi tazminat talebinde bulunma hakkından da söz edilemez²².

¹⁶ Reisoğlu, Safa, Borçlar 2006, 204.

¹⁷ Eren, Borçlar 2003, 483.

¹⁸ Ayan, 217.

¹⁹ Ertaş, 65 vd. Franko, 142. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 330. Terzioğlu, 70.

²⁰ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 31. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 46. Tunçomağ, Borçlar I, 447. Franko, 244. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 63. Saymen, Manevi, 16. Nomer, Borçlar, 123. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 655. Oğuzman / Öz, 678-679. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 137. Reisoğlu, Borçlar 2006, 204. Helvacı, Kişilik, 177. Karahasan, Tazminat, 56. Hatemi, Kişiler, 95. Arpacı, Gerçek Kişiler, 147. Kılıçoğlu, A., Basın, 244. Ertaş, 65-90. Kocayusufpaşaoğlu, Manevi Tazminat, 145. Ünal, 397-437.

²¹ Hatemi, Kişiler, 95.

²² Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 28.

Sübjektif görüş, manevi zararı, kişinin iç dünyasında olumsuz etkiler yaşaması, hissetmesi olarak gördüğü için mağdur olan kişinin temyiz kudretine sahip olmaması durumunda, manevi zarara uğramayacağını kabul etmektedir²³. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin manevi varlığının ihlal edilmesi durumunda, söz konusu ihlalin ağırlığına bakılmaksızın, kişinin bu olaydan ötürü acı hissetmemesi sebebiyle, manevi zarara uğramadığı kabul edilir²⁴. Aynı sebeple, tüzel kişilerin de, manevi tazminat talebinde bulunamayacakları kabul edilmektedir²⁵.

Uygulamaya baktığımızda Yargıtay'ın da, pek çok kararında bu teoriyi kabul ettiğini görüyoruz²⁶. Bir kararında²⁷ *duyulacak üzüntü* nedeniyle manevi tazminata hükmedilir demektedir. Kararda, Borçlar Kanunumuzun 47. maddesine göre, zarar verici olayın yarattığı bedensel sakatlık nedeniyle değil onun yarattığı manevi acıyı, zararı telafi etmek sebebiyle manevi tazminata hükmedilir²⁸. Bunun mümkün olabilmesi için de manevi zararın varlığı bir ön şart olarak aranmıştır. Fakat Yargıtay bazen objektif teoriyi de esas alan kararlar vermiş ve manevi tazminata hükmedebilmesi için davaya konu olayın, özellikle manevi zararın esaslı unsurunu teşkil eden kişilik değerlerindeki *objektif eksilme* noktasına ulaştığının saptanması gerekir demiştir²⁹.

²³ Oğuzman / Öz, 685.

²⁴ Çetin, 10.

²⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 668.

²⁶ Örneğin, “acı ve üzüntü” (Y21HD 28/01/1997, 96/6807-97/375), “üzüntü ve onulmaz manevi acılar” (Y11HD, 01/04/1997, 366/2371) ifadeleri kararlarda kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. (AYMK, 11.02.1969, 1968/33E-12K için bkn. Karahasan, Tazminat, 417 vd. Aksi görüş için bkz. Y4HD, 18.12.1986, 7598/8412 .

²⁷ Y9HD, 11.09.1991, 6426/11948. Aynı yönde Y3HD, 18.09.2001, 8170/7791; Y9HD, 15/11/1994, 11405/15867 için bkz. Akın , Destekten Yoksun Kalma , 44.

²⁸ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 46.

²⁹ Y1HD, 08.04.1996, 3713/4111. İsviçre Federal Mahkemesi de sübjektif teoriyi benimsercesine, manevi zararı, kişinin fiziki veya ruhsal acı çekmesi veya derinden veya doğrudan doğruya yaşama zevkinin, yaşama sevincinin ortadan kalkmasıdır, diye tanımlar. Fakat bir yandan da ayırt etme

B. Objektif Teori

Manevi zarar kavramını açıklayan ikinci teorimiz objektif teoridir. Objektif teoriyi savunun yazarlar, manevi zararın objektifleştirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucu duyulan acının, üzüntünün, sıkıntının tam ve kesin olarak belirlenmesi mümkün olamayacağı için bunlara bağlı kalmadan manevi zararın saptanması gerektiğini savunmaktadırlar³⁰. Manevi zarar, kişilerin, hukuken kişi olmalarının sonucu sahip oldukları ve hukuken korunan yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, hürriyet, ad, resim, şeref, onur, mesleki ve ticari itibar gibi kişilik değerlerinin tümünden oluşan kişilik haklarında, hukuka aykırı bir saldırı sonucu oluşan objektif eksilmelerdir³¹. Yani, kişilik haklarını oluşturan ve hukukça korunan kişilik değerlerine karşı yapılan her saldırı, objektif olarak bir zarara yol açar. Ayrıca mağdurun acı çekmiş olmasına gerek yoktur³². Objektif teori yandaşları zarar görenin acısını belirlemeye çalışmak onu daha da ağır biçimde yaralayacağı³³ için ve acı ve üzüntü hissetmeyen ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin veya tüzel kişilerin manevi tazminattan mahrum bırakılacağı³⁴ gerekçeleri ile subjektif teoriyi eleştirmişlerdir. *Serozan*'a göre dünyada hiçbir aygıtın saptamayacağı bir acının, üzüntünün, bunalımın ve sıkıntının manevi tazminatın dayanağı ve ölçüsü sayılması yalnız akıl dışı değil, aynı zamanda sakıncalıdır. Açılacak keyfilik çılgırında nerede biteceği belli olmaz. Çıtkırıldımın, nevrotiklerin, isteriklerin manevi tazminat istemelerinin önüne set çekilemez. Kişilik

gücü olmayanların manevi tazminat talep edebileceklerini, çünkü objektif unsur olan kişilik hakkı ihlalinin, subjektif unsur olan acı ve elemiden daha üstün geldiğini böylelikle bu tür olaylarda objektif teorinin subjektif teoriden daha ağır bastığını kabul etmektedir. Bkz. Arıdemir 179, dñn. 553.

³⁰ Kırca, 253. Serozan, Manevi, 82. Eren, Borçlar 2006, 750 vd.

³¹ Akbulut, 32 vd. Eren, Borçlar 2003, 498 vd.

³² Akbulut, 33.

³³ Kırca, 258. Serozan, Immeteriellen Schadensersatz, 50. Eren, Borçlar 2003, 484.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Manevi Tazminat, 149. Eren, Borçlar 2003, 484 vd. Serozan, Manevi, 95. Belen, 46. Çavuşoğlu, 20.

zaafi gösterenlere, yani kolayca bunalıma ve aşağılık duygusuna kapılanlara prim verilmiş olur³⁵.

Bu teoriyi savunun bazı yazarlar³⁶, duygusal zararlar ancak bir hastalığa neden olursa manevi zarar olarak kabul edilir derken, bazıları da³⁷ bu sert yorumu yumuşatarak, kişilik ihlali sonucu ayrıca acı, elem ve üzüntü de duyulmuşsa bunlar manevi zarar kalemi olarak kabul edilmeli, böyle hallerde mağdur kişilik hakkı ihlali ve acı, elem duyması sebebiyle birden çok manevi zarara uğramış sayılmalıdır, demişlerdir. Buna göre hakim nasıl bir maddi tazminatı belirlerken, maddi zarar kalemlerini tek tek dikkate alıyorsa, manevi zarar kalemlerini de ayrı ayrı hesaplamalıdır. Bunu bir örnek üzerinden anlatırken, gözünü kaybeden bir kişinin, bu nedenle fiziksel anlamda vücut bütünlüğünde oluşan eksilme ile kişinin bu kaybından dolayı duyduğu acı ve benzeri duyguların kişinin ruhsal bütünlüğünde oluşturduğu eksilmeyi birbirinden ayırarak birincinin objektif eksilme, ikincinin ise, sübjektif eksilme olarak ele alınması gerektiğini ve bu iki kalemin toplamının bu kişinin yaşadığı kayıp sonucu uğradığı manevi zararı oluşturacağını belirtmişlerdir³⁸. Fakat objektif teorinin, manevi zarar kavramını objektif ve sübjektif olarak iki kaleme ayrılması, eleştirdiği sübjektif görüşü aslında benimseyip kendi içinde çelişkiye düşmesine yol açmıştır.

Yargıtay kararlarına baktığımızda, karşı oylarda manevi zararı objektif teori ile açıklayan görüşlere rastlamaktayız. Buna göre olayda hukuka aykırılık ve

³⁵ Serozan, Manevi, 82; Aynı yazar şunları da ekler; Ağır basan görüşe göre manevi zarar maddileştirilmekte fakat bir yandan da öznel olan nesnelleştirilmektedir. Hükmedilecek tazminat manevi zararın nesnel karşılığıdır. Bu tazminat kişinin iç dünyasında, deruni gönül aleminde gösterilen bireysel öznel, ruhsal tepkinin yani manevi zararın karşılığı değildir. Kişilik değerinde kayba uğrayanın dış ihlal zararının karşılığıdır. Bkz. Serozan, Manevi, 83.

³⁶ Lorezn, 65.

³⁷ Eren, Borçlar 2003, 485.

³⁸ Eren, Borçlar 2003, 501.

nedensellik koşulları gerçekleşmişse hukuka aykırı saldırı sonucu objektif eksilmeler oluşacağı için eylemin Borçlar Kanunumuzun 49.maddesinde kaldığı kabul edilmelidir³⁹.

C.Karma Teori

Karma teori, yukarıda saydığımız her iki teoriye ilişkin görüşleri uzlaştırmak düşüncesi ile geliştirilmiştir⁴⁰. Manevi tazminat zararın iki unsuru vardır. *Kişilikte objektif olarak gerçekleşen azalma* unsuru, objektif unsur iken hukuka aykırı fiil sonucu kişilikte meydana gelen objektif azalmanın kişinin bilincine yansması ve bu azalma nedeniyle *ruhsal huzurunu kaybetmesi, acı çekmesi ise sübjektif unsurdur*⁴¹. Manevi zarar kavramının, zorunlu unsur olarak sayılması, doktrinde *karma teori* *aslında sübjektif teoriden farklı değildir* eleştirisine sebep olmuştur⁴².

Manevi zarar kavramını açıklamaya yarayan teoriler tüzel kişiler ve ayırt etme gücünden yoksun olanların, hukuka aykırı eylemler sebebiyle manevi zarara uğrayıp uğramadıkları noktasında da önem kazanmaktadır. Hukuk sistemimizde gerçek kişiler gibi *tüzel kişilerde* Medeni Kanunumuzun 47 vd. maddeleri uyarınca kişilik korunmasında yararlanabilirler. Tüzel kişilerin de şeref ve haysiyeti, özellikle ticari ve mesleki itibarı, gizlilik alanı, fikri ve ekonomik bütünlüğü bulunmaktadır ve bu değerler kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır⁴³. Tüzel kişi bu tür değerlere sahipken öldürülmesinden veya beden bütünlüğünün ihlalinden pek tabii söz

³⁹ YHGK, 25. 2. 2004, 2004/13-61/110 için bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 795-804.

⁴⁰ Tercier, 56 vd. Türk hukukunda Arpacı da bu görüşü paylaşır ve hem objektif hem subjeif teorisinin birlikte ele alınması gerektiğini belirtir. Bkz. Arpacı, Gerçek Kişiler, 149.

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, Manevi Tazminat, 147.

⁴² Burcuoğlu, Düşünceler, 491-523. Kocayusufpaşaoğlu, Manevi tazminat, 147. Akbulut, 29.

⁴³ Borçlar Kanunumuzun 49. maddesi ile eski Medeni Kanunumuzun kişilik hakkı ile ilgili bölümlerinde değişiklik yapan 3444 sayılı kanun tasarısının gerekçesinde, tüzel kişilerinde kişilik hakkının korunmasını talep edeceği açıkça belirtilmektedir. Yine aynı yönde Arıdemir, 188, dpn. 602 de sayılan yazarlar

edilemez⁴⁴. Bir kısım yazara göre, tüzel kişinin, gerçek kişi gibi fiziksel ve ruhsal acı duyması mümkün olmadığından yaşam sevincinin azaldığından söz edilemez. Bu nedenle, manevi zarara uğraması söz konusu olamayacağı için tüzel kişi manevi tazminatta talep edemez⁴⁵. Nitekim subjektif teori de, tüzel kişinin manevi zarara uğrayamayacağından ve gerçek kişiler gibi hissetme özelliğine sahip olmadığından acı ve üzüntü duyamayacağını, bu sebeple manevi zarara uğramış olduklarından söz edilemeyeceğini savunmuştur⁴⁶. Kişilik hakkı ihlal edilen tüzel kişi ancak Medeni Kanunumuzun 25/1 ve 2 fıkrasında düzenlenen davalarla hakkını koruyacaktır⁴⁷. Objektif görüşün benimsenmesi durumunda ise, objektif kişilik değerlerinden hareket edildiğinden, tüzel kişilerin manevi tazminat talep etmelerinin önünde herhangi bir engel kalmayacaktır⁴⁸. Tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek, tüzel kişinin organlarındaki kişilerin sayısı kadar dava açılmasını önleyerek, usul ekonomisine de katkı sağlayacaktır⁴⁹. Fakat hukuka aykırı saldırı hem tüzel kişinin hem de yöneticilerin kişilik hakkını ihlal ediyorsa, yöneticilerin kendi adına talep edecekleri manevi tazminat hakkı saklıdır⁵⁰. Yine Bk.m. 49 da 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle talep etmeye yetkiye olan için *kimse* kavramı yerine *kişi* kavramının kullanılması da objektif görüşü destekleyen bir diğer husustur. Çünkü kişi kavramının içine hem gerçek hem de tüzel kişi girer⁵¹. Bu sonuç, hukukun adalet

⁴⁴ Akünel, Tüzel, 29.

⁴⁵ Kılıçoğlu, A., Basın , 271. Franko, 190. Serozan, Kişilik Hakkının Korunması adlı makalede bu görüşü benimsemişken (Bkn. Serozan, Kişilik Hakkının Korunması, 93-112), daha sonra bu görüşten dönerek başka bir eserinde (Serozan, Manevi, 3) tüzel kişinin de manevi tazminat talep edebileceğini kabul etmiştir.

⁴⁶ Akbulut, 32.

⁴⁷ Kılıçoğlu, A., Basın, 272. Franko, 191. Kocayusufpaşa bu çözümün tüzel kişiler için kayde değer bir öneminin olmadığını belirtmiştir. Bkz Kocayusufpaşa, Manevi Tazminat, 150, dpn. 25. Fakat bu çözüm koruma davaları ile manevi tazminat davasının koşullarının aynı olmadığı eşitlik ve hakkaniyet düşüncesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. Kırca, 260.

⁴⁸ Akbulut, 33.

⁴⁹ Dural/Ögüz, Kişiler , 232.

⁵⁰ Oğuzman/Öz, 646.

⁵¹ Eren , Borçlar 2003, 502. Kırca, 260. Çavuşoğlu, 20-21. Akbulut, 38.

ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşmakta ve hukuk sistemimizin amaç ve düzenlemeleri ile de uyumlu olmaktadır⁵². Objektif teoriyi benimseyen *Serozan*'a göre tüzel kişilerin manevi tazminata hak kazanmaları doğaldır⁵³. Çünkü manevi tazminatın amacı kişilik ihlalinin acı duymuş kişilerin, keyif ve acı çıkarmaları olmayıp kişilik ihlalinin yol açtığı nesnel zararı ölçüp karşılamak (denkleştirmek)tır⁵⁴. Fakat manevi tazminat isteminin dev tröstlerin ya da vakıfların elinde dehşetli bir silaha dönüştürülerek yozlaştırılması sakıncasına karşı başvurulacak çare tüm tüzel kişilerin manevi tazminat istemlerine karşı önsel (apriori) ve genel bir engel dikmek olmamalı, sonsal (aposteriori) ve özel bir sosyal filtre getirmek olmalıdır⁵⁵.

Doktrinde baskın olan görüşe göre, tüzel kişiler gerek haksız fiil gerek sözleşmeye aykırılıkta Borçlar Kanunu madde 49 a dayalı manevi tazminat talep edebilecektir⁵⁶. Fakat tüzel kişi de beden bütünlüğü ihlali ve ölüm olmayacağı için aynı yasanın 47.maddesi uyarınca manevi tazminat talep etmek mümkün olmayacaktır⁵⁷. Nitekim Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi öteden beri tüzel kişilere manevi tazminat isteme hakkı tanımaktadır⁵⁸. İş hukuku açısından değerlendirildiğinde bir ticari şirketin bünyesinde çalışan işçinin iş akti, gizli bilgileri dışarı sızdırdığı gerekçesi ile ahlak ve dürüstlük kuralına ayrı davrandığı için -İş kanunumuzun 25/2 maddesi gereği- soyut işveren tarafından feshedilirse, bilgi sızması nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen soyut işveren durumunda olan tüzel

⁵² Kırca, 260.

⁵³ Serozan, Manevi, 96.

⁵⁴ Dikkat edilirse Serozan, kişilik hakkı ihlalinin yol açtığı nesnel zararlardan bahsederken manevi zararı açıklayan objektif teoriyi benimseyerek tüzel kişilerin manevi tazminata hak kazanabileceğini savunmuştur.

⁵⁵ Serozan, Manevi, 97.

⁵⁶ Saymen, Manevi, 192. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 333. Gürsoy, 12-28. Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, 893. Zevkliler, Gerçek Kişiler, 280. Kocayusufoğlu, Manevi Tazminat, 149. Kılıçoğlu, A., Tüzel, 293. Tunçomağ, Borçlar I, 503.

⁵⁷ Oğuzman/ Özer/ Oktay/ Özdemir, Kişiler Hukuku, 199. Eren, Borçlar 2001, 765. Gürsoy, 12 ve Arıdemir, 189, dñn. 607de belirtilen yazarlar.

⁵⁸ Serozan, Manevi, 96, dñn. 29. Y4HD, 13.12.1979, 10088/14000.

kişinin kendisi Borçlar Kanununun 49. maddesine dayalı manevi tazminat talep edebilecektir. *Ayırt etme gücü olmayanların* bedeni, onuru ve mahremiyeti, en az ayırt etme gücü olanın ki kadar hatta sosyal devlet ilkesi ışığında belki de ondan daha fazla korunmaya layıktır. Bu sebeple kimi yazarlara⁵⁹ göre, hiç kimse ayırt etme gücü olmayan kişilere karşı, tazminat ödemeksizin serbestçe saldırma ayrıcalığına kavuşturulamaz.

Objektif teoriyi benimseyen yazarlar, ayırt etme gücü olmayanların manevi tazminat talep edebileceklerini daha kolay açıklamaktadırlar⁶⁰. Hukuka aykırı eylemle ayırt etme gücü olmayanların kişiliklerinde eksilme meydana geldiğinden manevi zarar doğmuş olacak ve ayrıca acı ve elem duymalarına gerek kalmayacaktır. *Serozan* ayırt etme gücü olmayandan manevi tazminat istemini esirgeyen aksi görüşü, bireyin kişiliğini ve onurunu, maddi ve manevi bütünlüğünü, her yaşta ve her başta, hatta doğumdan önce ve ölümden sonrada hukuken korunması yolundaki üstün ilkeyi ihlal ettiği için eleştirmiştir⁶¹. *Arpacı*'ya göre bu kişiler yönünden hakim aynı saldırıya hedef olan ayırt etme gücüne sahip bir gerçek kişinin duyacağı acı ve elemi esas olarak manevi zararın varlığını belirleyebilecektir⁶². Temsil yasağı kuralı (kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ancak sahibince bizzat ileri sürülebilir) da ayırt etme gücüne sahip olmayanlar için şöyle aşılabilmektedir; ayırt etme gücüne sahip olmayanlar için manevi tazminatta temsil yasağı kuralına, adalete göre karar vermek gerektiği için istisna getirilmiş ve denmiştir ki bu kişiler adına temsilci olan kişi de manevi

⁵⁹ Serozan, Manevi, 95.

⁶⁰ Eren, Borçlar 2003, 485. Kırca, 253. Serozan, Manevi, 83.

⁶¹ Serozan, Manevi, 95.

⁶² Arpacı, Gerçek Kişiler, 149.

tazminat talep edebilecektir⁶³. Böylelikle ayırt etme gücü olmayan kişinin menfaatlerinin zedelenmesi engellenmiş olacaktır⁶⁴.

Sübjektif teoriyi savunan bir kısım yazarlara göre, ayırt etme gücü olmayan kişiler de yine manevi tazminat talep edebilecektir. Çünkü ayırt etme gücü olmayanların manevi tazminat talep edemeyeceklerine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁵. Fakat diğer savunucularına göre, hukuka aykırı saldırıdan elem ve acı duyamayacak şekilde ayırt etme gücü bulunmayanlar için manevi zarardan söz etmek mümkün değildir ve dolayısıyla manevi tazminat davası açabileceğini kabul etmek güçtür. Ancak kişilik hakkının korunmasına yönelik diğer davaları (Mk.m.25) açmak mümkündür⁶⁶. *Oğuzman ve Öz*, hukuka aykırı saldırı sonucu manevi zarara uğrayan şahıs bu olay sebebiyle ve fakat bu olaydan daha sonra ayırt etme gücünü kaybederse bu sebeple o kişiye manevi tazminat verilmesi halinde, aslında ayırt etme gücü olmadığı için manevi zararın giderildiğini de hissedemeyecektir⁶⁷. Böylece hukuka aykırı saldırı öncesinde veya sonrasında ayırt etme gücünü kaybedenler bakımından hiçbir fark yaratılmadan iki halde de manevi tazminata hak kazanamayacaklarını savunmuşlardır. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi bu görüşte olmayacak ki , 1982 yılında oldukça yankı yaratan bir kararında⁶⁸ bir anestezi kusuruyla ayırt etme gücünü kaybeden kıza yüz bin frank tutarında bir manevi tazminatı layık görmüştür..⁶⁹.

⁶³ Reisoğlu, Safa, Borçlar 2006, 225. Özsunay, Gerçek Kişiler, 62. Ataay, 121. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 333. Saymen, Manevi, 215. Gürsoy, 32. Ertaş, 89.

⁶⁴ Arıdemir, 194. Helvacı, Kişilik İşlemi Hakları, 125. Ataay, 121.

⁶⁵ Reisoğlu, Safa, Borçlar 2006, 225. Özsunay, Gerçek Kişiler, 62. Ataay, 121. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 333. Saymen, Manevi, 215. Gürsoy, 32. Ertaş, 89-90.

⁶⁶ Franko, 177. Oğuzman / Öz, 685. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 668.

⁶⁷ Oğuzman/ Öz, 685.

⁶⁸ BGE 108 II 422.

⁶⁹ Serozan , Manevi , 96, dpn. 28. BGH, NJW, 1976,1147 . Alman hukuku uygulaması da aynı yöndedir

Yargıtay ayırt etme gücü olmayanlarında manevi tazminat kazanacaklarını kabul etmiştir. Fakat cismani zarara uğrama nedeniyle Borçlar Kanunu madde 47 ye dayalı doğacak manevi zararı şartsız kabul ederken, Bk 49 kişilik hakkı ihlaline dayalı tazminatlarda bu kişilerin ancak ileride ayırt etme gücünü kazandıklarında bu olaydan dolayı acıyı hissedebileceği söylenebiliyorsa, manevi zarar doğmuştur ve manevi zarara hükmedilir demektir⁷⁰.

Ayırt etme gücü olmayanların da manevi tazminata hak kazanabileceklerinin kabulü kanımızca yerinde ve amaca uygun bir görüştür. Çünkü kanun onları da kişi olarak kabul etmekte ve onlara bir *kişilik* tanımaktadırlar. Aksi görüşün kabulü onların kişilik hakkından yararlanamayacağı sonucunu doğurur. Bu da kanuna aykırı bir yorum olur. Ayırt etme gücüne sahip olmaması, onun insan olma ve dolayısıyla kişilik sahibi olma özelliğine zarar vermemelidir

II. Hukuka Aykırı Fiilin Yöneldiği Varlığın Türüne Göre Manevi Zarar

Manevi zararın doğabilmesi için haksız fiilin ya da sözleşmeye aykırılığın yöneldiği varlığın türü önem taşımaz. Saldırının ille *kişisel varlığına* yönelmiş olması gerekmez, *mal varlığına* da yönelmiş olabilir. Yeter ki kişi, bu fiil sebebiyle manevi zarara uğrasın ve kişinin acı, üzüntü, ızdıraptan kaynaklanan bir zararı doğsun⁷¹.

Hukuka aykırı fiil, kişinin maddi nitelikteki kişisel varlıklarına saldırı niteliği taşıyorsa, buna ilişkin manevi tazminat talebi Borçlar Kanunumuzun 47. maddesinde, maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklara saldırı halinde manevi

⁷⁰ Y10HD, 27.10.1977, 1341/6711; Y9HD, 19.04.1973, 39484/11645. Arıdemir de aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz Arıdemir, 194.

⁷¹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 287

tazminat talebi aynı yasanın 49. maddesinde düzenlenmiştir⁷². *Maddi nitelikteki kişisel varlıklara* saldırı, yaralanma ve ölüm olayları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ölüm halinde manevi tazminat talebi ya hukuka aykırı eylem sonucu yaralanan işçinin ölünceye kadar duyduğu acının karşılığı olan manevi zarara dayanır (işçi hayatta iken zararın tazminini talep edilmiş ve daha sonra ölmüşse, ancak o zaman tazminatı talep hakkı mirasçılara geçecektir) ya da ölen işçinin yakınlarının ölüm nedeniyle doğan manevi zararlarına dayanır. *Maddi Nitelikte Olmayan* kişisel varlıklara saldırı halinde ise tazminat hakkı Borçlar Kanunumuzun 49.maddesine dayanır. Türk İş Hukukuna baktığımızda kişilik hakkı ihlal edilen işçi ve işverenden her biri 49.maddeye dayalı manevi tazminat talebinde bulunabileceklerdir⁷³. Nitekim İş kanunu madde 26/2 de yapılan fesihlerde tazminat haklarının saklı kalacağını belirterek manevi tazminat talebinin yolunu açmıştır.

Maddi nitelikte olmayan kişisel değerlerden yaygın olanlarını tadadi olarak saymak gerekirse⁷⁴; şeref ve haysiyet, insanın insan olması dolayısıyla doğuştan sahip olduğu insanlık değerleri⁷⁵ ile insanın kendini geliştirme ve olgunlaştırma çabaları sonucu elde ettiği değerlerle toplumda ulaştığı yer buna örnektir⁷⁶. Bir kimsenin ahlaksız olduğunu, törelere saygısız olduğunu ifade etmek ahlaksal; sahtekarlık yaptığını, suç işlediğini ifade etmek hukuksal; saldırgan, terbiyesiz olduğunu ifade etmek toplumsal; yeteneksiz, beceriksiz, bilgisiz suçlaması mesleksel

⁷² Kılıçoğlu, A., Borçlar, 288. Ayrıca Bk 49 ve Bk 47 arasında korudukları kişisel varlık türü dışında en önemli fark kusur konusuyla ilgili idi. Bk 49'a dayalı manevi tazminata hükmedebilmek için herhangi bir kusurun varlığı yeterli görülmemekte, kusurun "ağır" olması aranmakta idi. Fakat 12.05.1988 de yürürlüğü giren 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucu kusurun "ağır" olması koşulu kaldırıldı. Böylece Bk 47'deki gibi herhangi bir kusurun varlığı yeterli kabul edildi. Bkz, Kılıçoğlu, A., Manevi, 103-110.

⁷³ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 290

⁷⁴ Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, 115 vd. Kılıçoğlu, A., Basın, 6 vd. Zevkliler, 271 vd. Özsunay , Gerçek kişiler, 98.

⁷⁵ Dural/ Ögüz, Kişiler, 120.

⁷⁶ Dural/ Ögüz, Kişiler, 120. Kılıçoğlu, A., Basın, 68. Arıdemir, 124 ten naklen.

şeref ve haysiyeti ihlal eder ⁷⁷. Bunlara, kişilerin özel hayatına ilişkin olan cinsel şerefini de ekleyebiliriz⁷⁸. İnsanın içinde bulunduğu çevreye ve zamana göre şeref ve haysiyet kavramları da değişir. Bu yüzden hakim, somut olayda onur, şeref ve saygınlığa bir saldırı olup olmadığını, o zamanda o yerde egemen olan ahlaksal telakkilere ve inançlara göre saptamalıdır⁷⁹. Özel yaşam (mahremiyet), kişinin dış müdahaleden uzak, özgürce hareket edebileceği ve ancak kişinin kendisinin belirlediği ölçülerde başkalarına açık edilebilecek kişisel bilgilerini içinde barındıran bir alandır⁸⁰. Özel yaşam hakkına ilişkin dokunulmazlık Anayasamızın 20. maddesi ile düzenlenmiştir⁸¹. İşçinin üstünün ve eşyalarının aranması, hakkında kişisel veri toplanması ve işlenmesi, işyerinde izlenmesi ve gözetlenmesi, iş yeri dışındaki yaşam tarzının denetlenmesi, alkol ve uyuşturucu testleri, kişilik testleri, genetik testler, işçinin özel yaşamına müdahale eden işveren uygulamalarından ilk akla gelenleridir⁸². İşverenin işçinin özel yaşamına ilişkin bilgileri elde etmek için özel yaşam hakkına oranla daha üstün tutulabilecek özel bir yaranın (Mk.m.24/2) yahut işçinin rızasının (Mk.m.24/2)⁸³ bulunması şeklinde dayandığı bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı durumlarda, bu bilgilerin elde edilmesi özel yaşam hakkını ihlali anlamına gelmektedir⁸⁴. Ses-İsim-Resim gibi kişisel değerlerin de rıza dışında kullanılması kişilik hakkını ihlal eden bir haldir. Özgürlükler ise Anayasada ifadesini bulunan temel haklar ve özgürlükleri kapsamaktadır. Bu özgürlüklerin de hukuka aykırı bir şekilde kısıtlanması kişilik hakkını ihlal eder ve koşulları varsa manevi

⁷⁷ Sevimli, Legal, 7-16.

⁷⁸ Franko, 51.

⁷⁹ Dural, 127-129.

⁸⁰ Sevimli, Sicil, 53. Arıdemir, 132 vd.

⁸¹ Karahasan, Tazminat, 889.

⁸² Rodriguez, 298. Pavlinet, 1510, 1537.

⁸³ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 291.

⁸⁴ Öztan, Şahıs, 149. Dural/ Ögüz, Kişiler, 140.

tazminata yol açar⁸⁵. Yazı, mektup, anılar ve buna benzer yazılar 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Yasaya göre, bu tür yazılar yazarın muvafakatı olmadan yayınlanırsa hukuka aykırılık gerçekleşir ve kişilik hakkı saldırıya uğrar . Bu durumda da Bk. 49 çerçevesinde manevi tazminattan sorumluluk doğar⁸⁶. Aile bütünlüğüne yöneltilmiş olan haksız eylemler, o aileyi oluşturan bireylere karşı doğrudan doğruya işlenmiş kişilik hakkı ihlalleri sayılır⁸⁷. Aile yaşamını, özel yaşam alanına dahil eden yazarlarda⁸⁸ mevcuttur⁸⁹. Doktrinde bazı yazarlara göre yukarıda sayılan *maddi nitelikteki kişisel varlıklara* ve *maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklara* ilişkin iki kategorinin haricinde, ayrıca birde kişilik hakkına dahil olacak *mesleki ve ekonomik değerler* vardır⁹⁰. Mesleki onur, ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki ve ticari gizlilik gibi değerlerde bu kategoriye oluşturmaktadır. Bir işverenin kötü inançlı olduğu, sözünü tutmadığı, işçilerine kötü davrandığı, işçilerini sömürdüğü şeklindeki isnatları temelsiz ve desteksiz olarak kamuoyuna duyurmak hukuka aykırı ve mesleki ve ekonomik değerleri ihlal edicidir⁹¹.

Manevi tazminat talebi her zaman kişisel varlıkların ihlaline dayanmaz. Bazen de kişinin *mal varlığına* yönelik bir saldırı nedeniyle de ortaya çıkabilir. Borçlar Kanunumuzun 49.maddesi bu zararı tazmine yönelik bir hükümdür. Bir işçinin iş yerinde bulunan,işverenine ait, anı değeri oldukça yüksek olan, bir daha temin edilmesi mümkün olmayan işverenin bir yakınına ait fotoğrafı parçalanması halinde, işverenin bundan dolayı büyük üzüntü duyması söz konusu olacaktır. İşte bu

⁸⁵ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 292.

⁸⁶ Karahasan, Tazminat, 891-892.

⁸⁷ Şen, 224 vd. Karahasan, Tazminat, 897.

⁸⁸ Karahasan, Tazminat, 893.

⁸⁹ Arıdemir, 133, dpn. 321.

⁹⁰ Zevkliler, Gerçek Kişiler, 298 vd. Franko, 87 vd. Dural, 143 vd.

⁹¹ Karahasan, Tazminat, 882.

durumda, sadece parçalanan eşyanın maddi değerinin değil, bu sebeple duyulan manevi zararın da tazmini gerekecektir⁹². Fakat *Karahasan* manevi zararı, mal varlığı dışındaki hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilme ve bu eksilmenin giderilmesi olarak tanımlar⁹³.

⁹² Kılıçoğlu, A., Borçlar, 292 vd.

⁹³ Karahasan, Haksız Fiil, 573.

§ 2. MANEVİ TAZMİNATIN AMACI

Manevi tazminatının amacının tespiti, tazminatın *türünün ve miktarının* belirlenmesinde önem arz etmektedir⁹⁴. Manevi tazminatın amacını açıklamak için aşağıda sayılan farklı görüşler ortaya çıkmıştır⁹⁵.

I. Tatmin Görüşü

Bu görüşe göre, manevi tazminat, doğan acıları ne denkleştirir ne telafi eder ne de tazmin eder. Doğan acıların, üzüntülerin mağdura tazminat ödenmesi yoluyla tamamen giderilmesi, ortadan kaldırılması mümkün değildir. Acı azabilir ama devam da edebilir. Bu halde manevi tazminat mağduru teselli eden bir araçtır. Ortaya çıkan haksızlık duygusu manevi tazminatla düzeltilebilir. Mağdurun uğradığı manevi zarar bir haksızlık olarak kabul edildiğinde, mağdur onun haksızlık olarak kabul edilmediği halden daha az ağırlıkta bir sıkıntı duyacaktır. Böylece doğan acılar haksızlığın kabul edilmesi ile ortadan kalkmayacak belki ama haksızlık duygusu ortadan kalkacak veya düzeltilebilecektir⁹⁶. *Jhering*, mağdura verilecek tazminat, mağdurun ihlal edilen hak duygusunun tatmin edilmesini amaçlar derken *Oftinger/Stark* manevi tazminat için mağdurda tatmin sağlayarak ona bir ferahlık getirmeyi amaçlar demektedir. Bu amaca da haksızlığın, tecavüz, saldırı sonucu olduğunun hakim veya fail tarafından kabul edilmesi halinde ulaşılır⁹⁷. Fakat *Oftinger*'in açıklamalarından yola çıkan *Arıdemir* ve *Ahmet Kılıçoğlu*⁹⁸ yazarın

⁹⁴ YHGK.23.6.2004, 2004/13-291-370; Y9HD.19.12.1991-16553/16305, Y4HD, 2.11.1993, 7276/12397, Arıdemir, 14, dpn. 40 .

⁹⁵ Kılıçoğlu, A., Nitelik, 15-21. Taman, 8 vd., Eren, II, 368. Gürsoy, 10-12.

⁹⁶ Dural, 156. Tunçomağ, Borçlar I 1968, 200. Kılıçoğlu, Borçlar , 287. Ataay, 122. Koral, 117. Oftinger/Stark, 425.

⁹⁷ Arıdemir, 9.

⁹⁸ Kılıçoğlu, A., Nitelik, 17, dpn. 10. Arıdemir , 9 vd.

tatmin görüşünü benimsediğini belirtirken, *Mustafa Kılıçoğlu*⁹⁹, *Ahmet Kılıçoğlu ve Arıdemir*'in aksine bu yazarın özel hukuk cezası görüşünü savunduğunu belirtmiştir. *Kaplan* 'da manevi tazminatın amacının tecavüz nedeniyle çekilen acıları, üzüntüleri az da olsa dindirmek, kişiyi yaşama döndürmek, onun ruhi dengesini sağlamak olduğunu belirterek tatmin görüşünü benimsemiştir¹⁰⁰. *Karahasan* bu konuda çekilen acıları yeterince dindirmenin, kırılan yaşama arzusunun tazelenmesinin, yaşama yeniden bağlanmanın, ruhsal dengeyi sağlamanın amaç olduğunu belirtmiş ve oda bu görüşe iştirak etmiştir¹⁰¹. *Velidedeoğlu ve Yüce* para olarak ödenecek manevi zarardan bahsederken, manevi tazminatın, katlanılan acıya karşı tatmin ve teselli yolları açarak manevi acıları hafiflettiğini belirtip manevi tazminatın amacının tatmin olduğunu kabul etmişlerdir¹⁰². *Tunçomağ ve Centel* de tatmin görüşüne katılmıştır¹⁰³. *Tandoğan* özel hukuk cezası görüşünü de ihmal etmeden, manevi tazminatın mağdurunun mamelekinde çoğalma sağlayarak tatmin etme amacı taşıdığını benimsemiştir¹⁰⁴. *Oğuzman*¹⁰⁵ da tatmin görüşünü kabul etmekle birlikte bu amacın tanımı için bir Yargıtay kararına atıf yapmıştır¹⁰⁶. Yargıtay eski ve yeni tarihli pek çok kararında tatmin amacını açıkça zikretmiştir¹⁰⁷. Bazı eski tarihli kararlarında ise duyulan acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacına dikkat çekerek tatmin amacını benimsediğini dolaylı olarak belirtmiştir¹⁰⁸.

⁹⁹ Kılıçoğlu, M., Hesap, 181.

¹⁰⁰ Kaplan, Hukuki sorumluluk, 137.

¹⁰¹ Karahasan, Sorumluluk, 573-574. Karahasan, Sorumluluk 1996, 969.

¹⁰² Velidedeoğlu, 751. Yüce, 783.

¹⁰³ Tunçomağ/ Centel, İş 2005, 132.

¹⁰⁴ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 330. Aynı yönde Reisoğlu, Safa, Borçlar 2005, 146.

¹⁰⁵ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 28.

¹⁰⁶ İlgili karar için bkz. Y15HD, 24/12/1975, 4356/5124.

¹⁰⁷ Y4HD, 27.04/2006, 3898/4993. YHGK, 03.12.2003.2003/4-716-724. YHGK, 14.11.2001,2001/21-993-1019. Y4HD,16.06.1977,1976/9690-1977/7016.

¹⁰⁸ Y9HD, 24.11.1994, 16623/16425. Alman Federal Mahkemesi ise denkleştirme amacını esas aldıktan sonra, tatmin amacının bu amacı tamamlayan yan bir amaç olduğunu kabul etmiştir.

Bu görüş tatmini beklenen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması halinde sonuç doğurabileceği, ayırt etme gücüne sahip olmayanların ve tüzel kişilerin tatmin edilemeyecekleri, gerekçesi ile eleştirilmiştir¹⁰⁹. Serozan hedonist (hazcı) ve talionist (rövanşist) bir yaklaşımla manevi tazminatın amacının, keyif çıkarma ve acı çıkarma (manevi tatmin sağlama) olamayacağını belirterek bu görüşü reddetmiştir. Manevi tazminatın amacının zarar göreni ayağa kaldırmak (rehabilitasyon) olduğunu savunmuştur¹¹⁰. Arıdemir'e göre ise eğer tatmin görüşü kabul edilirse, benzer olaylarda mağdurun ekonomik durumuna göre farklı tazminat türene veya miktarına hükmedilmek zorunda kalınır. Çünkü fakir olan mağdur ile zengin olanın tatmini için farklı tazminatlar gerekecektir. Bu da hukuki güvenliği ve eşitliği sarsacaktır¹¹¹.

II. Özel Hukuk Cezası Görüşü

Manevi tazminat davasının cezai bir amaç güdüp gütmeyeceği öteden beri bir tartışma konusudur¹¹². Cezai amaç güdüldüğünü savunan yazarlar günümüze yaklaştıkça bu görüşü yumuşatıp ılımlı ceza esasını benimsedikleri için bu görüş, özel hukuk cezası adını almıştır¹¹³. Bu görüşe göre amaç, manevi tazminat parasını zarar veren kişiden zorla alarak kişilik ihlalinin yarattığı acıyı dindirmek ve günümüz insanında söndürülmemiş olan *öç alma* duygusunu yatıştırmak, faili cezalandırmaktır¹¹⁴. Nitekim Pandekt hukukunda *Actio Vindictam Spirans* tabiri de kanayan öç hırsını söndürme davası anlamına gelmekteydi¹¹⁵. Bu görüşe göre manevi tazminat, teknik anlamda cezadan farklı olarak devlete değil, manevi zarara uğrayan

¹⁰⁹ Eren, II, 375. Aynı yönde Oğuzman/Öz, 162.

¹¹⁰ Yazar, manevi tazminatın amacının ileride anlatılacağı üzere denkleştirme ve caydırma olduğunu savunmuştur.

¹¹¹ Arıdemir, 16.

¹¹² Gürsoy, 11.

¹¹³ Kılıçoğlu, A., Nitelik, 16.

¹¹⁴ Von Tuhr/Peter, 168. Kılıçoğlu, M., Hesap, 181.

¹¹⁵ Serozan, Manevi, 71.

mağdura veya ölenin yakınlarına ödenir¹¹⁶. Manevi tazminatın, uğranılan zararı telefi etmek, huzur hissi ve tatmin duygusu yaratmak, denkleştirmek yanında cezai bir unsurunun da bulunduğunu, böylelikle özel hukuk cezası amacını diğer amaçları tamamlayan bir amaç olarak kabul eden yazarlar da mevcuttur¹¹⁷. Arıdemir bu görüşü ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki sınırları ortadan kaldırdığı için eleştirir. Manevi tazminatın ceza şeklinde nitelendirilmesi ceza hukukunun temel ilkesi olan *suç ve cezanın kanuniliği* ilkesine aykırıdır¹¹⁸. Çünkü manevi tazminatın türünü ve miktarını tespitinde hakim önceden belirlenmiş kanuni bir miktar sınırı bulunmaksızın takdir hakkına sahiptir¹¹⁹. Oysa kanunilik ilkesi, suç ve ceza miktarının önceden kanunda belirli olmasını gerektirir. Manevi tazminat talebi, zarar veren ölmüşse onun mirasçılarına karşıda yöneltilebilir. Bu da cezaların şahsiliği ilkesi ile çelişmektedir¹²⁰. Ayrıca cezaların şahsiliğinin diğer bir sonucu da suç olan bir fiilden kaynaklanan cezanın tamamını birden çok failden sadece birine yüklemek mümkün değildir. Halbuki müteselsilen sorumlu kişiler varsa bunların her biri manevi tazminat borcunun tamamından ayrı ayrı sorumlu tutulabilirler¹²¹. Yargıtay ise geçmişten günümüze, manevi tazminatın amacının, zarar vereni cezalandırmak *olmadığını* ısrarla tekrarlamıştır¹²².

¹¹⁶ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 287. Kılıçoğlu, A., Basın, 241 vd. Kırca, 242-269. Ertaş, 73.

¹¹⁷ Gürsoy, 10-11. Hatemi, Sözleşme Dışı, N:1. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 331.

¹¹⁸ Saymen, Manevi, 88. Kırca, 250.

¹¹⁹ Kılıçoğlu, A., Nitelik, 20. Burcuoğlu, Düşünceler, 518.

¹²⁰ Saymen, Manevi, 85. Ertaş, 81.

¹²¹ Kılıçoğlu, A., Nitelik, 16.

¹²² YHGK,23.06.2004,2004/13-291-370.YHGK,21.6.2006,2006//4-355-459.YHGK,,24.9.2003,2003/4-505-511. Y1HD, 27.12.1994, 6988/11776. YİBK,22.06.1966, 7/7 ,RG 28.07.1966, 12360.

III. Telafi Görüşü

Telefi görüşü, objektif bir görüş olup¹²³ kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde mağdurun acı ve elem duyup duymadığına bakılmaksızın, kişilik değerlerinde objektif bir eksilme meydana gelmişse manevi zararın doğduğu kabul edilerek manevi tazminatla bu zararın giderilmesi amaçlanmaktadır¹²⁴. Bazı yazarlara göre telafi edici nitelik ister istemez tatmin ve caydırıcılık fonksiyonu da beraberinde getirmektedir¹²⁵. Manevi tazminatın amacı, hukuka aykırı saldırı sebebiyle acı ve elem duyulmasa bile zararı aynen veya nakden telafi etmektir¹²⁶. Aynen tazmin manevi tazminatın niteliğine pek uygun olmadığı için çok ender tercih edilmektedir¹²⁷. *Eren* manevi tazminatın, mağdurun alacağı paranın onun acı hissedip hissetmediğine bağlı olmadan ödeneceğini, zarar görenin subjektif durumuna bağlı olmadığını belirterek telafi etme amacını savunmuştur¹²⁸. Yargıtay uygulamalarına baktığımızda bazı kararların karşı oy yazlarında telafi amacının savunulduğunu görebilmekteyiz¹²⁹.

IV. Önleme ve Caydırma Görüşü

Manevi tazminatın amacı, zarar verenin bir daha zarar vermesini engellemek için yüksek bir tazminat miktarına mahkum edilmesidir.¹³⁰ Doktrinde manevi tazminatın önleme ve caydırma amacının diğer amaçların tamamlayıcısı olan yan bir amaç olduğu, bağımsız bir amaç olamayacağı savunulmuştur¹³¹. *Serozan*

¹²³ Arıdemir, 2. Manevi zarar ilişkin objektif, subjektif, karma görüş için bkz Birinci Bölüm, § 1.

¹²⁴ Arıdemir, 8.

¹²⁵ Oğuzman/Öz, 679. Helvacı, Gerçek, 167. Özel, 75. Eren, Borçlar 2006, 750.

¹²⁶ Kırca, 252. Serozan, Immeteriellen Schadensersatz, 73.

¹²⁷ Arıdemir, 1.

¹²⁸ Kılıçoğlu, M., Hesap, 182.

¹²⁹ YHGK, 14.11.2001,2001/21-993-1019.

¹³⁰ Kırca, 265. Serozan, Manevi , 89.

¹³¹ Zeytin, 64. Ertaş, 82.

manevi tazminatın birinci amacının sosyal denkleştirme olduğunu ama ikinci amacının da önleme ve caydırma olduğunu böylece manevi tazminatın hem önleyici (prevantif) hem de zararı giderici işlevleri olduğunu savunmuştur. Özellikle iş kazası ve meslek hastalığında dişe dokunur manevi tazminatların gözdağı etkisi saçarak önleyici ve caydırıcı olacağını belirtmiştir¹³². Yargıtay'ın son zamanlardaki uygulamalarına baktığımızda manevi tazminatlarda caydırma amacını aradığını görüyoruz. Bu yaklaşım, zarar verecek olan kişileri gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda zorlayıcı bir etkiye sahiptir¹³³.

V. Denkleştirici Görüş

Manevi tazminatın amacı, kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucunda mağdurun duyduğu fiziksel, ruhsal acıların ve mutsuzluk hissini ortadan kaldırılıp, mağdurda mutluluk, memnuniyet ve huzur duygusu yaratılmasını sağlamaktır¹³⁴. Mağdurun mümkün olabildiğince zarar verici fiil olmasa idi içinde bulunacağı durumu sağlayarak ona verilen acıyı ortadan kaldırmak suretiyle bir denge görevini de üstlenmiştir¹³⁵. Bu görüşü savunan yazarlar *denkleştirme* terimini, kısmi olsa bile mağdurdaki acı ve elemi mutluluk duygusu ile denkleştirme olarak yorumlarken¹³⁶ aynı terimi kullanıp aynı görüşü paylaşan *Serozan* buna farklı bir açıklama getirmektedir. Ona göre maddi tazminatın belirlenmesinden sonra bunun mağdurun

¹³² Serozan, Manevi, 89.

¹³³ Bkn Y4HD, 15/09/2003, 4618/10015. YHGK, 23.06.2004, 2004/13-1291-370. Y4HD, 26.10.05, 2004/15251, 2005/11929, Kazancı. YHGK, 23.6.2004, 2004/13-291-370. Kararda, manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplardan çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta, kişi haklarının herşeyin önünde geldiğini önemle uygulamaktadır”der.

¹³⁴ Oğuzman/ Öz. 679. Arıdemir, 13. Saymen, Manevi, 94-95. Kocayusufpaşaoğlu, Manevi Tazminat, 160. Gürsoy, 8.

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Manevi tazminat, 159. Kılıçoğlu, Nitelik, 21.

¹³⁶ Saymen, Manevi, 93; Kocayusufpaşaoğlu., Manevi tazminat, 161; Gürsoy, 10.

zararını onarmaya yetmemesi veya bugün kestirilemeyip gelecekte doğması olası yoksunlukların varlığı halinde manevi tazminat maddi tazminat bakımından tamamlayıcı, bütünleyici bir amaç taşır. İşte maddi tazminatın sınırlarına çarpıp tökezlenen yerde manevi tazminat, sosyal gereksinimi karşılamak için denkleştirme amacını üstlenir. Manevi tazminatın boşluk doldurucu, sosyal düzelticilik işlevinden bahsettikten sonra Bk. m.47'nin, Bk. m.45'in tamamlayıcısı olup ondan doğan zararı denkleştirdiğini böylece sosyal bir pusula olduğunu belirtmiştir¹³⁷. Kanımızca yazarın denkleştirme teriminin başına koyduğu *sosyal* kelimesi bu görüşteki diğer yazarların kullandığı denkleştirme terimi ile aralarında çıkabilecek olası anlam kargaşasının da önüne geçmiştir. *Hatemi* de *Serozan*'ın kullandığı terimleri kullanmasa da onun gibi, manevi tazminatın, maddi tazminatın az tutulması halinde aradaki eksikliği giderme, denkleştirme amacı taşıdığını kabul etmiştir¹³⁸.

Yargıtay'a göre manevi tazminat ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır. Manevi tazminat, zarar görende bir tür huzur duygusu yaratmayı amaçladığından tazminat benzeri bir özellik taşır¹³⁹. Teknik anlamı ile tazminat, uğranılan maddi zararın bir başkası tarafından giderilip tamir ve telafi edilmesi iken¹⁴⁰ manevi tazminatın tam ve gerçek anlamda bir tazminat olmadığı savunulmuştur¹⁴¹. Manevi tazminat namıyla nakdi tazminata hükmediyor olması da manevi zararın ekonomik bir karşılığı olduğunu göstermeyip¹⁴², sadece paranın mağdurun manevi acılarını gidermeye yarayacak en iyi araç olduğunu

¹³⁷ Serozan, Manevi, 86 vd.

¹³⁸ Hatemi'nin bu görüşü için bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 182.

¹³⁹ Arıdemir, 12.

¹⁴⁰ Nomer, 33 vd.

¹⁴¹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 665.

¹⁴² Hatemi, Sözleşme Dışı, S.10.N.1.

göstermektedir¹⁴³. *Arıdemir* bu farklı teoriler için uzlaştırıcı bir yol bularak şunları savunmuştur: Manevi tazminatta asıl amaç ihlal edilen kişilik hakkı sonucu duyulan elem ve acının giderilmesi, tatmin edilmesidir. Buna karşılık patent (PKHK m.137), marka (MKHK m.62), adın haksız kullanımında (Mk m.26/2), tüzel kişilerin talep ettiği veya Bk m 47 deki gibi kanunun özel olarak belirttiği manevi tazminat davalarında, manevi tazminat, maddi tazminata eklenen bir çeşit denkleştirme bedeli niteliğindedir¹⁴⁴.

VI. İş Hukukunda Manevi Tazminat Yaklaşımı

Görüşlere İş Hukukunun Özelliklerini esas olarak bakarsak; Süzek'e göre manevi tazminat iş kazasına uğramış olan işçinin çekmiş olduğu bedensel veya onursal acı, elem, ıstırapın bir ölçüde hafifletmesini, dengelemesini sağlar. Daha da önemlisi böylelikle manevi açıdan *tatmin* edilmesi amaçlanır¹⁴⁵. *Çenberci* ve *Tandoğan*¹⁴⁶ da iş hukukunda manevi tazminatın iş kazasına uğrayan kimsenin elem ve ıstırapını gidermeyi amaçladığını belirtmiştir. *Akın'a* göre iş hukukunda manevi tazminat, iş kazasına veya meslek hastalığına maruz kalan işçinin uğradığı bedensel kaybın sebep olduğu acı ve ıstırapı hafifletmeyi amaçlar¹⁴⁷.

İş hukukunun doğması ve gelişmesinin temel nedeni iş ilişkilerinde daha güçsüz durumda olan işçinin korunamaması kaygısıdır¹⁴⁸. O halde manevi zarara uğrayan korumasız işçinin manevi zararının tazmini, işverenin cezalandırılıp cezalandırılmadığından, hükmedilecek tazminatın caydırma ve önleme özelliğini

¹⁴³ Saymen, Manevi, 95.

¹⁴⁴ Arıdemir, 16. Verilen bilgiler için bkz Hatemi, Fasiküller, S.20 N. 75, N.137

¹⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, 350.

¹⁴⁶ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 333 vd. Çenberci, 1024.

¹⁴⁷ Akın, III. Yıl, 341. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 46.

¹⁴⁸ Ekonomi, 13. Çenberci, 14. Süzek, Fesih, 87. Demir, 5. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 9-10. Demircioğlu/Centel, 20.

taşıyıp taşımadığından çok daha önemli ve öncelikli bir konudur. Bu sebeple kanımızca işçinin meydana gelen zarar yönünden tatmin edilmesi iş hukukunun amaç ve özelliklere en uygun düşen görüştür. Yargıtay da geçmişten günümüze kadar ısrarla bu amacı benimsediğini tekrar etmişse de hükmedilen tazminat miktarları çoğunlukla çok küçük rakamlarda kalmıştır. Bu nedenle işçinin gerçek anlamda tatmin edildiğini söylemek bugün için güçtür¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Y4HD,5.2.1979, 4268/1307. Y15HD, 10/3/1975, 1231/1342. Y4HD, 27.4.2006, 3898/4993.

§ 3.MANEVİ TAZMİNATIN YASAL DAYANAĞI

Manevi tazminat, haksız bir saldırı sonucu kişinin şahıs varlığında uğramış olduğu kayıpların tazminini ifade eder. 4857 sayılı İş Kanununda manevi tazminatı açıklayan özel hükümler olmadığından somut olaylarda genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanununun manevi tazminata ilişkin hükümleri esas alınmakta ve bu maddelerin Türk İş Hukuku ikliminde yeniden şekil almaktadır. Bu çerçevede manevi tazminatın bizi ilgilendiren iki yasal dayanağı vardır. Bunlar sözleşmeden doğan manevi tazminat davaları ve haksız fiilden doğan manevi tazminat davalarıdır¹⁵⁰.

I. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminatın Yasal Dayanağı

Sözleşme, tarafların birbirine uygun, özgür irade beyanlarının birleştiği hukuki bir durumdur. Bazen sözleşmenin tarafları üzerine düşen yükümlülükleri yerine hiç getirmezler ya da eksik veya özensiz olarak getirirler. Bunların her biri sözleşmeye aykırılık halleridir. Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu düzenleyen Borçlar Kanunumuzun 96 ve devamı maddelerinde esasında manevi tazminata ilişkin özel bir hüküm yoktur. Sözleşmeye aykırılık hallerinde manevi tazminata ilişkin hükmün kanunumuzun 96 ve devamı maddelerinde yer almaması bu hususta kanunda boşluk mu doğurmuştur? Sorusunu haklı olarak akla getirmiştir. Borçlar Kanunun ilerleyen maddelerine baktığımızda 98.maddenin 2. fıkrasını görüyoruz.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu, A., Borçlar 2004, 286.

Bk. m.98/2: *Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete, müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur*¹⁵¹.

Maddenin lafzı açıkça belli şartlar halinde haksız fiil hükümlerine atıf yaparak, bu hükümlerin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluklarda da kıyasen uygulanacağını belirtmektedir¹⁵². İkinci fıkra karşısında artık kanunda boşluk bulunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁵³. İlgili fıkra, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk ve haksız fiilden doğan sorumluluk arasında bir *bağlantı* kurarak, sözleşmeye aykırılığa ilişkin kanunda düzenlenmeyen bazı sorunların, haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması ile çözümlenmesini amaçlamıştır¹⁵⁴. Maddede *akde muhalif hareketler* ile kastedilen sözleşmeden doğan yükümlüklerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine neden olan davranışlar olduğundan¹⁵⁵ uygulama alanı bakımından sözleşmeye aykırılığın türleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Fakat haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme, sözleşmeye aykırılık halinde doğrudan uygulanamaz. Haksız fiil hükümleri, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun *amacına ve bünyesine* uygun olduğu ölçüde, *kıyasen* uygulanabilecektir¹⁵⁶.

¹⁵¹ Bk. madde 98/II, kenar başlığı hariç Türk Borçlar Kanunu Tasarısında aynen benimsenmiştir. TBKT m.113/2 “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanır” der.

¹⁵² Kılıçoğlu, A., Borçlar, 286, 287. Arıdemir, 59. Karahasan, Sorumluluk 1996, 965. Reisoğlu, Borçlar 2006, 310. Eren, Borçlar 2003, 1011. Hatemi, Fasiküller, S. 20, N. 107. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 857. Tunçomağ, Borçlar I, 825. Franko, 96. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 424. Gürsoy, 12. Oğuzman/Öz, 344. Bu sonuç Bk m. 98/2 nin karşılığı olan mehzaz kanunun (Art 99/III OR) Fransızca metnine de uygundur. Bkz. Arıdemir, 50.

¹⁵³ Bu görüşü Yargıtay da istikrarlı bir şekilde paylaşmaktadır. Bkz Y3HD, 18.09.2001, 8170/ 7791; Y13HD, 10.04.2003, 225/4308. Y4HD, 7.3.1967, 1912/2070 . Y4HD, 26.12.1967, 9032/10637. Y15HD, 614/1989, 2698/1768.

¹⁵⁴ Arıdemir, 49.

¹⁵⁵ Oğuzman/Öz, 293 .

¹⁵⁶ Arıdemir, 50.

Haksız fiile atf yapılan maddeler arasında sözleşmeye aykırılık halinde manevi tazminat davalarında uygulanacak 47. ve 49. maddeler vardır¹⁵⁷. 47. madde, ölüm yahut beden bütünlüğünün ihlalinde kaynaklanan manevi tazminat davalarını düzenlerken, 49.madde kişilik hakkının yani kişisel varlıkların tümünü içeren ve kişinin varolmak, gelişmek, özgür olmak, saygı görmek şeklindeki haklarının¹⁵⁸ ihlalinde doğan manevi tazminat davalarını düzenlemiştir. Kanunun 49.maddesi genel, 47.maddesi ise özel nitelikte bir hüküm¹⁵⁹ olup olaya ilişkin özel hüküm uygulanabiliyorsa önce o yoksa genel hüküm niteliğindeki 49.madde uygulanır¹⁶⁰. Nitekim Yargıtay da aynı görüşü paylaşarak 47.maddenin uygulandığı olayda 49.maddenin uygulanmayacağını belirtmiştir¹⁶¹.

Atf yapılan haksız fiil hükümleri iki maddeden ibaret değildir. Kanunun 42. ve 44. maddeleri de manevi tazminata hükmedildiğinde miktarının tespitinde kıyasen uygulanacak olan atf maddelerindendir¹⁶².

Manevi tazminata hükmedebilmek için somut olayda Borçlar Kanunumuzun 47.maddesi veya 49.maddesindeki *özel koşulların* yanında sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun *genel koşulları* da (Bk. m.96vd.) kümülatif olarak aranacaktır¹⁶³.

II. Haksız Fiilden Doğan Manevi Tazminatın Yasal Dayanağı

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat talebi, hukuka aykırı ve kural olarak kusurlu bir biçimde genel davranış kurallarını ihlal eden ile zarara uğrayan arasında

¹⁵⁷ Karahasan, Tazminat, 989, 579.

¹⁵⁸ Özsunay, Gerçek Kişiler, 79.

¹⁵⁹ Oğuzman/ Özer/ Oktay/ Özdemir, Kişiler Hukuku, 170. Gürsoy, 10.

¹⁶⁰ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 29. Karahasan, Tazminat, 876. Gürsoy, 22. Oğuzman/ Öz, 678. Reisoğlu, K., İstihdam Edenler, 168-183. Olgaç, 728. Reisoğlu, K., İstihdam Edenler, 168.

¹⁶¹ YHGK, 25.11.1964, 677 K, Gürsoy, 7-35.

¹⁶² Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 56. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 1167.

¹⁶³ Süzek, İş Hukuku, 354. Arıdemir, 59.

doğan borç ilişkisine dayanmaktadır. Bunun sonucu olarak zarar veren, tazmin borcu ile yükümlü tutulur¹⁶⁴. Bu borç ilişkisi zarar gören kişiye alacak hakkı kazandırır ve zarar veren kişiye de zararı tazmin edimi yükler¹⁶⁵. Borçlar Kanunumuzda haksız fiil borcun ikinci kaynağı olarak düzenlenmiştir. Haksız fiilden doğan manevi tazminatın yasal dayanağını, tıpkı sözleşmeye aykırılıkta olduğu gibi Borçlar Kanunumuzun 47. ve 49. maddeleri oluşturmaktadır. İlgili iki maddenin haksız fiile ilişkin olaylarda uygulanmasının sebebi kanunun 98. maddesinin 2. fıkrasındaki atıf değil, maddelerin sistematik olarak bulunduğu yerdir. Kanunun 41. ve devamı maddelerinde haksız fiilden doğan sorumluluk hali düzenlenmiştir.

İş hukuku, medeni hukuk ve borçlar hukukundan koparak bağımsız bir nitelik kazanmışsa da esasında bu onun tümüyle kendine yeten bir hukuk dalı olduğu anlamına gelmez. Sürekli diğer hukuk dallarıyla etkileşim içindedir. Ama bunun yanında kendisini diğer hukuk dallarından ayıran farklı hukuki kavramları, kurumları, ilkeleri ve tekniği de bulunmaktadır. İşte bu yüzden genel hükümler ancak bu hukuk dalının özelliklerine uygun düştüğü ölçüde somut olaya uygulanacaktır¹⁶⁶. Genel hükümler iş hukukunun iklimine uygun düşmediği vakit, uyarlama (rehabilite) zorunluluğu ortaya çıkmakta ve iş hukukunun amaç ve gereklerine göre yeniden biçimlendirilmektedir. Genel hükümlerin gerekli dönüşümlere tabi tutularak iş hukukuna uyarlanması hukukumuzdaki pozitif dayanağı Medeni Kanunumuzun 1. maddesidir¹⁶⁷. İş yasalarına baktığımızda, işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren tüm hususların eksiksiz biçimde düzenlenmiş olmadığını görüyoruz. Bunlardan biri de manevi tazminat hususudur. Gerek 4857 sayılı İş kanununda, gerekse Deniz İş ve

¹⁶⁴ Saymen/Elbir, 1.

¹⁶⁵ Kaynar, 127.

¹⁶⁶ Süzek, İş Hukuku, 32

¹⁶⁷ Süzek, İş Hukuku, 35-36-37

Basın İş Kanununda manevi tazminata ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu yönde açık bir düzenleme olmasa da tıpkı sendikalar Kanunu m.63, TİSGLK m.66 da olduğu gibi iş kanunu bakımından da genel hükümlere yollama yapıldığı kabul edilip Borçlar Kanunun 47. ve 49.maddelerinin somut olaya uygulanacağı kabul edilmiştir¹⁶⁸. Maddelerde aranan özel koşullar aynen iş hukukunda da aranacaktır. Buna ek olarak, haksız fiile dayalı manevi tazminat istendiğinden Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğunun genel koşulları; sözleşmeye aykırılığa dayalı manevi tazminat istendiğinden ise Borçlar Kanunundaki sözleşmeye aykırılık sorumluluğunun genel koşulları aranacaktır. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu görüşü paylaştığını göstermektedir¹⁶⁹.

Yasal dayanak başlığı altında verdiğimiz bu bilgiler, manevi tazminatın borçlar hukukundaki görünümüne ilişkindir. Medeni Kanundaki düzenlemelerden ise, manevi zararın tazminine yönelik olmadığı ve konumuzun dışında kaldığı için bahsedilmemiştir.

III. Hakların Yarışması

Bir kişinin (alacaklının) diğer bir kişiye (borçluya) karşı aynı konuda belirli bir sonucu sağlamak amacıyla değişik hukuksal nedenlere dayanarak istemde bulunmasına, hakların yarışması denir¹⁷⁰. İşverenin, koruma ve gözetme borcu gereği işçinin kişiliğini korumak ve aynı zamanda kişilik haklarına saygı duymak zorundadır¹⁷¹. Bu koruma ve gözetme borcu ise hem yasadan (Bk. m. 332) hem de iş

¹⁶⁸ Süzek, İş Hukuku, 33-349. Süzek, İş Güvenliği, 192. Oğuzman, Sorumluluk, S.1-4, 377. Tunçomağ, Hizmet, 2 vd. Karahasan, Manevi, 74. Çelik, İş, 154- 155. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Akın, III. Yıl, 341. Kaplan, Koruma, 136. Ulsan, İş, 179. Kılıçoğlu, M., Hesap, 180 vd.

¹⁶⁹ Bkz YİBK, 24.12.1973, 416.

¹⁷⁰ Karacabey, 666.

¹⁷¹ Çelik, İş, 153. Ulsan, İş, 22. Centel, İş, 179. Ertürk, 85 vd. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 416. Narmanlıoğlu, İş, 245.

sözleşmesinden kaynaklanan bir borçtur¹⁷². Çoğu zaman işveren, işçinin sağlığı ve güvenliği için alması gereken önlemleri almayarak koruma ve gözetme borcunu ihlal eder. Bu ihlalle birlikte işveren öncelikle iş sözleşmesinden doğan borcuna aykırı davranmış olur¹⁷³.Öte yandan işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almamasından doğan bu zararların tazminini haksız fiil sorumluluğuna da (Bk. m.41vd) dayandırılabilir¹⁷⁴. Çünkü koruma ve gözetme borcunun ihlalinin yol açtığı bu zarar, aynı zamanda kişi varlıklarını doğrudan doğruya korumayı amaçlayan emredici davranış kurallarına da aykırılık oluşturmaktadır¹⁷⁵. Bu nedenle işçinin doğan zararlarının tazmininde hem sözleşmeye aykırılığa dayanan dava hakkı hem de haksız fiile dayanan dava hakkı vardır ve bu haklar birbiriyle yarışır¹⁷⁶. Bu sayede işçiye dilerse haksız fiil dilerse sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilme imkanı verilerek seçimlik bir hak tanınmış olur¹⁷⁷. İşçinin uygulamada sözleşmesel sorumluluğa ait hükümlere başvurması kural olarak daha yararlıdır¹⁷⁸. Çünkü iş hukukunda manevi tazminat davalarında sözleşmeye aykırılık hükümleri, sorumsuzluk anlaşmaları, zamanaşımı (Bk m.125), kusurun ispatı (Bk m.96) ve yardımcı kişinin sorumluluğu (Bk m.100) bakımından, haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre (Bk. m. 41, 55, 60) alacaklıya daha iyi olanaklar sağlamaktadır¹⁷⁹.

¹⁷² Akın, Maddi Tazminat, 94.

¹⁷³ Süzek, İş Güvenliği, 238. Süzek, İş Hukuku, 322.

¹⁷⁴ Süzek, İş Hukuku, 322. Süzek, İş Güvenliği, 238-240. Akın, Maddi Tazminat, 95.

¹⁷⁵ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 97. Akın, Maddi Tazminat, 95. Akın, III. yıl, 335. Tuğsavul, 488 vd. Karahasan, Haksız Fiil, 70. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 28.

¹⁷⁶ Süzek, İş Güvenliği, 238. Üçışık, 386. Seratlı, 56. Tunçomağ, Borçlar I, 430. Akın, Maddi Tazminat, 94.

¹⁷⁷ Gürsoy, Dava Hakkı, 149-172. Oğuzman/ Öz, 360. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 981. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 96. Akın, III.Yıl, 335.

¹⁷⁸ Süzek, İş Hukuku, 323. Oğuzman, Sorumluluk, 339. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 28. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 97. Uluşan, İş, 127.

¹⁷⁹ Arıdemir, 55. Diğer farklar için Karahasan, Haksız Fiil, 62-63. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 534.

A. Kusurun İspatı Bakımından

Medeni Kanunumuzun 6.maddesi gereği kural olarak kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkının dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Ancak bu ilkenin aksi istisnai olarak kanunda veya sözleşmede düzenlenmiş olabilir. Bu istisnalardan biri Borçlar Kanunumuzun sözleşmesel sorumluluk bölümünde bulunan 96.maddesinde yer almaktadır. Buna göre adi karine olarak borçlu kusurludur ve ancak kusursuzluğunu ispat ederek bu sorumsuzluktan kurtulabilecektir. İspat yükü işverendedir¹⁸⁰. Oysaki haksız fiil sorumluluğunda Borçlar Kanunumuzun 41 vd maddeleri gereği bu fiili gerçekleştirenin kusurlu olduğunun ispatı, talepte bulunan tarafa aittir¹⁸¹. Her somut olayda işverenin kusurunu işçi ispat etmek zorunda kalacaktır¹⁸². Bu durum hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil koşullarının bir arada olduğu somut olaylarda kusurun ispatı bakımından sözleşmesel sorumluluğa dayanmanın işçinin daha yararına olduğunu göstermektedir¹⁸³.

Sözleşmeye aykırı davranış sonucundan ortaya çıkan zararın türü bakımından kanunda yapay bir ayırım yapılmadığından 96.maddedeki ispat kuralı manevi tazminat talep eden kişi içinde uygulanmalıdır¹⁸⁴. Nitekim Yargıtay da sözleşmeye aykırılığa dayanan manevi tazminat davalarında ispat yükünün borçluda olduğunu ve kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulacağını belirtmiştir¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Arıdemir, 258. Süzek, İş Hukuku, 323. Karahasan, Haksız Fiil, 63. Oğuzman/Öz, 356. Eren, Borçlar 2003, 1017, 1093. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 888, 982. Serozan, İfa Engelleri, S.23 N.1. Hatemi, Sözleşme Dışı, S,14, N.4. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 532.

¹⁸¹ Oğuzman/ Öz, 379. Eren, Borçlar 2003, 541.Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 62.

¹⁸² Akın, III. Yıl, 335.Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 50. Maddesine göre haksız fiille zarar gören “zararını ve zarar verenin kusurunu” ispat yükü altındadır. Bkz. Arıdemir, 277.

¹⁸³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 421. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 982. Eren, Borçlar 2003, 1022.

¹⁸⁴ Saymen, Manevi, 149. Reisoğlu, Seza, Hekim, 15. Arıdemir, 55. Franko, Şeref , 96.

¹⁸⁵ Y4HD, 07/03/1967, 1912/2070.

B.Yardımcı Kişinin Fiilinden Sorumluluk Bakımından

Borçlunun(işverenin) borcu ifa yardımcısı (bu çoğunlukta işverenin diğer işçisi olur) tarafından ifa edilirken sözleşmeye aykırı davranış ile alacaklı olan işçiye zarar verilmiş olabilir. Zarar gören işçi ile işveren arasında sözleşme ilişkisi olduğu için işveren ifa yardımcısının vermiş olduğu bu zarardan ötürü Borçlar Kanunumuzun 100.maddesi gereği sorumlu olacaktır¹⁸⁶. Borçlar Kanunu 100.maddesinin somut olayda uygulanabilmesi için ifa yardımcısı olan kişinin İş Kanunu 2.maddesinin 4.fikrasında bahsi geçen işveren vekili olmasına da gerek yoktur¹⁸⁷. Bulunduğu yerin sistematik yorumu 100. maddenin sözleşmeye aykırılık durumunda uygulanacağını göstermektedir¹⁸⁸. Haksız fiil sorumluluğuna dayanan hallerde ise istihdam eden müstahdemin eylemlerinden ötürü aynı kanunun 55.maddesine göre sorumlu olur¹⁸⁹. İşçinin işvereni sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak 100.madde gereği sorumlu tutması, haksız fiil hükümlerine dayanarak 55.maddeye göre sorumlu tutmasından daha avantajlıdır¹⁹⁰. Çünkü işveren 55.maddede gereken dikkat ve özeni gösterdiğini, buna rağmen zararın meydana gelmesine engel olamadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirken 100.madde söz konusu olduğunda bu kurtuluş beyyinesini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamamaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁶ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 34 vd. Eren, Borçlar 2003, 1027. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 435. Uşan, İş Sırrı, 250.

¹⁸⁷ Uşan, İş Sırrı ,251.

¹⁸⁸ Arıdemir, 262.

¹⁸⁹ Arıdemir, 262.

¹⁹⁰ Arıdemir, 55.

¹⁹¹ Oğuzman/ Öz, 380. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 982. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku,534. Eren, Borçlar 2003, 1093. Hatemi, Sözleşme Dışı, S.14, N.4.

C.Zamanaşımı Bakımından

İşçi davasını sözleşmesel sorumluluğa dayandırdığı takdirde manevi tazminat davası bir yıllık haksız fiil kısa zamanaşımına değil (Bk. m.60), on yıllık uzun zamanaşımına (Bk m.125) tabi olacaktır¹⁹². Böylece sözleşmesel sorumluluğa dayanmak işçinin bir kez daha lehine olacaktır¹⁹³.

İki farklı borç kaynağı için kanunun 60. ve 125.maddelerinde iki ayrı zamanaşımı süresinin olması esasında doktrinde eleştirilmiştir. Her iki sorumluluk türü içinde uygulanacak tek bir zamanaşımı süresinin olması, ölüm ve beden ve bütünlüğü ihlallerinde en uzun zamanaşımının, malvarlığı zararları ve sırf kazanç kayıplarında ise en kısa zamanaşımının uygulanması gerektiği savunulmuş ve şekli kıstaslarını göre değil, zararın türüne göre zamanaşımının belirlenmesi hususuna dikkat çekilmiştir¹⁹⁴.

D. Sorumsuzluk Anlaşması Bakımından

Sözleşmeye aykırılıklarda sorumluluğun sözleşme ile önceden daraltılması mümkünken haksız fiili düzenleyen hükümlerde buna olanak sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁵. Bu durum ilk bakışta, haksız fiil hükümlerine dayanmanın daha lehe olacağı izlenimi yaratsa da bu temelsiz bir sanıdır. Zira olayda hakların yarışması söz konusu ise ve sorumluluğu daraltmak için sözleşmeye bir takım şartlar konmuşsa bunların haksız fiil sorumluluğu bakımından da hüküm ifade edeceği

¹⁹² Süzek, İş Hukuku, 323. Karahasan, Haksız Fiil, 63. Nomer, Borçlar, 216. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 49. Reisoğlu, Hekim, 15. Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 7.maddesinde ise haksız fiilden doğan sorumlulukta zamanaşımı süresi “tazminat istemi , zarar görenin zararı ve tazminat yükümlülüğünü öğrendiği tarih tarihten başlayarak iki yılın ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. Arıdemir, 278.

¹⁹³ Akın, III. Yıl, 335.

¹⁹⁴ Hatemi, Fasiküller, S.16,N.22. Hatemi, Sözleşme Dışı, S.13, N.2. Hatemi, Hesap, 1-8.

¹⁹⁵ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 553. Oğuzman/ Öz, 367.

kabul edilmektedir¹⁹⁶. Bu tür sorumsuzluk anlaşmaları geçerlilik bakımından Borçlar Kanunumuzun 19. ve 20. maddeleri ile Medeni Kanunun 23.maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁹⁷.

Hakların yarıştığı hallerde zarar gören işçi tazminat davasını dilerse sözleşmeye aykırılıktan doğan hükümlere, dilerse haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre açabilirken¹⁹⁸ hem haksız fiilden hem sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa dayanarak tazminat talebinde bulunamaz¹⁹⁹. Aynı zararın tazmini için yarışan haklardan birinin kullanılması ile istem konusu elde edilip amaca ulaşılmış olacağından artık öteki hak ortadan kalkacaktır²⁰⁰. Bunun aksinin kabulü, tazminatın zararı giderme amacına ve tazminat miktarının azami haddinin zarar miktarını aşamayacağı kuralına aykırılık oluşturacaktır²⁰¹.

Sözleşmesel sorumluluk hükümlerine dayanmaktan açık bir feragat olmadıkça hakim tarafından davanın sözleşmeye aykırılığa dayanan bir tazminat davası sayılması, menfaat durumuna işçinin korunması esasına ve dürüstlük kuralına daha uygun düşecektir²⁰². Nitekim bu görüş yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 59. maddesinde aynen benimsenmiştir.

“Sorumluluk sebeplerinin çokluğu

1-Sebeplerin Yarışması

¹⁹⁶ Serozan, İfa Engelleri, S.23 N.2. Oğuzman/ Öz, 359. Eren, Borçlar 2003, 1092. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 982. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 538. Akman, 116. İnal, 313.

¹⁹⁷ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 538.

¹⁹⁸ Arıdemir, 276-277.

¹⁹⁹ Serozan, İfa Engelleri, S.23, N.2. Eren, Borçlar 2003, 1092. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 536.

²⁰⁰ Tunçomağ, Dersler, 71.

²⁰¹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 536.

²⁰² Süzek, İş Hukuku, 323. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 29. Eren, Borçlar 2003, 1092. Serozan, İfa Engelleri, S. 23, N.2. Hatemi, Sözleşme Dışı, S.14, N.5-6. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 981. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 537. Reisoğlu, Seza, Hekim, 15.

m. 59: Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılıyorsa; hakim kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”

Yargıtay uygulamalarına döndüğümüzde haksız fiil hükümlerini tercih eden kararlara zaman zaman rastlasak da²⁰³ olaylarda Borçlar Kanunumuzun 60. ve 41 vd. maddelerinin değil de çoğunlukla sözleşmeye aykırılık hükümlerinden olan 125.ve 96. vd. maddelerinin uygulanıyor olması sözleşmesel sorumluluğun tercih edildiğini göstermektedir²⁰⁴.

²⁰³ YHGK, 02.04.1947, 54/15 sayılı kararda anılan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğunu belirtmiştir.“.... işçilere lastik veya tahta ayakkabı giydirmek suretiyle sudan ve rutubetten korumaya ve soğğun tesirinden koruyacak evsafı haiz elbise ve sair levazım ile korumaya işveren mecbur ve yalınayak işçi çalıştırması yasak olup.... Bk 41. maddesinin mutlak sarahatine göre yukarıda özetlenen işçi sağlığını koruyan hükümlere muhalif bir fiilin haksız sayılması zaruridir.” Karar için bkz Akın, Maddi Tazminat, 95, dpn. 204.

²⁰⁴ Y21HD, 22.05.2007, 4496/8414. Y21HD, 30.04.2002, 1951/3666.

§ 4. BEDEN BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT

I. Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Davasının Koşulları

İşverenin koruma ve gözetme borcunu ihlal etmesi sonucunda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıkları işçinin beden bütünlüğü ihlal ederek manevi tazminat davalarına sebep olmaktadır. Bunlar, Türk İş Hukukunda en yaygın görülen dava türlerindendir. Bu tür davalarda Borçlar Kanunumuzun 47. maddesi uygulama alanı bulmaktadır.

Bk. m. 47:*Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşer olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.*

Hükümde düzenlenenler özel koşullardır²⁰⁵. Bunlarla birlikte uygulanan sorumluluk türüne ait genel koşulların da olayda gerçekleşmesi aranır²⁰⁶. Yani işçi haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talep edecekse onun (Bk. m. 41 vd), sözleşmesel sorumluluğa dayanacaksa onun (Bk. m. 96 vd) genel koşullarının somut olayda gerçekleşmesi gerekmektedir²⁰⁷. Genel koşullar, kusur istisna edilirse kusur sorumluluğu ile kusura dayanmayan sorumluluğun bütün hallerinde aynıdır. Bunlar; eylem, zarar, zarar ile eylem arasında illiyet bağı, eylemin hukuka aykırı olmasından ibarettir²⁰⁸. Hükümde sayılan özel koşullar ise bir kimsenin ölmüş veya cismani

²⁰⁵ Oğuzman/Öz, 681.

²⁰⁶ Arıdemir, 64.

²⁰⁷ Süzek, İş, 354. Bkz 22.06.1966 tarih,7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı.

²⁰⁸ 22.06.1966 tarih,7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı. Süzek, İş, 354. Arıdemir, 61.

zarara uğramış olması, davayı ölenin yakınları veya cismani zarara uğrayanın açması, özel hal ve şartların manevi tazminata hükmedilmesini gerektirmesidir.

A. Genel Koşullar

Koşullar arasında telaffuz edilmeyen *kusur* unsuru tartışmalı olup doktrindeki baskın görüşe göre özel haller manevi tazminatı haklı kalıyorsa kusuru olmasa dahi kusursuz işveren yine de bu manevi tazminattan sorumlu olacaktır²⁰⁹.

a. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, kişiliği korumaya yönelik her türlü hukuk kurallarına aykırı davranış halidir²¹⁰. İşverenin sorumluluğu, hukuka aykırı (haksız) bir eylemin sebep olduğu elem, acı ve psikolojik bir ıstırap sonucunda doğmaktadır²¹¹. Hukuka uygunluk nedeni olmaksızın²¹², kişinin beden bütünlüğü ihlal eden veya ölmesine neden olan her fiil hukuka aykırıdır²¹³. İşveren her zaman aktif bir davranışla değil de bazen alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak yani pasif kalarak da hukuka aykırı davranmış olabilir²¹⁴.

Kanunun 47.maddesine açıkça hukuka aykırılık koşullarından bahsedilmemiştir²¹⁵. Oysa ki kişilik hakkının ihlalini düzenleyen 49. madde gereğince manevi tazminat talep edebilmek için kişilik hakkını ihlal eden fiilin *hukuka aykırı* olması gerektiği yasa metninde açıkça belirtilmiştir. İki madde metni

²⁰⁹ Akın, III. yıl, 341-342. İşverenin kusur veya kusursuz sorumluluğuna ilişkin bilgi için bkz. § 6.

²¹⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay/ Özdemir, Kişiler Hukuku, 143. Helvacı, Kişilik, 97, 103. Tandoğan, Özel Hayatın Korunması, S. 1-4, 17. İmre, Şahsiyet Hakkı, 805 .

²¹¹ Gürsoy, 13.

²¹² Hatemi, Gerçek Kişiler, 33. Ardemi, 104. Helvacı, Gerçek , 108. Dural/ Ögüz, Kişiler, 141. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay/ Özdemir, Kişiler Hukuku, 142. Helvacı, Kişilik, 103. YHGK 26.03.2003, 2003/4-161/201, Kazancı. Hukuka uygunluk sebepleri Mk 24/II'de belirtilmiştir. Bunlar kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunen verdiği yetkinin kullanılması halleridir. Bkz. Helvacı, Koruyucu, 103. Kaneti, Hukuka Aykırılık, 231.

²¹³ Helvacı, Gerçek Kişiler, 108. Oğuzman/ Öz, 697. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 10.

²¹⁴ Ardemi 198

²¹⁵ Ardemi, 64, 100.

arasındaki bu farklılık 47.madde yönünden hukuka aykırılık şartının aranmayacağı anlamına gelmemeli, bu madde bakımından da işçinin hukuka aykırı fiille öldürülmesi veya beden bütünlüğünün ihlal edilmesi gerektiği kabul edilmelidir²¹⁶. Nitekim kanunun haksız fiile ilişkin hükümleri arasında olan 41.maddesinde *haksız surette* ifadesinin kullanılması, Medeni Kanunumuzun 24/I. maddesinde hak sahibinin *hukuka aykırı olarak* kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde, koruma talep edeceğinin düzenlenmiş olması²¹⁷, aynı kanunun 25/III. maddesinde *kişilik hakkı ihlal edilen* kişinin maddi ve manevi tazminat talep edebileceğinden bahsedilmiş olması²¹⁸ kişilik haklarının korunmaya yarayan araçlardan biri diğeri olan Borçlar Kanunumuzun 47.maddesi için de fiilin *hukuka aykırı* olması gerektiğinin kabulünü gerektirmektedir²¹⁹. Hukuka aykırı eylem sonucunda çoğunlukla ya beden bütünlüğünün ihlali ya da ölüm olayları meydana gelir²²⁰.

İş hukukunda işveren koruma ve gözetme borcuna aykırı davranarak iş sözleşmeden doğan önlemleri veya işyerinde kanunen alınması gerekli olan tedbirleri hiç veya yeterli olarak almazsa hukuka aykırılık koşulu somut olayda gerçekleşmiş olur²²¹. İşverenin işçinin giyimine ve dış görünümüne, mal veya hizmetin sağladığı uygun koşullarda üretilmesi için müdahalede edebileceği kabul edilmektedir. Bu halde işçinin bone ve maske takması veya sakalını kesmek zorunda kalmasını hukuka uygun kılan üçüncü kişilerin sağlığının korunmasıdır²²². Nitekim Yargıtay da bir kararında aşçı olan işçinin sakalını kesmesi gerektiğini, sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliğinin, kişilik hakkı ile ilgili olan daha üstün nitelikli *özel yararın* bunu

²¹⁶ Oğuzman/ Öz, 697- 699. 22.06.1966, 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı.

²¹⁷ Ardemi, 101.

²¹⁸ Ardemi, 64, 100.

²¹⁹ Ardemi, 64.

²²⁰ Eren, II, 375, 376.

²²¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 82. Ardemi, 103. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 141-140.

²²² Sevimli, Özel Yaşam, 232.

gerektirdiğini belirtmiştir²²³. Üstün nitelikli özel yarar, kişilik hakkından kaynaklanan bir yarar değilse, müdahale hukuka aykırı olacaktır²²⁴. Burada asıl iş uygulayıcılara düşmektedir. Hakim somut olayı değerlendirerek, ileri sürülen hukuka uygunluk nedeninin kişiliğe yapılan müdahaleyi hukuka uygun duruma getirip getirmediğini belirleyecek, bir yandan işçinin menfaatlerini diğer yandan işverenin özgürce davranma hakkını terazinin kefelerine koyarak menfaatlerin ağır basanına göre karar verecektir²²⁵.

b. Manevi Zarar

Bir varlığın değerinde o varlığa sahip olan kimsenin isteği dışında meydana gelen eksilmeye zarar denir. Varlık kavramı ise, maddi bir malla birlikte manevi olan şeref, onur, ün, namus, sağlık, ruhsal huzur ve denge gibi kişilik haklarını da kapsar²²⁶. Manevi zarar mal varlığı dışındaki hukuksal değerlere²²⁷, manevi varlığa yapılan saldırılardan ötürü meydana gelen eksilmedir²²⁸. İş hukuku bakımından ise iş kazası ve meslek hastalığı sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında, ölen işçi yakınlarının; beden bütünlüğü ihlallerinde, işçi ve bazen yakınlarının kişisel değerleri ve varlıklarındaki eksilmelerdir²²⁹. Manevi tazminat talep edilebilmesi için her şeyden önce beden bütünlüğünün ihlali veya ölüm neticesinde işçinin veya yakınlarının manevi bir zararlarının doğmuş olması²³⁰ ve gerçekleşen ihlal sonucu

²²³ Y9HD, 21.9.1990, 5978/9488. Arıdemir, 108 den naklen.

²²⁴ Dural/ Ögüz, Kışiler, 142. Tekinay, Gerçek Kişiler, 259. Arpacı, Gerçek Kişiler, 141. Hatemi, Gerçek Kişiler, S.8. N. 37. Helvacı, Gerçek , 113.

²²⁵ Kaneti, Hukuka Aykırılık, 263. Helvacı, Koruyucu , 99. Tandoğan, Özel Hayatın Korunması, 17 vd .

²²⁶ Karahasan, Tazminat, 53.

²²⁷ Aksi görüşte olan A. Kılıçoğlu malvarlığına yönelik kimi eylemlerinde manevi zarara yol açacağını savunmaktadır. Bkz Kılıçoğlu, A., Borçlar, 292.

²²⁸ Karahasan, Tazminat, 62.

²²⁹ Karahasan Tazminat, 62. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 137.

²³⁰ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 137.

acı ve üzüntü duymuş olmaları gerekmektedir²³¹. Eğer bu his yoksa, *Oğuzman*'ın haklı olarak belirttiği gibi hukuka aykırı her eylemin mutlaka manevi zarara yol açması gerekmediğinden manevi zararda yoktur²³². İşyerinde işini gördüğü esnada eli çizilen işçi, beden bütünlüğü ihlal edildiğinden bahisle 47.madde uyarınca işveren aleyhine manevi tazminat davası açabilir mi? Doktrinde bir kısım yazarlar bu tür alelerde acılar için manevi tazminat istenemeyeceğini savunmuşlarsa da²³³ bizce bu tür ihlallerde işçi manevi tazminata hak kazanmakta ve fakat sadece tazminat miktarı az olmaktadır. Nitekim hem 47.maddede hem de 49.maddede tazminata hükmedilebilmesi için manevi zararın ağır olması şartından bahsedilmemiştir²³⁴.

Nelerden duyulan acıların tazmin edileceği 47.maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, beden bütünlüğünü veya ölüm olayı sonucu ortaya çıkan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü yada yaşam hakkını ihlal eden manevi zararlardır. İhlal edilen beden bütünlüğünün iyileşmesi, sakatlığının düzelmesi, izin kalmaması da başlangıçta doğan manevi zararı ortadan kaldırmayacaktır²³⁵.

c. İlliyet Bağı

Olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun meydana gelmesini kolaylaştıran sebeple sonuç arasındaki bağlantıya illiyet bağı denir²³⁶.

²³¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 138. Gürsoy, 19.

²³² Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 39-40

²³³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 656 . Gürsoy, 19. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1235. Ardemiir , 224-223.

²³⁴ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1235.

²³⁵ Gürsoy, 13-20

²³⁶ Eren, Sorumluluk, 194. Güzel/ Okur, 182. Tuncay, Sosyal Güvenlik, 219. Ulusan, İş, 73. Ulusan/Esen, 22.

İşverenin sorumluluğu, ister sözleşmeye ister haksız fiile dayansın, her iki sorumluluk bakımından illiyet bağı aranacak olan genel koşullardandır²³⁷.

Beden bütünlüğünün ihlali ve ölüm nedeniyle meydana gelen manevi zararlardan işvereni sorumlu tutabilmek için işçiyi koruma ve gözetme borcu gereği alması icap eden *tedbirleri almaması* ile bunun sonucu işçinin veya yakınlarının *uğradığı manevi zarar* arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir²³⁸. Yargıtay da kararında²³⁹ işverenin sorumluluğu için, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alması gereken tedbirler ile meydana gelen kaza arasında uygun illiyet bağını aramakta ve işverenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için de bu illiyet bağına ek olarak meydana gelen kaza ile işverence yürütülen iş arasında uygun illiyet bağının varlığını aramaktadır²⁴⁰. İlk aranan illiyet bağı Borçlar Kanunumuzun 47.maddesinden yani dayanılan sorumluluğun türünden kaynaklanan illiyet bağı²⁴¹ iken ikinci illiyet bağı ise işverenin sorumluluğunun doğumu için aranan illiyet bağıdır²⁴². İş kazası sonucu hafif olarak yaralanan işçi tedavi için götürüldüğü hastanede, tedavi sürerken yaralanma ile ilgisi olmayan başka bir hastalığı ortaya çıkmış ve işçi bunun tedavisi yapılırken özensiz müdahale sonucu hayatını kaybetmişse artık iş kazası nedeniyle meydana gelen yaralanma ile ölüm olayı arasında illiyet bağı yoktur. İşçi basit yaralanmadan değil hekimin başka bir hastalığı için yaptığı yanlış müdahale sonucu ölmüştür. Bu durumda işveren kanunun 47.maddesi uyarınca sadece yaralanma sonucu duyulan manevi zarardan sorumlu

²³⁷ Ardemir, 195-194.

²³⁸ Süzek, İş Hukuku, 354. Karahasan, Haksız Fiil, 856. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 35. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 91, 140. Ardemir, 198.

²³⁹ Y21HD, 06.05.2002, 3333/4020, yayımlanmamıştır.

²⁴⁰ Y21HD, 18.06.2002, 5107/5915. Y21HD, 24.05.2002, 6743/ 7402 . Y21HD, 9.5.2002, 3423/4246 için bkz. Akın, 2002 Değerlendirme, 96, 97, 130 vd.

²⁴¹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194 vd. Karahasan, Haksız Fiil, 179 vd. Karahasan, Sözleşme, 968 vd.

²⁴² Çenberci, 990. Süzek, İş Güvenliği, 224, 225, 240. Taşkent, İş Kazası, 1955, 1956. Akın, Maddi Tazminat, 39 vd., 44 vd. Üçışık, 100 vd. Uluhan, İş, 75, 76. Seratlı, 29vd., 31vd.

olacak, ölümün yol açtığı manevi zarardan ise sorumlu olmayacaktır. Tabi işçi ölmeden evvel işverenden bu zararını talep etmiş olmalıdır. Aksi halde işçi ölmeden evvel ileri sürülmemiş yada işverence kabul edilmemiş bu hak işçinin mirasçılarına geçemez²⁴³.

İllyet bağı sınırlı bazı hallerde ise kesilir ve meydana gelen zararlardan ötürü sorumluluk doğmaz. İllyet bağı kesen sebeplerden biri mücbir sebep olup kişinin kendisi ve işletmesi dışında gelişen, öngörülmesi, önlem alınması mümkün bulunmayan olağanüstü olaylardır²⁴⁴. Ekseriyetle tabiat olayları deprem, çığ vb şeklinde karşımıza çıkmaktadır²⁴⁵. Deprem ve kasırga sonucu işyerinin yıkılması ve işçinin yaralanması halinde, binanın yakılıp kazanın meydana gelmesine tabiat olayları sebebiyet verdiği için illiyet bağı kesen sebeplerden *mücbir sebep* olayda gerçekleşmiş olacak ve işverenin sorumluluğu sona erecektir²⁴⁶. İş kazası sonucu beden bütünlüğü ihlal edilen işçi kaldırıldığı hastanede tedavi edilirken, ameliyattan korktuğu için pencereden atlamış ve ölmüşse, işçinin bu eyleminden ötürü illiyet bağı kesilmiştir ve işveren meydana gelen bu ölüm olayından ötürü sorumlu tutulamayacaktır²⁴⁷. Fakat işçinin kusuru olupta bu yoğunluğa ulaşmadığı hallerde illiyet bağı kesilmeyecek diğer koşullarda tamamsa tazminat talebi kabul edilip ve gerekli görülürse tazminat miktarından indirim yapılacaktır²⁴⁸. İllyet bağı

²⁴³ Oğuzman/Öz, 321. Aynı yönde Y9HD, 24.2.1994, 93/15628, 94/2860, Akın, Maddi Tazminat, 50, dpn. 154.

²⁴⁴ Tandoğan, Mesuliyet, 464; Feyzioğlu, 226; Kılıçoğlu, Borçlar, 198; Eren, II 1994; 96 ; Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 93 .

²⁴⁵ Kılıçoğlu, Borçlar, 198

²⁴⁶ Eren, Uygun İllyet, 165. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 93. Kılıçoğlu, A. Borçlar, 198. Ardemiş, 199.

²⁴⁷ Ertaş, 98. Ardemiş, 199. Mağdurun kusurunun illiyet bağı kesip kesemeyeceği, kesecekse ne yoğunlukta olacağı hususları tartışmalıdır. Bunlar için Bkz. Eren, Uygun İllyet, 193vd. Oğuzman/Öz, 523. Benzer tartışma mücbir sebebin illiyet bağı kesip kesemeyeceği hususunda da yapılmıştır. Bkz. Oğuzman/Öz, 523. Eren, Uygun İllyet, 175 .

²⁴⁸ Eren, Borçlar 2003, 761.

kesildiği son hal ise, üçüncü kişinin ağır kusurudur²⁴⁹. Yargıtay bir kararda; işçinin görevli olarak başka bir şehre gitmek için bindiği Türk Hava Yolları (THY) uçağının düşmesi sonucu öldüğü olayda, kusursuz sorumluluk ilkesi gereği zarardan işvereni sorumlu tutmuştur. Tehlike sorumluluğu gereği işverenin, teknolojinin yarattığı ama önlemesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararlardan da sorumlu olduğunu belirtmiştir²⁵⁰. Oysa burada üçüncü şahsın (THY) kusuru illiyet bağına kesmiştir. Bu yüzden işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır²⁵¹. Yine başka bir kararında, görevi gereği para götürmek için bindiği taksinin başka araçla çarpışması sonucu ölen işçinin işvereni taksii çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutmuştur²⁵². Anılan karar doktrinde eleştirilere neden olmuştur²⁵³.

Uygulamada illiyet bağına nasıl yorumlandığına seçmiş olduğumuz birkaç Yargıtay kararı ile bakmaya devam etmek gerekirse, yüce mahkemenin bir kararında²⁵⁴ işçi, işverenin yol inşaatı kum şantiyesinde çalışmakta iken bir müddet işine ara vermiş ve arkadaşlarıyla birlikte yola 20 m.. uzaktaki bağdan üzüm alıp bir kayanın üzerine çıkarak yemeye başlamış. Ancak bu sırada aniden oturduğu yerden düşerek başından yararlanmış ve ölmüştür. Burada işverenin sorumlu tutulabilmesi için yol yapım işi ile işçinin düşerek ölmesi arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır. Oysaki yol yapımı anılan kazayı meydana getirmeye elverişli olmadığı gibi oluşumuna katkı da sağlamamıştır. O halde işçinin uğradığı zarardan işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir²⁵⁵. Bir kararında²⁵⁶, işverence düzenlenen

²⁴⁹ Y21HD, 29.4.1997, 1683/2810.

²⁵⁰ Y9HD, 29.12.1981 11284/15904, Tekstil İşveren, Eylül 1982, 20.

²⁵¹ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 39.

²⁵² Y2IHD 9.2.1999, 98/9040, 99-487

²⁵³ Karar ve eleştirisi için bkn. Tuncay, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Temmuz 1999, 26-30

²⁵⁴ Y9HD, 8.4.1992, 2500/3329, İş ve Hukuk, Eylül 1992, 28-29.

²⁵⁵ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 36.

²⁵⁶ Y21HD, 06.05.2002, 3333/4020, yayınlanmamıştır.

seminer sonrasında katılımcıların morallerini yükseltmek amacıyla düzenlenen sosyal program içerisindeki tekne gezisinde, işçi denize atlayıp yüzdükten sonra tekneye çıktığı sırada ayağının kayması sonucu yaralanmış ve zararlandırıcı olay meydana gelmiştir. Burada işçinin kişisel korumasına özen göstermemesi ve aşırı dikkatsiz, tedbirsizlik davranması yüzünden kazanın meydana geldiği, üçüncü kişiye ait teknede, işverenin alması gereken güvenlik önlemlerinin bulunmadığını bu sebeple hem üçüncü kişinin hem işverenin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Karada işçinin kusuru, kazanın işle olan uygun illiyet bağıını ortadan kaldırdığı için işveren sorumluluktan kurtulmuştur²⁵⁷. Başka bir karada işverene ait minibüsle giderken başka bir aracın çarpması neticesinde, işçinin iş kazası neticesinde öldüğünü, ancak kusurun tamamının kazayı yapan diğer araç sürücüsünde olduğunu, işveren davranışı ile zarar veren olay arasında illiyet bağının da kesildiğini, bu nedenle işveren sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir²⁵⁸. İşçi olan şoförün görevi olarak gittiği yerden dönerken kazada ölmesi olayında, ölen işçi ile kazaya sebebiyet veren diğer araç şoförünün kusurunun, olay ile işverenin eylemi arasındaki illiyet bağıını kestiğini bu nedenle de işverenin sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir²⁵⁹. Başka bir olayda, işçinin işyerinde bulunduğu sırada üçüncü bir kişi tarafından oç alma kastıyla öldürüldüğünü, burada üçüncü kişinin bu eyleminin kazanın işle olan illiyet bağıını kestiğini bu sebeple işverenin sorumluluğunun sona ereceğine karar vermiştir²⁶⁰.

²⁵⁷ Akın, 2002 Değerlendirme, 98.

²⁵⁸ Y9HD 9.11.1989, 6419/9660 , Kamu-İş, Ocak, 1990, S.3, 10

²⁵⁹ Y9HD, 25. 12.1989, 10647/11381, Tühis Dergisi, Şubat 1990, C.11., S. 12, 18

²⁶⁰ Y10HD, 30.4.1974, 1972/38091, 1973/14209, Süzek, İş Güvenliği, 225

B. Özel Koşullar

Manevi tazminat alacağı hangi sorumluluğa dayanılarak talep edilmişse o sorumluluğun genel koşulları yanında kanununun 47.maddesinde aranan özel koşullarında bu genel koşullarla birlikte somut olayda kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir²⁶¹.

a. Kişilik Hakları ve Bunların İhlali

Bk. m. 47'ye göre; *“Hakim, Hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verilebilir.”*

Cismani zarara uğrama halinde *beden bütünlüğünün*, ölüm halinde *yaşam hakkının* ihlal edildiğini görüyoruz. Bunlar aslında genel anlamda kişilik değerlerinden sadece ikisidir²⁶².

b. İşçinin Ölümü Veya Beden Bütünlüğünün İhlali

Yaşam hakkı, anayasal bir hak olup (Any. m. 17) kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması, devam ettirilmesi, varlığının çeşitli etkenlerle bozulmasına engel olunmasıdır²⁶³. İş hukukunda bu hakkın ihlali, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu, işçinin yaşamını yitirdiği hallerde ortaya çıkmaktadır²⁶⁴. Bu hallerde ölen işçinin sadece *ailesi* değil ölen işçi ile aralarında kan bağı olmayan *yakınları* da 47.maddeye göre manevi tazminat talep edebileceklerdir²⁶⁵. Ölümle işçinin hayatı sona ererken ayrıca kişiliği de sona erecektir (Mk.m.28/I). Bu sebeple ölümden dolayı işçi yakınları, kendi şahıslarına ait olan manevi zararlarının tazminini talep

²⁶¹ Süzek, İş Hukuku, 354. Karahasan, Tazminat, 863-863.

²⁶² Karahasan, Tazminat, 876.

²⁶³ Helvacı, Koruyucu, 50. Yavuz, 8.

²⁶⁴ Süzek, İş Hukuku, 352.

²⁶⁵ Ardemiş, 111. Gürsoy, 13.

edebileceklerdir²⁶⁶. Yani manevi tazminat işçi yakınlarına doğrudan doğruya tanınan, ölen işçiden intikal etmeyen bağımsız bir haktır²⁶⁷. İşçi yakınlarının işçinin ölümü nedeniyle uğradıkları acı ve ıstırapların karşılığıdır²⁶⁸.

Maddede düzenlenen ikinci ihlal *beden bütünlüğüne* ilişkindir. Mevcut yasa metninde *cismani zarar* deyimi kullanılırken, yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında cismani zarar terimi terk edilip yerine isabetli olarak *bedensel bütünlük* kavramı tercih edilmiştir. Anayasamızın 17/2.maddesi, *tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağından ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını* emreder. Maddede bahsi geçen beden bütünlüğü terimi, hem uygulamada²⁶⁹ hem de doktrinde²⁷⁰ fiziksel ve ruhsal bütünlük hallerini içine alacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Fiziksel bütünlük, kişinin bedeni ve bedenini oluşturan organ ve dokulardan oluşmaktadır²⁷¹. Kişinin ayağının kırılması, kolunun kırılması²⁷², yüzünde yara bere olması, topal kalması, parmağının kopması, felç olması²⁷³, beyin sarsıntısı geçirmesi, koku ve duyu yetilerini yitirmesi²⁷⁴, körlük, beyin kanaması gibi iç ve dış organlarda meydana

²⁶⁶ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 289. Ardemir, 112.

²⁶⁷ Reisoğlu, Safa, Borçlar 2006, 223. Oğuzman/ Öz, 699. Hatemi, Sözleşme Dışı, § 10, N.15.

²⁶⁸ Süzek, İş Hukuku, 350. Çelik, İş, 162. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 47 vd. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 289. Feyzioğlu, 585. Eren, II, 368vd. Tunçomağ, Hizmet, 1 vd. Aynı yönde YHGK, 16.11.1994, 9-688, YKD, Ağustos 1995, 1189-1191.

²⁶⁹ Y21HD, 7.10.1997, 6111/6174, YKD, Mayıs, 1988, 733. Y21HD, 8.12.1997, 8069/8106, YKD Haziran 1998, 899. Y21HD, 12.6.2003, 4754/5612, Çimento İşveren, Ağustos 2003, 34-35. Y21HD, 1.12.2003, 9485/9701, İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, 714. Y21HD, 15.6.2000, 4733/4833, YKD, Şubat 2001, 248. Y15HD, 9.5.1995, 2442/2499, Karahasan, Tazminat, 844. Y4HD, 7.12.2000, 8266/11217, YKD. C.27, S.5, Mayıs 2001, 669.

²⁷⁰ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 283. Süzek, İş Hukuku, 354. Akın, Maddi Tazminat, 20. Zevkliler, Saldırı, S.1, 9. Karahasan, Tazminat, 843 vd. Karahasan, Manevi, 82. Ardemir, 115. Buna rağmen cismani zararın sadece yaralanma ve sakatlık hali olduğunu savunan yazarlarda vardır. Kaplan'a göre cismani zarardan anlaşılması gereken yaralanma ve sakatlık halidir. Bkz. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 137.

²⁷¹ Tekinay, Gerçek Kişiler, 250. Zevkliler, Saldırı, 4. Eren, Borçlar 2003, 711. Y4HD, 12.3.2001, 11490/2313, YKD, C.27 S.7, Temmuz 2001, 996.

²⁷² Gürsoy, 73.

²⁷³ Y21HD, 8.12.1997, 8067/8106.

²⁷⁴ Ardemir, 116.

gelen olaylar²⁷⁵ fiziksel bütünlüğün ihlalidir. Ruhsal bütünlük ihlali ise, kişinin davranış veya ruhsal bir müdahale ile zeka duygu ve irade yeteneklerinde değişikliğin ortaya çıkmasıdır²⁷⁶. Ağır kazadan sonra doğan akıl hastalığı, hafıza kaybı, zihni yorgunluk, psikolojik ihlaller, panik, güvensizlik hissi, iştahsızlık, melankoli, uykusuzluk ise ruhsal bütünlüğün ihlalidir²⁷⁷. Yargıtay bir kararında²⁷⁸ dava konusu olay sonucu davacının şuur bulanıklığına uğradığını hemen arkasından alınan tarihli sağlık raporu ile de şahsiyet bozukluğu ve çalışacak durumda olmadığının tespit edildiğini, bu şekilde ruhsal dengesinin bozulması ve çalışamaz duruma gelmesinin Borçlar Kanunumuzun 47.maddesi gereği cismani zarar olarak kabul edileceğini açık bir şekilde belirtmiştir²⁷⁹. Fakat Yargıtay başka bir kararında²⁸⁰ trafik kazasından kaynaklanan araç hasarı nedeniyle istenen maddi ve manevi tazminat davasında, davacı, kendisine ait kullandığı araca davalının çarpması sonucu maddi hasarının yanında, davalının kontrolsüz yola çıkması nedeniyle karşı şeride geçmek zorunda kaldığından çok korktuğunu belirterek manevi tazminat istemiştir. Yargıtay, *burada davacının aşırı derecede korkması ve şok geçirmesi kaçınılmazdır*, diyerek yaralanma olmasa bile Borçlar Kanunumuzun 49.maddesi uyarınca kişilik değerlerinde bir eksilme olduğunu belirterek manevi tazminata karar vermiştir. Öteden beri 47.maddenin sadece yaralanma gibi fiziksel bütünlük ihlallerini değil ruhsal bütünlüğünün ihlal edildiği (örneğin korkma, şok geçirme, ağır kazadan sonra psikolojik ihlaller²⁸¹) halleri de kapsadığını benimsemiş Yargıtay, burada sanki 47.maddenin sadece yaralanmalardan doğan manevi

²⁷⁵ Saymen/ Ekonomi, 86. Çenberci, Sigortalar, 117.

²⁷⁶ Eren, Borçlar 2003, 712. Gürsoy, 21.

²⁷⁷ Ardemiş, 116. Saymen / Ekonomi, Sigortalar, 86. Çenberci, Sigortalar, 117.

²⁷⁸ Y15HD, 9.5.1975, 2442/2499.

²⁷⁹ Karahasan, Tazminat, 844.

²⁸⁰ Y4HD, 30.10.2007, 2006/13322, 2007/13212. Kılıçoğlu, M., Hesap, 826, 827.

²⁸¹ Ardemiş, 116.

zararlarda, 49.maddenin ise yaralanma dışında kalan ruhsal bütünlük ihlallerinin sebep olduğu manevi zararlarda uygulanacağını söyleyerek uzun zamandır uygulana gelen kararlarından ayrılmıştır. Kanımızca 49.maddeye gitmeye engel durum yoktur. Madde genel hüküm niteliğinde olup kişilik hakkı ihlalleri sonucu hükmedilecek manevi tazminatı düzenlemektedir. Fakat 47.madde gibi özel bir düzenleme varken genel hüküm niteliğinde olan 49.maddeye gitmeye gerek yoktur²⁸².

Beden bütünlüğünün ihlal edildiği en yaygın haller iş kazası ve meslek hastalıklarıdır. İşçinin işverenin emir ve talimatı altında çalışmakta iken, işin niteliğine ve yürütme koşullarına göre tekrarlanan, bir dış etkenle meydana çıkan ve genellikle meslekle ilintili olan bedensel ve ruhi arıza haline meslek hastalığı denir²⁸³. Beden bütünlüğünün ihlali hallerinde bazen meslek hastalığı değil de sadece hastalık doğar. Örneğin işverenin gerekli rutin kontrolleri yaptırmadığı, sterilize, temiz bir çalışma ortamı yaratmadığı ortamda bulunan işçi çalıştığı işle hiç ilgisi olmayacak bir hastalığa tutulmuş olabilir. Bu durumda da işçi doğan manevi zararını pekala işverenden talep edebilecektir²⁸⁴. *Süzek'te*, Yargıtay kararlarının değerlendirildiği 2004 yılı Milli Komitesinde verdiği örnekte göz hastalığına tutulan bir işçinin bu hastalığı meslek hastalığı listesinde yer almadığından sağlık kurulu tarafından bunun meslek hastalığı olmadığı belirtilmesini, oysa ki bilirkişi raporuna göre ağır ve tehlikeli maden işinde çalışan işçi işveren tarafından rutin kontrollere gönderilmiş olsaydı, kontrolleri yapılsaydı hastalığın önlenilebileceğinin ya da yavaşlatılabileceğinin tespit edildiğini belirtiyor. Ortada bir meslek hastalığı olmadığından bahisle %100 kusurlu görülen işvereni bu zarardan sorumlu

²⁸² Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 29.

²⁸³ Ulusan, İş, 80,81. Tunçomağ, Sosyal Sigortalar 1988, 295.

²⁸⁴ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 142.

tutmamanın adil bir çözüm olmayacağını belirterek bu hastalıktan doğan manevi zararın işverenden talep edileceğini savunmuştur²⁸⁵. İşçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada ve onun için ifa ettiği bir işten dolayı meydana gelen bir olay sonucu uğramış olduğu kazaya iş kazası denir²⁸⁶. İş kazası veya meslek sonucu yaralanma meydana gelmiş ve fakat maluliyet (meslekte kazanma gücü kaybı) oluşmamış ise işçi olaydan dolayı duyduğu acı için yine manevi tazminat isteyebilecektir²⁸⁷.

İşveren işçinin beden bütünlüğünü her zaman sözleşme devam ederken ihlal etmez, bazen de iş sözleşmesi *kurulmadan önce*, görüşmeler esnasında gereken dikkat ve özeni göstermeyerek ihlal eder. Bu hallerde de işçinin beden bütünlüğünün ihlali sonucu oluşan manevi zararı, sözleşme öncesi sorumluluk gereği (C.I.C) işverence 47.maddeye göre tazmin edilir²⁸⁸.

c. Özel Haller

Manevi tazminata hükmederken yasaya göre aranan ikinci özel koşul tazminatı gerektirecek *hususî (özel) hallerin* varlığıdır²⁸⁹. Borçlar Kanunumuzun 47.maddesinden kaynağını alan bu manevi tazminat talebinin, gerek doğması gerekse kapsamı, *özel hallerin varlığına* bağlanmıştır²⁹⁰. Doktrinde ve uygulamada manevi tazminatı haklı kılacak özel haller tadadi olarak sayılabilmektedir²⁹¹. Hakim her şeyden önce özel halleri inceleyerek davalı işverenin manevi tazminata mahkum

²⁸⁵ Yargıtay kararlarının değerlendirilmesinin yapıldığı Milli Komite Toplantısı, 2004 yılı, soru-cevap bölümü.

²⁸⁶ Uluşan, İş, 71. Taşkent, İş Kazası, 1950. Güzel/ Okur, 174. Tuncay, 1998, 213. Diğer tanımlamalar için bkz. Üçışık, 89.Tunçomağ, Sosyal Sigortalar, 259. Eren, Sorumluluk, 5. Arıcı, 188. Kılıçoğlu, M., Hesap, 105 vd. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 23 vd.

²⁸⁷ Kararda maluliyet oranı %0 olduğu halde manevi tazminata hükmedilmiştir. Bkz. Y21HD, 3.7.2006, 4815/7231, Kılıçoğlu, M., Hesap, 838-839.

²⁸⁸ Ardemir, 232.

²⁸⁹ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 31.

²⁹⁰ Ardemir, 217.

²⁹¹ Ardemir, 218

edilip edilmeyeceğine karar verecek ondan sonra lüzumlu gördüğü takdirde tazminat miktarını tayin ederken aynı kanunun 43. ve 44. maddelerinin verdiği yetkileri kullanıp *adalet* *uygun* olacak bir tazminata hükmedecektir²⁹². Yine tarafların müterafik kusurları, üçüncü kişinin kusuru, kaçınılmazlık gerek manevi tazminata karar verirken gerek miktarını belirlerken özel haller içinde gözetilecek hususlardandır²⁹³. Beden bütünlüğünün ihlali ya da ölümden başka özel hallerin varlığı da manevi tazminatı gerektirmeli, haklı göstermelidir²⁹⁴. O halde tek başına manevi bir zarar, kusurdan dahi ileri gelmiş bulunsa peşinen tazmini gerekli olan bir zarar olarak kabul edilemez²⁹⁵.

Özel hallerden ne anlaşılacağı yasa da belirtilmemiştir²⁹⁶. 1966 tarihli²⁹⁷ İçtihadı Birleştirme Kararında özel hallerin her olaya göre değişeceği, bu nedenle her olaya has özel hallerin önceden kanunda düzenlemesinin imkansız olduğu, hakimin Medeni Kanunumuzun 4.maddesi uyarınca hak ve nesafat kurallarına göre bunları takdir edeceği belirtilmiş, bundan başka olayın oluş şekli dikkate alınarak feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş bir olayın bir tutulamayacağı eklenmiştir²⁹⁸. Bu nedenle özel hallerin bulunup bulunmadığı hakim tarafından her olayın koşulları içinde değerlendirilecek²⁹⁹, bu sayede elastiki bir şekilde formüle edilen madde hakimin takdiri ile şekillenecek ve bilimsel ve yargısal içtihatlar da bu konuda hakime yardımcı olacaktır³⁰⁰.

²⁹² Gürsoy, 18. Karahasan, Tanzimat, 862-863; İBK; Gürsoy, 18; Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 140

²⁹³ Karahasan, Tazminat, 1103. Kılıçoğlu, A., Manevi, 108-109. Oğuzman/ Öz, 692. Y21HD, 23.9.1996, 5174/4850, Kılıçoğlu, M., Hesap, 852.

²⁹⁴ Karahasan, Tazminat, 862. Oğuzman/ Öz, 698. Gürsoy, 18.

²⁹⁵ Gürsoy, 18.

²⁹⁶ Gürsoy, 18. Süzek, İş Hukuku, 354.

²⁹⁷ 22.06.1966 tarih, 7/7 sayılı, RG. 28.7.1966, S. 12360.

²⁹⁸ Aynı yönde Karahasan, Tazminat, 863. Ardemi, 218.

²⁹⁹ 22.6.1966 İBK, 7/7, RG. 28.7.1966, S. 12360.

³⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, 354.

Türk iş hukuku öğretisi³⁰¹ ve Yargıtay uygulamalarına³⁰² göre özel haller arasında her şeyden önce işverenin kusurlu olması yer almaktadır. Bununla amaçlanan iş sözleşmesi sayesinde bir güç veya güven statüsü kazanan tarafın, çoğunlukla işverenin, bu ayrıcalığı kötüye kullanmasını engellemektir³⁰³. İşverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle işçinin iyon durumuna getirilmiş ışınlara maruz kalması, bir matbaa presinde güvenlik aygıtları bulunmadığı için işçinin elinin prese maruz kalması ve bu nedenle elinin kesilmek zorunda kalması, iş için giyilmesi zorunlu olan koruyucu kıyafetlerin giyilmemesine işverenin göz yumması ve işçinin bu kıyafetleri giymemesi nedeniyle yaralanması, işçinin kötü biçimde bağlanan tazyikli hava hortumu ile yaralanması, işçinin çatıdan düşmesi, demir yolu inşaatında çalışan işçiye tren çarpması sonucu yaralanması, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması yüzünden inşaat işçisinin dökülen beton parçalarından dolayı yaralanması, istimli silindirlerde çalışan işçinin kepçe tarafından ezilmesi, tehlike teşkil eden bir iş için gerekli olan eğitimin işçiye verilmemiş olması, deneyimsiz ve eğitimsiz bir işçinin bu nedenle beden bütünlüğünün ihlal edilmesi işveren veya onun yardımcısı tarafından işçinin taciz edilmesi işverenin kusurlu olduğu ve manevi tazminatı haklı kılan özel hallerdendir³⁰⁴. Bazen de işveren meydana gelen zararda kusuru olmasada, diğer bazı özel hallerin varlığı halinde bu zararı tazminle yükümlü tutuabilir³⁰⁵. Bunun sebebi manevi tazminatın, çekilen ve çekilecek olan elem ve ıstırapın, acıların dindirilmesini ve ruhsal dengeyi sağlamak, zarar göreni tatmin etme amacı taşıyor

³⁰¹ Tunçomağ, Hizmet, 4. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 878. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 31. Süzek, İşçi Sağlığı ve Güvenliği, 40. Süzek, İş Hukuku, 355. Karahasan, Tazminat, 864 Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Akın, III. yıl, 341. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 139.

³⁰² Y10HD, 8.12.1976, 4170/8339. Y4HD, 8.10.1985, 6079/7915, Karahasan, Tazminat, 864.

³⁰³ Ardemiş, 220-221.

³⁰⁴ Ardemiş, 220.

³⁰⁵ Tunçomağ, İş, 42. Akın, III. yıl, 342. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 139. Karahasan, Tazminat, 861

olmasıdır. Bunlardan başlıcaları ise şöyle sıralanabilir; tarafların karşılıklı tahsil ve iktisadi durumları, yaşamdan beklentilerin azalması³⁰⁶, duyulan manevi acının ağırlığı³⁰⁷, uğranılmış manevi acı ve ıstırapın şiddeti ve devam süresi³⁰⁸, iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkış şekli, mağdurun toplum içinde düştüğü son durum³⁰⁹, trajik sonuçlar³¹⁰, ölüm meydana gelmişse ölen işçinin sağlığında davacı ile arasındaki ilişkinin niteliği, duygu birliğinin derecesi³¹¹, ihlalin ortaya çıkardığı sonucun onarılmaz olması³¹² dır. Yargıtay iş kazası sonucu felçli kaldıktan sonra işlediği bir suç nedeniyle girdiği hapisteye feçli olmasından kaynaklanan bakım eksikliğinden dolayı ölen işçinin yakınları lehine manevi tazminata hükmetmiştir³¹³. Yargıtay bunada *özel durumlardan* hareket ederek, hak sahiplerinin çektiği acının büyüklüğü veya taraflar arasındaki iktisadi durumun çok farklı olmasından dolayı manevi tazminata hükmetmiştir³¹⁴. Doktrinde bazı yazarlar Yargıtay'ın bu ölümü müterafik illiyet kavramına dayandırarak iş kazası saydığını³¹⁵ fakat zararın ortaya çıkmasının bu kadar uzun bir zamana yayılmasının makul olmadığını belirtmişlerdir³¹⁶. Bazı durumlarda da olaydaki özel haller manevi tazminata hükmedilmesini engelleyebilir³¹⁷. Manevi tazminat davasından önce manevi zararın ibra veya başka bir suretle giderilmiş olması halinde işçinin manevi zararı

³⁰⁶ Ardemir, 218.

³⁰⁷ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 32.

³⁰⁸ Gürsoy, 21. Oğuzman/ Öz, 698. Eren, Borçlar 2003, 755.

³⁰⁹ Gürsoy, 18.

³¹⁰ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 337. Tunçomağ, Hizmet, 4. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 878. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Ulsan, İş, 183.

³¹¹ Y21HD, 1.7.2004, 6268/6501, İHSGHD, Ekim-Aralık, 2004, 1513-1514. Karahasan, Tazminat, 864.

³¹² Ardemir, 218.

³¹³ YHGK, 16.11.1994, 9-489/688, YKD, Ağustos 1995, 1189.

³¹⁴ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 48.

³¹⁵ Sözer, İş kazası, 1916.

³¹⁶ Sözer, İş Kazası, 1916. Tuncay, 226 .

³¹⁷ Ardemir, 222 .

giderildiğinden artık açılmış olan manevi tazminat davası bu özel halin varlığı sebebiyle dinlenmez³¹⁸.

Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında (m.55/I) *özel hallerin yerini olayın özellikleri* tabiri almıştır. 1966 tarihli içtihadı birleştirme kararında da özel haller için olayın özellikleri tabiri kullanılmıştı ve kanımızca bu değişiklik herhangi bir farklılık yaratmamıştır.

³¹⁸ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 47 . Gürsoy, 20.

§ 5. KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNDEN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT

İşçinin beden bütünlüğü ihlal edilmeksizin kişilik haklarına işverence veya diğer bir işçi tarafından saldırıda bulunulmuşsa, artık işçi bundan kaynaklı acı ve elemiini Borçlar Kanunumuzun 47.maddesine dayanarak değil, kişilik haklarının ihlalini düzenleyen aynı kanununu 49.maddesine dayanak talep edecektir³¹⁹. Bulunduğu yer itibariyle sistematik yorum gereği 49.madde haksız fiillerden doğan manevi tazminat davalarında *doğrudan* uygulanacak, sözleşmeye aykırılık hallerinden doğan manevi tazminat davalarında ise Borçlar Kanunumuzun 98/ II. maddesi yollaması nedeniyle *kıyasen* uygulanacaktır³²⁰.

I. KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNDEN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ KOŞULLARI

Hukukumuzda işçinin kişilik haklarının ihlali durumunda manevi tazminatı düzenleyen özel bir iş hukuku hükmü bulunmadığından³²¹ genel hüküm niteliğinde olan 49.maddeye dayanmak gerekmektedir

A.Genel Koşullar

Manevi tazminat talep edebilmesi için dayanılan sorumluluk türüne göre ilişkin genel koşulların gerçekleşmiş olması ön şarttır³²². Ardından, 49.maddede düzenlenen özel koşullarında gerçekleşmesi aranacaktır³²³. Manevi tazminat haksız fiil hükümlere dayalı istenecekse Borçlar Kanunumuzun 41 ve devamı maddeleri gereği, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayalı istenecekse aynı kanunun 96. ve

³¹⁹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 142. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 29.

³²⁰ Andemir, 60.

³²¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 142.

³²² Süzek, İş Hukuku, 354. Arıdemir, 61.

³²³ Oğuzman/ Öz, 681 .

devamındaki maddeler gereği aranan genel koşulların somut olayda gerçekleşmesi gerekecektir³²⁴. Haksız fiil sorumluluğu haksız bir eylemden doğarken³²⁵ sözleşme sorumluluğu, sözleşmedeki borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinden³²⁶ doğar.

a. Hukuka Aykırılık veya Sözleşmeye Aykırılık

Madde metninde hukuka aykırılık koşuluna açıkça yer verilmiştir. Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin uygun bulmadığı (onamadığı), başkalarının hukuksal değerlerine zarar veren eylem ve olaylardır³²⁷. Sözleşmeye aykırılık ise sözleşmelerdeki edimin (borcun) yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan durumlardır³²⁸. İşverenin ya da müstahdeminin koruma ve gözetme borcuna veya kişilik hakkını koruyan temel kurallara aykırı her davranışı hukuka aykırılık unsurunu oluşturur³²⁹. Suç ve hukuka aykırılık farklı kavramlar olup işverenin veya işçinin suç olarak nitelendirilen bir eylemden ceza mahkemesinde beraat etmesi, hukuk mahkemesinde manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir³³⁰.

b. Manevi Zarar

Hukuka aykırı saldırı sonucu doğan manevi zarar, hem sözleşmeye aykırılık (Bk. m. 96 vd) hem haksız fiil (Bk. m. 41 vd) hükümlerinde aranacak genel bir koşuldur. Sözleşmeye aykırılıkta, sözleşmeden doğan borcun hiç veya gereği gibi

³²⁴ Süzek, İş Hukuku, 354.

³²⁵ Ataay/ Sungurbey, 282. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 173 vd.

³²⁶ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 339. Tekinay, İhlal, 86. Oğuzman, 275. Oğuzman/ Öz, Genel Hükümler, 319. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 1135. Ataay/ Sungurbey, 301.

³²⁷ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 8 vd. Tunçomağ, Dersler, 254. Tunçomağ, Borçlar I, 426. Feyzioğlu, 323. Karahasan, Haksız Fiil, 98. Arsebük, 258. Sayman/ Elbir, 376. Göktürk, 192. Aybay, 10.

³²⁸ Karahan, Haksız Fiil, 98.

³²⁹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 140, 141.

³³⁰ Gürsoy, 24. Aynı yönde YHGK, 20.2.1963, 77/22, İlmi ve Kazai İçtihatlar, C.III, 2643.

yerine getirilmemesi manevi zarara yol açıyorken³³¹ haksız fiilde, haksız bir eylem manevi zarara yol açmaktadır³³². Hangi sorumluluğa dayanılırsa dayanılsın hukuka aykırı saldırı nedeniyle bir zarar doğmamışsa tazminat talep edilemez³³³. Bu tazminat hukukunun en temel ilkesidir.

c. İlliyet Bağı

Dış evrende belirli bir değişikliğin bir kimsenin eyleminin sonucu sayılması, değişikliğin o hareketin sonucu olduğunun söylenmesi bunların arasında sebep sonuç bağının olduğunu göstermekte ve buna da illiyet bağı denmektedir³³⁴. Buna göre, zarar dediğimiz sonuç buna sebep olan fiilden kaynaklanmalıdır³³⁵. Haksız fiil işleyen veya sözleşmeye aykırı davranan borçlu ancak kendi fiilinin sonucu olan zarardan sorumlu tutulabilir³³⁶. Zarar bu fiilden değil, başka bir sebepten kaynaklanıyorsa o kişinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³³⁷.

Borçlar Kanunumuzda illiyet bağı kavramı tanımlanmamıştır. Yeni Borçlar Kanunu tasarımızın ilk halinde (m. 58/ I ve II) illiyet bağı tanımına yer verilmişti. Buna göre, *yaşam deneyimlerine ve olayların olağan akışına göre, bir zarar belirli bir fiilin beklenen uygun sonucu ise, zarar ile fiil arasında nedensellik bağı vardır*. Kanunda tanımlama yapılması kimi yazarlarca eleştirilmiş³³⁸ ve tasarının son halinde ise bu tanıma yer verilmemiştir.

³³¹ Karahasan, Sözleşme, 958. Tunçomağ, Borçlar I, 459. Tekinay, İhlal, 97. Oğuzman, 282. Oğuzman/ Öz, Genel Hükümler, 327.

³³² Karahasan, Haksız Fiil, 94.

³³³ Karahasan, Sözleşme, 948. Karahasan, Haksız Fiil, 170.

³³⁴ Eren, Uygun İlliyet, 1. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 565. Kaneti, Aykırılık, 119.

³³⁵ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 140. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 41. Arıdemir, 198.

³³⁶ Oğuzman/ Öz, 337. Karahasan, Sözleşme, 968. Karahasan, Haksız Fiil, 179. Eren, Uygun İlliyet, 2.

³³⁷ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194.

³³⁸ Bunlar için bak Kuntalp ve arkadaşları, Tasarı, 43.

İllyet bağı kavramını açıklayan birden fazla teori olup bunlar içinde uygun illiyet bağı teorisi ve şart teorisi öne çıkmış teorilerdir. Şart teorisine göre, bir olayın meydana gelmesi için gerekli olan koşulların bütününe neden adı verilir. Her zarar, bunun doğumu için zorunlu bulunan bütün fiillerle sebep sonuç bağı içindedir. Şart, nedenin cüzlerinden biridir³³⁹. Bu anlayış belirsizlikleri beraberinde getirmiştir. Zira kişiyi, bir zararın doğumuna ve açabilecek çok uzak sebeplerden dahi sorumlu tutma tehlikesi ortaya çıkabilecektir³⁴⁰. Uygun nedensellik bağı ise zarardan sorumlu tutulabilecek fiilin saptanmasında yaşam deneyimlerine ve olayların akışına en uygun olanının araştırılmasını gerektirir³⁴¹ neden olabilecek koşulların çevresini daraltmakta, eylemi yapanı hareketin bütün sonuçları ile sorumlu tutmamaktadır³⁴². Bir zarara sebebiyet veren birden fazla fiil varsa, bunlar arasında en uygun olanıyla illiyet bağı kurulmakta ve sorumluluk ona göre tespit edilmektedir³⁴³. İşverenin *hukuka aykırı davranışı*, hayat tecrübelerine göre, *kişilik hakkı ihlalini ve manevi zararı* meydana getirmeye objektif olarak uygun değilse uygun illiyet bağının bulunmadığı kabul edilecektir³⁴⁴. Bu sayede doğan zarardan işveren sorumlu tutulamayacaktır.³⁴⁵ Uygun nedensellik bağı esasında zarar verenin sorumluluğuna bir sınır koymak için ileri sürülmüştür. Yoksa neden ile sonuç arasındaki ilişkiyi tam olarak açıklamış değildir³⁴⁶. Bu durum *hukuka aykırılık bağı* diye telaffuz edilen yeni bir illiyet bağının doktrinde gelişmesine ön ayak olmuştur³⁴⁷. Hukuka aykırılık bağı, uygun illiyet bağı kavramının yetersizliklerini ortadan kaldırma amacını taşıdığı için

³³⁹ Karahasan, Haksız Fiil, 180.

³⁴⁰ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194.

³⁴¹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194 .

³⁴² Karahasan, Haksız Fiil, 181.

³⁴³ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194.

³⁴⁴ Ardemir 198, 199. Karahasan, Haksız Fiil, 856. Aynı yönde, YHGK, 16.11.1994, 1994/9-489/688, YKD, C.21. S.8, Ağustos 1994, 1189 vd.

³⁴⁵ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 198.

³⁴⁶ Eren, Uygun İllyet, 61. Karahasan, Haksız Fiil, 182.

³⁴⁷ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 196.

bazen sorumluluğu kurucu, bazen de sorumluluğu sınırlayıcı bir görev üstlenmiştir³⁴⁸. Öğreti³⁴⁹ ve yargı kararlarında³⁵⁰ baskın görüş uygun illiyet bağı teorisinden yana olmuştur³⁵¹.

İllyet bağı kesen sebeplerden mücbir sebebe, 47.madde bakımından zaman zaman rastlasak da³⁵² 49.maddeden kaynaklanan kişilik haklarının ihlalinde mücbir sebeple illiyet bağı kesilmesine çok ender rastlayabilme imkanımız vardır. Zarar görenin tam veya ağır kusuru da illiyet bağı kesmektedir³⁵³. Aslında borçlar hukuku anlamında zarar görenin ağır kusuru (kast yada ağır ihmal) fiille zarar arasındaki illiyet bağı kesmeye yetecek yoğunlukta kabul edilmiş³⁵⁴, zarar görenin illa tam (%100) kusurlu olması aranmamıştır. Oysa iş hukukunda illiyet bağı kesilmesi için bazen işçinin tam kusurlu olması aranmış ve ağır kusurlu olmasının illiyet bağı kesmeye yetmeyeceği belirtilmiştir³⁵⁵. Böylelikle borçlar hukukunda benimsenmiş bir kuralın iş hukukunun özelliklerine, amacına uyarlanarak yeniden şekillendirilmiş olduğunu görüyoruz. Bu, genellikle özel hallerin varlığı manevi tazminatı gerektirdiğinde olmaktadır. Bu hallerde işçinin ağır kusuru, illiyet bağı kesmeye yetmez. Böylece işveren kolay kolay sorumluluktan kurtulamaz. Yargıtay işçi ve işveren kusuru bulunmayıp %100 kaçınılmazlık sonucu meydana gelen olaylarda dahi illiyet bağı kesilmediğini kabul edip işvereni manevi tazminattan

³⁴⁸ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 197.

³⁴⁹ Tunçomağ, 272. Feyzioğlu, 365. Tekinay, Borçlar, 429. Eren, Uygun İllyet, 51. Arsebük, 126. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 76. Karahasan, Haksız Fiil, 180-181. Saymen/ Elbir, 483. Aybay, 76. Reisoğlu, K., İstihdam Edenler, 143. İnan, 92. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194. Ardemiş 196-201.

³⁵⁰ YHGK, 2.11.1993, 7276/12379. YHGK 15.3.1993, 11451/2534. Karahasan, Haksız Fiil, 182. Y10HD, 9.4.11964, 538.K; HGK 24.6 1964, 508 K, Karahasan, Sorumluluk, 281

³⁵¹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 194.

³⁵² Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 93.

³⁵³ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 140 vd.

³⁵⁴ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 199.

³⁵⁵ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 93 . Y21HD, 30.1, 1997, 351/472, Kılıçoğlu, M., Hesap, 850.

sorumlu tutarken³⁵⁶ de aynı düşünce ile hareket etmiştir. Bir başka kararda ise işçinin ağır kusurunun illiyet bağıını keseceğini kabul ederek³⁵⁷ kararlarında istikrar bulunmadığını göstermiştir.

Yargıtay bazen yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi *kaçınılmaz olay* olarak nitelendirdiği çeşitli iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan zararlarda, kusurlu bulunmasa da işvereni sorumlu tutmaktadır³⁵⁸. Yüksek mahkeme bunu, işçiyi zararın tamamıyla baş başa bırakmanın insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız edeceği için benimsemiştir³⁵⁹.

İliyet bağıının kesilebileceği son ihtimal ise üçüncü kişinin ağır kusurudur. Zararın doğumuna üçüncü kişinin ağır kusurlu davranışı sebebiyet verdiğiinden işverenin tazminat sorumluluğu sona ermekte³⁶⁰ üçüncü kişinin ağır kusuru zararı doğuran olayın tek ve münhasır nedeni olarak ortaya çıkmaktadır³⁶¹.

B. Özel Koşullar

a. Kişilik Hakları ve Bunların İhlali

Kişisel varlıklar, kişiliğin çeşitli görünümlerinden başka bir şey değildir. Kişinin yaşamı, sağlığı, bedeni ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, resmi, gizliliği, saygınlığı, atalarına karşı taşıdığı saygı duygusu, çalışma yaşamı gibi varlıkların bütünü kişiliği oluşturur³⁶². Kişilik hakkı insanların sadece manevi yönü ile ilgili değildir. İnsanın bedeni, bazı maddi şeyleri (örneğin fotoğraflar,

³⁵⁶ YHGK, 28.5.2003, 12-368/355, Kılıçoğlu, M., Hesap, 815.

³⁵⁷ Y9HD, 8.12.1994, 13119/17380, Çimento İşveren Dergisi, Mart 1995, 26. Y9HD, 27.9 1974, 6331/19430, Yelekçi, 257.

³⁵⁸ Akın, Maddi Tazminat, 54. YHGK 28.5.2003, 2003/21-368-355, Kılıçoğlu, M., Hesap, 815.

³⁵⁹ Akın, Maddi Tazminat, 194.

³⁶⁰ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 94.

³⁶¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 94.

³⁶² Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, 100. Akipek, 104. Karayalçın, 255. Özsunay, Gerçek Kişiler, 148, 149. Zevkliler, Gerçek Kişiler, 266,267. Öztan, Hakiki Şahıslar, 108. Dural, 113. Y4HD, 6.61972, 14724/5389.

diplomalar), bazı yerler (örneğin konut), öteki insanlarla olan ilişkileri(örneğin kişiler arasındaki saygınlığı, evlilik ilişkileri) de kişilik haklarına konu olabilmektedir³⁶³. Yasada kişilik hakları tanımlanmadığı gibi, bu hakkın hangi varlıklardan ve değerlerden oluştuğu da açıkça belirtilmemiş³⁶⁴, kişilik haklarının değişen koşullara göre neler olacağı doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır³⁶⁵.

İşveren koruma ve gözetme borcunun içine işçinin kişiliğine saygı gösterme yükümlülüğü de girmiş olsa zaman zaman buna aykırı davranarak işçinin onur, şeref, haysiyet gibi kişilik haklarını ihlal edici eylemlerde bulunabilir. Akla ilk gelen örnek işçiye veya ailesine işverence yahut diğer işçilerce yapılan cinsel taciz veya psikolojik taciz (mobbing) dir³⁶⁶. Saldırıya maruz kalan işçinin cinsel hayatına ve üreme fonksiyonuna yapılan müdahaleler, tecavüzler ve tecavüze yeltenmeler³⁶⁷ beden bütünlüğünü ihlal ederken diğer yandan gizli alanının, şeref ve haysiyeti de ihlal etmektedir³⁶⁸. Bunlardan gizli alanın, şeref ve haysiyetin ihlaline yol açan manevi zararlar 49. maddeye göre talep edilecektir³⁶⁹.

Sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan sözleşmelerde, fesih hakkının kullanılması da bazı hallerde karşı tarafın kişilik hakkının ihlal edilmesine neden olabilir³⁷⁰. Sürekli borç ilişkisine en güzel örneklerinden biri işçi işveren arasında kişisel ilişki kuran, güven temeline dayalı, ani edimli olmayıp devamlılık özelliği gösteren iş sözleşmeleridir³⁷¹. Fesih hakkı doğmadan yani haksız fesih yoluyla yada hukuka

³⁶³ Karahasan, Tazminat, 873.

³⁶⁴ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 290.

³⁶⁵ Kaneti, Aykırılık, 190. Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, 11. Arıdemir, 124. Yasanın yürürlüğü girdiği tarihlerde “sağlıklı çevrede yaşama” hakkı bulunmazken, “internet yoluyla saldırı” yokken bugün bunlar ve daha birçokları mevcuttur. Bkz. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 290.

³⁶⁶ Bakırcı, Çözüm, 4. Özdemir, 90 vd.

³⁶⁷ Franko, 51.

³⁶⁸ Ardemir, 143.

³⁶⁹ Ardemir, 143 . Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 11.

³⁷⁰ Ardemir, 128.

³⁷¹ Süzek, İş Hukuku, 196, 197.

uygun olarak doğmuş olan fesih hakkının kötüye kullanılması yoluyla karşı tarafın kişilik hakkı ihlal edilebilir³⁷². İşveren işçinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde örneğin, işyerinde erkeklerle düşüp kalktığı, diğer işçilere cinsel tacizde bulunduğu, sadakat borcunu ihlal ederek meslek sırlarını ifşa ettiği, yaptığı iş bakımından gerekli ve yeterli vasıfta, yetenekte, bilgide olmadığı yönündeki sebeplerle iş akdini feshederse ve aslında bu iddialar asılsız olup kötü niyetli olarak bahaneler üretilmişse işçi bu iddialardan incinen onuru, saygınlığı, şerefi, haysiyeti, özel yaşamı, gizlilik alanı, ticari ve mesleki itibarı içinde 49. maddeye göre manevi tazminat isteyebilecektir³⁷³.

İşverenin *eşit davranma ilkesine* (İş kanunu m. 5/I, 18/3- a, b, d) aykırı davranışları kimi zaman işçinin kişilik haklarının ihlaline yol açar³⁷⁴. İş kanunu işverene, işçisi hakkında *özlük davası düzenleme* (İş kanunu m. 75) borcu yüklemektedir³⁷⁵. İşveren, bunları dürüstlük kuralına ve hukuka uygun olarak kullanıp gizli kalmasında işçinin çıkarları bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür. İşte işverenin bu kişisel bilgileri hukuka aykırı olarak kullanması da işçinin özel ve gizli alanını ihlal edebilir³⁷⁶. Bazende işveren *iş sözleşmesi kurulmadan önce*, görüşmeler esnasında öğrendiği bir takım sırları açıklayarak işçinin gizli ve özel alanının ihlali edebilir³⁷⁷.

Manevi tazminata yol açacak yukarıdaki örneklerin tahdidi olmadığını, karşılaşılan her olayda farklı kişilik haklarının ihlal edilebileceğini, bunlara ilişkin herhangi bir sınır konulmadığını belirtmeliyiz. Kişilik hakkını ihlali her zaman

³⁷² Franko, 94 . Y9HD, 22.05.2002 , 910/8729, YKD, C.29, S.3, 2003, 376.

³⁷³ Gürsoy, 23. Ardemiş, 128 vd.

³⁷⁴ Yıldız, Sicil, 86.

³⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, 372.

³⁷⁶ Ardemiş, 132.

³⁷⁷ Ardemiş, 230.

işverence gerçekleştirilmez. Bazen de işçi, işverenin *mesleki, sanatsal, ticari* gibi kişilik haklarını ihlal eder. İşveren veya yakınları işçinin cinsel tacizine, psikolojik tacizine maruz kalabilir, asılsız haberler yayılması işverenin mesleki ve ekonomik şeref ve haysiyetini, itibarını ihlal edebilir³⁷⁸.

b. İhlalin Ağırlığı Sorunu

Borçlar Kanununun 49. maddesi en son 12.05.1988 tarih, 19812 sayılı RG de yayınlanan 3444 sayılı yasa ile değiştirilmiştir³⁷⁹. *Değişiklikten önce*, hükümde kusurun *özel ağırlığı* koşulu yer almaktaydı ve doktrinde mehzaz kanununa uygun olarak bununla beraber *zararın özel ağırlığı* koşulunun da aranması gerektiğini kabul etmekteydi³⁸⁰. *Değişiklikten sonra*, ihlalin ağır olması şartı çıkarıldığından³⁸¹ son hali ile artık kusurun ve zararın özel ağırlığının aranmayacağı, en hafif kusurdan bile sorumluluğunun doğacağı savunulmuştur³⁸². Doktrinde baskın olan görüşe göre, 49.madde bakımından ihlalin ağırlığının manevi tazminata hükmedilmesini haklı göstermesi gerekli değil, hafif kusur bile yeterlidir³⁸³. Fiziki kişilik değerlerinin korunmasında bu koşulu aramayan kanun koyucunun sosyal ve manevi kişilik değerlerinin korunmasında bu koşulu araması kişilik değerlerinin eşitliği ilkesine de aykırı olacaktır³⁸⁴. 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle *ihlalin ağırlığı*

³⁷⁸ Helveci, Kişilik, 68. Özsunay, Gerçek Kişiler, 118. Ataay, 141. Dural/ Ögüz, Kişiler, 120. Kaneti, Hukuka Aykırılık, 207. Ataay, 141. Öngören, 76-77. Y9HD, 31.3.1998, 3213/6233, Kazancı.

³⁷⁹ Kılıçoğlu, A., Manevi, 103. Değişiklik hakkında daha geniş tespit ve eleştiriler için Bkn. Kılıçoğlu, A., Manevi, 103 vd. Oğuzman, Şahsiyetin korunması, 8 vd.

³⁸⁰ Oğuzman/Öz, 679. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 33. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 340. Ataay, 156. Gürsoy, 25. Karahasan, Tazminat, 941. Saymen, Manevi, 139. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 889. Özsunay, Gerçek Kişiler, 155. Dural, 164.

³⁸¹ Ardemir, 224.

³⁸² Karahasan, Tazminat, 947. Kılıçoğlu, A., Manevi, 107 vd. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 33. Ardemir, 224.

³⁸³ Oğuzman/ Öz, 679. Eren, Borçlar 2003, 757. Hatemi, Sözleşme Dışı, S.10. N.4. Kılıçoğlu, A., Manevi, 106.

³⁸⁴ Ardemir, 225.

koşulundan bilinçli olarak vazgeçtiği anlaşılmaktadır³⁸⁵. Nitekim 3444 sayılı kanun tasarısının gerekçesinde, kişilik hakkının yeterince teminat altına alınabilmesi için manevi zararın ağır olması koşuluna yer verilmediği belirtilmiştir³⁸⁶.

³⁸⁵ Ardemir, 226.

³⁸⁶ Bkz. Tasarı metni, ABD, 1988/3 1377.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNAT

§ 6. İŞVERENİN MANEVİ TAZMİNAT

SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sorumluluk, en geniş anlamıyla, bir kimsenin hukuka aykırı fiil veya borç ilişkisine aykırı davranış sonucu ortaya çıkan zararı tazmin etme borcudur³⁸⁷. İş akdi niteliği itibariyle, tarafları arasında kişisel ilişki kurup güven duygusunun yoğun olarak yaratıldığı, karşılıklı borçların doğduğu, edimlerin devamlı olduğu, sürekli borç ilişkisinin yaratıldığı bir sözleşme türüdür³⁸⁸. Burada işverenin işçisine karşı başta *ücret* ödemek olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri olarak onu *gözetme*, *eşit işlem yapma* (ayrımcılık yapmama), *araç gereç ve malzeme sağlama*, *buluş yapan işçiye bedel ödeme* ve son olarak *özlük dosyasını düzenleme* şeklinde çeşitli borçları vardır³⁸⁹. İşçinin de işverene karşı *iş görme*, *itaat*, *sadakat* ve *rekabet etmeme* borçları vardır³⁹⁰. İşçinin iş akdinden doğan, işverence verilecek olan talimatlara uyması zorunluluğu olan itaat borcu³⁹¹ tıpkı sadakat borcu gibi işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturmaktadır³⁹².

İşverenin manevi tazminata sebep olacak borçları arasında hem yasadan (İk.m.77 ve Bk.m. 332) hem de iş akdinden doğan *işçiye koruma ve gözetme borcu*

³⁸⁷ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 53.

³⁸⁸ Ekonomi, 78. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 17 vd. Süzek, İş Hukuku, 196. Centel, İş, 82. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 233. Çelik, İş, 78. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 41. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 23. Saymen, İş, 397.

³⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, 279 vd.

³⁹⁰ Süzek, İş Hukuku, 265 vd., 312 vd. Süzek, İş Güvenliği, 176. Tunçomağ, İş, 135. Tunçomağ/ Centel, İş 2003, 98. Centel, İş, 179. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 355, 416. Aydın, 60. Ertürk, 85. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 23. Saymen, İş, 483. Esener, 156. Ertaş 1 vd. Demir, 67. Akın, Maddi Tazminat, 58. Taşkent, Yönetim Hakkı, 54. Üçışık, 122 vd.

³⁹¹ Süzek, İş Hukuku, 274.

³⁹² Süzek, Yönetim Hakkı, 226 vd. Centel, İş, 139. Saymen, İş, 479. Tunçomağ, İş Hukuku, 177. Ekonomi, 124 vd.

vardır³⁹³. İşçinin sadakat borcu ile işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu bir madalyonun iki yüzü gibi aynı karakterdedir³⁹⁴. Koruma ve gözetme borcu geniş kapsamlı olup³⁹⁵ iyiniyet kurallarına göre yorum yapılarak sınırları çizilebilmektedir³⁹⁶. İşçinin kişiliğinin, yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması³⁹⁷, işçiye yol gösterilmesi, işi ile ilgili gerekli bilgilerin ve koruyucu malzemelerin verilmesi, ona ait eşya ve araçların korunması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma³⁹⁸, sağlığa uygun çalışma yeri sağlama³⁹⁹, kendi ile ilgili belgeleri inceleme olanağının tanınması⁴⁰⁰, kişilik haklarına saygı gösterilmesi, şeref ve haysiyetinin, kişisel ve mesleki saygınlığının özel yaşam alanının, ahlaki değerlerinin, genel olarak özgürlüğünün ve ayrıca düşünce ve sendikal örgütlenme özgürlüğünün korunması, işçinin menfaatine zarar verecek her türlü hareketten kaçınmak⁴⁰¹ bu borcun örneklerindendir⁴⁰². İşveren bilimsel ve teknolojik gelişmeleri ve ilerlemeleri izleyerek bu konuda gereken tüm önlemleri almak zorunda⁴⁰³ olup ekonomik durumundaki yetersizliğini, işyerini yeni açmış olması sebebiyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik ilerlemeler konusundaki bilgisizliğini, benzer işyerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını ileri sürerek

³⁹³ Akın III. yıl, 335.

³⁹⁴ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 9. Ulusan, İş, 34. Tunçomağ, İş Hukuku, 137. Ekonomi, 154. Centel, İş, 162.

³⁹⁵ Süzek, İş Hukuku, 672. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 19. Akın, Maddi Tazminat, 61. Akın, III. yıl, 306.

³⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, 312. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 18. Ekonomi, 143. Akın, Maddi Tazminat, 58.

³⁹⁷ Süzek, İş Hukuku, 312. Akın, Maddi Tazminat, 59.

³⁹⁸ Ekonomi, 154. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 18. Süzek, İş Hukuku, 314. Süzek, İş Güvenliği, 176. Çelik, İş, 137. Centel, İş, 163. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 179. Akın, III.yıl , 332.

³⁹⁹ Süzek, İş Hukuku, 314.

⁴⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, 312.

⁴⁰¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 283.

⁴⁰² Centel, İş, 179. Narmanlıoğlu, 245. Ulusan, İş, 22. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 416. Üçışık, 125. Nitekim Bk.m.332 nin kaynağını teşkil eden mehzaz kanunu Art 328/1de bu borç şeref ve haysiyet gibi kişilik haklarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bkz. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 33.

⁴⁰³ Süzek, İş Hukuku, 671. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 19. Yargıtay uygulamalarına baktığımızda orada da çözümün bu yönde olduğunu görüyoruz. Y21HD, 27.2.2003, 1143/1463 için bkz. Akın, III. yıl, 306, dpn. 13.

sorumluluktan kurtulamaz⁴⁰⁴. İş kanunumuzdaki 77. madde ve İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 6/a bendi *işverenin gerekli her türlü önlemi alması gerektiğini* belirtirken, aynı yönetmeliğin 5/a bendi de işle ilgili her konuda işvereni işçilerin sağlık ve güvenliğini korumakla yükümlü kılmıştır⁴⁰⁵. Ayrıca İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 4. maddesi benzer içeriktedir⁴⁰⁶. Bu borcun ihlali sebebiyle meydana gelen tehlike giderilmedikçe işçi çalışmaktan kaçınabilir (İk.m.83/I, III)⁴⁰⁷. Böylelikle iş akdi ayakta kalmaya devam ederken, işveren koruma ve gözetme borcunun gereklerini, özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya zorlanmış olur⁴⁰⁸. Alacaklının (işverenin) temerrüdüne (Bk.m.325) ilişkin hükümleri işleterek çalışmayı reddetme hakkı da olduğundan⁴⁰⁹, sözleşme süresinin sonuna kadar ya da ihbar öneli boyunca çalışmaksızın ücretini isteyebilir⁴¹⁰. İşçi *çalışma şartlarının uygulanmaması* (İk.m.24/II, f) sebebiyle iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir⁴¹¹. Bu halde işçi İk 26/ II sayesinde işverene karşı genel hükümler uyarınca (Bk.m.47 veya Bk.m.49) manevi tazminat davası açabilecektir⁴¹². Oysa iş

⁴⁰⁴ Tandoğan, 54. Ekonomi, 14. Çelik, İş, 157. Narmanlıoğlu, 247. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 19 vd. Süzek, İş Güvenliği, 234, 246. Akın, III.yıl, 305, 334. Akın, Maddi Tazminat, 61. Soyer, 4857 sy, 33. Eyrenci/ Taşkent/Ulucan, 26. Bilim kurulu tarafından hazırlanan iş kanunu taslağında *işverenin bilim ve teknolojiadaki gelişmeleri izlemek ve uygulamak zorunda* olduğu dair hüküm kanun yasalaşırken mevcut iş kanunumuza (4857 sy) isabetsiz bir biçimde alınmamıştır. Süzek, İş Hukuku, 672. Soyer, 4875sy, 33.

⁴⁰⁵ Süzek, İş Hukuku, 672. Akın, III. yıl, 306.

⁴⁰⁶ Akın, 2002 Değerlendirme, 94. Yeni Borçlar Kanunumuzun tasarı metninde 416/I maddede işverenin iş ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermekle yükümlü olduğu açık şekilde düzenlenmiştir Sevimli, Sicil, 60. Arıdemir, 92.

⁴⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, 691. Akın, III. yıl, 332.

⁴⁰⁸ Engin, Kaçınma, 86. İk 83 te çalışmaktan kaçınmak için yakın acil ve hayati tehlike aranmıştır. Ayrıca başka diğer şartlarda gerekmektedir. Bunlar için bkz. Süzek, İş Hukuku, 691 vd.

⁴⁰⁹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 38.

⁴¹⁰ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 37. Süzek, İş Güvenliği, 186. Soyer, 4857 sayılı, 36. Ekonomi, İHU, İk 14, No 24. Soyer, İş Görme, 16. Reisoğlu, Hizmet, 209. Ulsan, İş, 23. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 218. Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, 4. Akyiğit, 1470.

⁴¹¹ Akın , Maddi, 202, 332 ; Ekonomi, İHU, İk 14, No 24; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 218 ; Süzek, İş Hukuku, 620; Oğuzman, Fesih, 77. Çenberci, 532

⁴¹² Süzek, İş Hukuku, 697. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 19

akdi İ.k.m.83/5 uyarınca İ.k.m.24/I'e göre feshedilseydi İ.k.m.26/II den kaynaklı manevi tazminat talep edilemeyecekti⁴¹³.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemi alması sadece işyerindeki işçileri değil, ayrıca işyerindeki *çırak* ve *stajyer*leri de içine alan bir yükümlülüktür (iş k 77/son). İş kanunumuzun 7/3 maddesi gereği kurulan geçici iş ilişkilerinde *geçici işveren*lerde bu borcun gereklerini yerine getirmek zorundadır⁴¹⁴.

I. Beden Bütünlüğünün İhlali Açısından

A. Kusursuz Sorumluluk

İşverenin koruma ve gözetme borcunun hukuki niteliği kusur yahut kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Kusursuz sorumluluk, kusuru bulunmadığı halde doğan zarardan sorumlu tutulmaya denir⁴¹⁵. Bu sorumluluğun kabul edilmesinde ya *dikkat ve özen ilkesi*, ya *hakkaniyet ilkesi* ya da *tehlike ilkesi* esas alınır⁴¹⁶. Bunlar içinde sorumluluk bakımından en ağırı tehlike sorumluluğudur. Çünkü sorumlunun, illiyet bağıını kesen sebepleri kanıtlaması sorumluluktan kurtulabilmesi için tek başına yeterli bir şart olarak görülmemiştir⁴¹⁷. Birçok yazar işverenin kusursuz sorumluluğu olduğunu⁴¹⁸ savunmakta, bunlardan *Hatemi*, *Serozan* ve *Arpacı*'ya göre Borçlar Kanunumuzun 332. maddesi yorumlandığında maddede yer alan hakkaniyet ölçütünün, alınacak tedbirler bakımından değil, işverenin sorumluluğu açısından getirildiğini böylelikle 332. madde gereği işverenin

⁴¹³ Süzek, İş Hukuku, 697.

⁴¹⁴ Süzek, İş Hukuku, 315

⁴¹⁵ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 7. Süzek, İş Güvenliği, 214. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 671. Reisoğlu, Safa, Borçlar 1990, 146. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 203. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 57. İnan, 251. İmre, Kusursuz, 55.

⁴¹⁶ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 59. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 205.

⁴¹⁷ Karahasan, Haksız Fiil, 465 vd., Türkoğlu, 95 vd. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 57-61.

⁴¹⁸ Çenberci, 992. Eren, Sorumluluk, 89 vd. Tunçomağ, İş Hukuku, 137. Tunçomağ/ Centel, İş 1999, 124. Hatemi, Maddi, No.2. Gürsoy, 16. Ulusan, İş, 119. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 322. Çelik, İş, 129. Gürsoy, Sorumluluk, S 1-4, 195.

hakkaniyet sorumluluğuna dayanan kusursuz sorumluluğu olduğunu savunmuşlardır⁴¹⁹. *Tuncay*'da aynı gerçeklerle işverenin kusursuz sorumlu olacağını, bunun işin niteliğine, hayatın gereklerine, sosyal düşüncelere de uygun düşeceğini savunmuştur⁴²⁰. *Çenberci, Eren, Çelik, Ulsan, Esen* İş Kanunumuzdaki 77. madde ve devamının genel koruma normu olduğunu bu nedenle zararın tazmini konusunda bir düzenleme getiremeyeceğini dolayısıyla yasada bir düzenleme boşluğu olduğunu bununda işçiyi koruma amacını sağlamaya yeterli olmayan Borçlar Kanunumuzun 96.maddesi ile değil işçi yararına olacak bir yolla⁴²¹ çözümlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. İşçi yararına olacak çözümse, Medeni Kanunumuzun 1.maddesi gereği hakimın boşluğu doldurarak, işvereni işçiye verdiği zararlardan *kusursuz* olarak sorumlu tutmasıdır⁴²². Yazarlar işverenin buradaki sorumluluğunu tehlike sorumluluğa dayandırmaktadır⁴²³. *Tunçomağ* ise kamu hukuku niteliği taşıyan iş kanunumuzun 77.maddesinin işverene işçiyi koruma ve gözetme borcu yüklendiğini, maddede genel bir ifade kullanılıp kusurdan söz edilmemesinin işverenin kusursuz sorumluluğuna yol açacağını belirtmektedir⁴²⁴. *Erol* kaçınılmaz olan olaylarda tehlike sorumluluğunun uygulanma halini açıkladıktan sonra, bunun dışında kalan hallerde kusur sorumluluğunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁴²⁵. *İzveren*'se işverenin tazminat sorumluluğu bakımından kusur sorumluluğunun kural, işyeri ve işletme rizikosundan kaynaklanan olaylardaki sorumluluğunun ise kusursuz sorumluluk olup bu kuralın istisnası olduğunu belirtmektedir. Bu şekilde bir ayrım

⁴¹⁹ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 322. Hatemi, Maddi, İk 73, No.2.

⁴²⁰ Tuncay, İHU, SSK. 11, No.2 .

⁴²¹ Çenberci, 1978, 781.

⁴²² Eren, Sorumluluk, 89, 92-93. Çenberci, 992. Çelik, İş, 129. Ulsan/ Esen, 68. Gürsoy, Sorumluluk, 195.

⁴²³ Çenberci, 990. Eren, Sorumluluk, 91 vd. Eren, II 1994, 86 vd. Ulsan, İş, 120. Ulsan, Tehlike, S. 6, 32 vd.

⁴²⁴ Tunçomağ, İş, 137. Tunçomağ, Sosyal Sigortalar 1988, 332.

⁴²⁵ Erol, 76 vd.

yaparken kusursuz sorumluluğu benimsese de bunun yasal dayanağını bulmanın güç olduğunu savunmuştur⁴²⁶. *Uluslan, Tunçomağ, Eren ve Çenberci* işverenin kusursuz sorumluluk görüşünü savunurken ayrıca Borçlar Kanunumuzun 47.maddesi gereği manevi tazminattan bahsederek onda da işverenin sorumluluğunun doğması için kusurun bir şart olarak aranmadığını açıkça belirtmişlerdir⁴²⁷.

Haksız fiile dayanan manevi tazminat davasında kusursuz sorumluluğun doğması için kusurun dışında, hukuka aykırılık, fiil, manevi zarar ve illiyet bağı unsurları aranacakken⁴²⁸ sözleşmeye dayanan manevi tazminat davasında, sözleşmedeki borcun ihlal edilmesi, bu ihlalin kişinin bedensel bütünlüğüne yahut kişilik hakkına yönelik olması, manevi zarar ve uygun illiyet bağı aranacaktır⁴²⁹.

B. Kusur Sorumluluğu

Kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan bir davranış tarzı olup ortalama hareket tarzına uygun olmayan sapmalara denir⁴³⁰. Hukuka aykırı sonucun istemek veya hukuka aykırı sonucu istememekle beraber onu önlemek için normal ve tedbirli bir kimseden o olayda ve şartlarda göstermesi beklenen davranışları gösterilmemesidir⁴³¹. Borçlar Kanunumuzda yer alan temel sistem kusur sorumluluğu sistemidir. İstisnai olan kusursuz sorumluluk ise ancak yasada açıkça düzenleme yapılan hallerde uygulanmaktadır⁴³². Bu görüşü savunan yazarlara⁴³³ göre işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğu

⁴²⁶ İşveren, 166-168.

⁴²⁷ Çenberci 1035. Eren, Sorumluluk, 92-93. Uluslan, İş, 183. Tunçomağ, Hizmet, 4. Çenberci 1035.

⁴²⁸ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 204.

⁴²⁹ Süzek, İş Güvenliği, 214. Ardemir, 75 vd.

⁴³⁰ Aybay, 72. Eren, II 1994, 107.

⁴³¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 54. Akın, III. yıl, 333.

⁴³² Akın, Maddi Tazminat, 87.

⁴³³ Oğuzman, Sorumluluk, 339. Ekonomi, 133. Üçışık, 387. Tekinay, Sınırlanma, 91. Reisoğlu, Hizmet, 206. Süzek, İş Güvenliği, 277 vd. Tandoğan, Kusura Dayanmayan, 37. Centel, İş, 163. Akın, Maddi Tazminat, 97-98. Seratlı, 54-55. Gerek, 93 vd. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 217. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 79,80,94,95. Ardemir, 65. Şakar, 12. Atabek, 288vd. Kaneti, 66. İmre, Kusursuz, 211 vd.

açısından Borçlar Kanunumuzun 332.maddesini değiştiren istisnai bir hüküm olmadığından, İş Kanunumuzun genel koruma normu niteliğindeki 77.maddesi de buna istisnai bir düzenleme getirmediğinden, kusur sorumluluğu ilkesi esas alınmalıdır⁴³⁴. Bu sebeple işyerinde iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemek için gerekli dikkat ve özeni gösteren işveren kusurlu sayılamayacak ve oluşan zarardan sorumlu tutulamayacak⁴³⁵ ancak Borçlar Kanunumuzun 96. ve 332. maddeleri ile İş Kanunumuzun 77.maddesi çerçevesinde kusurlu olarak sorumlu tutulabilecektir⁴³⁶.

Süzek'e göre öncelikle bu konuya tazmin açısından değil de, önleme açısından bakılırsa, kusurlu sorumluluk ilkesi kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulünden daha etkin role sahip olduğu görülecektir⁴³⁷. Kusursuz sorumluluğun kabulünde, işveren her türlü önlemi almasına rağmen sorumlu olacağını bildiği için bütünü tedbirsiz davranabilir. Bu da zarara uğrayan işçinin zararını tazmin etmektense bu zararlandırıcı olayın ortaya çıkışını önlemek amacını güden iş hukukunun özelliklerine ters bir çözüm olur. Ayrıca adalet duygusunu sarsacağı gibi, psikolojik tepkiye de yol açar⁴³⁸. *Süzek*, işverenin sorumluluğunu hakkaniyet sorumluluğuna da dayandırılmayacağını, Borçlar Kanunumuzun 332.maddesinde yer alan hakkaniyet sözcüğünün, sorumluluğu değil, işverenin alması gereken iş güvenliği önlemlerinin ölçüsünü kastettiğini belirtmiştir⁴³⁹. Ayrıca *Süzek* kusurun *objektifleştirilmesi* gerektiğini ekleyerek işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunu yerine getirirken sadece kasti veya ağır kusuru değil her türlü kusurundan hatta hafif

⁴³⁴ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 22 vd. Süzek, 2001 Değerlendirme, 29 vd. Süzek, İş Güvenliği, 233. Akın, 2002 Değerlendirme, 90. Akın, Maddi Tazminat, 88. Akın, III. yıl, 333. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 80.

⁴³⁵ Akın, Maddi Tazminat, 88.

⁴³⁶ Süzek, İş Hukuku, 318 vd. Süzek, İş Güvenliği, 231.

⁴³⁷ Süzek, İş Güvenliği, 227 vd. Süzek, İş Hukuku, 320.

⁴³⁸ Süzek, İş Güvenliği , 227-231.

⁴³⁹ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 26. Aynı yönde Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 80.

kusurundan dahi sorumlu olacağını⁴⁴⁰ ve işverenin kusurunun sübjektif değil, objektif bir ölçüte göre saptanması gerektiğini belirtmiştir⁴⁴¹. Kusur tespit edilirken de kişisel bilgi ve niteliklerine göre değil, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir işverenin hareket tarzına göre değerlendirilmelidir⁴⁴². Bu sayede hem işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü genişlemekte hem kusursuz sorumluluğa yaklaşılmakta, kusurlu sorumluluğun koruma alanının yetersizliğine ilişkin kaygılar giderilmektedir⁴⁴³.

İşverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayandığını savunan yazarlar için ayrıca 47.maddenin değerlendirmesi bir farklılık yaratmazken, işverenin kusur sorumluluğu olduğunu benimsemiş pek çok yazar 47.madde karşısında ayrıca açıklama yapma gereği duymuştur. Bu yazarlar işverenin koruma ve gözetme borcu gibi oldukça geniş bir konuda kusur sorumluluğu savunurken, 47.maddenin özel düzenlemesi karşısında benimsemiş oldukları kusur sorumluluğa istisna getirmek zorunda kalmışlar ve 47.maddeye dayanan manevi tazminat davalarında kusurun bir şart olmadığını, *özel hallerin varlığı*⁴⁴⁴ halinde kusur şartı aranmaksızın manevi tazminata hükmedilebileceğini kabul etmişlerdir⁴⁴⁵. Bunlardan *Süzek ve Akın*, her ne kadar işverenin sorumluluğu için kusur sorumluluğu savunsalar da 47. maddenin kusur sorumluluğu olarak düzenlenmediğini, bu sebeple kusurun aranmadığını haklı olarak belirtmiştir. Eğer özel haller tazminatı gerekli kılıyorsa

⁴⁴⁰ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 27.

⁴⁴¹ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 29. Süzek, İş Hukuku, 321.

⁴⁴² Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 29. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 217. Akın, Maddi Tazminat, 99. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 50. Seratlı, 60.

⁴⁴³ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 30. Süzek, İş Hukuku, 321.

⁴⁴⁴ Özel hallerden ne anlaşılması gerektiği YİBK da açıklığa kavuşturulmuştur. Bkz 22.06.1966, 7/7 İçtihadı Birleştirme Kararı, RG:28.7.1966, 1966/12360.

⁴⁴⁵ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 137. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 337. Kılıçoğlu, M., Hesap, 187. Karahasan, Manevi, 96. Süzek, İşçi Sağlığı ve Güvenliği, 40. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Karahasan, Tazminat, 861.

kusur olmasa da işçi lehine manevi tazminata karar verilecektir⁴⁴⁶. Hakimin takdir edeceği özel hallerde ise kazanın veya hastalığın ortaya çıkış şekli, trajik sonuçlar, duyulan acı ve ıstırapın büyüklüğü gibi haller örnek verilebilir⁴⁴⁷.

Bu tür manevi tazminat davalarında sorumluluğun kusur esasına dayandığını savunan yazarlarında mevcut olduğunu belirtmeliyiz⁴⁴⁸. *Ardemir'e* ve *M. Kılıçoğlu'na* göre de 47. maddede kusurun aranması gerekir. Eğer kusursuz sorumluluk hali varsa (örneğin Bk 55, 56,54..vb den kaynaklanan tazminat davaları), doğan manevi zararlardan sorumluluk için kusursuz sorumluluğun şartları aranmalıdır⁴⁴⁹. Yine *Oğuzman/Öz'e*⁴⁵⁰ göre 47.madde *hem kusura dayanan sorumluluk hallerinde hem kusursuz sorumluluk hallerinde uygulanacak bir hükümdür; sorumluluğun kusura dayanıp dayanmayacağını düzenleyen bir hüküm değildir*⁴⁵¹. *Arsebük*'te 47.maddeye dayalı manevi tazminat davalarında kusur şartının olması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁵².

İş hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasında kanunlaşan ilk iş yasalarının, iş sağlığı ve güvenliğinin korumasına yönelik yasalar olduğu⁴⁵³ hatırlandığında, işverene ekonomik ve kişisel yönden bağımlı olan işçi işyeri ortamının yarattığı bu tehlikelere karşı korunmasının önemi bir kez daha anlaşılacaktır⁴⁵⁴. Hal böyle olunca kanımızca 47.madde de kusur şartından bahsedilmemişken kusur şartını aramak, maddeyi işçi aleyhine yorumlamak olur ve

⁴⁴⁶ Akın, III. yıl, 341. Süzek, İş Hukuku, 354-355.

⁴⁴⁷ Tunçomağ, Hizmet, 4. Gürsoy, 18 vd.

⁴⁴⁸ Saymen/ Elbir, 480. Feyzioğlu, 589. Ünal, 429. Taman, 32. Saymen, Manevi, 167. Tekinay, Borçlar 1979, 525.

⁴⁴⁹ Kılıçoğlu, M., Hesap, 187. Ardemir, 63-64.

⁴⁵⁰ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 35.

⁴⁵¹ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 36.

⁴⁵² Arsebük, 200.

⁴⁵³ Ekonomi, 5-6. Süzek, İş Güvenliği, 9.

⁴⁵⁴ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 131.

bu da işçiyi daha iyi korumak için diğer hukuk disiplinlerinden kopmak zorunda kalan iş hukukunun varlık sebebine, işçiyi koruma amacına ters düşer⁴⁵⁵.

II. Kişilik Hakkının İhlali Açısından

A. Kusursuz Sorumluluk

Borçlar Kanunumuzun 49.maddesinin 3444 sayılı yasa değişikliğinden önceki halinde “kusurun ağır olması” şartı mevcuttu⁴⁵⁶. Fakat 3444 sayılı yasa değişikliği ile yasa metninden *ağır* olma ibaresi *kusur* terimi ile birlikte çıkarılmıştır⁴⁵⁷. Bu durum karşısında doktrinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. *Kaplan*, 49.maddenin uygulanmasında maddeden kusur terimi çıktığı için artık kusur şartının aranmadığını, işverenin işçinin kişilik haklarına yönelik tecavüzlerden dolayı hafif kusurlu olsa veya hiç kusurlu olmasa da sorumlu olacağını belirtmektedir⁴⁵⁸. *Öztañ ve Arıdemir’e* göre ise, tıpkı 47.maddede failin kusurunun aranmadığı gibi 49.maddede de bu esasın kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁹.

B. Kusur Sorumluluğu

3444 sayılı düzenleme ile değişiklik yapılırken maddeden *kusurun ve bozulmanın* özel ağırlığı koşulu kaldırılmıştır. Yeni halinde kusurdan bahsedilmemiş olması burada bir kusursuz sorumluluk kabul edildiğı anlamına gelmeyip aynı kanunun 41.maddesindeki kusurun burada da kendiliğinden aranacağını göstermektedir. Ters bir yorum kanunun sistematığı ve amacı ile bağdaşmaz. Burada

⁴⁵⁵ Yargıtayı da yıllardır “Borçlar Kanununun 47.maddesine dayalı manevi tazminat davalarında kusur aranmaz” şeklinde içtihatlarla bulunmuştur. Bkz. Y9HD, 21.11.1994, 16623/16425 ; Y21HD, 1.7.2004, 6268/6501

⁴⁵⁶ Gürsoy, 9-26. Karahasan, Tazminat, 941. Saymen, Manevi 139. Kaplan, Hukuki Sorumluluk,, 143.

⁴⁵⁷ Karahasan, Tazminat, 947. Kılıçoğlu, A., Manevi, 107. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 143. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 34.

⁴⁵⁸ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 144.

⁴⁵⁹ Öztañ, Şahıs, 161. Ardemir, 62.

kusura dayanan sözleşme dışı sorumluluk (Bk m. 41) ile kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk için öngörülen koşulların (Bk m. 54, 55, 56, 58, Mk.m.320) gerçekleşmesine bağlı olarak manevi tazminata hükmedilir⁴⁶⁰. 3444 sayılı yasa tasarısında basın yayın yoluyla yapılan tecavüzde tazminat için kusur şartının aranmadığı belirtildiği için bu haller dışında 49.maddeye dayanan manevi tazminat davalarında kusurunun aranacağı savunulmuştur⁴⁶¹. Nitekim Yargıtayda bu görüştedir⁴⁶². *Hatemi* ise, yeni metin bir kusur karinesi getiren madde olarak yorumlanmalıdır, derken⁴⁶³ *Oğuzman* bu görüşü yasal dayanağı olmadığı gerekçesi ile eleştirmektedir⁴⁶⁴.

III. Yargıtay'ın Uygulaması

Manevi tazminata ilişkin kararlardan bahsetmeye başlamadan önce işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcundan doğan sorumluluğunun hukuksal niteliği konusundaki tartışmaların Yargıtay kararlarında da kendini hissettirdiğini belirtmeliyiz. Yargıtay kusur sorumluluğunu kabul eden kararları 1957 yılına kadar vermiş⁴⁶⁵, kusursuz sorumluluğa ilişkin asıl istikrarlı içtihatlar 1957 den sonra gelişmiştir⁴⁶⁶. Bu gün için Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına baktığımızda işverenin bu borcu aykırı davranışı sonucu meydana gelen zararlardan tehlike (risk) esasına dayanan kusursuz sorumluluğunun kabul edildiğini görüyoruz⁴⁶⁷. Yargıtay'ın bazı

⁴⁶⁰ Karahasan, Tanzimat, 948. Gürsoy, 14. Reisoğlu, Safa, Borçlar 2006, 204. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 34-35-36. Oğuzman/ Öz, 1995, 642. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay/ Özdemir, Kişiler Hukuku, 171. Kılıçoğlu, A., Manevi, 107-108. Eren, Borçlar 2003, 755. Eren, II 1994, 388. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 693-694. Önen, 155. Arpacı, Gerçek Kişiler, 147. Uygur, Genel Hükümler, 689. Ardemi, 65.

⁴⁶¹ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 34. Kılıçoğlu, A., Manevi, 108.

⁴⁶² Ardemi, 64, dnp. 285.

⁴⁶³ Hatemi, Sözleşme Dışı, 104.

⁴⁶⁴ Oğuzman/Öz, 1995, 643.

⁴⁶⁵ Türkoğlu, 188.

⁴⁶⁶ Türkoğlu, 194.

⁴⁶⁷ Süzek, İş Hukuku, 318. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 22. Karahasan, Haksız Fiil, 852. Türkoğlu, 187. Bkz. Y9HD, 3/11/1967, 8057/10174. Y9HD, 9/11/1971, 14622/21010. Y10HD,

kararlarında *hakkaniyete* dayanan kusursuz sorumluluk esasını da benimsediğini görüyoruz⁴⁶⁸. Akın'a göre Yargıtay'ın bu konudaki kararları istikrar kazanmamış, daha çok olayın özelliğine göre yapılan hukuksal değerlendirme sonucu işverenin bazen kusurlu bazen de kusursuz sorumlu olduğuna karar verilmiştir⁴⁶⁹.

Bir diğer husus *kaçınılmaz olaylarda* meydana gelen zararlardan işverenin sorumluluğunun ne olacağı, kusursuz sorumluluğunun devam edilip etmeyeceğidir? Öncelikle kaçınılmazlık, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yasal düzenlemelerin ve teknik ilerlemelerin öngördüğü tüm tedbirlerin alınmasına rağmen zararın kısmen veya tamamen meydana gelmesi durumudur⁴⁷⁰. Yargıtay bu halde ikili bu ayrıma gitmiştir⁴⁷¹. İlk ihtimal, işçinin ve işverenin kusuru olmaksızın %100 kaçınılmazlık sonucu meydana gelen zararlarından işveren sorumlu olur ve Borçlar Kanunumuzun 43.maddesi gereği hakkaniyet ve/veya aynı kanunun 44.maddesi gereği⁴⁷² uygun bir indirim yapılır⁴⁷³. Fakat kaçınılmazlığın ağırlıklı bölümünün işverene yüklenmesine

26/11/1976, 3850/8128. Y10HD, 13/6/1975 1449/3782. YHGK 10/5/1978, 807/374. YHGK, 28/10/1983 1981/9-929/1044. YHGK, 18/10/1983 1981/9-929-1044. YHGK, 18/3/1987, 1986/9-722-2003. YHGK, 2/7/1969 452/655. YHGK, 25/11/1970, 864/650. Y9HD, 29/12/1981, 11284/15904 için bkz. Karahasan, Haksız Fiil, 853. 9HD 29/12/1981, 1981/11-15904. YHGK, 28.10.1983, 1981/9-939, 1983/1044. YHGK, 18.3.1987, 1986/9-722, 1987/203 için bkz. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 76-77. Y21HD, 23.1.1996, 95-7235/96-122. Y9HD 19.12.1969, 8905/11732. Y9HD, 29.12.1981, 11284/15904. Y10HD, 14.10.1977, 1613/6398. Y9HD 15.4.1974, 22692/6815. Y21HD, 4.4.1996, 2036/1940. Y9HD, 7.3.1994, 93-16189/94-3287. Y9HD, 13.6.1994, 3627/8979. Y9HD, 25.6.1992, 3917/7304. Y9HD, 28.04.1994, 903/6557 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 89,90,91. YHGK, 28.10.1983, 1981/9-929, 1983/1044. 18.3.1987, 1986/9-722, 1987/203 için bkz. Türkoğlu, 198. Y9HD, 19.12.1969, 8905/11732. Y9HD, 13.3.1970, 12284/2505 için bkz. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 76. Y10HD, 18.4.1975, 1298/2284 için bkz. Çenberci, 13. Y21HD, 28/02/2006, 14170/1823. Y21HD, 03.10.2002, 7847/8012 (Kişisel arşiv). Y21HD, 9.10.2001, 6373/6579 için bkz. Süzek, 2001 Değerlendirme, 29.

⁴⁶⁸ Y10HD, 7.7.1986, 6103/7148 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 90, dpn. 182.

⁴⁶⁹ Akın, Maddi Tazminat, 89. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 41. Akın, 2002 Değerlendirme, 91-92. Akın, III. Yıl, 334. Bu yöndeki kararlar için bkz. Y21HD, 24.10.2002, 8755/8958. Y21HD 30.04.2002, 1815/3663.

⁴⁷⁰ Y10HD, 9.11.1998, 7518/7851, YKD, No:2. 1999, 795.

⁴⁷¹ Akın, Maddi Tazminat, 93.

⁴⁷² Y21HD, 3.6.1997, 3649/3731. Y21HD, 15.10.1996, 4206/5659. Y21HD, 27.2.1996, 757/871 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 93.

⁴⁷³ Y21HD, 10.3.1997, 346/1591. Y9HD, 4.7.1985, 4294/7382. Y9HD, 16.6.1986, 5136/6148. Y10HD, 21.1.1976, 4835/149 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 93. YHGK, 25.5.1968, 343 K. YHGK, 2.7. 1969, 655 K. YHGK, 25.11.1970, 864/650 için bkz. Türkoğlu, 196,197. Y9HD,

özen gösterilir⁴⁷⁴. İkinci ihtimal, kaçınılmazlığın olduğu olaylarda işçi ve işverenden ya birinin ya da ikisinin kusurlu olduğu iş kazalarıyla ilgilidir. Zarar işçinin kusuru ve kaçınılmazlık sonucu meydana gelmişse ve işverenin kusuru yoksa yine işveren sorumlu olur ama Borçlar Kanunumuzun 43.maddesi gereği hakkaniyet indirimi yapılır⁴⁷⁵. İşverenin kusuru varsa 43.madde gereği hakkaniyet indirimi yapılmaksızın⁴⁷⁶ sorumlu tutulur⁴⁷⁷. Yargıtay'ın bu yönde kökleşmiş içtihatların yanında işverenin sorumluluğunu *Türk Hukukunda yasa ile özel düzenleme olmadıkça, geçerli olan sorumluluk, kusur sorumluluğudur* gerekçesiyle kusur esasına dayandırdığı kararlarına da rastlıyoruz⁴⁷⁸.

Borçlar Kanunumuzun 47. maddesi dayanan manevi tazminat davalarında kusurunun aramayacağı Yargıtay'ın 22.06.1966 tarih, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile açığa kavuşturulmuş⁴⁷⁹, kararın görüşmelerine katılanlarının çoğu maddenin kusur veya kusursuzluğa dayanan bir hüküm olmadığını⁴⁸⁰, kusurun bulunmadığı durumlarda da hakimin ancak özel hal ve şartlar gerektiriyorsa manevi tazminata hükmedilebileceğini belirterek her kusursuzluk halinde peşinen manevi tazminat hakkı doğmayacağı haklı olarak vurgulanmıştır. Bu haliyle madde metni ve

29.12.1981, 11284/15904 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 94.

⁴⁷⁴ Y21HD, 10.3.1997, 346/1591. Y9HD, 10.3.1994, 93-14655/94-3970. Y9HD, 27.9.1994, 7920/13094. Y9HD 1.5.1990, 2550/5342 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 93.

⁴⁷⁵ Y9HD, 14.5.1984, 4408/5280. Y9HD, 31.10.1983, 6805/8720. Y21HD, 15.4.1997, 2612/2669 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 94. Kılıçoğlu, M., Hesap, 190.

⁴⁷⁶ Y21HD, 26.2.1996, 767/819. Y21HD, 20.2.1997, 832/954. Y21HD, 19.2.1997, 701/930. Y21HD, 30.1.1997, 109/466. Y21HD, 28.1.1997, 336/400 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 94.

⁴⁷⁷ Akın, Maddi Tazminat, 94.

⁴⁷⁸ YHGK, 18.3.1987, 86/9-722, 87/203 için bkz. Akın, Maddi Tazminat, 89, dpn.176. YHGK, 15.5.1967, 2430/4123. Y9HD, 28.1.1971, 14552/980 için bkz. Türkoğlu, 193,194. Y21HD, 14.02.2002, 287/1098 için bkz. Süzek, 2002 Değerlendirme, 91.

⁴⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, 354. Gürsoy, 15. Aynı yönde kararlar için Y9HD, 21.11.1994, 16623/16425 için bkz. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Y10HD, 1.3.1976, 7873/1468. Y9HD 11.4.1969, 13331/4030 için bkz. Süzek, İş Hukuku, 355. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 31. Y9HD, 29.12.1981, 11284/15904 için bkz. Akın Destekten Yoksun Kalma, 38. Y21HD, 14.12.1995, 7761/7528. Y21HD 28.1.1997, 1996/6807, 1997/375. Y9HD, 10.2.1994, 93/9360 , 94 / 1922 için bkz. Ardemiş, 208, dpn. 708. YHGK, 14.6.1969, 1966/4-1230-619. Y9HD, 11.4.1969 , 1331/4030. Y21HD, 03.10.2002, 7847/8012 için bkz. Akın, III. yıl, 341, 342.

⁴⁸⁰ Gürsoy, 27.

karar kasten elastiki bir şekilde formüle edilmiş ve manevi tazminatta hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartlar hakimın takdirine bırakılmıştır.

Borca aykırı davranış nedeniyle ortaya çıkan zarar işverenin çalıştırdığı işçisinin (müstahdemin) işini gördüğü sırada ve onun fiili sonucu meydana gelmişse işveren istihdam eden sıfatıyla Borçlar Kanunumuzun 55. maddesi uyarınca zarara uğrayan işçiye veya yakınlarına karşı kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olur⁴⁸¹. Aynı şekilde, işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu yerine getirmesi için yardımcı kişisi olan işçisine bırakmışsa, işçinin davranışı sonucu meydana gelen olayda kendi kusuru olmasa bile yardımcı kişinin davranışlarından doğan bu zarardan aynı kanunun 100.maddesi gereği kusursuz olarak sorumlu olacaktır⁴⁸². Bunun en güzel örneğini işveren adına hareket edip, işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan (İşk. m. 2/4) *işveren vekilleri* oluştururlar⁴⁸³. Maddede *işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olacağı* belirtilmiştir. Böylece işveren vekillerinin işçilere karşı hukuki (özel hukuktan doğan) sorumluluğu yoktur. Aslında bu doğrudan temsil yönteminin bir sonucudur⁴⁸⁴. Bu hallerde işveren, çalıştırdığı işveren vekilinin kusuru ile sebep olduğu zarardan kendi kusuru bulunmasa dahi hukuki olarak sorumlu olurken⁴⁸⁵, işveren vekilinin bu sebepten ötürü hukuki sorumluluğunun doğmayacak olması⁴⁸⁶ yukarıda belirttiğimiz işverenin Bk. m. 55 yahut Bk. m. 100 den doğan kusursuz sorumluluğunun sonucudur. Yargıtay da iş

⁴⁸¹ Süzek, İş Güvenliği, 237. Çelik, İş, 160. Üçışık, 390. Gürsoy, 28. Andemir, 64. YHGK 12.11.2003, 21 – 673/641. Y21HD, 25.3.1997, 2108/2195. Y9HD, 21.10.1994, 9499/14512. Bu yöndeki kararlar Süzek, İş Hukuku, 320, dpn. 20. Kılıçoğlu, A., Manevi, 110. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 41. 27.3.1957 tarihli, 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile uygulamada da bu kural kabul görmüştür.

⁴⁸² Süzek, İş Hukuku, 329. Uşan, 250 vd., Arıdemir, 264.

⁴⁸³ Uşan, 251 vd.

⁴⁸⁴ Süzek, İş Hukuku, 154.

⁴⁸⁵ Akın, Maddi Tazminat, 97.

⁴⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, 154. Akın, Maddi Tazminat, 97.

kazası sonucu açılan maddi ve *manevi* tazminat davalarında, işveren vekilinin meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği kararlaştırılmıştır⁴⁸⁷. İşveren vekilinin manevi tazminat davasında Bk. m. 41 gereği haksız fiilden kaynaklanan kusur sorumluluğu hali saklıdır⁴⁸⁸. Yargıtay davalı ..işletmesinin dozer operatörünün objektif özeni göstermeyecek bir işçinin ezilerek ölmesine sebep olduğu bir olayda⁴⁸⁹, ...işletmesinin istihdam eden olarak sorumlu tutulması gerektiğini bu sorumluluktan da ancak gereken özeni gösterdiğini veya zararın engellenemeyeceğini ispat ederek kurtulacağını, aksi halde işverenin kusuru olmasa da, müstahdeminin yol açtığı manevi zararı gidermekle yükümlü olacağını belirtmiştir⁴⁹⁰.

IV. 22.06.1966 Tarih, 7/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

T.C.

YARGITAY

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

E:1966/7, K:1966/7, T:22.06.1966

ÇALIŞTIRANLARIN SORUMLULUĞU MANEVİ ÖDENCE

Adam çalıştırmanın BK. nün 47. maddesi gereğince manevi ödençeyle sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin ne de çalıştırdığı adamın kusuru bulunması gerekmez. Nedensellik bağı bulunmak kaydıyla, hâkim; durum ve koşulları göz önünde tutarak manevi ödenceyi belirler. Varsa çalıştıran kişinin ya da çalıştırmanın yahut her ikisinin kusuru, ölenin veya cismani zarara uğrayanın birlikte kusuru, özel durum ve koşullar içinde göz önünde tutularak manevi ödence belirlenir.

⁴⁸⁷ Y10HD, 30.9.1975, 6900/5002, İş ve Hukuk Dergisi, Ocak- Şubat 1976, 30.

⁴⁸⁸ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 36.

⁴⁸⁹ Y9HD, 21.10.1994, 9499/14512, İş ve Hukuk Dergisi, Aralık, 1994 – Ocak1995, 26.

⁴⁹⁰ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 41.

22.4.1926 g. ve 818 s. BK. m. 47.

İstihdam edilenin eylemi ile işin yapılması sırasında bedence zarara uğrayan kişinin veya alenen ailesinin, istihdam edenden manevi tazminat isteyebilip istetmeyeceği, isteyebilmesi halinde müstahdemin kusurunun aranıp aranmayacağı, müstahdemin kusuru aranacaksa Borçlar Kanununun 47 inci maddesi'ndeki hususi haller deyiminin ağır kusur anlamında uygulanıp uygulanmayacağı, kusurun ağırlığı sözünün kapsamı, hafif kusur halinde sorumlu tutulup tutulmayacağı konularında daire kararları arasında içtihat ihtilafı bulunduğundan bahisle ihtilafın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığınca Birinci Başkanlığa gönderilen 24/4/1966 tarih ve 131 sayılı yazı üzerine, keyfiyet Hukuk Kısmı içtihadı Birleştirme Genel Kurulunda incelenip, daire kararları arasında istihdam edenin Borçlar Kanununun 47 maddesi gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için bu hükmün uygulama şartlarında arasında müstahdemin ağır kusurunun aranıp aranmaması konusunda ve zarar görenin oraya birlikte sebebiyet verme nispetinin tazminat hükmedilmesine ve miktarına müessir olup olmadığı hususunda içtihat ihtilafı bulunduğu cihetle içtihadın birleştirilmesi gerektiği oybirliği ile kabul olunduktan sonra rnesele görüşülerek aşağıda gerekçesi yazılı içtihadı birleştirme karar verilmiştir.

I _ Görüşmelerin başlangıcında, Borçlar Kanununun 47 inci maddesinin derpiş ettiği halinde istihdam edenin manevi tazminatla sorumlu tutulamayacağı, zira Medeni Kanunun 24 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına göre maddi veya manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ davası ancak kanunun tayin ettiği halde ikame olunabileceği, istihdam edenin maddi zararlardan sorumluluğunu tayin eden Borçlar Kanununun 55 inci maddesine dayanılarak manevi tazminat isteyemeyeceği gibi,

aynı Kanunun 47 inci maddesinin de ancak fail hakkında uygulanabilip, istihdam edene bu madde gereğince manevi tazminat yükletilemeyeceği düşüncesi ileri sürülmüştür. Borçlar Kanununun 47 inci maddesi, haksız eylemden doğan ölüm veya cismani zarar olaylarında, mesnedi ister kendi hareketi, isterse başkasının hareketi olsun bütün sorumluluk hallerinde uygulanabilecek bir hüküm olduğu bu düşünce, üç muhalif oya karşı büyük çoğunluk tarafından kabule değer görülmemiştir.

II - Filhakika sözü geçen 47 inci madde gereğince, hâkim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adaletle muvafık tazminat verilmesine karar verebilir. Görüşmeler sırasında beyan edilen bir fikre göre, 47 inci madde kusura dayanan bir sorumluluk vazeden 41 inci maddeden sonra gelen maddeler arasında yer aldığından ve kusursuz sorumluluk hallerini derpiş eden 55, 56 ve 58 inci maddeler meyanında bulunmadığından (kanundaki yeri itibariyle kusura istinat eden bir hüküm olduğu gibi, madde metnindeki «hususi haller» içinde nazara alınması gereken birinci amilin de kusur olduğu tabii bulunduğundan) 47 inci madde mucibince manevi tazminata hükmedebilmek için, kusurun mevcudiyeti şarttır. Bu fikirde olanlar, kusurun derecesinin manevi tazminatın miktarına tesir edebileceğini ileri sürmüşlerdir. Görüşmelere katılanların çoğunluğu bu düşünceye iştirak etmemiş ve istihdam edenin 47 inci madde gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulacağı kabul edildiği için, bu maddenin uygulama şartları üzerinde durulmuş ve 47 inci maddenin kusura veya kusursuzluğa dayanan bir hüküm olmadığı sonucuna varılmıştır.

a) İsviçre Borçlar Kanununun 1881 tarihli metninde, hususi hal ve şartlar olarak kasıt ve ağır ihmal zikredilmişti. 19 yüz yılındaki tadilde «kasıt ve ağır ihmal» tabirleri, 47 inci madde metnine alınmayarak çıkarılmıştır (Becker, 47 inci madde

şerhi, No. 5; Oser Sdiönenlberger, 47 inci madde şerhi, No. 1). Bu maddeye tekabül eden eski 54 üncü maddenin meri olduğu zamanda dahi, uygulamada kasıt ve ağır ihmal bir misal olarak telakki edilmiş ve bundan dolayı manevi tazminata hükmedilmesi, hafif kusur hallerinde bile imkân dahiline geçmişti (Becker, m. 47, No. 5).

b) Esasen isabetli bir neticeye vasıl olabilmek için 47 inci madde metni incelenirse, bu hüküm uygulama şartları arasında kusurun da bulunduğunu gösteren herhangi bir ibareye tesadüf edilmez, İsviçre metnine göre. bir kimsenin öldürülmesinde veya cismani zarara uğratılmasında hâkim, özel hal ve şartları takdir ederek, mutazarrıra veya öldürülenin yakınlarına uygun bir paranın manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedebilir (OserSdhö-nenberger, Recai Eçkin tercümesi; Becker,S Kemal Reisoğlu tercümesi).Metindeki «özel hal ve şartlar» dan maksat, kendine mahsus yani olay has hal ve şartlar, bir başka deyişle olayın özellikleri - hususiyetleri - dir.

c) Her ne kadar görüşmelerde azınlıkta kalan noktai nazara mesnet yapılan V. Tuhr'un Borçlar Hukuku adlı eserinin Türkçe tercümesinde «kusurun fevkalade ağır bulunması halinde, iş sahibi manevi zarar namıyla bir tazminat ödemeye de mahkum edilebilir» denmekte ise de (C. Edege Tercümesi, Sah. 422-423), V. Tuhr-Siegvart, ikinci bası Almanca metninde bu cümle, «'kusurun özel ağırlığı istihdam edeni 49 uncu madde gereğince manevi tazminatla sorumlu kılabilir» şeklinde ifade edilmiş bulunmakta (s. 382-383) ve aynı eserin manevi tazminat başlıklı paragrafında da «bir manevi tazminat hakkı 49 uncu maddedeki genel hükme göre, kanun başka türlü düzenlememişse (Not 4 a : mesela, 47 inci maddede böyledir.) Federal Mahkeme bu hükümden, kusur olmadan bir ölüm veya cismani zarardan sorumlu olana, manevi,

tazminat tahmil edilmesinin gayri mümkün olmadığı sonucunu yalnız zararın ve kusurun özel ağırlığı haklı kılarca husul bulur» denmektedir. (s. 117) İsviçre'de yayınlanmış eserlerden Oser-Sdhönerberger in Borçlar Hukukunda «ölümün veya cismani zararın vukuunda kusuru .bulunan, 47 inci madde gereğince manevi tazminatla sorumludur, fakat kusur nazara alınmaksızın bir eylemin sonucunu tekabül etmeye mecbur olan dahi, manevi tazminatla mükelleftir, zara zararın tazminine ilişkin hükümler burada da kıyasen uygulama yeri bulur. Şüphesiz kusurun bulunmadığı durumlarda hâkimin takdir hakkı, ancak özel hal Ve şartlar altında manevi tazminata hükmedilmesine imkân verir» (madde 47, No. 10) dendiği gibi, H. Becker dahi Borçlar Hukuku adlı eserinde 47 inci maddeye konu olan manevi tazminatın şartlarını anlatırken, «adam öldürmenin veya cismani zararın 'kusurlu surette yapılmış olmasının şart olmadığını» (madde 47, No. 2), tebarüz ettirmiştir. 47 inci maddeye dayanan manevi tazminat için kusurun şart olmadığı artık İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarında da kabul edilmektedir (Kari Oftinger, isviçre Sorumluluk Hukuku, birinci cilt, 1958, s. 262).

ç) 47 inci madde gereğince manevi tazminata hükmedilmek için kusurun aranması, bu hükmün uygulanacağı maddi tazminat sorumluluğunun bütün halleri ile de kabili telif değildir. Her ne kadar haksız eylemlerde kusur sorumluluğunun temelini teşkil eden 41 inci madde hükmü için böyle bir durum meydana gelmezse de, temyiz kudreti bulunmayan şahısların sorumluluğu (Madde 54), istihdam edenin sorumluluğu (Madde 55), hayvanlar için sorumluluk (Madde 56), eser malikinin sorumluluğu (Madde 58), hatta aile başkanının sorumluluğu (Madeni K. madde 320) gibi kusur aranmayan sorumluluk hallerinde maddi tazminata hükmedebilmek için kusur şart olmadığı gibi, bu durumlarda ölüm veya cismani zarar vuku bulmuşsa

ayrıca 47 inci maddeye müstenilen manevi tazminat istenebilmesi için de yine kusurun mevcudiyeti şart değildir. Bu konuda şu cihete de işaret etmek gerekir ki, mesela ilkokula giden çocuğu bir nakliyat şirketinin kamyonunun ezmesi sebebiyle veya küçük bebeği başkasının 'köpeğinin ısırması sonucu ölen yahut da türlü meşakkatlerle yetiştirdiği genç evladı yolun kenarındaki binanın çökerek altında kaldığı için aynı akıbete maruz kalan ana ve baba lehine, Borçlar Kanununun 45 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre aynı kanunun sırasıyla 55, 56 ve 58 inci maddesi gereğince maddi tazminata hükmedebilmek için kusur şart tutulmadığı halde, manevi tazminatta kusurun aranması, normal hayat münasebetlerine ve ihtiyaçlara da aykırı düşer. 47 inci madde, şartları tahakkuk ettiği takdirde, yalnız yukarıda sözü edilen sorumluluk hallerinde değil, özel kanunların sorumluluk yükleyen hükümlerinin uygulandığı yani maddi tazminat hükmedilen bütün hallerde ve bunların yanı başında tatbik yeri bulur (Becker, 47 inci madde şerhi No. 2; Oftinger, a.g.e., s. 262). Bu arada Karayolları Trafik Kanunu zikredilebilir.

d) Borçlar Kanununun (haksız eylemlerden doğan borçlar) kısmında maddi tazminat sorumluluğuna mesnet teşkil eden 41, 54, 55, 56 ve 58 inci maddelere mukabil, manevi tazminat talebi hakkını veren 47 inci maddeden başka bir de 49 uncu maddenin bulunduğu malumdur. 49 uncu maddeye göre, şahsi menfaatleri Mal edilen kimse, kusurun mevcudiyeti halinde zararın tazminini; ihlalin ve kusurun özel ağırlığı haklı kılsa, manevi tazminat olarak bir para miktarının ödenmesini isteyebilir, Hâkim bu ödemenin yerine veya onun yanı başından, manevi tazminatın diğer bir nevine de karar verebilir. Demek oluyor ki, 49 uncu madde mucibince maddî tazminat için kusurun mevcudiyeti, manevi tazminat için de kusurun bilhassa ağır olması, şarttır. 47 inci maddede kusur şartının aranmaması, 49 uncu maddenin

şahsi menfaatlere, 47 inci maddenin ise hayata ve vücut bütünlüğüne ilişkin bulunmasının meydana getirdiği sonuçlara da uygun düşer. 47 inci madde, 41-53 üncü maddelerle tanzim edilen genel kurallar arasında yer almıştır. Bu itibarla, 47 inci maddenin tanzim tekniği bakımından kanunda işgal ettiği yer, bu madde hükmünün unsurları arasına kusuru da ithal etmeye, hem kifayet etmez hem de elverişli değildir.

III - Borçlar Kanununun 47 inci maddesi gereğince manevi tazminata hükümlenabilmesi için, bu maddenin metninden doğan özel şartlarla birlikte hatta daha önce genel şartların yani olayda maddi tazminata hükmedebilmenin tabi bulunduğu şartların tahakkuk etmiş olması lazımdır.

a) Genel şartlar, kusur unsuru istisna edilirse, kusur sorumluluğu ile kusura dayanmayan sebebiyet (illiyet) sorumluluğunun bütün hallerinde aynıdır. Bunlar, 1) bir eylem (yahut imtina), 2) bir zarar, 3) zarar ile eylem arasında illiyet bağı, 4) eylemin hukuka aykırı olmasından ibarettir (H. Becker, m. 41 şerhi, No. 1; Schönerberger, m. 41 şerhi, No. 2). Bu şartlardan en önemlisi, zarar ile eylem arasındaki illiyet bağıdır. Eğer olayda böyle bir illiyet bağı yoksa, sorumluluk da yok demektir. Genel şartların sorumluluğun nevine göre bazı özellikler arz edeceği tabiidir, içtihadın birleştirilmesine konu alan istihdam edenin 47 inci madde gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, 55 inci maddeye dayanan sorumluluğunun tahakkuk etmesi icap eder. Mafiyâ ölenin yakınları veya cismani zarara uğrayan, maddi ve manevi tazminatı birlikte dava edebilecekleri gibi, yalnız manevi tazminata hükmedilmesini de isteyebilirler. Her iki halde de 55 inci maddeden doğan genel şartların yani önce bunlardan müspet şartların gerçekleşmesi, ondan sonra da menfi şartların tahakkuku, bir başka deyişle istihdam edenin ikame

ettiği kurtuluş beyanesinin amacına ulaşmaması lazımdır (K. Ofitinger, a.g.e., cilt: 2/1, 1960, s. 142-177; K. Reisoğlu, İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, 1958, s.. 30,59).

b) Borçlar Kanununun 47 inci maddesinden doğan özel şartlara gelince; bunlar, başlıca üç grupta toplanabilir :

- 1) Bir kimse ölmüş veya cismani zarara uğramış olmalıdır.
- 2) Davayı ölenin yakınları veya cismani zarara uğrayan kimse açmalıdır.
- 3) özel hal ve şartlar, manevi tazminat hükmedilmesi gerektirmelidir.

Bu şartlardan sonuncusu içtihadı birleştirmenin esas konusunu teşkil etmektedir. Her ne kadar kanunumuzda, İsviçre metninden farklı olarak hâkimin manevi tazminata adalete tevfikân hükmedeceği yazılı ise de, hâkim esasen özel hal ve şartları takdir ederken Medeni Kanunun 4 üncü maddesi mucibince hak ve nesafet kurallarına tabi olacağına göre, bu hükmü 4 üncü maddeyi teyit edici olarak telakki etmek gerekir. Özel hal ve şartlar, her olaya göre değişir. Esasen maksat, yukarıda da açıklandığı gibi, olaya has hal ve şartlar, yani olayın özellikleridir. Bu özelliklerin başında, manevi zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismani zarara uğradı diye kural olarak manevi tazminat hükmedilmesi icap etmez. Demek ki, cismani zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ıstırap) husule gelmeli, yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır., ölüm: vukuibulmussa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar. Bundan başka olayın oluş şekli, nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan olay bir tutulamaz. Nihayet ilgililerin yani failin, olaydan başka sorumlu varsa onun, mesela istihdam edenin, ölenin, davacıların içtimai mevkilerinin, tahsil ve iktisadi durumlarının göz önünde tutulması lazımdır. Kısacası kanun vazı, her

olayda meydana çıkan ihtiyacı karşılayan keşfe bir kural koymaktaki zorluğu düşünerek, 47 inci madde metnini kasten elastiki bir şekilde formüle etmiş ve manevi tazminat hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartları, hâkimin takdirine bırakmıştır. (K. Oftinger, a^e.e., Cilt: 1, s. 265). Tabiatıyla bu takdirde, bir yanılma durumu olmamalıdır. Eğer olayda failin veya onun hareketinden sorumlu olan şahsın, mesela istihdam edenin kusuru varsa, bu kusurun veya cismani zarara uğrayan yahut ta ölen zarara birlikte sebebiyet vermişse, sebebiyet verme nispetlerinin veya karşılıklı kusurlarının manevi tazminata hükmedilmesinde ve miktarında nazara alınması icap eder. Mücerret müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme durumu, manevi tazminat hüküm edilmesine engel değildir; ancak, müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme nispeti, manevi tazminat hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak derecede ağır ve büyük olursa, hâkim manevi tazminata hükmetmeyebilir (H Becker, m. 47, No. 2; Oser-Schönenberger, m. 47, No. 12; V. Tuhr Siegwart, Cilt: 1, s. 117, Not: 46; K. Oftinger, Cilt: 1, Sİ. 269) İsviçreli hukukçulardan H. Becker (1942, madde 47, No. 8) ve K. Oftinger'in (1958 cilt: 1, 3h. 269) eserlerinde işaret ettikleri gibi, hâkim manevi tazminata hükmederken para değerini de düşünmelidir. Hükmettiği meblağ, bir sadaka niteliği taşımamalı, kısmen de olsa bir manevi tatmin fonksiyonu ifa etmelidir. Mamafih diğer tarafın müzayaka haline düşmesine, onun mahvına da meydan vermemelidir. Esasen manevi tazminat, ne 'bir ceza, ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmemektedir, sorumlu olana hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de, gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir (H. Becker, m. 47, No. 1). Hâkimin manevi tazminat miktarını tayin

ederken, Borçlar Kanununun 43 ve 44 üncü maddelerindeki kuralları, «özel hal ve şartlar» takdir edenken kıyasen uygulaması, kusursuz sorumluluk hallerinde ve olayda kusur bulunmadığı takdirde, kusurun dışında kalan amilleri, ortak kusurun mevcudiyeti halinde ise kusur da dahil bütün faktörleri takdirine mesnet yapması gerekir (Oser-Sdhönerlberger, m. 47, No. 12; Oftinger, a.g.e., Cilt: 1, s. 269). Sonuç istihdam edenin Borçlar Kanununun 47 'inci maddesi gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin, ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığına, hâkimin sebebiyet (illiyet) münasebeti bulunmak kaydıyla özel hal ve şartlar takdir ederek manevi tazminata hükmedebileceğine, varsa müstahdemin veya istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölen veya cismani zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme nispetinde yahut müterafık kusurunun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiğine, ilk toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından ikinci toplantıda mevcudun yarasını geçen çoğunlukla ve 26/6/1966 tarihinde karar verildi.

§ 7. İŞ HUKUKUNDA MANEVİ ZARARA SEBEP OLAN

HALLER

İşverenin koruma ve gözetme borcu yanında işçinin onurunu, saygınlığını, itibarını ve bunun gibi daha bir çok kişilik hakkını önlem alma, ihmal etmeme yükümlülüğü vardır. Borcun gerekleri hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediğinde meydana gelen her manevi zarardan hak sahiplerine karşı işverenin sorumluluğu doğacaktır⁴⁹¹. İşverenin buradaki sorumluluğu, sona ermemiş bir iş akdi içinde meydana gelen olaylar bakımından olacaktır. Yoksa Yargıtay'ın da bir kararında⁴⁹² isabetli olarak belirttiği gibi iş akdinin sona ermesinden iki gün sonra işverence çeşitli iş çevrelerine gönderilen ileti ve mesajlarla işçinin kişilik hakların ihlal edilmesi söz konusu ise, artık bu dava genel hükümlere uyarınca genel mahkemelerde görülecektir. Çünkü hukuka aykırı saldırılar iş akdinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilmiş ve iş hukukunun alanı dışına çıkmıştır. Bu sorumluluk çoğu zaman iş kazası ve meslek hastalığının sebep olduğu manevi zararlardan kaynaklansa da manevi tazminatın tek kaynağı bu değildir. Burada anlatacağımız manevi tazminat davaları tahdidi değil, tadadidir. Yasalarımızda kişilik hakkının sınırı çizilmemiş ve uygulamada karşılaşmadığımız ama manevi zarara yol açabilecek pek çok kişilik değeri ihlali vardır.

I. İş Kazası ve Meslek Hastalığı

Her işyerinde işletme tehlikeleri ile karşılaşmak mümkün olup, bunların sebebiyet verdiği iş kazaları işçinin hayat ve sağlığına zarar verici nitelikte

⁴⁹¹ Kaplan, Koruma, 16.

⁴⁹² YHGK, 9.2.2005, 2005/4-9, 2005/41, Kazancı.

olabilir⁴⁹³. İşçinin işverene hem kişisel hem de ekonomik yönden bağımlı olması⁴⁹⁴ işçinin kişisel ve iktisadi açıdan gelebilecek tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmıştır⁴⁹⁵. İşçi başlangıçta çalışma yerine, özellikle iş aletlerine ve onlardan gelebilecek tehlikelere karşı yabancıdır. İşverenin talimatlarına göre çalışmak zorundadır⁴⁹⁶. İş ilişkisinin diğer tarafı olan işverenin de koruma ve gözetme borcu kapsamında yer alan başlıca yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alarak işletme tehlikeleri ve meslek hastalıklarını önlemesi ve buna uygun işyeri ve iş ortamı hazırlamasıdır⁴⁹⁷. Bu borcun özel hukuk dayanakları iş akdi ve Borçlar Kanunumuzun 332.maddesi iken, kamu hukuku dayanağı ise iş kanunumuzun 77 ve devamı maddeleridir⁴⁹⁸.

İşçilere teknik koruma önlemleri hakkında bilgi vererek, ikaz , yasak ve talimatlara uygun hareket etmeleri için gerekli kontrolleri yapmak⁴⁹⁹, bir makinenin kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek tehlikeleri önceden düşünerek, hesaplayarak tespit etmek ve işçinin her an karşılaşabileceği bu tehlikelere karşı her türlü tedbiri almak⁵⁰⁰, kalorifer, havalandırma, ışıklandırma, parmaklık gibi tedbirlerin yanında işçinin işyerinde çalışması esnasında kullandığı iş makineleri, alet edevat, araba ve diğer teçhizatlar gibi mümkün olan koruma tedbirlerini almak özel hukuk kurallarına tabi sözleşmeden doğan borcun gereğidir⁵⁰¹. Borcun kapsamı işçinin fiilen çalıştığı yerde değil, çalışma nedeniyle dolaştığı, örneğin işyerinin giriş kısımları, merdiven,

⁴⁹³ Kaplan, Koruma, 7.

⁴⁹⁴ Süzek, İş Hukuku, 15.

⁴⁹⁵ Kaplan, Koruma, 2.

⁴⁹⁶ Kaplan, Koruma, 7.

⁴⁹⁷ Ekonomi, 154. Süzek, İş Hukuku, 314. Tunçomağ/ Centel, İş 2003, 126. Çelik ,İş 2005, 153. Mollamahmutoğlu, İş 2005, 425. Akın, Maddi Tazminat, 58-59. Akın, III.yıl, 332. Kaplan, Koruma, 5,7.

⁴⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, 670-673. Akın, III.yıl, 332-333. Akın, Maddi Tazminat, 59. Kaplan, Koruma, 7. Uluşan, İş, 17.

⁴⁹⁹ Kaplan, Koruma, 7.

⁵⁰⁰ İşçiye Borçlar Kanunu m.328/2. Kaplan, Koruma, 4-5'ten naklen.

⁵⁰¹ Kaplan, Koruma, 8-9. Oğuzman, Sorumluluk, 322-347. Tekinay, Sınırlanma, 79-91.

acil çıkış, asansör, dinlenme, duş ve yıkanma elbise değiştirme bölümleri, tuvalet, mutfak gibi bölümlere kadar da yayılmıştır⁵⁰². Söz konusu önlemlerin sadece alınması yeterli olmayıp, bunların kullanılabilir olması ve kullanılması için gerekli denetimlerin yapılması, talimatların verilmesi, kontrollerin yapılması işverenin yükümlülüğüdür⁵⁰³. Saydığımız bu örnekleri çoğaltmak elbette mümkündür. Fakat hiç bir zaman bu borcun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek mümkün değildir⁵⁰⁴. O halde yasadaki mevcut düzenlemeler dışında bu borcun kapsamı iyiniyet kurallarına göre yorumlanmakta ve sınırları ona göre çizilebilmektedir⁵⁰⁵.

İşçinin veya ölümü halinde işçi yakınların iş kazasına dayanan manevi tazminat talepleri söz konusu olduğunda bunu ancak işverene yöneltebilirler, Sosyal Güvenlik Kurumunun manevi tazminattan dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur⁵⁰⁶. Bu sebeple SGK anlamında (5510 SY. m. 13 veya eski 506 SY. m. 11) iş kazasından değil bireysel iş hukuku anlamında işverenin sorumluluğuna yol açacak iş kazasından bahsedeceğiz. Nitekim bireysel iş hukuku anlamında iş kazası ile SGK anlamında iş kazası birbirinden ayrı iki kurumdur⁵⁰⁷.

Bireysel anlamda iş kazası denince ilk olarak çalışanın bünyesel rahatsızlığı değil dışarıdan gelen, illiyet bağıını kesmeyen, istenmeyen bir olayın işverenin otoritesi altında iken meydana gelmiş olması gerekir⁵⁰⁸. İşyerinde patlama, bir maddenin çarpması, düşmesi, havadan zehirlenme, elektrik cereyanına kapılma,

⁵⁰² Kaplan, Koruma, 8.

⁵⁰³ Tunçomağ/ Centel, İş 1999, 122.

⁵⁰⁴ Akın, Maddi Tazminat, 58.

⁵⁰⁵ Ekonomi, 142. Süzek, İş Güvenliği, 177. Süzek, İş Hukuku, 312. Akın, Maddi Tazminat, 58. Kaplan, Koruma, 3.

⁵⁰⁶ Süzek, İş Hukuku, 315. Karahasan, Haksız Fiil, 855.

⁵⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, 325. Akın, Maddi Tazminat, 44 vd. Süzer, 1916. Ulusan, İş, 75-75. Centel, İHU, SSK 11, No. 1. Okur, 1989 Değerlendirme, 206. Balci, 66, 67.

⁵⁰⁸ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 293-294. Akın, Maddi Tazminat, 45-46.

yüksekten düşme, güneş çarpması gibi haller dıştan gelen olaylardır⁵⁰⁹. İş kazasının ani gelişmesi de önemli ve meslek hastalığından ayrılan bir özelliktir⁵¹⁰. İkinci olarak, çalışanın uğradığı zararın ortaya çıkan kazanın uygun bir sonucu olması da gerekir⁵¹¹. İşyerinde başına bir cismin düşmesi ile yaralanarak hastaneye kaldırılan işçinin tedavi sonrası taburcu olarak evine gittiği esnada trafik kazası geçirip ölmesi örneğinde işyerindeki kaza ile nihai zarar (ölüm) arasında uygun illiyet bağı bulunmaması nedeniyle işveren sorumlu tutulamaz⁵¹². İşverenin sorumluluğu için bu illiyet bağı tek başına yetmez. Ayrıca kaza ile işverence yürütülen iş arasında da uygun illiyet bağı bulunmalıdır⁵¹³. Kaza, işçinin gördüğü işle ilişkili değilse işveren zarardan sorumlu tutulamaz⁵¹⁴. Nitekim Yargıtay da işverenin sorumluluğu için bu illiyet bağını kararlarında aramıştır⁵¹⁵. Bu nedenle işçinin dışardan atılan kurşunla işyerinde vurulmasında⁵¹⁶, illiyet bağının bulunmaması nedeniyle, işvereni sorumlu tutmamıştır. İşle ilgili olmak şartıyla Avrupa'ya gönderilen ve dönüş yolunda gene işverenin diğer bir işçisinin kullandığı trafik kazası sonucu ölen işçinin işyeri dışında gerçekleşmiş kaza sonucu iş kazasından ötürü öldüğünü kabul etmiştir⁵¹⁷. Kazanın, işverenin işiyle ilgili olup olmadığının tespiti her zaman çok kolay olmaz. Bu yüzden bunun tespitinde bir takım kriterlerden yararlanılır⁵¹⁸. Bunlardan ilki olayın çalışma

⁵⁰⁹ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 293.

⁵¹⁰ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 294.

⁵¹¹ Akın, Maddi Tazminat, 46-47. Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 300.

⁵¹² Akın, Maddi Tazminat, 46-47. Yargıtay benzer bir olayda isabetli olarak aynı değerlendirmeyi yapmıştır. Y10HD, 25.5.1989, 3064/4630. Akın, Maddi Tazminat, 47 den naklen.

⁵¹³ Süzek, İş Hukuku, 326. Akın, Maddi Tazminat, 47. Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 271 vd.

⁵¹⁴ Çenberci, 990. Süzek, İş Güvenliği , 224. Akın, Maddi Tazminat, 46 vd. Ulusan, İş, 75 vd. Taşkent, İş Kazası , 1955. Üçışık , 100 vd. Seratlı, 29 vd.

⁵¹⁵ YHGK, 18.03.1987, 9-722/203, YKD, Mayıs, 1988, 598-603. Y21HD, 18.06.2002, 5107/5915. Y21HD, 24.09.2002, 6743/7402. Akın, 2002 Değerlendirme, 96.

⁵¹⁶ Y10HD, 26.11.1973, 1213/1288. Süzek, İş Güvenliği, 225, dpn. 181. Aynı yönde 8.4.1992, 2500/3929, Çimento İşveren, Temmuz 1992, 27-28. Y9HD, 15.10.1991, 7939/13115. Tekstil İşveren , Temmuz-Ağustos, 1992, 47.

⁵¹⁷ Esener, 633. Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 296 vd.

⁵¹⁸ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 296 vd.

süresi içinde, işin icrası sırasında gerçekleşmesidir⁵¹⁹. Buna göre kaza çalışma süreleri (İk. m. 63) veya çalışma süresinden sayılan hallerde (İk. m. 66) gerçekleşmişse işle arasında uygun illiyet bağı olduğu söylenebilir⁵²⁰. Kazanın işverenin yürüttüğü işle olan ilgisinin tespitinde yararlanılan karinelere bir diğeri de , işveren alması gerekli tedbirleri almamışsa, yani kaza iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı davranılmasından kaynaklanmışsa kaza ile yürütülen iş arasında uygun illiyet bağının olduğu kabul edilir⁵²¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005 yılında verdiği bir kararında⁵²² işverenin geceleri işyerinde kalan işçiler için özel yıkanma yerleri hazırlamadığı gerekçesiyle işyeri sınırlarında bulunmayan dereye çalışma saatleri dışında girip yıkandığı sırada işçinin boğularak ölmesini iş kazası olarak kabul etmiştir⁵²³. Kanımızca Yargıtay işle meydana gelen kaza arasında illiyet bağını kurarken işverenin alması gereken önlemleri almaması karinesine dayanmıştır. Bu konuda başvurulacak karinelere bir başkası da, yürütülen işin yarattığı tehlike karinesidir⁵²⁴. İşçinin uğradığı kaza yürütülen işin doğrudan ya da dolaylı olarak yarattığı tehlikenin sonucu ise kazanın işle uygun illiyet bağı içinde olduğu kabul edilebilir⁵²⁵. Sözü edilen karinelere hiçbirine rastlanmadığı hallerde işverenin iş kazasından sorumlu tutulamayacağını söylemek mümkün değildir. Oluşan bir iş kazasında söz konusu karinelere birine rastlanmasa da kazanın işverenin işiyle ilgisi tespit edilebiliyorsa işveren yine sorumlu tutulabilir⁵²⁶.

⁵¹⁹ Akın, Maddi Tazminat, 48.

⁵²⁰ Akın, Maddi Tazminat, 48.

⁵²¹ Akın, Maddi Tazminat, 48.

⁵²² Y10HD,6.7.2005, 10-444/449. Legal İHSGHD, 2005/8, 1635-1636.

⁵²³ Kararın eleştirisi için bkz. Centel, 2005 Değerlendirme, 262.

⁵²⁴ Uluşan/ Esen, 20.

⁵²⁵ Akın, Maddi Tazminat, 49.

⁵²⁶ Akın, Maddi Tazminat, 28-29.

Yaralanma, kırık çıkıklar, sakatlanmalar, körlük, beyin kanaması gibi iç ve dış organlarda meydana gelen olaylar ve akıl hastalığı, hafıza kaybı, sinir bozukluğu, zihni yorgunluk gibi işçiyi ruhsal ve psikolojik yönden etkileyen haller ve hatta ölüm olayı iş kazasının manevi zarara yol açtığı örneklerdir⁵²⁷.

Mesleki bir faaliyet neticesinde uzun bir zaman içerisinde oluşan ve işçinin fiziki veya ruhi sağlığının bozulmasına neden olan hastalığa meslek hastalığı denir⁵²⁸. Yürütülen işin niteliği ve şartları gereği tekrarlanan bir nedenle işçinin bedensel veya ruhsal, geçici veya sürekli olarak hastalanması veya sakatlanması söz konusudur⁵²⁹. İş kazası aniden veya çok kısa bir zaman aralığı içinde meydana gelen bir olay sonucu olduğu halde meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartları sonucu ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan sağlık bozulmasıdır⁵³⁰. Ayrıca meslek hastalığı iş kazasından farklı olarak bütünüyle mesleki niteliktedir. Yani iş kazasının çalışılan işle ilgisi bulunması şart olmadığı halde, meslek hastalığının yapılan işin sonucu olarak ortaya çıkması zorunludur. Kömür ocaklarında çalışan işçilerin yakalandığı akciğer, solunum hastalıkları, gürültülü işlerde uğranılan sağırılık meslek hastalıklarındandır. Fakat gürültülü bir işyerinde bir cisim çarpması sonucu kulakta meydana gelen sağırılık o işin veya şartlarından ileri gelen bir arıza sayılmaz, iş kazası değildir⁵³¹. İşçinin meslek hastalığı nedeniyle uğradığı zararın bedensel veya ruhsal olması ve durumun hekim raporu ile belirlenmesi zorunludur⁵³². İşyerinde uğranılan hastalıklar meslek hastalığı niteliği taşımakla birlikte, işçinin bazen bu niteliği taşımayan bir hastalığa maruz

⁵²⁷ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 88. Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 301.

⁵²⁸ Tunçomağ, Sosyal Sigortalar 1988, 295. Eren, Sorumluluk, 22.

⁵²⁹ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 301, 305. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 88, 89.

⁵³⁰ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 302. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 88.

⁵³¹ Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 302.

⁵³² Tuncay/ Ekmekçi, Sosyal, 305. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 89.

kalması da mümkündür ve işverenin hukuki sorumluluğu yönünden her iki durum arasında bir ayırım söz konusu değildir⁵³³. İşverenin sorumluluğu için zarara sebep olan hastalığın, meslek hastalığı karakteri taşıması gerekmemektedir. Var olan bir hastalığın işverenin gerekli periyodik sağlık muayenelerini yaptırmaması nedeniyle artarak işçiye zarar vermesinden de işveren sorumludur⁵³⁴.

İşçinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradığı manevi zararın tazmini, manevi tazminatı özel hüküm olarak düzenleyen Borçlar Kanunumuzun 47.maddesine dayanır⁵³⁵. Manevi tazminat, iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalan işçinin uğradığı bedensel kaybın sebep olduğu acı ve ıstırapın niteliği aynıdır. Fakat ilkinde bu acının kaynağı beden bütünlüğünün ihlali iken ikincisinde işçinin ölümüdür⁵³⁶.

II. Haksız Fesih

Türk İş Hukukunda her fesih manevi tazminata yol açmaz. Zira Anayasamızın 48.maddesi ile tanınan sözleşme hürriyeti aynı zamanda sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini de taraflara tanır. İşçi veya işveren tarafından iş kanunumuzun 24. veya 25. maddelerinde belirtilen haklı fesih nedenlerine dayanılarak feshedildiğinin ileri sürülmesine karşın gerçekte böyle bir neden mevcut değilse veya öne sürülen nedenin varlığı ispatlanamıyorsa ya da fesih hakkı süresi içinde kullanılmamışsa yapılan fesih haksız bir fesih sayılır⁵³⁷. Esasen fesih, dayanan

⁵³³ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 90, dpn. 137.

⁵³⁴ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 37. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 90.

⁵³⁵ Süzek, İş Hukuku, 349. Süzek, 2001 Değerlendirme, 42. Akın, III. yıl, 335, 336, 341. Akın, 2002 Değerlendirme, 129. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44, 46. Aynı yönde Y9HD, 8.7.2004, 8108/17528. Kişisel arşiv.

⁵³⁶ Süzek, İş Hukuku, 350. Akın, III.yıl, 341.

⁵³⁷ Süzek, İş Hukuku, 529. Bu feshi, kusurlu imkansızlık (Bkz. Oğuzman, Fesih, 143 vd), alacaklının yol açtığı imkansızlık hali (Bkz. Serozan, İfa engelleri 1998, 107 vd) olacağını savunun yazarlarda mevcuttur. Yargıtay da haksız fesih olacağına kanaat getirmiştir. Bkz. Y9HD, 13.6.2001, 7774/ 10037, Çimento İşveren, Eylül 2001, 40. Y9HD, 19.9.2003, 2296/14832.

sebepleri, yapılış biçimi, muhataba iletiliş tarzı, beyanlarda kullanılan ifadeler gibi nedenlerle çoğunlukla işçinin, nadiren de işverenin kişilik haklarını ihlal edebilir⁵³⁸. İşte bu hallerde yapılan haksız fesihten dolayı işçinin kişilik hakkı ihlal edilmişse Borçlar Kanunumuzun genel hükmü niteliğinde olan 49. maddesi gereği manevi tazminat talep edilebilir⁵³⁹. Nitekim Yargıtay da iş sözleşmesinin mücerret haksız feshinin tek başına manevi tazminata yol açmayacağını⁵⁴⁰, ancak 49.maddede öngörülen kişilik hakkının hukuka aykırı saldırı sonucu ihlal edilmesi halinde bu feshin manevi tazminata sebep olacağını savunmuştur⁵⁴¹. Doktrinde belirsiz süreli iş akdi veya süresinin bitiminden önce belirli süreli iş akdi haklı neden olmaksızın işveren tarafından veya işçi tarafından sona erdirilirse bunun haksız fesih olacağı ve genel hükümlere göre manevi tazminata yol açabileceği savunulmuş⁵⁴² ve kişilik hakkının bu fesih sebebiyle ihlal edilmiş olması aranmıştır⁵⁴³.

III. Haklı Nedenle Fesih

Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralı (Mk.m.2) gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli ya da belirsiz süreli iş akdini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkisi

İHSGHD, Ekim-Aralık 2004, 1465-1466. Y9HD, 17.11.1999, 14668/17565. Çimento İşveren, Ocak 2000, 31-32.

⁵³⁸ Franko, 94.

⁵³⁹ Süzek, İş Hukuku, 531. Arıdemir, 124

⁵⁴⁰ Y9HD, 11.5.2004, 2003/16664, 2004/11279. Y9HD, 17.4.2003 2002/22000, 2003/6536. Y9HD, 12.5.2005 2004/26958, 2005/16538, Kişisel Arşiv.

⁵⁴¹ Y9HD, 22.5.2002, 910/8792. Y9HD, 8.12.2003, 8909/20315. Y9HD, 20.11.2003, 7115/19572, Kazancı. Y9HD, 23.2..2004 2004/2838,2965. Y9HD, 12.5.2005, 2004/26958, 2005/16538. Y9HD, 1.11.2007, 5735/32262. Y9HD, 23.2.2004 2004/2838,2965. Y9HD, 1.6.2006 , 2006/2128/15958. Kişisel Arşiv.

⁵⁴² Ekonomi, 196. Süzek, 1998 Değerlendirme, 74 vd. Süzek, İş Hukuku, 536,534.Çelik, İş, 239. Narmanlıoğlu, Belirli Süreli, 401, 405. Alpagut, 4857 SY, 90.

⁵⁴³ Çelik, İş 2007, 264. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 337-338. Bu yönde kararlar için bkz. Y4HD, 27.2.1978, 5223/2443. Uygur, 3207. İsviçre Federal Mahkemesi de uzun bir tereddüt döneminden sonra ilk kez iş sözleşmesinin haksız feshi ile ilgili bir kararında Art. 49 OR. (Bk.m. 49) hükmüne dayanarak manevi tazminat talep edilebileceğini kabul etmiş ve bu içtihadı da sürdürmüştür. Bkz. Arıdemir, 46.

yaratan iş akdinde güven temeli çökerse yani objektif iyiniyet (dürüstlük) kuralları gereği iş ilişkisinin devamı çekilmez hale gelirse haklı nedenle fesih hakkı kullanılabilir⁵⁴⁴.

İşçinin (İ.k.m.24/II) ya da işverenin (İ.k.m.25/II) *ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri* nedeniyle haklı nedene dayanarak yaptığı fesihlerde fesih sebebi aynı zamanda kişilik hakkını ihlal etmişse manevi tazminat talebinde de bulunulabilir⁵⁴⁵. Bunlar dışında kalan *sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenlerle* sözleşmenin feshedilmesi halinde, fesheden tarafın karşı taraftan manevi tazminat istemesi söz konusu değildir⁵⁴⁶.

İşveren işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylerse (İ.k.m.24/II,b), cinsel tacizde bulunursa (İ.k.m.24/II,b), cinsel tacize uğrayan işçi için gerekli önlemleri almazsa (İ.k.m.24/II,d), işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunursa (İ.k.m.24/II,c) işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecek ve genel hükümlere göre manevi tazminat talep edebilecektir⁵⁴⁷. Diğer yandan işçi, işverenin ya da ailesinin birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylerse (İ.k.m.25/II,b), işveren hakkında asılsız ihbar ve isnatlarda bulunursa (İ.k.m.25/II,b), başka bir işçiye cinsel tacizde bulunursa (İ.k.m.25/II,c), işverene cinsel tacizde bulunursa (İ.k.m.25/I,b)⁵⁴⁸, işçi doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranışlarda bulunursa (İ.k.m.25/II,e) işveren, sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecek ve bu gibi hallerde genel hükümlere göre manevi tazminat talep edebilecektir⁵⁴⁹. Burada sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın,

⁵⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, 500.

⁵⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, 528.

⁵⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, 528. Tunçomağ/ Centel, İş 2005, 216 .

⁵⁴⁷ Arıdemir, 128.

⁵⁴⁸ Mollamahmutoğlu, İş 2004, 486.

⁵⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, 528.

sözleşmeyi feshetmek için haklı nedeni yaratan taraftan manevi tazminat talep edebilmesi Borçlar Kanunumuzun 345. ve iş kanunumuzun 26/II maddelerinden kaynaklanmakta⁵⁵⁰, olayda manevi tazminatın koşulları da sağlanmışsa haklı nedenle fesheden lehine Borçlar Kanunumuzun 49.maddesine dayanan manevi tazminat hakkı doğmaktadır⁵⁵¹.

İşveren ya da işçinin manevi tazminattan doğan sorumluluğu her zaman yapılmış mevcut bir iş akdi içinde doğmaz. Bazen de henüz iş akdi kurulmadan önceki görüşmeler esnasında (C.I.C.) kişilik hakkı ihlal edilebilir. Buna göre kişilik hakkı ihlal edilen, acı ve elem duyan, yaşama sevinci azalan bu sebeplerden dolayı manevi bir zarara uğrayabilir⁵⁵². Bu şekilde iş akdi kurulmadan önce yapılan bir yanıltma varsa ve bu, iş akdi kurulduktan sonra ortaya çıkmışsa artık yukarıda olduğu gibi iş kanunumuzun 24/II,a veya 25/II,a maddelerine dayanan haklı fesih sebebi olayda gerçekleşmiş olacağından aynı kanunun 26/II maddesi gereği genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilebilecektir. Henüz görüşmeler esnasında kişilik ihlali gerçekleşmiş ve bundan sonra da iş akdi kurulmamışsa, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan (C.I.C.) sorumlulukta kıyasen sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanabileceği hakim görüşçe kabul edilmiş⁵⁵³ ve Yargıtay da bir kararında bu görüşe katılmıştır⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ Arıdemir,131. Çelik, İş 2007, 264. YHGK, 10.11.1982, 1981/ 4- 68- 878. Yasa Dergisi, Kasım 1982, 1477-1478.

⁵⁵¹ Arıdemir, 124, 132.

⁵⁵² Arıdemir, 230.

⁵⁵³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 404. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 166-169. Akyol, Dürüstlük Kuralı, 125. Yalman, 82. Serozan, İfa Engelleri, S. 19, N. 3. Eren, Borçlar 2003, 41. Hatemi, Fasiküller, S.2, N.5. Kocayusufpaşa, S. 2, N. 8. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 978-979.

⁵⁵⁴ Y19HD, 28.1.2004, 4912/11803. Kazancı

IV. Usulsüz Fesih

Belirsiz süreli bir iş akdi taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek feshedilmiş ya da peşin ödeme ile fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse buna usulsüz fesih denir. Usulsüz fesih işveren tarafından gerçekleştirildiği gibi işçi tarafından da yapılabilir⁵⁵⁵. Usulsüz fesihte iş akdi sona ererken ve koşulları varsa manevi tazminatta talep edilebilir⁵⁵⁶. Çok sınırlı da olsa bazen usulsüz fesih karşı tarafın kişilik haklarını ihlal edebileceğinden iş akdini fesheden taraf karşı tarafın onurunu, saygınlığını, haysiyetini, mesleki veya ticari itibarını zedelemişse manevi tazminata mahkum edilebilir⁵⁵⁷. Buna göre manevi tazminat hakkının doğumu için genel hükümlere başvurulacak ve zarar, kişilik hakkını koruyan genel hüküm olan Borçlar Kanunumuzun 49.maddesine göre tazmin edilecektir⁵⁵⁸.

V. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

Bir hakkın kötüye kullanılabilmesi için her şeyden önce kişiye hukuken tanınmış ve doğmuş olan bir hakkın var olması gerekir. Belirsiz süreli iş akdi süresinin bitiminden önce haklı bir fesih nedeni olmaksızın feshedilmesi halinde fesih hakkı henüz doğmamış olduğundan *fesih hakkının kötüye kullanılması değil , yukarıda belirttiğimiz gibi haksız bir fesih* söz konusu olacaktır⁵⁵⁹. İş güvencesi hükümlerinin kapsamına giren (İk.m.18 vd) iş ilişkileri dışında, taraflar arasında belirsiz süreli bir iş akdinin varlığı, taraflar lehine bir süreli fesih hakkının doğumu için yeterlidir, başka koşul aranmaz. İşte süreli fesih hakkının da her hak gibi Medeni

⁵⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, 413

⁵⁵⁶ Süzek, Fesih, 173-174. Saymen, İş, 607. Esener, 236.

⁵⁵⁷ Ekonomi, 186. Tunçomağ, İş Hukuku, 362-363. Narmanlıoğlu, 302-303.

⁵⁵⁸ Süzek, İş Hukuku, 418. Aynı yönde , YHGK, 17.6.1972, 9-173/665, İKİD, Kasım 1972, 1612-1613. YHGK, 17.6.1972, 9-173/665. Hatemi'nin incelemesi, İHU, İş K. 13, No.9.

⁵⁵⁹ Süzek, Fesih, 155.

Kanunumuzun 2.maddesi uyarınca dürüstlük yani objektif iyiniyet kurallarına uygun bir biçimde kullanılması gerekir. Aksi halde fesih hakkı kötüye kullanılmış olacaktır⁵⁶⁰.

Fesih hakkının kötüye kullanıldığı haller uygulamada iki şekilde ortaya çıkar. Bunlardan ilki işçinin veya işverenin süreli fesih hakkını iş kanunumuzun 17.maddesine uygun olarak yani *usulüne uygun* kullandığı hallerde ortaya çıkar. Bu hallerde eğer fesih bildirimi objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılmışsa örneğin işveren işçinin iş akdini sendikaya üye olmasına kızarak 17.maddeye uygun olarak yani fesih bildirim sürelerine uyarak feshetmişse ortada usulüne uygun bir fesih vardır ama fesih hakkı kötüye kullanılmıştır⁵⁶¹. Buna karşılık belirsiz süreli iş akdi, 17.maddedeki bildirim sürelerine uyulmaksızın *usulsüz* feshedilmişse ve aynı zamanda bu fesih örneğin yine işverence iş akdi işçinin sendikaya üye olmasına kızarak yapılmışsa artık ortada hem usulsüz hem kötüye kullanılmış bir fesih hakkı vardır⁵⁶². Her iki ihtimalde de kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edilmişse fesheden aleyhine genel hükümler uyarınca manevi tazminata hükmedilebilecektir⁵⁶³.

Doktrinde fesih hakkının kötüye kullanılmasından doğan manevi tazminatın koşulları ve tabi olacağı esasların usulsüz fesihten doğan manevi tazminatlar ile aynı olacağı belirtildiğinden⁵⁶⁴ burada da manevi tazminat tıpkı yukarıdaki usulsüz fesihte olduğu gibi yasal olarak Borçlar Kanunumuzun 49.maddesine dayanmaktadır. Yargıtay da bir kararında⁵⁶⁵, *Somut olayda feshin kötü niyetle yapıldığı*

⁵⁶⁰ Süzek, İş Hukuku, 418

⁵⁶¹ Süzek, İş Hukuku, 418

⁵⁶² Süzek, İş Hukuku, 419

⁵⁶³ Süzek, İş Hukuku, 428. Çelik, İş 2007, 264. Franko, 94.

⁵⁶⁴ Süzek, İş Hukuku, 428.

⁵⁶⁵ Y9HD, 8.12.2003, 8909/20315, kazancı. Y9HD,6.4.2005 2005/9829/12214, kişisel arşiv.

kanıtlanmadığı gibi Borçlar Kanunumuzun 49.maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmemiştir. Davacının kişilik haklarına bir saldırıdan söz edilemez diyerek fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde kişilik hakkı ihlal edilmişse manevi tazminata hükmedileceğini, bunun da 49.maddeden kaynaklanacağını açıkça belirtmiştir.

VI. Sendikal Nedenle Yapılan Fesih

Sendikal özgürlüğü çalışanlar açısından ne derece önemliyse bu özgürlüğün korunması da o derece önemlidir. Bu özgürlüğü korumak amacıyla getirilen güvence, özgürlüğün zedelenmesini önlemek ve bu özgürlük sahiplerinin karşılaşacağı zararları önlemek amacı taşır⁵⁶⁶. Bu sebeple Sendikalar Kanunumuzun 31. maddesinde düzenlenen işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacak olan sendikal tazminat, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı yapılacak fesihleri önleme amacı güder⁵⁶⁷. Bu güvenceden yararlanmak bakımından sendika üyesi olmak veya olmamak arasında bir fark bulunmamakta, sendika üyesi olmayıp sendikal faaliyetlere katılan diğer işçilerde bu güvenceden faydalanabilmektedir⁵⁶⁸. Sendikal fesihler bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan kötü niyet tazminatının da özel bir halini oluşturmaktadır⁵⁶⁹.

Sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, bu fesih nedeniyle manevi bir zarara uğramış olması halinde sendikalar kanunumuzun 31/son maddesi uyarınca diğer yasalara göre sahip olduğu hakları saklı tutulduğundan manevi

⁵⁶⁶ Terzioğlu, 49.

⁵⁶⁷ Güzel, 1996 Değerlendirme, 153. Uçum, 2001 Değerlendirme, 209. Terzioğlu, 50vd. Günay, İş Hukuku, 774, 775. Günay, Sendikalar, 601.

⁵⁶⁸ Eyrenci, Sendikalar, 136-137.

⁵⁶⁹ Süzek, İş Hukuku, 426-427.

tazminat talebinde bulunabilecektir⁵⁷⁰. Nitekim Yargıtay'da manevi tazminata hak kazanılabileceğini ve somut olayda Borçlar Kanunumuzun 49. maddesinin şartlarının aranacağını kararlarında belirtmiştir⁵⁷¹.

Yargıtayca yukarıda incelediğimiz fesih türlerinin içinde olmayan *geçerli fesih* halinin iş hukukunda manevi tazminata yol açmadığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, bir kararında, ...maddesinde belirtilen haklı fesih nedenlerinden olmadığı uzman bilirkişilerce saptandığından ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması yerinde görülmüş ise de; davacının eylemleri geçerli fesih nedenlerindendir. *Bu sebeplerle manevi tazminatın unsurları oluşmuş değildir.* Manevi tazminat isteğinin reddi gerekir iken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir, demiştir⁵⁷². Yine başka bir kararında, davacının hizmet akdi işveren tarafından haklı nedenle tazminatsız feshedilmiş ve mahkemece davacının bankacılık mevzuatına aykırılık oluşturan eylem ve işlemlerinin personel yönetmeliğinde feshi gerektirmeyen ancak uyarı ve kınama cezalarını gerektirir nitelikte eylem ve işlemler olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmiştir. Bu durumda geçerli sebebe dayanan bir fesih söz konusu olduğundan *manevi tazminat koşulları gerçekleşmemiştir.* İş sözleşmesinin haksız feshi ve davacının bankacılık sektöründe iş bulamamış olması manevi tazminatı gerektirmez. Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat gerektiren kişilik haklarına bir saldırıda söz konusu olmadığından manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır, demiştir⁵⁷³.

⁵⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, 427. Terzioğlu, 70.

⁵⁷¹ Bkz. Y9HD, 20.11.2003, 7115/19572. Y9HD, 6.7.1999, 10607/12142, kazancı. Y9HD, 7.1.1997, 18541/1184, Tekstil İşveren, Nisan 1997, 17.

⁵⁷² Y9HD, 31.01.2006, 2005/940, 2006/1922, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 9, Birleşik Metal İş, 2006/2, 173-174. Aynı yönde Y9HD, 30.10.2007, 4500/ 31697, kişisel arşiv.

⁵⁷³ Y9HD, 7.2.2006, 2006/2120, 2006/2601, kişisel arşiv.

VII. Psikolojik Taciz (Mobbing) veya Cinsel Taciz

Kişinin cinsel yaşamına ilişkin kişilik değerlerine, cinsel hayata ve üreme fonksiyonuna yapılan müdahaleler veya tecavüzler açısından beden bütünlüğünün⁵⁷⁴, kişinin gizli alanına, şeref ve haysiyetine yapılan müdahaleler kişilik değerlerinin korunması ile ilgilidir.

A. Cinsel Taciz

Cinsel taciz kavramının ortaya çıkış yeri Amerika'dır⁵⁷⁵. Dünyada bu kavramı en geniş yorumlayan yerde yine bu ülkedir. Cıvıl Rights Act'ın ayrımcılık konusunu düzenleyen VII. kitabında ele alınan cinsel taciz; *cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılıktır*. Tanımdan her ne kadar aynı cinsiyete sahip kimseler arasında söz konusu olabileceği belirtilse de araştırmalar büyük çoğunluğunun farklı cinsler arasında ve özellikle kadınlara yönelik olduğunu göstermiştir⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Arıdemir, 143.

⁵⁷⁵ ABD hukukunda iki tip cinsel taciz ayrımı kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, cinsel amaçlı bir tehdit veya rüşvete dayanan *this for that*(buna karşılık olarak şu) , ikincisi cinsel içerikli söz ve davranışların bireyin çalışma performansına müdahale ettiği, ahlak dışı, saldırgan, utanç verici veya düşmanca bir çalışma ortamının yaratıldığı *hostile work environment* dir. Bkz. Roberts /Mann; Sexual harassment in the work place; A Primer, <http://www3.uakron.edu/lawrev/robert1.html>3-4 . Fransız hukukunda, cinsel taciz 2002 yılında yapılan değişikliğe kadar, tarafları arasında hiyerarşik farklılığın aranıp yetkinin kötüye kullanılması hali olarak tanımlanmıştır. Bkz. Özdemir, 86. İsviçre hukukundaysa ayrımcılık kapsamında düşünülen cinsel taciz, kişilerin onurunu ihlal edecek şekilde, cinsiyet aidiyet veya cinsel yapısı nedeniyle taciz edici her türlü davranıştır. Burda ilginç olan cinsel tacize veya ayrımcılığa maruz kalan işçiye tazminat hakkı tanırken ayrıca bundan bağımsız olarak manevi tazminat talebini saklı tutmuş olmasıdır. Kendine özgü tazminat talebi olarak adlandırılan bu tazminat, sözleşmeye aykırılıkta işverenden, haksız fiil nedeniyle tacizde bulunandan talep edileceği kabul edilmiştir. Bkz. Arıdemir, 146, dpn. 392. Fakat bazı yazarlara göre ilk tazminatın, cezalandırma amacı yanında tatmin etme amacında olduğu için artık ayrıca birde manevi tazminata hükmedilemez Bkz. Gurzeler, Beatrice, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse, Inauguraldissertation, Zürich, Schulthess juristische Medien AG, 2005, 107. ABD' de ayrımcılık kapsamında görülen cinsel taciz, 2002/73 sayılı AB direktifinde cinsiyet ayrımcılığının bir türü olarak tanımlandığından ve üye devletlerinde AB mevzuatına uyum sağlama zorunluluğu bulunduğundan Avrupa'da da cinsel taciz ayrımcılık kapsama alınmıştır. AB'nin 2002/73 sayılı direktifine göre *cinsel taciz insan onurunu ihlal etme amacına yönelik veya bu sonucu doğuran , istenilmeyen , her türlü cinsel içerikli sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca aşağılayıcı ,utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranıştır*.(m.2/2). Bkz. Özdemir, 87.

⁵⁷⁶ Okur, Cinsel Taciz, 2 vd. Fransa da yapılan bir araştırmaya göre, taciz vakalarındaki mağdurların %90 lık oranını kadın işçiler oluşturmaktadır. Bkz. Moreau, 115.

Kelime anlamı olarak taciz, acz'den türemiş olup, bir kimsenin canını sıkma, rahatını kaçırma, ona sıkıntı verme, onu aciz bırakma, tedirgin etmek olup⁵⁷⁷ çok çeşitli nedenlere, ırka millete, deri rengine, dinsel veya politik görüşe, bir sendikaya üye olup olmamaya dayalı olabilir. Taciz türlerinden biri olan cinsel tacizse, eski bir soruna konmuş yeni bir addır. Cinsel taciz, tüm ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de son derece yaygın ve ciddi bir sorun olup mağdurları genellikle kadınlardır⁵⁷⁸. Hukuk sistemimizde yasal bir tanımına rastlayamasak da cinsel taciz, mevcut mevzuat açısından korunan kişilik haklarını ihlal eden ya da belirli bir kişiye yönelik olmamakla beraber rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan, işyerinin düzenini bozan, hapsi gerektirecek suç veya ahlak veya iyi niyet kurallarına aykırı, cinsel nitelikli cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlardır⁵⁷⁹. Mağdurların psikolojik ve fiziksel sağlığı, toplumsal ve ekonomik yaşamı, işteki verimliliği, yükselmesi üzerinde son derece yıkıcı etkileri olan cinsel taciz, hukuksal olarak da mağdurların kişilik hakkının⁵⁸⁰ ve diğer birçok hakkının⁵⁸¹ ihlaline sebep

⁵⁷⁷ Türkçe Sözlük, 1129. Özün, 704.

⁵⁷⁸ Oranlar için Bkz. Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz, 22-26.

⁵⁷⁹ Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz, 101-102 .

⁵⁸⁰ Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz , 27 vd.

⁵⁸¹ Bu haklar, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi, BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme), elverişli koşullarda/elverişli bir ortamda çalışma haklarının (AY.m.50/2, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m.23/1, BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, m.7, BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi, m.3), çalışma hak ve özgürlüklerinin (AY.m.49/1, 48/1, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.23/1), BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (m.6/1), Avrupa Sosyal Şartı (m.1/2), UÇÖ' nün Hedef ve Amaçlarına İlişkin Bildirge (Filadelfia Bildirgesi, m.2/1), İstihdam Politikasına İlişkin 122 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi (m.1-2/c), Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi) ihlalidir. Kadınlara yönelik olduğu zaman cinsiyete dayalı (AY.m.10/1, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.1, 2, BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.2, 26 BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.3, BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.14, Avrupa Sosyal Şartı m.1/2, Filadelfia Bildirgesi m.2/1, Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi, 122 Sayılı UÇÖ Sözleşmesi m.1/2-c, 142 sayılı İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesinde Mesleki Rehberlik ve Mesleki Eğitim Hakkında UÇÖ Sözleşmesi m.1, 2, 4, 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, eşcinsellere yönelik olduğu zaman ise cinsel tercihe dayalı ayrımcılık oluşturur , AY.m.10, Roma Antlaşması'na Amsterdam Antlaşması'yla eklenen m.6A.

olur. Türk doktrinde cinsel tacizin farklı tanımları yapılmışken Amerika istihdamda fırsat eşitliği komisyonu rehber kurallarını ve diğer birçok hukuksal metnini⁵⁸² inceleyen *Bakırcı* cinsel tacizin ortak özelliklerini şöyle sıralamıştır⁵⁸³: İstenmeyen bir davranış yapılmalı, bu davranışın cinsel nitelikli olmasa da kadın ve erkeğe cinsiyetinden ötürü yöneltilmiş olması⁵⁸⁴, davranışın bir istihdam, çalışma koşulu haline gelmesi gerekir. Cinsel taciz oluşturan davranışların belli bir kişiye yönelik olması şartı değildir. *Bakırcı*'ya göre bu kavram, işçiye cinsiyetinden veya cinsel tercihinden dolayı yönetilen aşağılayıcı, alay edici, gözdağı verici, fiziksel olarak istismar edici davranışları da içine alacak denli geniştir. Tacizin cinsel davranışları içermesi veya cinsel davranışlara ilişkin olması önemli değildir. Kadının saçının uzun aklının kısa olduğu, kadının elinin hamuru ile erkeğin işine karışmaması gerektiği vs. biçimindeki sözler ile işyerinde kadınların erkeklere hizmet ettirilmesi cinsiyete dayalı tacizin en iyi örneklerini oluşturmaktadır⁵⁸⁵. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 416. maddesi işverenin işyerinde kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir⁵⁸⁶. Mevcut Borçlar Kanunumuzun 332.maddesinin yerini alacak tasarı maddesinde cinsel tacizden bahsedilmiş olması olumlu bir gelişmedir⁵⁸⁷.

⁵⁸² UÇÖ Uzmanlar Komitesi, AB İşyerinde Kadın ve Erkeğin Onurunun Korunması Hakkındaki Tavsiyeye ekli cinsel tacizle mücadeleyle ilişkin önlemler hakkında uygulama kodu ve diğerleri için bkz. Arıdemir, 143, dnp. 375.

⁵⁸³ Bakırcı, Çözüm, 1 vd.

⁵⁸⁴ Fakat Senyen-Kaplan'a göre cinsel taciz Bakırcı gibi çok geniş yorumlanmamalı, sayılan hukuki öğeler incelendiğinde cinsel tacizin seks nitelikte veya başka türlü diğer davranışlar olarak tanımlanacağını ve bu tanımdaki unsurlardan birinin *cinsel ilgi* olduğunu söylemiştir. Bkz. Senyen-Kaplan, 174.

⁵⁸⁵ Bakırcı, Çözüm, 7.

⁵⁸⁶ Arıdemir, 148.

⁵⁸⁷ Bu düzenleme çeşitli açılardan eleştiriye açıktır: Birincisi, işyerinde cinsel taciz her şeyden önce ahlaka aykırılık bağlamında düzenleniyor. İşverene, işyerinde her türlü tacize, şiddete ve psikolojik yıldırmaya karşı önlem alma ve işçilere sağlıklı, dengeli, elverişli bir atmosfer ve ortamda çalışma olanağı sağlama yükümlülüğü getirmek yerine, işyerinde ahlaka uygun bir

Dünyada yapılan bilimsel araştırmalar ve tecrübelerde işyerinde cinsel tacizin önlenmesini ancak bu konuda işverenin sorumluluğunun tesis edilmesi ile mümkün olabileceğini ortaya konmuş bulunmaktadır⁵⁸⁸. İşveren işçisini diğer bir işçisinin mevcut cinsel tacizine veya dışarıdan gelecek üçüncü bir kişinin⁵⁸⁹ cinsel tacizine karşı da korumakla yükümlüdür. Pek tabi kendisi de işçisine karşı cinsel tacizde bulunamayacaktır. Bu kapsama işveren vekili de dahil edilmiştir⁵⁹⁰. Hatta işveren önleyici mekanizmaları kurarak, işçilerin olası cinsel tacizlerde derhal yardım isteyebilecekleri güvenlik sistemini kurup güvenlik elamanını bulundurmalıdır. Böylelikle cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırma

düzenin gerçekleştirilmesini sağlama yükümlülüğü getirildi. Bu son derece sakıncalı bir düzenlemedir. Çünkü ahlak, soyut ve göreceli bir kavramdır. Üzerinde görüş birliği sağlanmış bir kavram değildir. Ayrıca "ahlak" kavramı erkek ve kadınlar için farklı anlamlarda kullanılıyor. Erkekler için dürüst olmama vb. anlamlara gelirken, kadınlar için etek boyu, yaka dekoltesi, oturuş, kalkış, gülüş anlamlarına bürünebiliyor. Bu ibare, işyerinde kadınların özgürlüklerini kısıtlamada, hatta işe son vermede gerekçe olarak kullanılabileceğinden madde metninden çıkarılmalıdır. İkincisi, işyerinde cinsel taciz hem kişilik haklarının ihlali hem de cinsiyet ayrımcılığı oluşturmaya rağmen, yalnızca kişilik haklarının ihlali bağlamında düzenlendi. Daha da vahimi Borçlar Kanunu Tasarısı'na cinsiyet ayrımcılığı ve benzeri nedenlere dayalı ayrımcılık yasasına dair bir düzenleme konmadı. Üçüncüsü, işyerinde cinsel taciz, iş görüşmelerinden başlayarak işten çıkma veya çıkarma dahil bütün aşamalarda söz konusu olmakla beraber, işverene yalnızca iş (hizmet) ilişkisinde bir başka deyişle işçi işe alındıktan sonra ve çalışırken işyerinde cinsel tacize karşı önlem alma yükümlülüğü getiriliyor. Dördüncüsü, işyerinde cinsel tacizin mağdurları birinci sırada kadınlar, ikinci sırada eşcinseller iken, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yalnızca kadın ve erkeklere yönelik cinsel taciz yasaklandı, eşcinsellere yönelik özel bir koruma sağlanmadı.

Madde ayrıca, işçinin kişilik haklarına ilişkin pek çok konuyu karmakarışık bir biçimde birarada düzenlediği için eleştiriye açık olduğu gibi tasarı gerekçesi de eleştiriye açıktır. Gerekçedeki işveren "...işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür" ibaresi, bu konudaki bilgisizliğin göstergesidir. Sonuç olarak, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda diğer kanunlardaki hatalar tekrarlanmamalı, tasarı toplumsal cinsiyet bakış açısıyla gözden geçirilerek gerekli değişiklikler yapılmalı. Bkz. Bakırcı, Ayrımcılık.

⁵⁸⁸ Özdemir, 88vd.

⁵⁸⁹ Üçüncü kişinin cinsel tacizinden işverenin sorumlu olabilmesi için işverenin üçüncü kişi üzerinde kontrol (veya etki) sahibi olması veya üçüncü kişinin de davranışlarından ötürü hukuksal sorumluluğunun bulunması gerekir. Ayrıca bu yükümlülüğün işyeri ve iş saatleri içindeyken sınırlandırılması gerekir. Örneğin iş saatleri dışında hatırı sayılır bir müşterinin işçiyi taciz etmesi halinde bunun etkilerinin işe taşınacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple iş saatleri dışında üçüncü kişinin cinsel tacizinin ciddiyetine ve tekrarlanma sıklığına bakarak işvereni tutmak mümkün olacaktır. Bu görüş için Bkz. Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz, 151.

⁵⁹⁰ Narmanhoğlu, 288, 305. Centel, İş, 179. Akı, 1993 Değerlendirme, 77. Nitekim Yargıtay da 23.01.1989 tarihli (1988/10534, 1989/302) kararında sataşan eğer işveren vekili ise işçinin iş akdini haklı nedenle feshedeceğini kabul etmiştir.

yükümlülüğünü de yerine getirmiş olacaktır⁵⁹¹. İşyerindeki cinsel tacizi, işyerinde gerçekleşen diğer taciz türlerinden (engelli olma, AIDS'li olma...vb.) ayıran husus ise cinsel tacizin çoğunlukla kadınların kişilik haklarına, çalışma hak ve özgürlüklerine saldırı oluşturması ve dolayısıyla bir cinsiyet grubundakilerin diğerlerine kıyasla mağdur olmalarına yol açarak cinsiyet ayrımcılığına neden olmasıdır⁵⁹². Cinsel saldırı, cinsel istismar, fiziksel sarkıntılık⁵⁹³, gereksiz dokunma, vurma, çimdikleme, sürtünme gibi fiziksel davranışlar, cinsel nitelikli sözlü davranışlar, cinsel yaklaşımlar, teklifler, cinsel ilişki baskı, dışarıda birlikte olmaya yönelik ısrarlı davetler, rahatsız edici flörtleşmeler, müstehcen sözler, imalar veya yaklaşık yorumlar, pornografik vb. resim veya nesnelerin sergilenmesi, gözetleme⁵⁹⁴, şehvetli bakışlar, ıslak çalmak cinsel tacize örnek verilebilir. İşçi cinsel tacizle karşılaştığında bu sebepten ötürü çalışmayı reddedebilir (Bk.m.90 ve m.325), iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir⁵⁹⁵ (İk.m.24/II veya 25/II), tecavüze son verilmesi veya önlenmesi (Mk.m.25/I) davası açabilir, tespit davası (Mk.m.25/I) açabilir, manevi tazminat davası açabilir(Mk.m.25/III , IV veya Bk.m. 47, 49)⁵⁹⁶.

Özdemir' e göre dünyadaki bu gelişmeler karşısında cinsel tacizi, ayrımcılığın bir biçimi olarak görmeliyiz Bizim sistemimize göre ayrımcılık, iş

⁵⁹¹ Tasarı da aynen bunu belirtmiştir.

⁵⁹² Bakırcı, Çözüm, 1 vd. Yüksel, 273. Özdemir, 86. Yenisey, Eşitlik İlkesi, 67.

⁵⁹³ Yargıtay'ın fiziksel sarkıntılık olarak kabul ettiği davranışlar için Bkz. Bakırcı, İşyerinde Cinsel Taciz, 86, dpn. 435.

⁵⁹⁴ Yargıtay işyerinin eklentisi olan kadın yatakhanelerinin gözetlenmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bulmuştur. Bkz. Y9HD 5/2/91,1990/1015, 1991/1025, İstanbul Barosu Bilgi Bankası arşivinden alınmıştır

⁵⁹⁵ İk.m. 24/II-d de açıkça zikredilen cinsel tacizde; a) Tacizin işyerindeki diğer işçiler yahut üçüncü kişilerce yapılması, b) Tacizin işyerinde yapılması, c) Bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemi almaması, işçi açısından haklı nedenle derhal fesih, imkanı sağlayacaktır . İşyerinde işçilerden birinin diğer bayan işçiye cinsel taciz etmesi halinde işveren taciz eden işçinin sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Bu sebeple işçi kıdem tazminatı, ihbar tazminatı talep edemez .Bkz Y9HD, 10/11/2005, 6471/34643 . Fakat cinsel taciz iddiası kanıtlamadan sözleşme feshedilirse bu haksız fesih olacaktır. Bkz. Y9HD 8/3/2005, 2004/13826, 2005/7706. Burada da iş akdi haksız feshedilirken şartlar mevcutsa manevi tazminata (Bk.m. 49) hak kazanacaktır

⁵⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, 313. Arıdemir, 145. Kaplan, Koruma, S.2. Bakırcı, Çözüm, 13.

sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyete ve gebeliğe dayalı ücrette dahil diğer tüm haklarda farklılık yaratılmasıdır(İk.m.5/3-4). İş kanunumuzun son fıkrası gereği eşit davranma borcuna (ayrımcılık yasağı) aykırı davranışın yaptırımını olan tazminat dışında ayrıca manevi tazminatta talep edilebilir⁵⁹⁷. *Bakırcı*'ya göre cinsel tacizin en ağır biçimleri olan cinsel saldırı(Tck.m.102) ve cinsel istismar (Tck.m.103) eski 506 sayılı SSK m 11/A da öngörülen durumların birinde gerçekleştiğinde mağdur üzerinde ruhsal bir zarara veya cebir nedeniyle bedensel zarara yol açmışsa, iş kazası kabul edilmelidir⁵⁹⁸.

Cinsel tacizin hukuk platformunda ispatlanabilmesi konusunun kilit noktalarından biri mağdurun şikayet etmemesi, sesini çıkarmamasıdır. Çoğu zaman da cinsel taciz kapalı kapılar ardında gerçekleşmektedir. Bu sebeple ispatlama güçlüğü ortaya çıkmaktadır. *Özdemir* cinsel tacizi başta da belirttiğimiz gibi İş Kanunumuzun 5. maddesi anlamında ayrımcılık kapsamında değerlendirildiğinden ilgili madde gereği ispat yükünün işçide olduğunu fakat işçinin bu ihlalin varlığını güçlü bir biçimde ortaya koyduğunda artık ispat yükünün yer değiştirip işverene geçtiğini onunda, böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispatlamak zorunda olduğunu savunmaktadır⁵⁹⁹. Yargıtaysa kararlarında *hayatın olağan akışını ve genel yaşam tecrübelerini* de olaya katıp fiili karineler tesis ederek çözüm aradığını görmekteyiz. Bir kararında⁶⁰⁰, bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı

⁵⁹⁷ Özdemir, 83 vd. Konumuzun dışındaki ceza hukukunda cinsel taciz suç teşkil edecektir. 5237 sayılı TCK'nın 102. maddesinde düzenlenmiştir. Taraflar arasında hiyerarşi yahut hizmet kaynaklı nüfuzun kötüye kullanılması ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak bu suç işlenmişse aynı yasanın 105/2. maddesi gereği ceza artar. Ayrıca aynı yasanın 122.maddesindeki kişiler arasında cinsiyet ayrımı yaparak kişinin olağan bir faaliyette bulunmasını engelleyen, kişinin işe alınmasını veya alınmamasını cinsiyet ayrımına bağlayan kişi altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

⁵⁹⁸ Bakırcı, Çözüm, 13.

⁵⁹⁹ Özdemir, 83 vd. Nitekim bu çözüm bugün AB hukukunda da savunulmaktadır. 97/80 sayılı direktif ayrımcılığın ispatını kolaylaştırmaktadır.

⁶⁰⁰ Y9HD, 08/03/2005, 2004/13286, 2005/7706.

yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır diyerek, ispata ilişkin geliştirdiği çözümü somut olaya uygulamıştır⁶⁰¹. Hatta işçinin durumu amirine makul sürede bildirmiş olması da tacizin varlığını gösteren bir olgu olarak değerlendirilmiştir⁶⁰².

B. Mobbing (Psikolojik Taciz)

İşyerinde mobbing (psikolojik taciz) insan yaşantısının var oluşundan bu yana yaşanan, ancak insan doğasının gereğinden ötürü açığa çıkarmaktan kaçınılan, adeta bilinmezden geline karmaşık, çok boyutlu ve çok disiplinli bir konudur⁶⁰³. Hukuk düzenimizde mobbing'i düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mobbing doktrinde, kişiyi işyerinden ihraç etme amacıyla uygulanan psikolojik baskılar ve işyerindeki duygusal taciz olarak tanımlanmaktadır⁶⁰⁴. Buna göre işverenin işçiye kaba bir şekilde davranması, küfür etmesi, dinlenme molası alma olanağı vermemesi, aylarca yeni iş verilmemesi, sürekli kameralar ile takip ettirilmesi, onun işini başkalarına yaptırması, aşağılayıcı yorumlarda bulunması, diğer işçiler tarafından yapılan psikolojik tacize karşı önlemler alınmaması, işçiye kendisinin yetenek ve becerilerinin çok altında veya uzmanlık alanına girmeye işlerin verilmesi⁶⁰⁵ örnek verilebilir⁶⁰⁶. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, “sana yakışır mı?” şeklindeki sözlerin mobbing’e girmeyeceği kabul edilmiş fakat karşı oy yazısında bu sözün bireyin sahip olduğu onur ve saygınlık gibi kişilik değerleri

⁶⁰¹ Kimi kararlarındaysa e-mail mesajlarını tacizin varlığını gösteren deliller arasında görmüştür. Bkz. Y9HD, 2004/18435 , 28069.

⁶⁰² Y9HD, 14.02.2005, 1827/4204 , Çankaya /Günay/ Göktaş, İşe İade, 511.

⁶⁰³ Tınaz, 1vd.

⁶⁰⁴ Güzel/ Ertan, Psikolojik Taciz, 512. Psikolojik tacizle ilgili karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası belgelerdeki düzenlemeler için Bkz.Güzel/ Ertan, Psikolojik Taciz, 512 vd.

⁶⁰⁵ Y9HD, 24/01/2002, 2001/16224, 2002/724 , Tınaz, 1vd

⁶⁰⁶ Arıdemir, 147.

açısından ele alındığında manevi tazminatı gerektirecek ölçüde bir mobbing olduğu savunulmuştur⁶⁰⁷.

Psikolojik taciz çoğu kez kişilik hakkının ihlaline yol açar. İşçinin bu psikolojik taciz yüzünden çalışma özgürlüğü engellenmişse, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ihlal edilmişse yani ortada kişilik hakkının ihlalinin gerektiren bir neden varsa Borçlar Kanunumuzun 49.maddesi, eğer psikolojik taciz sonucu işçi cismani zarara uğramışsa aynı kanunun 47.maddesine dayanan manevi tazminat imkanı doğacaktır⁶⁰⁸. İşçi tarafından işverene karşı yapılan psikolojik tacizde ise işçinin sorumluluğu sadakat borcuna dayanır. İş kanunumuzun 25/II-b,d,e maddesi sadakat borcuna aykırılığın yaptırımlarını belirtse de sadakat borcunun kapsamı önceden, kanunda tek tek sayılamayacak kadar geniştir. Psikolojik tacizde sadakat borcuna aykırılık olup işçinin bu tutumu nedeniyle ortaya çıkan işverenin zararının tazminine (Bk.m.96vd), işçiye disiplin cezası uygulanmasına, iş akdinin haklı nedenle feshine ve tazminata (İk.m.25/II,b,d,e ve 26/2) yol açar⁶⁰⁹. İşte İş Kanunumuzun 26/2.maddesine dayalı istenebilecek tazminatlardan biri de manevi tazminattır.

Eski bir geçmişi olup adı zikredilmeden yıllardır süregelen ve çok sayıda gizli mağduru olan mobbing'in ne denli ağır sonuçları olduğunu Almanya'da çalışan bir Türk işçinin işyerinde yaşadıklarıyla ilgili olarak yazdığı mektuptan⁶¹⁰ üzülerək görelim.

⁶⁰⁷ Y9HD, 18/09/2003 ,2102/14716, kişisel arşiv. İsviçre Federal Mahkemesinde 04/04/2003'te verdiği kararında, işveren psikolojik tacizi bizzat yapmışsa, başkalarının yaptığı psikolojik tacize aktif olarak katılmışsa veya bunu önlemek için gerekli önlemler almamışsa doğan manevi zararı tazminle yükümlüdür, diyerek mobbing halinde manevi tazminata hükmedileceği belirtilmiştir Bkz BGE Karar ,2C, 2/2000.

⁶⁰⁸ Arıdemir, 147. Arıdemir, İsviçre Federal Mahkeme kararlarını inceleyip o sonuçların Türk hukukunda da uygulanabileceğini kabul ederek Bk. 47 ve 49 maddelerinin uygulanacağı sonucuna ulaşmıştır. Örneğin 13/10/2004, BGE, 4c.343/2003, Arıdemir 147,dpn. 398.

⁶⁰⁹ Süzek, İş Hukuku, 277.

⁶¹⁰ Tınaz, Taciz, 142-144.

Berlin'den Selamlar,

2002 Haziranında işletmede, toplu eleman çıkartılacağına dair birtakım söylentiler yayıldı. Haklı olarak çok endişelendik. O tarihte benim emekliliğime daha altı yıl vardı. Bu ülkede sendikal faaliyetlerin, bu tarz toplu eleman çıkartmaları için ciddi engel oluşturması nedeniyle, önceleri bu durumun benim açımdan önemsiz olduğunu düşündüm. Dönemsel performans değerlendirme toplantısında işten ayrılma konusu açıldı. İşten ayrıldığım takdirde benim alacağım yüklü tazminattan söz edildi. Emekliliğimi beklememem konusunda ikna etmeye çalıştılar. Böyle bir şey düşünmediğimi bildirerek kesinlikle reddettim. İşte benim toplantıdaki tavrım üzerine, bu kez “mobbing” denilen o yıldırma sürecini başlattılar. Ben, şu an önemli bir pozisyonda bulunduğum kalite geliştirme bölümünde yirmi yıla yakın süreden beri çalışıyorum. Bölümümü değiştireceklerini söylediler. Gönderileceğim yerin, bulunduğum pozisyonun çok altında olduğunu öğrendiğimde kulaklarıma inanamadım. Şaka yapıyorlar zannettim. Israr ettiklerinde, bunu kabul edemeyeceğimi; böyle bir talepte bulunmalarının, insan hakları yasalarına aykırı olduğunu söyledim. Çok fazla diretemediler. İlerleyen aylarda bölüm yöneticim ve birlikte çalıştığım bazı kişiler, bölümce yapılan çeşitli kutlamalara, etkinliklere (doğum günleri kutlamaları, yılbaşı hediyeleri vb.) beni dahil etmemeye başladılar. Geçen yıllar boyunca daha verimli çalışılması ve kaliteli ürünler çıkması için fabrika yönetimine ve ARGE bölümüne yeni öneriler verdiğimizde ödüllendirilirdik. Ancak benim fikir ve önerilerim sorulmamaya veya dikkate değer bulunmamaya başlandı. Bazen de fikirlerim alay konusu yapıldı. İşe gitmek istemiyordum; ama yılmamalıydım. Bu işyerinden alacağım emeklilik gelirim, benim her şeyim. Zaten önemli sağlık sorunlarım var. Burada yıllardır çalışmanın verdiği stres, yeterince

sağlığını etkilemişti. Ama bu son yaşadıklarım beni iyice perişan etti. Ellerimde ve ayaklarımda yaralar çıktı. Doktora gittim. Sedef hastalığı başlamış. Altı haftalık rapor verdiler. İki hafta da hastanede yatarak depresyon tedavisi gördüm. Sonra Türkiye'ye döndüm. Vatana dönmek, sıkıntılarımı hafifletti; güçlendim. Ama maalesef cilt hastalığım hala devam ediyor. İşime geri döndüğümde iş arkadaşlarımdan taciz edici, sevimsiz davranışları azaldı. Herhalde aldığım sağlık raporundan sonra onları dava edeceğimden korktular. Ben de hala direniyorum ve emekliliğe giderek yaklaşıyorum.

VIII. Eşit İşlem Yapma Borcuna Aykırı Davranış⁶¹¹

İşçinin iş akdi, eşit davranma borcuna aykırı olarak örneğin cinsel aidiyeti, vatandaşlığı, cinsel tercihi veya sendikal faaliyetlerde bulunma gibi sebeplerle feshedilirse sözleşmesi feshedilen işçi, Borçlar Kanunumuzun 49.maddesi ile korunan kişilik hakkı ihlali gerçekleşeceği için manevi tazminat talep edebilir⁶¹². Anayasal dayanağı Anayasanın 10. maddesinde öngörülmüş bulunan eşitlik ilkesi İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenmiştir⁶¹³. Bir görüşe göre iş hukukunda eşit işlem ilkesi işçi ile işveren arasındaki zımni bir sözleşmeden doğar. Doktrinde hakim olan diğer görüşe göre ise eşit işlem ilkesinin temelini işverenin koruma ve gözetme borcu oluşturur. Bu ilke de işverenin işletmedeki işçilerden birisine, keyfi olarak diğer işçilere nazaran daha kötü muamele yapmasını yasaklar. Eşit işlem borcu, işyerindeki tüm işçiler arasında, her alanda mutlak bir eşitliğe dayanmaz⁶¹⁴. İşçilerin uzmanlığı, öğrenimi kıdemi gibi objektif nedenlere ya da çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi sübjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları uygulanabilir. Bu

⁶¹¹ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Süzek, Sicil, 24-38.

⁶¹² Süzek, İş, 361. Arıdemir, 124, 129. Kaplan, Koruma, 16.

⁶¹³ Süzek, Sicil, 25. Çelik, İş, 146. Tuncay, Eşit, 108 vd.

⁶¹⁴ Sevimli, Sicil, 58. Süzek, İş Hukuku, 362.

eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmaz⁶¹⁵. Yargıtay'ın⁶¹⁶ ve Anayasa Mahkemesi'nin⁶¹⁷ de isabetli olarak belirttiği üzere *bu ilkenin amacı aynı durumdaki işçiler arasında fark yaratmamaktır*.

İş hukukunda bu borca aykırılık üç şekilde ortaya çıkmaktadır; İşe almada eşit işlem borcuna aykırılık, iş ilişkisinin devamı esnasında eşit işlem borcuna aykırılık, iş akdinin feshinde eşit işlem borcuna aykırılıktır. İş öğretisinde bir kısım yazara göre, işe almada işverenin eşit işlem borcu söz konusu olmayıp işverenin Anayasanın 48.maddesi ile güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğü vardır ve bu nedenle işveren, iş akdinin kurulması esnasında işi hangi işçi ile en verimli ve uyumlu bir biçimde yürütebileceğini belirleme yetkisine sahip olduğunu ve işverenin eşit işlem borcunun doğumu için ön şart işçi ile işveren arasında kurulmuş bir hukuki ilişkinin varlığı iken burada olduğu gibi henüz iş akdi kurulmadan, görüşmeler esnasında bu borcun varlığından söz edilemeyeceğini savunulmuşsalar da⁶¹⁸ 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunumuzun 122.maddesi ile getirilen *ayrımcılık yasağı* düzenlemesi ile artık işe alma anında da eşit işlem borcunun olacağı ve bunun artık kural haline gelmesi nedeniyle işe alma anında ayrımcılık yapılabileceğine ilişkin kuralın istisnaları olan İş Kanunumuzun 5/III maddesi gereğince *iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamayacağı*, 5378 sayılı Özürlüler Kanununun 14. maddesi gereğince henüz iş akdi kurulmadan önce *özürlülerin iş başvurusunda bulunması aşamasında aleyhlerine ayrımcılık*

⁶¹⁵ Süzek, İş Hukuku, 362. Serozan, Genel, 25. Yenisey, Metodoloji, 996.

⁶¹⁶ Y9HD, 18.12.2002,10289/24430.

⁶¹⁷ AYM, 7.6.1999, 10/22 için bkz. Süzek, Sicil, 24.

⁶¹⁸ Tunçomağ, İş Hukuku, 254. Süzek, Sicil, 27. Süzek, İş Hukuku, 363. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 145. Ertürk, 64-81. Centel, Ücret, 140. Tuncay , Eşit, 153-154. Aynı yönde Y9HD, 27.12.2006, 2006/20940/34978, kişisel arşiv.

yapılamayacağı⁶¹⁹ ve Sendikalar Kanunumuzun 31/I maddesi gereği işçilerin işe alınmalarının *belirli bir sendikaya girme ya da girmeme ya da belirli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri* koşuluna bağlı tutulamayacağı halleri⁶²⁰ de değişen ana kural gereğince gereksiz ve işlevsiz kalmıştır⁶²¹.

İşverenin eşit işlem borcu iş ilişkisinin kurulması ile devam eder⁶²². İşveren, haklı neden olmadıkça işyerinde çalışan işçiler arasında çalışma koşulları açısından herhangi bir ayırım yapamaz⁶²³. İşverenin işçinin yaptığı işi, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlerden ya da çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi sübjektif nedenlerden dolayı farklı nitelikteki işçiler arasında farklı çalışma koşulları yaratması eşit işlem yapma borcuna aykırılık oluşturmaz⁶²⁴. Nitekim Yargıtay da aynı görüşü paylaşarak, *eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir*. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit işlem yükümü yerine yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir, demiştir⁶²⁵. Haklı neden olmaksızın aynı nitelikte işçilerin sadece birinin işyerine giriş çıkışlarda üzerinin aranıyor olması halinde eşit işlem borcu işçi aleyhine ihlal edilmiş olacağından Borçlar Kanunumuzun 49.maddesi uyarınca manevi tazminat işverene yöneltilirken, işverenin talimatı ile işyeri bekçisi tarafından aranıyorsa aynı kanunun 100.maddesi gereği 49.maddeden kaynaklanan manevi tazminat davası yine işverene yöneltilebilecektir⁶²⁶. Eşit işlem borcunun ihlali işçi bakımından aynı zamanda

⁶¹⁹ Yıldız, Sicil, 80, 81.

⁶²⁰ Süzek, İş Hukuku, 363. Süzek, Sicil, 27, 28. Tuncay, Eşit, 155 vd

⁶²¹ Süzek, İş Hukuku, YENİ İŞ HUKUKUKİTABı,

⁶²² Süzek, İş Hukuku, 363. Centel, Ücret, 140. Tuncay, Eşit, 141 vd. Ertürk, 64, 79-83. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 135. Narmanlıoğlu, 247. Yenisey, Eşitlik İlkesi, 47-48.

⁶²³ Tunçomağ, İş Hukuku, 251 vd. Ekonomi, 156 vd. Çelik, İş, 164 vd. Tuncay, Eşit, 22vd. Ulucan, Eşitlik ilkesi, 191 vd. Demir, 86 vd.

⁶²⁴ Süzek, İş Hukuku, 362.

⁶²⁵ Y9HD, 12.02.2008, 2007/33247, 2008/114, Çalışma ve Toplum, 18. sayı, 138-140.

⁶²⁶ Serozan, Manevi, 93.

İk.m.24/2 deki haklı nedenle fesih sebeplerine girer⁶²⁷ ve aynı kanunun 26/2.maddesi uyarınca manevi tazminat talep edebilir⁶²⁸.

Manevi zararın doğabileceği son ihtimal ise işverenin iş akdini eşit işlem yapma borcuna aykırı davranarak feshetmesidir. Kural olarak İş Kanunumuz uyarınca işverenin iş akdini eşit işlem borcuna uygun olarak feshetmelidir.(İk.m.5/VI). Yine İk. m.18/III,a ve d fıkralarında, belirtilen hallerde yapılan fesihlerin eşit işlem borcuna aykırı davranılmış olması nedeniyle geçerli bir fesih sayılmayacağı belirtilmiştir. O halde bu şekilde yapılan fesihlerde duruma göre haksız veya fesih hakkının kötüye kullanılması niteliği taşıyacaktır⁶²⁹.

Yıldız iş ilişkisinin kurulmasında, çalışma koşullarının uygulanmasında ya da iş sözleşmesinin sona ermesinde özürlülük ya da sağlık durumuna dayalı olarak ayrımcılık yapılması durumunda öncelikle İş Kanunumuzun 5/6 fıkrasındaki ayrımcılık tazminatının uygulanacağını, bunun yanı sıra ayrımcılık oluşturan işlemin geçersiz olabileceğini, işçinin yoksun kaldığı hakları talep edebileceği eda davasını açabileceğini, genel hükümlere göre maddi ve özellikle manevi tazminat davalarını açabileceğini, işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğini savunmuştur⁶³⁰.

IX. Özlük Dosyası Düzenleme, Sır Saklama Borcunun İhlali

İşverenin borçlarından biri de İş Kanunumuzun 75.maddesi ile getirilmiş olan özlük dosyası düzenleme ve işçiler hakkında edindikleri bilgiler konusunda sır saklama yükümlülüğüdür. İşveren işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları

⁶²⁷ Yargıtay da , eşit işlem borcuna aykırı davranan işverenin bu davranışı karşısında, işçinin yaptığı feshi haklı nedenle derhal fesih olarak nitelendirmiştir. Bkz. Y9HD, 1. 11. 2004, 8671/24558, Süzek, Sicil, 34.

⁶²⁸ Süzek, İş Hukuku, 528.

⁶²⁹ Süzek, İş Hukuku, 366-368. Süzek, Sicil, 30. Engin, Fesih, 112. Ekonomi, Sözleşmenin Feshi., 54. Ulucan, Sosyal Seçim, 505. Alp, 2006 Değerlendirme, 31.

⁶³⁰ Yıldız, Sicil, 86.

ve hukuka uygun olarak kullanmak, gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür⁶³¹. Ancak işçi muvafakat etmişse veya üçüncü kişinin bu konuda haklı menfaati bulunuyorsa örneğin yetkili memur veya merciler istemişse işveren bu bilgileri verebilir⁶³². Hukuka uygun neden olmaksızın işverence işçinin sağlık durumu, aile yaşamı ile ilgili bilgilerin açıklanması, mektup ve hatıra defterinin okunması⁶³³, eleştiri sınırlarını aşan sözler ve hakaret edilmesi⁶³⁴, işverenin işçi hakkında çeşitli amaçlarla asılsız ihbarlar, şikayetler yapması⁶³⁵, işyerinde işyeri güvenliğini sağlamak için çekilen fotoğraf ve videoların başkaları ile paylaşılması, daha önce aldığı cezalarla ilgili hususların başkalarına açıklanması⁶³⁶ halinde işçinin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁶³⁷. Bu hallerde sır saklama yükümlülüğü ve böylece kişilik hakkı ihlal edilmiş olacağından Bk.m.49 uyarınca manevi tazminat talep edilebilecektir⁶³⁸.

İşverenin sorumluluklarından bahsetmiş olsakta işçinin de işverene karşı yerine getirmesi gereken bir takım borçları vardır. İşveren ve işyerinin çıkarlarını koruyup işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımından zarar verecek her türlü

⁶³¹ Süzek, İş Hukuku, 372. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevimli, Legal, 122. Başalp, 105-106.

⁶³² Kaplan, Koruma, 9, 11. Süzek, İş Hukuku, 372.

⁶³³ Arıdemir, 133.

⁶³⁴ Bkz. Y9HD, 22.2.2006, 2005/20627, 2006/4524, kişisel arşiv. İlgili kararda dava dilekçesinde davacının davalıyı “emek hırsızı” demek suretiyle eleştiri sınırlarını aşarak kişilik hakkına saldırıda bulunduğu kabul edilip manevi tazminat isteğinin kabul edilmiştir.

⁶³⁵ Y9HD, 4.5.2004 , 2003/15963, 2004/10498, kişisel arşiv. Yargıtay ilgili kararda davacı işçi hakkında iki farklı olay sebebiyle Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunulmuş, bunların birinin sonucunda delil yetersizliğinden beraat , diğeri ihbar hakkında ise, suç unsurları oluşmadığından beraat kararı verilmiştir. Yargıtay bunlardan delil yetersizliğinden kaynaklanan beraat kararının manevi tazminata yol açmayacağını ve fakat suç unsurları oluşmamasından kaynaklanan beraati manevi tazminat sebebi olarak görmüştür. Yargıtay hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya geldiği olaylar söz konusu olunca da iki hak arasında önceliğin hangisine tanınacağını her somut olayda ayrı ayrı değerlendirme yaparak bulmak gerektiğine işaret etmiştir. Bkz.Y9HD, 25.9.2006 ,17667/24630, kişisel arşiv.

⁶³⁶ Kaplan, Koruma, 10.

⁶³⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay/ Özdemir, Kişiler Hukuku, 136. Arıdemir,133.

⁶³⁸ Arıdemir,124, 135, 136. Uşan, 178-179. Öngören, 77. Özsunay, Gerçek Kişiler, 144.

davranıştan kaçınma şeklinde işçinin sadakat borcu vardır⁶³⁹. İşçinin rüşvet yahut normal ölçüleri aşan hediyeler alması, diğer işçilere zarar vermesi, belgelerde tahrifat yapması, diğer işçileri işverene karşı kışkırtması⁶⁴⁰, özellikle sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi⁶⁴¹ halleri sadakat borcuna aykırılık olarak görülmüştür⁶⁴². Bu borcun işçi tarafından ihlali, İ.k.m.25/2, b,d ve e fıkralarında işverene haklı nedenle derhal fesih yetkisi vermekte ve aynı kanunun 26/2.maddesi gereğince işveren fesihle beraber genel hükümlere göre (Bk.m.49) işçiden manevi tazminat talep etme imkanı sağlamaktadır⁶⁴³. İşçinin bir diğer borcu da iş görme ve itaat borcu olup bu borcun hiç ifa edilmemesi ya da kötü ifa edilmesi halinde iş görme borcunun ihlal edilmesi anlamına geleceğinden⁶⁴⁴ işçi doğan zarardan genel hükümlere göre (Bk.m.96) sorumlu olmaktadır. Bu davranış işverene iş akdini İ.k.m.25/2-h veya ı gereği haklı nedenle derhal fesih yetkisi verir ve işveren İ.k.m.26/2 yollamasıyla genel hükümlere göre de manevi tazminat talep edebilir.

⁶³⁹ Ekonomi, 128. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 17. Tunçomağ/ Centel, İş 2003, 98. Saymen, Manevi, 483. Çelik, İş, 124. Narmanlıoğlu, 205. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 355. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 27.

⁶⁴⁰ Süzek, İş Hukuku, 277.

⁶⁴¹ Uşan, İş Sırrı, 9.

⁶⁴² Bu konuda örnek Yargıtay kararları için bkz. Süzek, 2001 Değerlendirme, 48.

⁶⁴³ Süzek, İş Hukuku, 277.

⁶⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, 272.

§ 8. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDE TARAFLAR

Türk iş hukukunda manevi tazminat Borçlar Kanunumuzun 47. ve 49.maddeleri olmak üzere iki maddede yer almaktadır. Her iki madde bakımından manevi tazminata sebep olacak olaylar ve hak kazanacak kişiler farklı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre beden bütünlüğü ihlalinde işçi, ölüm halinde ise ölen işçinin yakınları manevi tazminata hak kazanırken⁶⁴⁵ kişilik hakkının ihlalinin kaynaklanan manevi tazminat davalarında ise sadece kişilik hakkı ihlal edilen kişi manevi tazminata hak kazanır. Beden bütünlüğü veya kişilik hakkı işçi tarafından ihlal edilen işveren de tazminat davasında hak sahibi olabilir. Yeri geldikçe buna değinilecek olsada çalışmamızın ana eksenini işçinin veya yakınlarının hak kazanacağı manevi tazminat davaları olacaktır.

I. Tazminat Talebi Hakkı Olanlar

A. Beden Bütünlüğünün İhlali veya Ölüm Bakımından

a.İşçinin Beden Bütünlüğü İhlal Edilmişse

İşveren koruma ve gözetme borcuna aykırı davranarak işçinin bedensel bütünlüğünü (fiziksel veya ruhsal) ihlal etmişse ve fakat işçi ölmemişse manevi tazminat isteme hakkı kural olarak sadece zarara uğrayan işçiye aittir⁶⁴⁶. İşçinin yüzündeki yara izi, bir organın başka bir biçim alması, ciltte çirkin renklerin, kabukların meydana gelmesi, kaş ve kirpiklerin dökülmesi, yüzün çirkinleşmesi, bir kemiğin kırılması, ani şokların yarattığı bunalımlar vb. psikolojik rahatsızlıklar beden bütünlüğü ihlaline örnektir. Bunlar kişide derin acılar yaratır ve ruhsal dengeyi

⁶⁴⁵ Akın, III. yıl, 342.

⁶⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, 350. Karahasan, Tazminat, 844.Gürsoy, 31. Akın, 2002 Değerlendirme, 92. Aynı yönde Y4HD, 26.10.2007, 2006/13918, 2007/12990, Kılıçoğlu, M., Hesap, 828, 829. 4HD, 12.7.2007, 2006/10725, 2007/9449, Kılıçoğlu, M., Hesap, 831-832.

ise kökünden sarsar⁶⁴⁷. Hatta Yargıtay kararların da isabetli bir şekilde belirtildiği gibi işçi iş kazası ve meslek hastalığı sonucu % 0 iş göremezlik halindeyse yani her hangi bir maluliyeti oluşmamış olsa bile manevi tazminata hükmedilebilecektir⁶⁴⁸.

Beden bütünlüğü ihlal edilen işçi ile birlikte acaba işçi yakınları da bu olaydan doğan manevi zararlarının tazminini işverenden isteyebilirler mi? Doktrinde bu soru tartışmalara neden olmuştur⁶⁴⁹. Bazı yazarlara göre⁶⁵⁰ işçi yakınlarının Borçlar Kanunumuzun 47.maddesinden doğan manevi zararlarının tazminine yönelik talepleri işçinin ölmemiş olması halinde kabul edilmemeli, bu hallerde talep hakkı sadece beden bütünlüğü ihlal edilen işçiye tanınmalıdır⁶⁵¹. Çünkü burada işçi yakınlarının yansıma zararı vardır ve 47.maddede beden bütünlüğünün ihlali halinde yansıma yoluyla zarara uğrayanlara özel olarak dava hakkı tanınmamıştır⁶⁵². Doktrinde bazı yazarlarsa⁶⁵³ beden bütünlüğü ihlal edilmiş olan işçinin yakınlarının da uğradığı manevi zararın tazmininin mümkün olduğunu ve bunun uygun illiyet bağı veya normun koruma amacı (hukuka aykırılık bağı) teorilerine dayandığını, yansıma-doğrudan zarar kıstasının terk edildiğini savunmaktadırlar⁶⁵⁴. Normun koruma amacı teorisine göre normun koruma amacı dışında kalanlar, zarara uğrasalar bile tazminat davası açamazlar. İhlal edilen kuralın koruma amacı ve alanı amaçsal

⁶⁴⁷ Karahasan, Tazminat, 844.

⁶⁴⁸ YHGK, 8.10.2003, 2003/ 21-500-541, Kılıçoğlu, M., Hesap, 808, 809.

⁶⁴⁹ Akın, 2002 Değerlendirme, 129.

⁶⁵⁰ Reisoğlu, Borçlar, 201. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 336. Çenberci, 1024. Gürsoy, 31. Feyzioğlu, 601. Oğuzman/ Öz, 683. Hatemi, Sözleşme Dışı, S.10, N.12. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 139-144.

⁶⁵¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 144.

⁶⁵² Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 39. Eren, Normun Koruma Amacı, 477, dpn. 60a.

⁶⁵³ Süzek, İş Hukuku, 350. Akın, III.yıl, 342. Eren, Borçlar 2003, 764. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 659. Atamer, 93.

⁶⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, 350. Süzek, 2001 Değerlendirme, 43. Tandoğan, Üçüncü Şahıs, 9-10. Tandoğan , Üçüncü Şahıs, 6/7. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 882. Akın, 2002 Değerlendirme, 130. Akın, III. yıl, 342. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 46. Eren, Borçlar 2003, 764-765. Eren, Normun Koruma Amacı, 461, 463, 482. Karahasan, Tazminat, 849, 851, dpn. 27. Uluşan, İş, 182.

yorum yöntemleri ile bulunur. Bu teori hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta uygulama alanına sahiptir. Hukuka aykırılık kavramı davranışa ilişkin olduğu halde, normun koruma amacı teorisi , zararlı sonuca ilişkin bulunmaktadır. Bu teori uygun illiyet teorisinin sorumluluğu yeterli ölçüde sınırlayamadığı gerekçesiyle ileri sürülmüştür⁶⁵⁵. Mevcut soruna bu şekilde yaklaşıldığında, belirli durumlarda 47. maddenin iş kazasına uğrayan işçilerin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanıdığı sonucuna varılacaktır. Örneğin beden bütünlüğü zarara uğrayan işçinin yakınlarında bu olay bunalım ve şok yaratmışsa, zararlandırıcı olay ağır bir ihlal olup onların ruh sağlığını bozmuşsa, fiziksel bütünlüğün yanında ruhsal bütünlüğü de koruyan 47.madde⁶⁵⁶ bunlar hakkında da uygulanacaktır⁶⁵⁷. Çünkü olaydan dolayı işçi yakınlarının kendi ruh sağlığı bozulmuş, doğrudan doğruya kendi beden bütünlükleri ihlal edilmiş olduğu için normun koruma amacı içinde kalacaktır. Zararları yansıma değil, doğrudan zarar olarak görülecektir⁶⁵⁸.

Yargıtay kararlarını incelediğimizde dikkatimizi çeken ilk husus manevi tazminat davalarına bakan daireler arası farklılıklardır. Yargıtay'ın 4. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu geçmiş ve yeni tarihli kararlarında, uygun illiyet bağının ve normun koruma amacının (hukuka aykırılık bağı) olayda gerçekleşmesi halinde beden bütünlüğü ihlal edilen işçinin yakınları lehine manevi tazminata hükmedilirken⁶⁵⁹ iş davalarına bakan 9. Hukuk Dairesi ve 21. Hukuk Dairesi beden bütünlüğü ihlal edilmiş işçi yakını lehine manevi tazminata hükmetmek için yine

⁶⁵⁵ Eren, Normun Koruma Amacı, 461 vd. Serozan , Manevi, 91. Karahasan , Haksız Fiil, 195 vd. Akünal, 103 vd. Normun koruma amacı teorisi hakkında geniş bilgi için bkz.Tandoğan, Üçüncü Şahıs, 11vd. Atamer, 70 vd. Eren, Normun Koruma Amacı. Karahasan, Haksız Fiil, 195 vd. ve Tandoğan, Hukuka Aykırılık, 16 vd.

⁶⁵⁶ Tandoğan, Üçüncü Şahıs, 6,7. Karahasan, Tazminat, 846.

⁶⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, 350-351.

⁶⁵⁸ Tandoğan , Üçüncü Şahıs, 7. Eren, Normun Koruma Amacı, 481

⁶⁵⁹ Y4HD, 22.2.1988, 9373/1269. YHGK, 2.12.1987, 1987/4-214/894. Y4HD, 29.3.1983, 2065/3423, Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 138. YHGK, 26.4.1995, 1995/11-122-430, Karahasan, Tazminat, 848.

uygun illiyet bağı ve normun koruma amacını ararken buna ek olarak işçinin yakınlarının uğradığı zararların ayrıca çok yoğun ve ağır olmasını aramaktadır⁶⁶⁰. Yargıtay 21HD nin bir kararında, *eğer bir kimsenin cismani zarara maruz kalması sonucunda, onun çok yakınlarından birinin de (ana, baba, karı, koca gibi) aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü ağır şekilde haleldar olmuşsa onlar da manevi tazminat talep edebilirler. Çünkü bu durumda ...uygun illiyet bağı vardır ve normun koruma amacı içinde(Bk.m.47) ...bulunduklarının kabulü gerekir....yansıma değil doğrudan doğruya zarara uğrama söz konusudur* der⁶⁶¹. Yargıtay'ın işçi yakınının ağır beden zarara uğramasını ararken işçide de %90 lara yakın⁶⁶² iş göremezliğinin meydana gelmesini aradığını görmekteyiz⁶⁶³. Bir kararında, *olayda iş kazası sonucu davacının kocası %99 işgücü ve erkeklik gücünü kaybetmiştir. Evlilik birliğinin doğal sonuçlarından biri bu iş kazası ile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu olay davacı eş üzerinde yansıma değil doğrudan bir zarar yaratmıştır* diyerek işçi yakınının talep ettiği manevi tazminat kabul edilmişken⁶⁶⁴, başka bir olayda işçinin %51 meslekte kazanma güç kaybına uğradığını, bu olayın işçi yakınlarının ruhsal bütünlüğünün ağır bir şekilde bozulmasına sebep olamayacağını belirterek işçi yakınlarının manevi tazminat

⁶⁶⁰ Süzek, İş Hukuku, 351. Akın, III.yıl, 343. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 138. Feyzioğlu, 601. Bu yöndeki kararlar için bkz. Y9HD, 10.9.1986, 6426/7855, İşveren Dergisi, C.XXV, S.3, 13. Y9HD, 25.12.1985, 12059/12553, Çenberci, 1026.

⁶⁶¹ Y21HD, 25.10.2005, 7868/10156, kazancı. Y21HD, 17.12.2002, 10355/10855, Akın, 2002 Değerlendirme, 130. Aynı yönde, Y21HD, 13.5.2004, 3980/4846. Y21HD, 27.10.2004, 8116/9009. Y21HD, 23.2.2004, 24/1413. Y21HD, 23.3.2004, 1754/2769, kazancı. Y21HD, 12.6.2003, 4754/5612, Yargı Dünyası, S. 96, Aralık 2003, 92-93. Y21HD, 15.6.2000, 4733/4833, YKD, C.27, S. 2, Şubat 2001, 248-250. YHGK, 25.2.2004, 2004/13-61/110, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1230 vd. Y4HD, 15.6.2000, 4733/4833, Kılıçoğlu, M., Hesap, 848-849.

⁶⁶² Y21HD, 23.3.2004, 1754/2769, Balcı, 564.

⁶⁶³ Süzek, İş Hukuku, 351. Balcı, 553. Aynı gerekçe Y21HD, 25.10.2005, 7868/10156 da dile getirilmiştir. (Kişisel arşiv)

⁶⁶⁴ YHGK, 23.9.1987, 1987/9-183/665, Ulusan, İş, 183. Aynı gerekçeler için Y21HD, 23.3.2004, 1754/2769, Balcı, 564-565. YHGK, 26.4.1995, 1995/11-122/430. Yargıtay yansıma yoluyla zarara uğrayan yakınlar lehine manevi tazminata hükmetmeyi yeğlememektedir. Aynı yönde bkz. Y21HD, 25.10.2005, 7868/10156, Kılıçoğlu, M., Hesap, 839, 842. YHGK, 25.2.2004, 2004/13-61/110, Kılıçoğlu, M., Hesap, 795, 804.

talebini reddetmiştir⁶⁶⁵. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları bu şekilde olsa da son zamanlarda işçinin iş göremezlik oranının %81 veya %70 'lere ulaştığı olaylarda da işçinin bakıma muhtaç hale geldiği, bu durumunsa işçi yakınlarının ruhsal ve sinirsel bütünlüğünü ağır şekilde bozduğunun kabul edilmesi nedeniyle onlar lehine manevi tazminata karar vermiştir⁶⁶⁶. Hatta ilginçtir ki bir kararında yaşamsal tehlike geçirip %13 oranında iş göremez hale gelen işçinin anne ve babası lehine, aile birliği içinde korunması gereken bağıllığın zarar gördüğü gerekçesiyle manevi tazminata hükmetmiştir⁶⁶⁷.

Yeni Borçlar Kanunumuzun tasarı metninde Yargıtay uygulamaları ve doktrin eleştirileri dikkate alınarak işçi yakınlarının, sadece işçinin ölümü halinde değil, hem işçinin ölümü hem de ağır bedensel zarara uğraması halinde manevi tazminata hak kazanacakları belirtilmiştir(m.55/II). Tasarıdaki *ağır bedensel zarar* kavramının anlamının belirsiz ve koruma kapsamının dar olduğu yönünde doktrinde eleştiriler mevcuttur⁶⁶⁸. Yargıtay umarız tasarı yasalaştıktan sonra ağır bedensel zarar şartını, şu anki uygulamalarında olduğu gibi işçinin %100 ya da %99 oranında iş göremez hale gelmesi⁶⁶⁹ olarak yorumlamaz. Çünkü bu çok ağır bir şarttır⁶⁷⁰. Bunun

⁶⁶⁵ Y21HD, 27.1.2003, 1217/427, Balcı, 563. Aynı yönde bkz. Y21HD, 25.10.2005, 17868/10156, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1236 vd. Y21HD, 15.5.2001, 3658/3777, kazancı. Benzer gerekçeler için bkz. Y21HD, 14. 02.2002, 286/1057. Y21HD, 19.2.2002, 991/1278 ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Akın, 2002 Değerlendirme, 129 vd. Y21HD, 8.10.2001, 5928/6527. Y21HD, 15.5.2001, 3655/3777 ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Süzek, 2001 Değerlendirme, 42, 44. Benzer gerekçeler için, Y21HD, 25.3.2003, 2421/2555, kazancı. Y21HD, 15.6.2000, 4733/4833, YKD, C. 27, S.2, Şubat 2001, 248, 250. YHGK, 1.4.1998, 1998/4-251/265, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1239. Y21HD, 8.10.2001, 5928/6527 karar ve değerlendirilmesi için bkz. Süzek, 2001 Değerlendirme, 43.

⁶⁶⁶ Y21HD, 12.6.2003, 4754/5612, Çimento İşveren, Ağustos 2003, 34-35. Benzer gerekçeler için bkz. Y21HD, 27.10.2004, 8116/9009. Y21HD, 23.2.2004, 24/1413, kazancı. Y21HD, 1.12.2003, 9485/9701, İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, 714-716. Y21HD, 15.1.2002, 2001/1211, 2002/369, Kılıçoğlu, M., Hesap, 845, 846.

⁶⁶⁷ Y21HD, 15.1.2002, 2001/9272, 2002/371, Kılıçoğlu, M., Hesap, 847-848.

⁶⁶⁸ Kuntalp/ Barlas/ Ayanoglu ve arkadaşları, Tasarı, 50.

⁶⁶⁹ Y9HD, 10.9.1986, 6426/7855 kararda bu oranlar olmadığı için özel daire manevi tazminat talebini reddetmiş. Fakat HGK, bu kararı bozarak manevi tazminatın haklılığına karar vermiştir. YHGK, 23.9.1987, 1987/9-183/665, Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44-45.

yerine, doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, şayet işçi yakınlarının işçi ölmemişken talep edecekleri manevi tazminatlara bir sınırlama getirilmek isteniyorsa mevcut uygulama yerine, beden bütünlüğü ihlalinin ağır olmadığı olaylarda manevi tazminatın, %100 iş göremez hale gelmiş işçi yakınlarınıninkine oranla daha az miktarda hükmedilmesidir⁶⁷¹. Aksi halde bu kişiler normun koruma amacı dışına itilmiş olacaktır⁶⁷².

Yargıtay ve doktrin işçi yakını lehine manevi tazminata hükmederken kimi zaman Borçlar Kanunumuzun 47.maddesine dayanırken⁶⁷³ kimi zamanda aynı kanunun 49.maddesine dayanmıştır⁶⁷⁴. Bir kararında⁶⁷⁵, *bir kimsenin cismani zarara maruz kalması halinde onun çok yakınlarından birine aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhi sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa Bk.m. 49 uyarınca manevi tazminat talep edebilirler*, denmiştir⁶⁷⁶. Başka bir kararında davalının aracı ile çarpması sonucu %100 iş göremez hale gelen çocuğun davacı annesi lehine Bk.m. 49 uyarınca manevi tazminata hükmedileceğini belirtmiştir⁶⁷⁷.

İş kazası ve meslek hastalığına uğrayan işçi bazen cismani zararı için işverenden Bk.m.47 gereği manevi tazminatını aldıktan sonra bu kaza veya meslek hastalığı nedeniyle vefat ederse bu durum, onun ölümden dolayı işçi yakınlarının

⁶⁷⁰ Akın, 2002 Değerlendirme, 131

⁶⁷¹ Akın, 2002 Değerlendirme, 131. Akın, III. yıl, 343. Akın, Takdir Yekisi, 110.

⁶⁷² Akın, 2002 Değerlendirme, 131.

⁶⁷³ Y21HD, 25.10.2005, 7868/10156, kazancı. YHGK, 2.12.1986, 4-214/89 nolu kararında cismani zarara uğrayan çocuğun babasının Bk.m.47 ye dayanarak manevi tazminat talep edeceğini kabul etmiştir. Bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 188, dpn. 245. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 46. Eren, Normun Koruma Amacı, 481, dpn. 81. Karahasan, Tazminat, 957.

⁶⁷⁴ YHGK, 1.4.1998, 1998/4-251/265. Y4HD, 21.9.1998, 6744/6945, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1238 vd. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 659, dpn. 30. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1238. YHGK, 1.4.1998, 1998/4-251/265, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1239.

⁶⁷⁵ YHGK, 25.2.2004, 2004/13-61/110, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1230 vd.

⁶⁷⁶ Aynı gerekçeler için bkz. YHGK, 2.12.1987, 1987/4-214/894. 26.4.1995, 1995/11-122/430. 1.4.1998, 1998/4-251/265, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1231.

⁶⁷⁷ Y4HD, 21.9.1998, 6744/6945, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1237. Aynı yönde, Akın, Takdir Yetkisi, 110.

talep edecekleri manevi tazminat davalarına engel değildir⁶⁷⁸. Çünkü her iki tazminatın gidermeyi amaçladığı zararın sebebi ve sahibi farklıdır. İşçi beden bütünlüğü ihlalinden duyduğu manevi zarara karşılık, işçi yakınlarıysa işçinin ölümü dolayısıyla uğradıkları acı ve ıstırapın karşılığı olarak manevi tazminat istemektedirler⁶⁷⁹. Bazense iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan işçi, manevi tazminat almamışken daha sonra başka bir nedenle ölmüş olabiliyor. Burada yaralanmadan dolayı⁶⁸⁰ işçi manevi tazminat isteme iradesini açıklamış ise bu hak mirasçılarına intikal edecektir (Mk.m.25/4)⁶⁸¹. Örneğin işçi ölmeden önce davayı açmak için avukata vekalet vermişse veya davayı açmışsa artık ortada mameleki bir alacak hakkı vardır. Bu da ölümle işçinin mirasçılarına geçecektir⁶⁸². Bu sebeple ölen işçinin bu tür manevi tazminat davasında hakim, *manevi tazminat miktarının davalıdan tahsili ile mirasçılara payları oranında ödenmesine karar vermemelidir*⁶⁸³. Mirasçılardan kendi şahıslarından doğmayan, miras bırakın işçiden kendilerine geçen bu hakta⁶⁸⁴ korunan değer işçinin ölmeden önceki kişilik haklarıdır.

b. İşçi Ölmüşse

Yaşam hakkı diğer kişilik değerlerinin varlığının da bir ön şartıdır. Kişinin öldürülmesi, buna teşebbüs edilmesi veya ölümle tehdit edilmesi gibi davranışlar, kişinin yaşam hakkını ihlal eder⁶⁸⁵. Borçlar Kanunumuzun 47.maddesi hukuka aykırı olarak kişinin yaşamına son verilmesi halinde ölenin yakınlarının manevi tazminat

⁶⁷⁸ Süzek, İş Hukuku, 354. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 47-48.

⁶⁷⁹ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 48. Akın, III.yıl, 343. Centel, İş, 162.

⁶⁸⁰ Süzek, İş Hukuku, 353.

⁶⁸¹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 289. Süzek, İş Hukuku, 353.

⁶⁸² “Yakın” terimi çoğu zaman kapsam bakımından “mirasçılar” teriminden daha farklı ve geniş olduğu için burada teknik bir terim olan mirasçılar bilinçli kullanılmıştır.

⁶⁸³ Y21HD, 22.02.2007, 2006/18030, 2007/2541, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, 97-99.

⁶⁸⁴ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 334. İnan, 341. Tunçomağ, Hizmet, 3. Aynı yönde Y21HD, 25.12.2003 4530/6420, İHSGHD, Ekim-Aralık 2004, 1516 vd.

⁶⁸⁵ Arıdemir, 111.

talep edebileceğini düzenlemektedir⁶⁸⁶. İlgili madde işverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı davranışı sonucu⁶⁸⁷ meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından doğan manevi tazminat davalarında uygulanmaktadır⁶⁸⁸. Yansıma zararın, istisnai olarak kanunen korunmasına en güzel örneklerdendir⁶⁸⁹. İşçinin ölümünden yansıma yoluyla zarar gören işçi yakınlarının manevi zararı giderilirken⁶⁹⁰ işçi yakınlarının manevi tazminat talep hakkı, ölen işçiden intikal eden bir hak değil, doğrudan doğruya yasa ile kendilerine tanınmış, bağımsız bir haktır⁶⁹¹.

Yasada her ne kadar isabetsiz bir çeviri sebebiyle⁶⁹² ölenin ailesinden bahsedilmişse de doktrinde oy birliği halinde bu terimden mehzaz kanununda olduğu gibi⁶⁹³, ölüm nedeniyle *içten bir acı ve ıstırap duyan, duygusal yakınlığı ve içtenlik taşıyan bağılılığı olan yakınların*⁶⁹⁴ anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁹⁵. Bu halde manevi tazminatı haklı kılan hukuki değil, bu şekilde fiili sevgiye dayalı bir bağılılıktır⁶⁹⁶. İşçinin yakın ilişkide bulunduğu eşi⁶⁹⁷, annesi, babası, çocukları⁶⁹⁸,

⁶⁸⁶ Ekonomi, 155. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 335. Tunçomağ, Borçlar I, 503. Taman, 34. Eren, Borçlar 2003, 764. Gürsoy, 31. Süzek, Galatasaray, 21, 30, 31. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44. Oğuzman/ Öz, 1995, 532, 544. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 604, 658. Ulusan/ Esen , 168. Ulusan, İş, 144.

⁶⁸⁷ Arıdemir, 112.

⁶⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, 352.

⁶⁸⁹ Eren, Normun Koruma Amacı, 467.

⁶⁹⁰ Oğuzman/ Öz, 699. Hatemi, Sözleşme Dışı, S.10, N.15. Kılıçoğlu, M., Hesap, 188.

⁶⁹¹ Reisoğlu , Borçlar 2006, 223.

⁶⁹² Gürsoy, 31.

⁶⁹³ Arıdemir, 111, dñn. 180. Gürsoy , 31.

⁶⁹⁴ Karahasan, Tazminat, 856. Y4HD,5.3.1979, 9973/2900, Ulusan, İş, 192-193. Y4HD, 18.10.1973, 10302/8845, İKİD, Ekim, 1977, 5664/5665.

⁶⁹⁵ Çenberci , 427. Oğuzman/ Öz, 699. Eren, Borçlar 2003, 764. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 660. Tunçomağ, Borçlar I, 503. Taman, 34. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 335. Süzek, İş Hukuku, 352. Süzek, İşçi Sağlığı, 40. Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 32. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 289. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 138. Akın, III.yıl, 343. Karahasan, Manevi, 90. İnan, 340. Ulusan, İş, 187. Gürsoy, 13. Ataay, 300. Saymen, Manevi, 186. Arıdemir, 111.

⁶⁹⁶ Gürsoy, 32. Akın, III.Yıl, 343. Kaplan, Koruma, 138. Taman, 34. Saymen, Manevi, 188.

⁶⁹⁷ Yargıtay kararlarında ölen işçinin gayri resmi eşinin manevi tazminat talebini kabul etmektedir. Bkz. Y9HD, 4.4.1991, 6678/7190, Kılıçoğlu, M., Hesap, 856.

⁶⁹⁸ Yargıtay babasının ölümü anında çok küçük yaşta olan çocuğun ileride babasının yokluğunu hissetmesi sonucu yaşayacağı manevi zarar için manevi tazminata hükmetmiştir. Bkz. Y11HD, 1.4.1997, 366/2371, Karahasan , Manevi, 350.

kardeşleri gibi aile fertleri bu kavrama dahil olurken⁶⁹⁹ aile üyesi olmayan ama işçinin sevgilisi, sözlüsü⁷⁰⁰, evlilik dışı çocuğu⁷⁰¹, nikahsız (gayri resmi) eşi⁷⁰², nişanlısı⁷⁰³, evlatlığı⁷⁰⁴, çok yakın arkadaşı⁷⁰⁵ gibi onun ölümünden manevi acı ve elem duyacak kişiler de dahil edilebilmektedir. Yeni Borçlar Kanunumuzun tasarı metninde de isabetli bir şekilde aile kavramını terk ederek, *ölenin yakınları* ifadesi kullanılmıştır⁷⁰⁶(m.55). Aralarında kan bağı olup, aile üyesi olan bir kişi ile ölen işçi arasında soğuk ve gevşemiş bir bağ varsa bu hısım *yakın* sayılmazken⁷⁰⁷ manevi tazminat alacaklısı olması mümkün değildir⁷⁰⁸. Ölen işçinin salt amcası, teyzesi, kaynanası olması olayda böyle bir acı duyduğunun delili olamaz. Sadece bu kişilerin zarara uğrayabileceğine karine olup her somut olayda bunun takdiri hakim tarafından yapılacaktır. Hakim bu şekilde bir yakınlığa rağmen ölen ile istek sahibi arasında düşmanlığın bile bulunabileceğini göz önünde tutmalıdır⁷⁰⁹. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir⁷¹⁰. Davalı işveren, yakın olduğunu iddia eden davacının ölen işçinin yakını olmadığını veya gerçekte ölümünden üzüntü duymadığını ispat ederse, birinci halde hukuka aykırılık bağının, ikinci halde manevi zararın bulunmadığı anlaşılabilecek ve bu kişiler lehine manevi tazminata hükmedilmeyecektir⁷¹¹.

⁶⁹⁹ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1239.

⁷⁰⁰ Akın, III.Yıl, 343.

⁷⁰¹ Kaplan, Koruma, 138.

⁷⁰² Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1239.

⁷⁰³ Arıdemir, 114.

⁷⁰⁴ Süzek, İş Hukuku, 352.

⁷⁰⁵ Gürsoy, 31. Ayrıca Yargıtaya göre ölenle tazminat isteyenler arasında akrabalık bulunması şart değildir. Bkz. Y11HD, 17.2.1983, 592/699, Karahasan, Manevi, 352.

⁷⁰⁶ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 2005.

⁷⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, 352.

⁷⁰⁸ Uluşan, İş, 188 vd.

⁷⁰⁹ Gürsoy, 21.

⁷¹⁰ Karahasan, Tazminat, 856. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1239.

⁷¹¹ Oğuzmarn/ Öz, 1995, 185.

Manevi tazminata hak kazanabilecek kişileri tek tek incelersek ilki işçinin ölümü anında doğmuş veya anne karnında olan çocuğudur. Manevi tazminat yalnız çekilen acılara değil, çekilecek olan acılara karşılıklı takdir olunur⁷¹². Bu örnekte olduğu gibi manevi zararın sonradan doğması da mümkündür. Babasını tanımak mutluluğundan dahi yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca duyacağı eksiklik ve acı söz götürmeyecektir⁷¹³. Ölen işçinin çocuğu, ölüm anında, ister *çok küçük yaşta* isterse de sağ doğma koşulu ile⁷¹⁴ *cenin* olsun, manevi tazminat alacaklısı olabilecektir⁷¹⁵. Cenin ya da yaşı küçük çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması da manevi tazminat talebine engel değildir⁷¹⁶.

Evlilik bağı aradaki duygusal bağın varlığı konusunda bir karine oluşturduğundan, ölen işçinin eşinin de manevi tazminat talep etmesi doğaldır. Ancak ölen işçi yıllardır eşinden ayrı yaşıyorsa, aradaki ilişki zayıflamışsa örneğin boşanma davası sürerken işçi ölmüşse duygusal yakınlıktan söz edilemeyeceğinden manevi tazminat talebi de reddedilecektir⁷¹⁷. Ölen işçinin nikahsız eşinin yani gayri resmi yaşadığı kişinin de manevi tazminata hak kazanacağı hem doktrinde⁷¹⁸ hem uygulamada⁷¹⁹ kabul edilmiştir. Ülkemiz şartlarında nikahsız birliktelikler özellikle Doğu ve Güney Doğu Anadolu da yerleşmiş örf ve adetler göz önünde tutulduğunda

⁷¹² Karahasan, Tazminat, 860.

⁷¹³ Süzek, İş Hukuku, 353. Karahasan, Tazminat, 859.

⁷¹⁴ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1241. Karahasan, Tazminat, 860.

⁷¹⁵ Süzek, İş Hukuku, 353. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1241. Gürsoy, 31-32. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 138. Y9HD, 30.6.1970, 2600/7353, Çenberci, 1028. Y15HD, 18.6.1975, 1483/3084; Y15HD, 22.10.1974, 809/1207, Karahasan, Manevi, 357-359. Aksi yönde kararlar için bkz. Y4HD, 22.6.1965, 3326 K., Gürsoy, 32.

⁷¹⁶ Gürsoy, 32. Eren, Borçlar 2003, 485. Arpacı, Gerçek Kişiler, 149. Kırca, 253. Serozan, Manevi, 83. Karşı görüş için bkz. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 40. Franko, 177. Oğuzman/ Öz, 685. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 668.

⁷¹⁷ Süzek, İş Hukuku, 352.

⁷¹⁸ Süzek, İş Hukuku, 352. Tekinay, Borçlar 1975, 525. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 660. Hatemi, Hukuka Aykırılık, 392. Taman, 39. Gürsoy, 32. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1239. Arıdemir, 114, dpn. 195. Uslan, İş, 118. Aksi görüş için bkz. Franko, 184. Saymen, Manevi, 90.

⁷¹⁹ Bkz. Y9HD, 4.4.1991, 6678/7190, Kılıçoğlu, M., Hesap, 856. YHGK, 25.11.1970, 1967/4-31/645. Y9HD, 16.1.1966, 270 K., Karahasan, Tazminat, 859.

horlanan bir durum değil çoğunlukla tercih edilen ve süregelen bir sosyal gerçekliktir. Bu beraberlikler sosyolojik özellikleri açısından *yasal bir aile düzeninden* hiçbir farklılık göstermezler. Çiftler çocuk sahibi olup aile düzenini normal eşler gibi sürdürürler. Bu nedenle bazı Yargıtay kararlarında rastladığımız⁷²⁰ işçinin nikahsız eşinin ortak yaşamı sürdürmeyeceği ve haneyi terk ederek yeni bir yaşamı tercih edeceği ve bu nedenle bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı ülkemizin sosyolojik ve ekonomik gerçekleri karşısında dayanaktan yoksundur⁷²¹. Bu nedenle nikahsız eş lehine hükmedilecek tazminatlarda sırf işçi ile eş arasında resmi bir nikah olmadığından bahisle indirim yapılması *sosyolojik yorum* ilkesi gereğince somut olaya uygun düşmeyecektir⁷²².

Ana ve baba evlatlarının ölüm nedeniyle manevi tazminat gerektirecek ölçüde büyük üzüntü duyacakları kuşkusuzdur⁷²³. Yargıtay bir kararında *kural olarak, üvey anne yakın olarak manevi tazminat isteyemez, ölenle arasında duygusal yakınlığın bulunduğu ispat edilmesi gereklidir* demiştir⁷²⁴.

Kardeşlerin de, işçinin ölümü nedeniyle acı ve elem duymaları pek olasıdır. Yeter ki işçi ile yaşam süresi içinde iyi bir ilişki, yakınlık, bağlılık içinde olsunlar⁷²⁵. Yargıtay bir kararında *ölüm olayından sonra doğan kardeşin manevi tazminat isteyemeyeceğine* karar vermiştir⁷²⁶. Başka bir kararında ise, ölen işçinin 6 ve 8 yaşlarındaki kardeşleri lehine manevi tazminata hükmetmemeyi bozma sebebi

⁷²⁰ Y21HD, 20.03.2001, 1005/2091, Süzek, İş Hukuku, 346, 90.dpn.

⁷²¹ Süzek, İş Hukuku, 346. Süzek, 2001 Değ., 38-40.

⁷²² Süzek, İş Hukuku, 22, 346.

⁷²³ Süzek, İş Hukuku, 353.

⁷²⁴ Y10HD, 6.11.1975, 3780/5826, Karahasan, Manevi, 356.

⁷²⁵ Süzek, İş Hukuku, 353.

⁷²⁶ Y10HD, 9.2.1978, 7431/799, Karahasan, Manevi, 355.

saymıştır⁷²⁷. Son dönem uygulamalara baktığımızda kardeşler lehine manevi tazminata hükmetmeye devam edilirken⁷²⁸ bazı olaylarda kardeşin işçi ile birlikte yaşamasına vurgu yaparak, birlikte oturmeyen kardeşlerin manevi tazminat taleplerini reddetmektedir⁷²⁹.

c. İşçi Yakınlarının Manevi Tazminatı Sözleşmeye Aykırılık Hükümlerine Göre Talep Edip Edemeyecekleri Sorunu

Taraflar arasındaki dar anlamda borç ilişkisi, alacaklıya borçludan edimini yerine getirmesini talep etme ve alacağını elde edemediği vakit dava ve cebri icraya başvurma yetkileri vermektedir⁷³⁰. Borç ilişkisi tarafları olan alacaklı ve borçlu arasındaki bir bağ olduğu için kural olarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler üzerinde hiç bir etkiye sahip değildir⁷³¹. Bu sözleşmenin nisbiliği ilkesinin zorunlu sonucu olup sözleşmeden doğan hak ve borçlar kural olarak o ilişki çerçevesi içinde ve tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur⁷³². O halde sözleşmeden doğan yükümlülöklere taraflardan biri aykırı davrandığında ancak diğer taraf sözleşmeye aykırılık hükümlerine (Bk.m.96 vd) dayanarak manevi tazminat talep edebilir. Bu durum iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren arasında da geçerlidir. Sözleşmenin dışındaki işçi yakınları gibi hak sahipleri ise ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak manevi tazminat talep edebilirler⁷³³.

Kanun bazen istisnaen sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin de sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre manevi tazminat talep etmesine imkan tanımaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili

⁷²⁷ Y4HD, 12.10. 1983, 7784/8331, Karahasan, Tazminat, 869.

⁷²⁸ Y4HD, 19.11.2007, 1019/14433, Kılıçoğlu, M., Hesap, 825.

⁷²⁹ Y21HD, 06.03.2006, 152/1979, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.10, 2006/3, 37-40.

⁷³⁰ Oğuzman/ Öz, 14 .

⁷³¹ Kocayusufpaşaoğlu, S. 2, N. 23.

⁷³² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 60.

⁷³³ Arıdemir, 235.

sözleşmeler bunlardan bir kaçıdır⁷³⁴. İstisnalar kapsamına girecek bir maddede Borçlar Kanunumuzun. 332/II. maddesidir. Madde ölen işçinin yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatını haksız fiil değil, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre talep edebilmesini düzenlemiştir. Böylece sözleşmelerin nisbiliği ilkesine istisna getirilerek, iş sözleşmesinin tarafı olmayan işçi yakınlarının da sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanıp destekten yoksun kalma tazminatı talep etmelerine imkan tanınmıştır. İşte bu noktada önem kazanan soru manevi tazminata hak kazanan işçi yakınlarının da 332/II. madde kapsamına girip giremeyecekleridir. Doktrine baktığımızda bazı yazarlar 332/II. madde de sadece destekten yoksun kalma tazminatının düzenlendiğini, manevi tazminatın bu kapsama dahil olamayacağını, böylelikle işçi yakınlarının ancak haksız fiil hükümlerine dayanabileceğini savunmuşlardır⁷³⁵. Bir kısım yazarlarsa 332/II. maddenin manevi tazminatı da kapsadığını, böylece işçi yakınlarının sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre manevi tazminat talep edebileceklerini belirtmişlerdir⁷³⁶. Aynı kanunun 45.maddesinde *onların bu zararlarını* ifadesi yer almakta ve yine 332/II. maddede *uğradıkları zararlara* ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla zararın çoğul kullanılması ile hem maddi hem manevi zarar kastedilmiştir. Maddenin amacı (m.332), işverenin 332/I maddedeki yükümlülüğünü ihlal ederek sözleşmeye aykırı davrandığında, işçi yakınlarına da sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurmalarına imkan tanıyarak onlar için haksız fiil hükümlerinden daha etkili bir koruma getirmektir. Kanun koyucunun ölüm sebebiyle sırf maddi menfaatleri sarsılan işçi yakınlarını daha elverişli konuma getirerek korumak istediği, buna karşılık işçinin ölümü nedeniyle

⁷³⁴ Arıdemir, 236 vd.

⁷³⁵ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 29. Süzek, İş Hukuku, 323. Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, 897. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 323. Reisoğlu, Seza, Hizmet, 209. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 97, 98.

⁷³⁶ Eren, Borçlar 2003, 1011. Arıdemir, 255, 256. Kılıçoğlu, M., Hesap, 189.

acı ve elem duyan, yaşama sevinci azalan işçi yakınlarını ise korumak istemediği düşünülemez. Sırf doğan zararın türü göz önüne alınarak bu yönde bir sınıflandırma yapılmaması gereklidir⁷³⁷.

Yargıtay uygulamalarına baktığımızda, işçi yakınlarının manevi tazminat taleplerini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine göre talep edip edemeyecekleri sorunu ile açık bir biçimde ilgilenmediğini görüyoruz⁷³⁸. Bir kararında⁷³⁹, iş kazasına uğrayan işçi yakınlarının manevi tazminata nasıl hak kazanacaklarının gerekçesini açıkladıktan sonra , *bu durumda onların zararı ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan yansıma yolu ile değil, doğrudan doğruya zarara uğrama söz konusudur*, demiştir. Görüldüğü gibi açıkça belirtilmese de yakınların manevi tazminat talebinden bahsederken *haksız eylem* kavramını kullanması, onların haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre tazminat talep edebileceklerinin kabul edildiği izlenimini yaratmıştır⁷⁴⁰. Başka bir kararında⁷⁴¹ ise iş kazasına uğrayan işçinin yakınlarının açtığı tazminat davalarının Borçlar Kanunumuzun 125.maddesi gereği on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmişse de aynı kanunun 332/II. maddesinden hiç söz etmemiştir⁷⁴². Eski tarihli bir kararındaysa⁷⁴³ iş kazası tazminatları için kabul ettiği on yıllık zamanaşımını 332/II. maddeye dayandırmıştır. Böylelikle maddenin birinci fıkrasında işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle meydana gelen zararlandırıcı olayda, ölen işçinin hak sahibi olan yakınlarının tazminat

⁷³⁷ Arıdemir, 255, 256.

⁷³⁸ Arıdemir, 252.

⁷³⁹ Y21HD, 19.2.2002, 991/1278, Akın, 2002 Değerlendirme, 132.

⁷⁴⁰ Arıdemir, 252. Aynı yönde kararlar için bkz. Y21HD, 23.2.2004, 24/1413. Y21HD, 25.3.2003, 2421/2555, Kazancı. Y21HD, 15.6.2000, 4733/4833, YKD, C. 27, S. 2, Şubat 2001, 248-250.

⁷⁴¹ Y21HD, 7.2.2006 , 2005/13299, 2006/810, kazancı.

⁷⁴² Yakınlar bakımından Bk.m.125 in neden uygulandığının açıklanması gerekirdi. Bkz. Arıdemir, 256. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Y21HD, 10.11.2003, 7272/9077, Kazancı.

⁷⁴³ Y9HD, 20.11.1990, 9930/12307, Testil İşveren, Haziran 1991, 13.

taleplerinin de sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir⁷⁴⁴. Yine başka bir kararında, işçinin ölümü halinde işçi yakınlarının açacakları destekten yoksun kalma, maddi ve manevi tazminat davalarının, ölüm tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutmuştur⁷⁴⁵.

B. Kişilik Hakkının İhlali Bakımından

İşverence veya diğer işçilerce, cinsel tacize veya psikolojik tacize uğrayan, eşit davranma borcu ihlal edilerek negatif ayrımcılığa maruz kalan, iş akdi haksız olarak ya da sendikal vb. sebeplerle feshedilen işçinin, bu olaydan ötürü kişilik hakkı ihlal edilebilir. Kişilik hakkı hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğrayan kişinin Borçlar Kanunumuzun 49/I. maddesindeki koşulların dayanılan sorumluluk türünün genel koşulları ile birlikte⁷⁴⁶ gerçekleşmesi durumunda, manevi tazminata bizzat hak kazanacağı söz götürmezdir⁷⁴⁷. Yansıma yoluyla acı duyanlar manevi tazminat talep edemeyeceklerdir⁷⁴⁸. Bazen işçinin, aile bütünlüğü aleyhine olacak şekilde, kişilik hakları işverence ve diğer işçilerce ihlal edilebilir. Bu gibi durumlarda işçinin uğradığı saldırının ailenin diğer fertlerinin aile şerefine de saldırı teşkil etmesi mümkündür⁷⁴⁹. Nitekim Yargıtay da bir kararında⁷⁵⁰, kızlarının ırzına geçen şahıstan anne ve babanın manevi tazminat talep ettiği davayı, aile bütünlüğü aleyhine işlenen bir haksız eylemin, o aileyi oluşturan tüm fertler aleyhine doğrudan doğruya işlenmiş bir haksız eylem sayılır, gerekçesi ile kabul etmiş⁷⁵¹, aile manevi tazminata 49.madde

⁷⁴⁴ Akın, Maddi Tazminat, 282.

⁷⁴⁵ YHGK, 23.10.1971, 1970/9-343/610, TİK. 1972, C.I, 427.

⁷⁴⁶ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 36.

⁷⁴⁷ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 43. Karahasan, Tazminat, 955.

⁷⁴⁸ Kaplan, Şahsiyetin Korunması, 144.

⁷⁴⁹ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 39.

⁷⁵⁰ Y9HD, 16.10.1979, 6924/11432, YKD, 1980/9, 1214.

⁷⁵¹ Aynı gerekçelerden bahseden benzer karar için bkz. YHGK, 1.4.1998, 1998/4-251/265, Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1231.

uyarınca hak sahibi olmuşlardır⁷⁵². Bu tür kararlarda işçi yakınlarının söz konusu olaydan ötürü yansıma yoluyla değil, doğrudan zarar gördükleri kabul edilmiş olacak ki haklarında 49.madde bakımından manevi tazminata hükmedilmiştir⁷⁵³.

Bazen de işçi tarafından haksız bir saldırı sonucu, işverenin kişilik hakkı ihlal edilebilir. Bu hallerde de işveren 49. madde anlamında manevi tazminata hak kazanır.

II. Manevi Tazminattan Sorumlu Olanlar

İşverenin koruma ve gözetme borcu gereği, işçinin kişilik hakları arasında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumak zorundadır⁷⁵⁴. Bu borcu da, ağırlıklı olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri olarak⁷⁵⁵, iş kazasına uğramasını veya meslek hastalığına tutulmasını engelleyerek ifa etmektedir⁷⁵⁶. Fakat ne yazık ki işveren çoğu zaman bu borcun gereklerini yerine getirmediğinden bunun ihlalinin doğan zararları da tazmin etmek zorunda kalmaktadır⁷⁵⁷. Beden bütünlüğünün ihlali halinde Borçlar Kanunumuzun 47.maddesi anlamında işverenin sorumluluğuna yol açarken⁷⁵⁸, diğer kişilik haklarına örneğin işçinin kişiliğine, saygınlığına, onuruna, şerefine, mesleki itibarına ve şahsiyetine yönelik ihlaller ise aynı kanunun 49.maddesi anlamında *işverenin* sorumluluğuna yol açar⁷⁵⁹.

⁷⁵² Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 38.

⁷⁵³ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 38.

⁷⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, 314. Akın, III.yıl, 305, 332.

⁷⁵⁵ Ekonomi, 154. Tunçomağ/ Centel, İş 2003, 126. Çelik, İş, 153. Mollamahmutoğlu, İş 2004, 425. Akın, Maddi Tazminat, 58.

⁷⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, 315.

⁷⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, 315, 349 . Akın, III. Yıl, 335, 336, 340.

⁷⁵⁸ Akın, III. Yıl, 341. Akın, 2002 Değerlendirme, 129.

⁷⁵⁹ YHGK, 23.9.1987, 9-183/655, Akın, Destekten Yoksun Kalma, 45 ten naklen.

İşveren her zaman kendi eyleminin yol açtığı manevi zarardan sorumlu olmaz. Bazı hallerde diğer işçinin yol açtığı (manevi) zararlardan da Bk.m.55 gereği istihdam eden sıfatı ile kusursuz olarak sorumlu olur⁷⁶⁰. Bu hallerde işverenin manevi tazminattan dolayı sorumluluğunun doğması için ne kendinin ne müstahdeminin (diğer işçisinin) kusuru aranır⁷⁶¹. Yeterki işveren kurtuluş karinesi getirmemiş olsun⁷⁶². Bu durumda hem 55.madde gereği işveren hem 41.madde vd. gereği müstahdem (diğer işçi) zarar gören işçiye karşı, manevi tazminat talebinden aynı kanunun 51.maddesi gereği eksik teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlulardır⁷⁶³. Manevi zarara uğrayan işçi, ister işverene ister diğer işçiye başvurarak zararının giderilmesini isteyebilir⁷⁶⁴. Daha sonra istihdam eden işveren ve diğer işçi kendi aralarında birbirine rücu edebilirler⁷⁶⁵. Yargıtay da kusursuz işvereni, çalıştırdığı müstahdemlerinin (diğer işçilerin) kusurları toplamı oranında , sonradan onlara rücu hakkı saklı kalmak üzere sorumlu tutmuştur⁷⁶⁶.

İşverenin sorumluluğunun doğduğu diğer halse işveren vekilinin yol açtığı manevi zararlardır. İşveren vekili, işveren adına hareket ettiği ve onu doğrudan temsile yetkili kılındığı için işçilere karşı hukuki (özel hukuktan doğan) bir sorumluluğu yoktur⁷⁶⁷. Nitekim İş Kanunun 2/IV fıkrası işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı yerine getirdiği ya da getirmediği işlem ve yükümlülüklerden işverenin

⁷⁶⁰ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 207 vd. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 98. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 42.

⁷⁶¹ 26.6.1966, 7/7 İBK. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 98. Aynı yönde, Y21HD, 13.6.1997, 3952/4093. Y21HD, 25.3.1997, 2108/2195, Akın, Maddi Tazminat, 96, dpn. 207.

⁷⁶² Oğuzman, 42-43. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 210. Oğuzman, Sorumluluk, 340. Ulusan, İş, 128.

⁷⁶³ Karahasan, Tazminat, 971-972. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 211, 297, 298. Gürsoy, 32. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 42, 43, 45, 46.

⁷⁶⁴ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 295-298.

⁷⁶⁵ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 296.

⁷⁶⁶ Y9HD, 13.5.1982, 4224/4809, Akın, Maddi Tazminat, 97, dpn. 209.

⁷⁶⁷ Ekonomi, 55. Süzek, Yaptırımlar, 175. Akyiğit, 79.

sorumlu olacağı düzenlenmiştir⁷⁶⁸. Yargıtay da iş kazası sonucu açılan manevi tazminat davasında işveren vekilinin hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceğini kararlaştırmıştır⁷⁶⁹.

İşveren manevi tazminattan doğan sorumluluğunu bazen de başka bir işverenle paylaşır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulduğunda (İk.m.7/ III) geçici işveren işçiyi koruma ve gözetme borcundan işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur⁷⁷⁰. Bu sebeptendir ki geçici işverede tıpkı işveren gibi koruma ve gözetme borcunu ihlal etmeyip iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Aksi halde meydana gelen manevi zararlardan işveren ile beraber müteselsilen sorumlu olacak ve kendisine yöneltilecek manevi tazminatı ödemek zorunda kalacaktır⁷⁷¹. Doktrinde aksi yönde yani geçici işverenin iş kazasından müteselsil sorumlu tutulmaması gerektiğini savunan yazarlarda mevcuttur⁷⁷².

İşçinin veya yakınlarının ister Bk.m.47 ister Bk.m.49 dan doğsun manevi tazminat taleplerinden Sosyal Güvenlik Kurumunun hiçbir sorumluluğu yoktur⁷⁷³.

İş kazası bazense trafik kazası şeklinde gerçekleşir. Bu gibi olaylarda, manevi tazminat davasının şartları olayda gerçekleşmişse manevi zarara uğrayan işçi lehine manevi tazminata hükmedilebilir. Fakat 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 92/f fıkrası gereğince, manevi tazminata ilişkin talepler, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kaldığı için sigorta şirketinin manevi tazminattan dolayı herhangi bir sorumluluğu doğmamaktadır⁷⁷⁴.

⁷⁶⁸ Süzek, İş Hukuku, 154. Akın, Maddi Tazminat, 97.

⁷⁶⁹ Y10HD, 30.9.1975, 6900/5002, İş ve Hukuk, Ocak-Şubat 1976, 30-31.

⁷⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, 234.

⁷⁷¹ Süzek, İş Hukuku, 234, 315.

⁷⁷² Tuncay, Ödünç İş, 56-75. Akyiğit, Ödünç İş, 190. Ekmekçi, Geçici İş, 367.

⁷⁷³ Süzek, İş Hukuku, 315. Akın, III.yıl, 336. Karahasan, Haksız Fiil, 855.

⁷⁷⁴ Y21HD, 15.12.2005, 9957/13270, Balcı, 559.

Manevi tazminattan sorumlu tutulan işveren henüz dava açılmadan veya karara bağlanmadan ölmüşse, mirası reddetmeyen mirasçılar işçinin veya işçi yakınlarının manevi tazminat alacağından sorumlu hale gelirler. İşverenin mirasçılarının buradaki sorumluluğu, yine işveren gibi sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanır⁷⁷⁵.

§ 9. MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin eski başkanı sayın Utkan Araslı'nın bir oturumda haklı olarak belirttiği gibi, manevi tazminat miktarının tespiti matematiksel bir olgu değil, hakimin, önüne gelen her olayda gerekirse bir sosyolog gerekirse bir ekonomist bir popülist gibi davranmasını gerektiren bir olgudur⁷⁷⁶. Manevi zararın ne kadar para ile giderilebileceğini belirlemek güçtür. Maddi zarardan farklı olarak manevi zarar para ile ölçülemez⁷⁷⁷. Manevi zarar karşılığında bir para verilmesi doğrudan doğruya giderimin olanaksızlığından ötürüdür⁷⁷⁸. Yabancı hukuk sistemlerinde⁷⁷⁹ mevcut olan zararın sınıflandırılması, yoğunluğunun,

⁷⁷⁵ Y21HD, 6.3.2006, 152/1979, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, 37-40.

⁷⁷⁶ 21.YY'a Girerken İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri , 13 Mayıs 2000, 2.Oturum.

⁷⁷⁷ Arıdemir, 70. Eren, Borçlar 2003, 761.

⁷⁷⁸ Karahasan, Sorumluluk, 574.

⁷⁷⁹ İngiliz hukukunda, manevi zarar iki türe ayrılmış sinirsel şoklar ve psikolojik sendromlar acı ve elem; duyularda, cinsel yaşamda, ilişkisel yaşamda uğranılan olumsuz durumlar ise yaşam zevkinin kaybıdır. Ölenin geride kalanlara 7500 Paund ödenmektedir. Talep hakkı ölenin eşine ait ölen bekarsa bu hak ana ve babaya aittir. Ödenecek miktar sabittir. Bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 183, dpn. 222. ve 224. Fransız hukukunda da benzer bir uygulama ile zarar beş kategoriye ayrılmış (a)Acı Elem Parası, b)Estetik Kayıplar, c) Yaşam Zevkinin Kaybından Doğan Zararlar, d) Seksüel kayıp, e)Ölümden Doğan Manevi Zararlar) zararın ağırlığı yoğunluğu ve süresi 0 den 7 ye kadar derecelendirmiştir (1) Sıfır 2)Çok hafif 3) Hafif 4)Orta 5)Biraz Önemli 6)Önemli 7) Çok önemli, Bkz Kılıçoğlu, M., Hesap, 184) Somut olayda derecelendirme tıbbi olarak yapılır ve tazminat ona göre verilir. Alman hukukunda Manevi zararlar sadece ihmal durumunda tazmin edilir. Tazminat miktarı hakkaniyete göre takdir edilir. Bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 185. İsveç hukukunda ise manevi tazminat talebi sadece hastane tedavisi gerektirmeyen olaylarda reddedilir. Farklı durumlarda farklı faktörlerin relatif ağırlıkları değerlendirilerek bir model geliştirilmiş ve tablo haline getirilmiştir. Rutin olarak bu tablolar kullanılarak cismani zarar türleri ve hastanede

derecelendirilmesi, hastanede kalma süresi, miktarın genel geçer olması, bu konuda tabloların oluşturulması hakime manevi tazminat miktarı konusunda çok geniş takdir hakkı tanıyan Türk hukuk sistemi için yabancı konulardır. Manevi zararın somut olaydaki durumlara göre, kişiden kişiye değişebilir olması nedeniyle önceden belirlenmiş maktu tablolara göre hesap yapılamaz, onun takdir edilmesi gerekir⁷⁸⁰. Nitekim Yargıtay'da manevi tazminat belirlenirken kazalananın meslekte kazanma güç kayb oranının yüzdelere ayrılarak %1 oran için birim fiyat tespit edilerek bu fiyatla maluliyet oranı çarpılarak bulunan manevi tazminat miktarını eleştirmiş ve yanlış bulmuştur⁷⁸¹.

I. Manevi Tazminatın Belirlenmesine Etki Eden Unsurlar

Maddi tazminat taleplerinde maddi zararı mümkün olduğu kadar gerçeğe yakın bir şekilde saptayabilmek için bir takım matematiksel formüllere başvurulduğu hallerde, manevi tazminat isteklerinde dayanılabilecek hesap yöntemleri yoktur. Bu konuda nesnel ölçütler bulunmamaktadır⁷⁸². Bu yüzden manevi tazminat, para olarak belirlenmesi çok zor olan bir zararı gidermek amacını güttüğünden miktarının saptanması başlıca bir takdir işi olacaktır⁷⁸³. Hakim manevi tazminatın amacı çerçevesinde Mk m. 4 ve Bk. m. 47 uyarınca özel halleri değerlendirip takdir hakkını da kullanarak somut olaydaki durumları da göz önüne alarak tazminatı

kalma süresi dikkate alınarak tazminat miktarı belirlenir. Bu belirleme asgaridir. Daha sonra hakime zarar türüne göre bu bulunan tazminatta % 10 ile, % 50 arasında artırma hakkı tanınır. Bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 186.

⁷⁸⁰ Arıdemir, 70. İsviçre Federal Mahkemesi manevi tazminatın genel geçer tablolara göre hesaplanmasını kabul etmemektedir. Ancak mahkeme, hakimlerin takdir yetkisini kullanırken keyfiliğe kaçmaması için önceki kararlardaki manevi tazminatın belirlenmesindeki ölçütleri benzer kararlarda da somut olaydaki durumlar gerektirdiğinde dikkate almaktadır. Bkz. Piermarco, 357-380.

⁷⁸¹ Bkn.Y21HD, 09/07/1996, 4013/4219.

⁷⁸² Süzek, İş Hukuku, 356.

⁷⁸³ Karahasan, Sorumluluk 1996, 865 vd. Aynı yönde Akın, III.Yıl, 344.

belirleyecektir⁷⁸⁴. Hakime bu denli geniş bir takdir hakkı tanınmışken bu husus eleştirilere neden olsa bir açıdan da faydalı bir amaca hizmet edebilir. Şöyle ki; bu takdir hakkı sayesinde somut olayda yüksek miktarlarda tazminat takdir edilerek iş hukuku bakımından tazmin amacından daha önemli olan caydırma ve önleme amacı yerine getirilmiş olacaktır.

Manevi tazminatın belirlenmesine etki eden bu unsurlar tek tek sayılamayacağından karşılaşılabilecek olay türleri göz önünde tutularak aşağıda genel kabul görmüş unsurlardan bahsedilecektir.

A. Tarafların Kişisel Durumu

Tarafların genel olarak kişisel durumları Borçlar Kanunumuzun 49.maddesinden kaynaklanan bir unsurdur. Maddeye göre, *hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır*⁷⁸⁵. Doktrinde maddenin lafzi yorumunun kişinin sosyal ve ekonomik durumu, sıfatı veya işgal ettiği makamı yüksekse, onu tatmin etmek için hükmedilecek tazminat miktarının daha fazla olmasını gerektireceğinden eşitliğe aykırı, adaletsiz sonuçların doğabileceğini belirtmiştir⁷⁸⁶. Madde lafzına göre değil amacına göre yorumlanmalıdır⁷⁸⁷. Mağdurda, sebepsiz zenginleşme yaratacak bir miktara hükmedilmemiş olacaktır⁷⁸⁸. Böylelikle ne zarar vereni ekonomik açıdan sarsacak ne de mağdur için tazminatı özendirecek yükseklikte bir tazminata karar verilmiş olacaktır⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴ Balcı, 553. YHGK, 17.6.1972, 173/665, kazancı.

⁷⁸⁵ Bu fıkra yeni Borçlar Kanunu tasarımda ve mehz Art 49 Or hükmünde de yer almamaktadır. Tasarı gerekçesine göre bu kuralın lafzi yorumu kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olacağından kanunda bunun yer almaması gerektiğinden bahsedilmiştir.

⁷⁸⁶ Tekinay, Gerçek Kişiler, 272. Serozan, Manevi , 98.

⁷⁸⁷ Arıdemir, 72. Karahasan, Sorumluluk, 598, dñn. 37.

⁷⁸⁸ Y9HD. 19/12/1991, 16553/16305. Y4HD, 23/06/1966, 6734/4349.

⁷⁸⁹ Yargı kararlarında da bu hassas dengenin sağlanması gerektiği tekrar tekrar uygulanmıştır. Bkz.

Yargıtay’ca bu unsurun kullanıldığını ve amaçsal olarak yorumlandığını görüyoruz⁷⁹⁰. Bir kararında zarar görenin mali durumunun manevi tazminat hesabına etkili olmayacağını, böylece onun zengin olmasının tazminat miktarını artırmayacağını belirtirken⁷⁹¹ başka bir kararında zarar görenin ekonomik ve sosyal durumundan bahsedilip tazminatın hesabında bunun da dikkate alınacağını⁷⁹² savunmuştur.

B. Özel Haller

Özel haller daha çok manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğinin tespitinde kullanılmaktaysa da hükmedilecek manevi tazminatın miktarının tespitinde de dikkate alınmakta, bir nevi miktarı etkileyen tüm unsurların toparlayıcısı görevini yerine getirmektedir.

Bk.m. 47: Hakim *hususî halleri* nazara alarak.....tazminat verilmesine karar verebilir, demektedir. *Özel haller* her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. 1966 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁷⁹³ özel hallerden nelerin anlaşılması gerektiği örnekleyerek sayılmıştır. Bunlar, trajik sonuçlar, manevi zararın önemli olması, ölen ile davacı arasındaki münasebetlerin mahiyeti, olayın oluş şekli, paranın değerinde düşme, satın almadaki değer düşüklüğü gibi hallerdir⁷⁹⁴. Aynı karar, davacının ağır kusurunun varlığına rağmen şayet özel durumlar manevi tazminata hükmedilmesini gerektiriyorsa bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini söylemektedir.

YHGK, 24/10/2001, 2001/4-1016-1157. Y4HD, 11/12/2000, 8317/11334.

⁷⁹⁰ Bkz. Y21HD, 02/06/2005, 2005/1072-5651.

⁷⁹¹ YHGK, 16/10/1968, 1966/4-1143-692.

⁷⁹² YHGK, 28/05/2003, 2003-21-368-355.

⁷⁹³ 26.06.1966 tarih, 7/7 sayılı.

⁷⁹⁴ Akın, Takdir Yetkisi, 108. Aynı yönde Y15HD, 24/12/1975, 4356/5124. Gürsoy, 30-31. 1966 İBK

Yargıtay bir kararında, dava konusu olayın gelişimini, davacı eşin olay tarihinden 1 yıl 4 ay gibi kısa bir süre sonra başka biriyle evlenmiş bulunmasını Bk.m.47 deki özel durumlar kapsamında değerlendirmiş ve bu özel durum gereği tazminatın miktarını indirerek ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek onamıştır⁷⁹⁵. Nitekim Yargıtay da bu ölçütten hareketle mahkemece takdir edilen tazminatı bazı durumlarda az, bazı durumlarda fazla bulmaktadır⁷⁹⁶.

C. Kusur Dağılımı

Manevi tazminatın belirlenmesinde bir diğer unsur kusur dağılımıdır. Kusur dağılımı ancak tazminatın miktarını etkiler, yoksa manevi tazminata hak kazanma şartları arasında illaki yer alan bir unsur değildir⁷⁹⁷. İşverenin kusurunun olmadığı hallerde şayet işçi ile işverenin karşılıklı iktisadi durumları çok farklı ise, duyulan acı çok büyük veya uzun süreli ise tazminata hükmedilebilmektedir⁷⁹⁸. Hatta ağır kusurun davacı işçide olması bile manevi tazminat talebinin reddini gerektirmeyip sadece hükmedilecek tazminat miktarını etkileyeceği yargı kararlarında da savunulmuştur⁷⁹⁹. İşverenin kusursuz sorumlu olduğu hallerde ise işverenin kusuru olmasa dahi manevi tazminatla sorumlu tutulabilmektedir⁸⁰⁰. İlliyyet bağıını kesecek düzeye ulaşmamak şartıyla zarar görenin karşı kusuru buluyor ise bu durum tazminattan indirim nedeni sayılmış⁸⁰¹, işverenin sorumluluğunu hafifletilmiştir⁸⁰².

⁷⁹⁵ Y4HD, 23/05/2007, 2006/8490-2007/6904.

⁷⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, 356.

⁷⁹⁷ Kılıçoğlu, M., Hesap, 191.

⁷⁹⁸ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 44.

⁷⁹⁹ Y21HD, 27/10/2004, 7113/8986. Aynı yönde Y10HD, 8/12/1976, 4170/8339.

⁸⁰⁰ 26/06/1966, 7/7 sayılı İBK da da bu görüş kabul edilmiştir. Kararda Bk.m. 47'ye göre, tazminatı için kusurun gerekmediği, zarara birlikte sebebiyet verilmişse, sebebiyet verme oranının ve karşılıklı kurur edenin manevi tazminata hükmedilmesin de ve miktarda nazara alınması icap eder. Birlikte sebebiyet verme durumu, manevi tazminat verilmesine engel değildir. Ancak birlikte sebebiyet verme oranı, manevi tazminata hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak derecede ağır ve büyük olursa manevi tazminata hükmedilmeyebilir, der.

⁸⁰¹ Y21HD, 23/09/1996, 5174/4850.

⁸⁰² Akın, Destekten Yoksun Kalma, 39. Aynı yönde Y9HD, 09/12/1994, 17612/17522 sayılı kararında

zarar görenin tam kusurlu olduğu hallerde (illiyet bağının kesildiği haller) ise “kimse kendi kusurundan yararlanamaz” gerekçesi ile manevi tazminata hükmedilmediği için herhangi bir indirim yada artırımdan da bahsedemeyiz⁸⁰³. Zarar görenin kusurunun olmaması da yine tazminat miktarının yüksek olarak takdir edilmesini sağlayabilir⁸⁰⁴.

İşverenin kusuru olmayıp olay %100 kaçınılmazlık sonucu meydana gelmişse, Yargıtay ya zararı taraflar arasında paylaştırmak ya da işçinin kusuru yoksa yalnızca işvereni sorumlu tutmakla birlikte hakkaniyet indirimi yapmaktadır. Bu tür ihtimallerde belirleyici olan ise işçinin kusurlu olup olmamasıdır. Şayet işçinin kusuru yoksa ve olay kaçınılmazlıktan doğmuşsa yapılan işin ağırlıklı faydası işverene ait olduğundan bu iş nedeniyle doğan riske de onun katlanması gerektiğinden işveren sorumlu tutulmakta⁸⁰⁵ davaya konu olaya üçüncü kişi konumunda diğer bir işçinin kısmi kusuru da sebep olmuşsa bu kusur işverenin kusuruna eklenerek tazminat miktarı buna göre takdir edilmektedir⁸⁰⁶.

İşverenin ağır kusuru ya da kusursuz oluşu veya işçinin müterafik kusuru da Bk.m. 43 ve 44 gereği tazminat miktarı belirlenirken göz önünde tutulacak kusur dağılımına ilişkin unsurlardandır⁸⁰⁷. İlgili maddeler hakime tazminatın şeklini ve kapsamını belirleme yetkisi vermekte, tazminattan nelerin indirileceğini belirtmektedir. Yargıtay’a göre, kanunun 44.maddesi bir zararın doğumunda zarar

açılmış olan manevi tazminat davasında davacı işçinin %20 oranında müterafik kusuru tazminatı azaltan bir sebep olarak kabul edilmiştir. Bkz. Akın, Destekten Yoksun Kalma, 40-41.

⁸⁰³ Y21HD, 30/01/1997, 351/472. Aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 357.

⁸⁰⁴ YHGK, 02/07/1969, 1969/9-452-655.

⁸⁰⁵ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 38, 39. İşverenin kusurlu bulunmadığı bu gibi hallerde tarafların ekonomik ve sosyal durumları, İş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkış şekli, trajik sonuçlar, duyulan acı, ızdırabın büyüklüğü, tedavilerin uzun sürmesi gibi özel haller dikkate alınarak manevi tazminat kararı verilebilmektedir. Bkz. Akın, III. Yıl, 342.

⁸⁰⁶ Y21HD, 22.03.2005, 176/2653.

⁸⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, 356. Akın, Takdir Yetkisi, 109.

görenin de kusurunun olması durumunda, tazminat miktarından indirim yapılmasını öngörmüş ve ayrıca ekonomik yüklenme nedeniyle borçlunun sıkıntıya düşmesi ve kendisinin veya yardımcı kişinin ağır kusurunun olmaması halinde tazminat miktarının indirilebileceğini düzenlemektedir⁸⁰⁸. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin açıklamaları karşısında *Akın'a* göre, Yüksek mahkeme kararların da Bk.m. 43-44'ün uygulamasını gerekli gören ifade, tazminattan indirim ya da artırım olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü mnevi tazminatlarda, önce zararın miktarının matematiksel olarak tespit edildiği, daha sonrada tazminat miktarının belirlendiği iki aşama yoktur. Tazminat miktarı tüm veriler dikkate alınarak belirlenmektedir. Dolayısıyla maddi tazminatlarda önceden belirlenen tazminat rakamını indirim sebebi olarak görülen unsurlar, manevi tazminatta hakimın takdirine ederek tazminatın daha düşük belirlenmesine neden olmakadır⁸⁰⁹. Sorumlu kişinin kanuni temsilcisinin, ifa yardımcısının ve istihdam ettiği kişilerin kusurları da araştırılacaktır. Bu kişilerin kusuru da, sorumlunun kusuru gibi değerlendirilecektir⁸¹⁰.

D. Manevi Zararın Objektif Ağırlığı

Fiziksel bütünlük ihlalinden doğan manevi zararlarda objektif ağırlık ölçütü daha çok göze çarpar. Bu unsura göre hakaret ya da iftiraya uğramış bir kişinin gördüğü manevi zararın, trafik kazasının veya iş kazasının yol açtığı yaralanma ve bir süre hastanede kalma nedeniyle uğranılan manevi zarar kadar ağırlıklı olmadığı, söylenebilir. Manevi zararın objektif ağırlığı belirlenirken, zararı doğuran olay gerçekleşmeseydi zarar görenin duymayacağı tüm fiziksel ve psikolojik

⁸⁰⁸ Y21HD, 12.04.2005, 1248/3703. Aynı yönde Y21HD, 16.05.2002, 4083/4528.

⁸⁰⁹ Akın, Takdir Yetkisi, 109.

⁸¹⁰ Ertaş, 100, 101.

rahatsızlıklar, bedende oluşan deformasyon veya yaşanan psikolojik sıkıntılar gibi olumsuzluklar dikkate alınmaktadır⁸¹¹.

Bu unsurla amaçlanan aynı olaydan dolayı iki kişiden birinin daha hassas ve daha kırılgan olduğu için daha yüksek oranda tazminat talep edememesidir. Nitekim objektif olarak yapılması mümkün olmayan bu gibi bir araştırma, hukuki nitelikte taşımaz. Objektif ağırlığın belirlenmesi ile örneğin objektif olarak manevi zarara uğramış olan ancak bunun etkilerini hissetmeleri ya da algılamaları mümkün olmayan küçük çocukların, komadaki hasta ya da temyiz kudreti yerinde olmayanların da özel durumlarından dolayı düşük miktarda manevi tazminatla yetinmek zorunda bırakılmaları önlenmiş olacaktır. Çektirilen beden yada ruhsal acının büyüklüğü, süresi, şiddet derecesi, geleceğe doğru uzanabilmesi de durumun özellikleri olarak göz önünde tutulur. Böylece manevi tazminat miktarı, uğranılan zararın objektif ağırlığıyla doğru orantılı olarak artacak ya da azalacaktır⁸¹².

E. Diğer Unsurlar

Borçlar Kanunumuzun 47.maddesinde tazminatın *adaletle muvafık* olması ifadesi ile kastedilen somut olaydaki durumların bütün halinde göz önüne alarak hakimnin takdir hakkını kullanarak manevi tazminatı belirleyecek olmasıdır⁸¹³. Hakim bunu yaparken Medeni Kanunumuzun 4. maddesi⁸¹⁴ ile yukarıda bahsi geçen Borçlar

⁸¹¹ Hütte: Art. 47 OR. Genugtuung, SJZ 1974, s. 275; BGE 33 II 132; BGE 81 II 515; BGE 90 II 190; Eickhoff: Die Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs als Sonderform des Anspruchs auf Wiedergutmachung, Hamburg 1959, s. 10; Winter: Die Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung bei Körperverletzung und Tötung, Zürich 1975, 93. Ertaş, 89, dpn. 69 dan naklen.

⁸¹² Çetin, 92, 93.

⁸¹³ YHGK, 17.6.1972, 173/665, kazancı.

⁸¹⁴ Arıdemir, 70. Yargıtayın da manevi tazminatın hesabında hak ve adalet kurallarını dikkate alarak ilk derece mahkemesinin 20.000,00 TL manevi tazminata hükmettiği kararı 35.000,00 TL olacak şekilde düzelterek onadığını görüyoruz. Bkz. Y21HD, 21.03.2004, 2005/88-2552.

Kanunumuzun 43. ve 44.maddelerini dikkate alacaktır⁸¹⁵. Takdir hakkı keyfi olmayıp kişisel karakterinden, inancından bağımsız olup objektif esaslara dayandığı vakit kamu oyununda ve sosyal vicdanda hak ettiği güven ve inancı yaratacaktır⁸¹⁶.Hatır taşıması gibi zarar görenin bedensel yakınlığının ve zarar verenle zarar gören arasındaki kişisel ilişkiler manevi tazminatta indirim nedeni olabilmektedir⁸¹⁷. Ölen işçi ile arasındaki saygı ve bağlılık, ölene sağlığında gösterdiği koruma ve şefkat, kişisel bağın niteliği, duygu birliğinin derecesi, ölen işçinin ailesiyle birlikte yaşayıp yaşamadığı⁸¹⁸, olayın oluş şekli, meslekte kazanma güç kaybı, zarar görenin çevresinin o kişiye bakışındaki değişiklik⁸¹⁹, psikolojik etkileşimin ağırlığı⁸²⁰, acıların dinme şansı⁸²¹ manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulacak hallerdendir⁸²². Yargıtay meslekte kazanma güç kaybı olduğu vakit bunun oranının kesin olarak belirlenmeden gerçek manevi zararın saptanamayacağını böylece manevi tazminata hükmedilemeyeceğini savunmaktadır⁸²³. İlginç bir diğer unsur da manevi tazminatın istenme zamanıdır. Yargıtay bir kararında manevi tazminata yol açan olayın üzerinden üç yıl geçtikten sonra açılan davada, tazminatın bu kadar uzun

⁸¹⁵ Eski Mk 24 maddesi ile Bk.m. 49 da değişiklik yapılan 3444 sayılı kanunun tasarısı gerekçesinde de hakim Bk.m. 43 ve 44 ü manevi tazminat miktarı belirlerken göz önüne alacağı belirtilmiştir. Bkz Tasarı metni ABD, 1988/3, 377. Bk.m.43 ün kıyasen manevi tazminatın belirlenmesinde uygulanacağı doktrinin çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. Bkz Eren, Borçlar 2003, 762. Gürsoy, 29. Karahasan, Haksız Fiil, 856. Akın, Maddi Tazminat, 94. Ünal, 435. İBK 26.06.1966, 7/7, RG 12360. Tarafların hal ve mevkiine, tazminatın miktarına göre , dava konusu olayda Bk.43, 44 maddesine göre % 15 oranında indirim yapılmamış olması gerekçesi ile Y21HD, 12.04.2005, 2005/1248-3703 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek onamıştır. Aynı yönde Y21HD, 22.02.2005, 2005/80-1501. Kişisel Arşiv.

⁸¹⁶ Y4HD, 20.05.1982, 1982/4444-5194. Akyol, 344.

⁸¹⁷ Eren, I, 791.

⁸¹⁸ Ertaş, 92.

⁸¹⁹ Balcı, 553.

⁸²⁰ Balcı, 553.

⁸²¹ Tazminat sebebiyle yapılacak maddi ödemenin mağdurun cismani ve manevi acısını hissedilebilir derecede dindirmek şansına sahip olması hususu dikkate alınır. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1237.

⁸²² Karahasan, Sorumluluk 1996, 864. Karahasan, Tazminat, 864. Aynı yönde, Y21HD 3.7.2006, 4815/7231. Akın'da benzer bir Yargıtay kararında aynı değerlendirmeyi yapmış ve Yargıtay'ın Bk.m47 ye dayalı manevi tazminat davalarında maluliyet, işgöremezlik şartını değil, işçinin acı ve elem çekmiş olmasını aradığını belirtmiştir. Bkz, Akın, Destekten Yoksun Kalma, 41.

⁸²³ Y21HD, 15.6.2000, 4703/4801, Balcı, 557.

süre sonra istenmesi sebebiyle miktarın taktir edilenden daha az olması gerektiğini belirtmiştir⁸²⁴. Zararın doğumuna zarar gören kişinin vücut yapısındaki bir anormallik ya da sakatlık etki etmiş ise bu durum, manevi tazminat miktarı zarar veren lehine olacak şekilde daha az olarak belirlenir⁸²⁵.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan iş göremezlik oranı zaman içinde artmışsa, daha önce manevi tazminata hükmedilmiş olsa da bu artan iş göremezlik oranında ek bir manevi tazminata karar verilebilmektedir. Yargıtay bir kararında, manevi tazminat tahsil edilirken %23,2 olan iş göremezlik oranının manevi tazminat tahsil edildikten sonra ilerleyen yıllarda %33,2 ye çıkmış olması karşısında aradaki %10 luk fark iş göremezlik oranı için tekrardan manevi tazminata karar vermiştir⁸²⁶.

Yargıtay'ın kökleşmiş ve yıllardır süre gelen içtihatlarına baktığımızda bu tazminat miktarının takdir ve denetimini, *olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, davacıların duyduğu elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, 1966 tarihli içtihadı birleştirme kararının içeriğine ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimine hak ve nesafet kurallarına göre yaptığını görüyoruz*⁸²⁷. Hatemi de bu konuya bir çözüm getirme gereği duyarak belli şartların varlığı durumunda, diğer unsurlar araştırılmaksızın, zarar gören veya görenlere maktu ya da zararın sabit bir oranı kadar bir tazminat ödenmesi gerektiğini

⁸²⁴ Akın, Destekten Yoksun Kalma, 41.

⁸²⁵ Gürsoy, 30.

⁸²⁶ Y21HD, 2.7.2002, 5557/6420. Aynı yönde Y21HD, 7.11.2006, 14121/11840, Balcı, 556-557.

⁸²⁷ Akın, 2002 Değerlendirme, 132. Y21HD, 22.3.2005, 176/2653. Y21HD, 6.2.2006, 130/1055. Y21HD, 20.2.2006, 127/1304. Y21HD, 21.3.2005, 88/2552. Y21HD, 18.4.2005, 567/3862. Y21HD, 8.3.2005, 1144/2111. Y21HD, 28.4.2005, 1321/4442. Y21HD, 20.6.2006, 4819/6756. Y21HD, 13.6.2006, 4618/6421. Y21HD, 2.6.2005, 1072/5651. Y21HD, 21.10.2004, 8105/8783. Y21HD, 12.5.2005, 1598/3683 (Yayınlanmamış). Y4HD, 23.5.2007, 2006/8490-2007/6904, Kılıçoğlu, M., Hesap, 832-834.

ileri sürmüştür⁸²⁸. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında manevi tazminatın tayininde eşitliğe giderek gerek cismani zarar gerek ölüm hallerinde yıl itibariyle standart değerler belirleyerek uygulamaya koymuştur⁸²⁹.

II. Manevi Tazminat Miktarının Yargısal Denetimi

Uygulamada manevi tazminat miktarının belirlenmesi konusunda yüksek mahkemenin daireleri arasında farklılıklar mevcuttur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi miktar bakımından hakimın takdir hakkını denetleyip uygun görmediği tazminat davalarını bozarak ilk derece mahkemesine göndermekte iken Yargıtay 21. ve 9. Hukuk Daireleri tazminat miktarını kendi takdir edip düzelterek onama yoluna gitmektedir⁸³⁰. Düzelterek onama kararı zamandan tasarruf sağlıyor olsa da haklı olarak pek çok eleştiriyi de beraberinde getirmiştir. Yüksek mahkemenin bir içtihadı⁸³¹ üzerinden hem uygulayıcıların hem de doktrinin bu konuya ilişkin fikir ayrılıklarını incelersek; *7.000,00 TL manevi tazminat yerine 15.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK 438/7 uyarınca hüküm bozulmamalı, düzeltilerek onanmalıdır*, denildiğini görürüz. İlk muhalefetin karşı oy yazısı ile yüksek mahkemenin kendi içinden geldiğini görüyoruz. Karşı oy yazısında, ilk derece mahkemesinin takdirinin isabetli bulunmadığı hallerde tazminat miktarının Yargıtay ca belirlenemeyeceğini, hükmün

⁸²⁸ Hatemi, Hesap, 6 vd.

⁸²⁹ Özgürdür, 17.

⁸³⁰ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1234. Fakat Y21HD nin 16/12/2002, 10116/10706 sayılı kararında olduğu gibi bazen manevi tazminat miktarı yönünden bozma kararı verildiğini görebiliyoruz. Bu örnek kararda bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi direnmiş ve HGK 28/05/2003, 2003/21-368-355 ile bu direnme kararı onanmıştır. İşte bu kararda ilk derece mahkemesine direnme hakkının verilmesinin ne denli önemli olduğunu göstermektedir.

⁸³¹ 21HD, 02/06/2005, 2005/1072-5651.

bozulması gerektiğini savunulmuştur⁸³². Bu görüşe karşın Postacıoğlu ve Üstündağ'a göre, Türkiye'de istinaf mahkemelerinin bulunmaması, Yargıtay'ın kurul halinde çalışması ve daha tecrübeli yargıçlardan oluşması, onu delil takdirine girmeye yöneltmektedir. Bu nedenle 438/7. madde uygulanmalı ancak bir sınırının olması da şart olup mahkemenin ısrar hakkı ile son sözün Yargıtay Genel kuruluna ait olması ilkelerine de uyulması gerekmektedir. Diğer bir görüş ise ilk görüşte ileri sürülen itirazları kabul etmekle beraber, belirli sınırlar içinde kalmak ve usul hukukunun ana ilkelerini çok zorlamamak şartıyla yüksek mahkemenin bir ölçüde

⁸³² Söz konusu karşı oy şu görüşlere yer vermiştir: 1-Yüksek Mahkeme, bir inceleme mahkemesidir. Hüküm mahkemesi değildir. Denetim makamı, temel olarak hükmü bozma veya onama ile yetkilidir. Düzeltilecek Onama, istisnai bir yetkidir. İstisnai yetkiler yorumla genişletilemez. Manevi tazminatta düzelterek onama yetkisi genel olarak başvurulmuş bir yetki değildir. Nitekim dairemizin önceki uygulaması ve diğer tazminat dairelerinin uygulamaları manevi tazminatta düzelterek onama yetkisini işletme biçiminde olmamıştır. İstikrarlı uygulamada bu şekilde teşekkül etmiştir. 2-Manevi tazminatı takdir hakkı, hüküm mahkemesininindir (Bk.m.45.47.49 ve Mk.m.24). Yasa koyucunun bu yetkiyi alt mahkemeye vermesinin temel nedeni alt mahkemenin hukukun yanında vakıaları değerlendiren bir mahkeme oluşudur. Yargı makamlarından olaya ve maddi delillere en yakın olan organ alt mahkemedir. Manevi tazminat çoğunlukla olayların takdirinden kaynaklanan bir tazminat şeklidir. Yüksek Mahkeme elbette alt mahkemenin takdirini inceleyebilecektir. Ancak alt mahkemenin yerine geçerek takdiri bizzat kendisi yapamayacaktır. 3-Düzelterek onama Prof. Kuru'nun isabetle vurguladığı gibi hukuk kuralının uygulanmasında hata edilmiş olması ön şartına bağlıdır. Yeniden yargılamayı gerektirmemek gerekli ve fakat yeterli olmayan bir şarttır. Takdir hakkının az veya çok kullanılması bir hukuk hatası anlamına gelmez. Bu bir tercih meselesidir. 4- 3 nolu gerekçemin doğal uzantısı, bu tür bir uygulamanın hakimnin direnme hakkını ve bozma aleyhinde olan tarafın direnmeyi isteme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Usul dengesi, Humk.m.438 hükmü yanlış yorumlanarak bozulmaktadır. 5-Düzeltilecek miktar ile hükmedilen miktar arasında büyük bir fark yoktur. Özellikle enflasyonun para değerini hızlı bir şekilde çökertmeyi karşısında her ikisi arasındaki fark önemsizdir. Takdir ve hakkaniyet hukuku terimiyle, Yargıtay'ın müdahalesini haklı kılacak fahiş bir hata yoktur. Bu yönden düzelterek onama gerekçesinin hakkaniyet ve hak temelinde de dayanağı bulunmamaktadır. Daha ötesi olayın niteliğine, manevi tazminatın amacına ve para değerinin azaltıcı karakterine göre hükmedilen tazminat dahi azdır. Ne var ki davacı temyizi olmaksızın Yüksek Mahkemenin böyle bir gerekçe ile davacı lehine dokunma hakkı yoktur. Yukarıda açıkladığım nedenlerle manevi tazminatın çokluğu gerekçesine dayalı olarak miktarın azaltılması suretiyle hükmün düzeltilecek onanması yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.Bkz.Y21HD,02/06/2005, 1072/5651, Kişisel arşiv. Aynı içerikte bir başka karşı oy görüşünde, yukarıdaki eleştiriler yanında ayrıca şu nlar dile getirilmiştir: Tazminat ölçme yoluyla elde edilen bir adalet dengesidir. Yüksek mahkeme elde edilen değeri, hiçbir yasal kriterle dayanmaksızın yüksek bulması takdirinde indirebiliyorsa aynı yetkinin tazminatın hiç çıkmaması veya az çıkması halinde artırma biçiminde kullanılmasını zorunlu kılar. Kuramsal çözümde iç eşitlik kavramının doğal yansıması olan bu yargı, Bk.m.43 hükmünde düzenlenen tazminatın şümulü kavramının dışında sayılamaz. Çokluk değerlendirilmesine dayalı indirim, azlık değerlendirilmesine dayalı artırımı zorunlu kılar. Aksine bir anlayış Anayasanın 138. maddesinde düzenlenen Adalette vicdan kavramına sığdırılmadıktan başka yargıyı zarar görenler aleyhine bir tutum takınma ithamı ile karşı karşıya bırakır. Bkz. Aktaş, 69-79.

düzelterek onama yetkisine sahip olması gerektiğini aksi halde 438/7.maddenin uygulamasının, hükmün getiriliş amacına aykırı olarak çok daraltılmış olacağını ve hükmen getiriliş amacına ters düşeceğini belirtmektedir⁸³³. Nitekim yüksek mahkemenin çok sayıda tazminat miktarını düzelterek onama şeklinde karar verdiğini görmekteyiz⁸³⁴. Son olarak nasıl hesaplanacağını yukarıda anlattığımız manevi tazminat kural olarak *devredilemez, mirasçılara belli şartlar yoksa geçemez*⁸³⁵, *haczedilemez, dava açımında kanuni temsil yürümez ve takasedilemez*⁸³⁶, henüz başlangıçta yani tazminat hakkı doğmamışken *feragat da edilemez*.

§ 10. MANEVİ TAZMİNATIN ŞEKLİ

Tazmin şekilleri, parasal (nakdi) veya aynı olmak üzere ikiye ayrılır⁸³⁷. Meydana gelen zararın, eksilmesinin, değer farkının para ile ödenme biçimine nakdi, zararlandırıcı olaydan önceki durumun aynen geri getirilmesi veya bununla özdeş bir durumun yaratılması biçimine ise aynı tazmin denir⁸³⁸. Zarar verici olaydan önceki durum aynen veya benzer bir şekilde yeniden doğmuş olacağından aynen tazmin, tazminatın en ideal şekli olsa da⁸³⁹ bazı hallerde aynen tazmin mümkün olmayıp çok güç gerçekleştirilmektedir. Ölen kişiyi diriltmek, hastalanmış, gözü çıkmış bir kişiye aynı organı sağlamak, takmak böylece manevi zararı aynen gidermek mümkün değildir. Bu sebeple aynen tazmin şekline, manevi zararın niteliği dolayısıyla

⁸³³ Süzek, 2001 Değerlendirme, 44. Akın, 2002 Değerlendirme, 133.

⁸³⁴ Üstündağ, 77-78. Postacıoğlu, 740 vd.

⁸³⁵ Kural olarak devredilemese de istisna olarak devredilebilir .Tmk.m. 25/4 gereği karşı tarafça kabul edilmişse devredilebilir, yine miras bırakan tarafından ileri sürülmüşse mirasçılara geçer.

⁸³⁶ Kılıçoğlu, M., Hesap, 192-194. Fakat Feyzioğlu, yasada manevi tazminatın takas edilmesini yasaklayan bir hüküm olmadığını bu yüzden örneğin maddi tazminat ile manevi tazminattan doğan alacağın takas edilebileceğini savunmuştur. Bkz.Feyzioğlu, 497.

⁸³⁷ Eren, Normun Koruma Amacı, 167.

⁸³⁸ Karahasan, Tazminat, 67.

⁸³⁹ Çağa, 455. Eren, Normun Koruma Amacı, 167.

uygulamada çok ender rastlanmaktadır⁸⁴⁰. Nakdi tazminde ise para mağdurun manevi acılarını giderecek en mükemmel araç olmasa da onun acılarını dindirecek en iyi araç olduğu söylenebilir⁸⁴¹. Kendi içinde sermaye (kapital) ve irat şeklinde tazmin olmak üzere ikiye ayrılır⁸⁴².

Borçlar kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasına göre, manevi zarar namıyla bir miktar *para* ödenmesi ve hakim bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebileceği ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedileceği belirtilmiştir⁸⁴³. Manevi tazminata ilişkin incelediğimiz diğer madde olan aynı kanunun 47.maddesinde ise manevi zarar namıyla *adaletle muvafık* tazminat verilmesine karar verilebilir, denmektedir. Böylece 47.madde de *tazminattan* bahsedilirken, 49.maddede açıkça *nakdi* bir meblağ *para* verilmesinden söz edilmektedir.

I. Beden Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Bakımından

Mehaz kanunun 47. maddesinde “geldsumme” yani nakdi meblağdan söz edilmekte⁸⁴⁴ ve mehaz kanundaki bu açıklığa da dayanarak tazminatın sadece para olacağı ve aynı kanunun 49/son fıkrasındaki gibi diğer tür tazminatların burada söz konusu olmayacağı, kanun koyucu bu tür tazminatları benimsemek isteseydi tıpkı 49/son fıkrasında olduğu gibi 47.maddede bunlardan bahsedebileceği savunulmuştur⁸⁴⁵. Doktrinde *Serozan* önceki tarihli eserlerinde manevi zararın nakdi

⁸⁴⁰ Arıdemir, 7.

⁸⁴¹ Saymen, Manevi, 95. Taman ,64.

⁸⁴² Akın, Maddi Tazminat, 265 vd. Kılıçoğlu, M., Hesap, 70.

⁸⁴³ Karahasan , Tazminat , 968. Kaplan Hukuki Sorumluluk, 144. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1248.

⁸⁴⁴ Arıdemir, 66. Gürsoy, 32. Taman, 64.

⁸⁴⁵ Gürsoy, 33. Eren, Borçlar 2003, 763. Taman, 63 vd.

olarak tazminine karşı çıkmışsa da⁸⁴⁶ daha sonra bu görüşünü değiştirerek manevi tazminat olarak bir miktar para ödeneceğini kabul etmiştir⁸⁴⁷.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarımının 55.maddesinde, *hakim bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir*, denmiştir. Mevcut yasa maddesindeki *tazminat* kelimesinin yerini tasarıda hiçbir tartışmaya ön vermeyecek olan *para* kelimesi almıştır.

II. Kişilik Hakkının İhlali Bakımından

Borçlar Kanunumuzun 49. maddesinde manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesinin dava edileceği açıkça belirtmiştir⁸⁴⁸. Maddenin çevrildiği Fransızca metninde “une somme d’argent”, Almanca metninde *gelsumme* yani nakdi meblağdan söz edilmektedir. 49/son fıkrası da başka tür tazminat nevini de öngördüğünden, nakdi meblağ yerine diğer bir tazmin sureti de ikame yahut ilave edilebilmektedir⁸⁴⁹. Mahkumiyet kararının ilan edilmesi⁸⁵⁰ veya sorumlunun tarziye vermesi (gönül alma), özür dilemesi, iftira atılmışsa geri alması, sözün geri alınması⁸⁵¹, mahkumiyet kararının saldırının cereyan ettiği daireye tebliği, eyleminin hakim tarafından kınanması⁸⁵² veya ilgili dosyaya konulması gibi⁸⁵³ haller buna örnektir. Madde incelendiğinde son fıkrasında tazmin şekli bakımından alacaklıya

⁸⁴⁶ Serozan, Kişilik Hakkının Korunması 99, 111.

⁸⁴⁷ Serozan, Manevi, 67 vd.

⁸⁴⁸ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1243, 1248. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 46. Gürsoy, 32.

⁸⁴⁹ Gürsoy, 33,34. Arıdemir, 67.

⁸⁵⁰ Y4HD, 15.5.1963, 5098K. Y4HD, 22.2.1965, 927 K. Olgaç, 384, 385.

⁸⁵¹ Y4HD, 22. 1.1979, 6292/544.

⁸⁵² Gürsoy, 38.

⁸⁵³ Gürsoy, 34.

seçimlik imkanı getirildiği görülmektedir. Bu durumda acaba hakim zarar görenin nakdi talebi varken, buna bununla birlikte diğer tazmin şekillerine hatta nakdi talebi bir kenara atıp diğer tazmin şekillerine (Bk.m.49/son) karar verebilecek midir? Hakim talep varsa o talebe bağlı kalarak tazmin türünü belirleme hakkına sahiptir. Talepte her iki tazmin türü birlikte istenmişse ya ikisine ya da içlerinden birine karar verebilir. Bunun takdiri hakime aittir. Fakat sadece nakdi tazminat istenmişse buna ilaveten veya tek başına diğer tazmin şekillerine (Bk 49/son) hükmedemez⁸⁵⁴. Yargıtay bir kararında davacı tarafından istenilen nakdi tazminata davalıyı mahkum etmekle beraber, talep olmadığı halde mahkumiyet kararının ayrıca gazete ile ilan edilmesini taleple bağlılık kuralına (Humk.m74) aykırı bulmuştur⁸⁵⁵. Fakat aynı daire başka bir kararında da davacı nakdi tazminat istediği halde, onun yerine aynı tazminat türüne karar verdiği gözden kaçmamalıdır⁸⁵⁶. *Karahasan*, hakim paranın yanında Bk.m.49/son daki diğer tür tazmin şekillerine de karar vermek isterse bunu, ancak istenmiş ve hükmedilecek nakdi miktarından daha az bir akça tutarına hükmederek ve ona ek başka bir giderim biçimini, örneğin hükmün yayınlanmasını buyurarak yapabilir. Yani ek başka tazmin şekline karar verecekse, nakdi tazminat miktarını o oranda aşağı çeker, yok eğer ek başka tazmin şekline karar vermeyecekse hükmedeceği nakdi tazminat miktarını fazla tutar⁸⁵⁷. *Oğuzman* zarar görenin Bk 49/son daki hususları müstakil talep edemeyeceğini, nakdi tazminatla beraber bunları isteyebileceğini, manevi tazminatın türüne de karar verme takdirinin hakimde olduğunu, sadece nakdi tazminat istense bile hakim buna değilde

⁸⁵⁴ Gürsoy, 38, 39. Karahasan, Tazminat, 970.

⁸⁵⁵ Y4HD, 15.5.1963, 5098 K., Gürsoy, 7-35.

⁸⁵⁶ Y4HD, 22. 2. 1965, 2793/927, Adalet Dergisi, 1966, S.2, 171.

⁸⁵⁷ Karahasan, Tazminat , 970, 971.

Bk.m.49/son daki diğer tazminat türlerine de hükmedebileceğini savunmuştur⁸⁵⁸. Fakat hakim davacının talep ettiği manevi tazminat miktarına onu eksiltmeden aynen o miktar için karar vermişse artık buna başka tazmin şeklini ilave edemez⁸⁵⁹. Taleple bağıllık kuralına ilişkin madde metninde (m.74), kanunu medeni ile *muayyen hükümler mahfuz* olmak üzere hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez, denmiştir. *Akın*'a göre Medeni Kanunun bir bölümü olan Borçlar Kanununun 49. maddesi, Humk.m.74 te belirtilen *belirli hükümlerden* sayılarak taleple bağıllık kuralının 49.madde bakımından uygulanamayacağı aşıkardır. Bu yorum genel olarak Yargıtayca da benimsenmiştir⁸⁶⁰.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarımının 57. maddesinde, *kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği, hakim bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir*, denmiştir. Maddede kullanılan *özellikle* kelimesi bahsedilen tazmin şekillerinin tahdidi değil, tadadi olduğunu göstermektedir.

III. Sermaye veya İrat Yöntemleri

Nakdi olarak hükmedilen manevi tazminatlarda konunun ağırlığı veya durumun gereklerine göre hakime tazminatı sermaye ya de irat olarak belirleme konusunda takdir hakkı tanınmıştır⁸⁶¹. Yargıtay da hakimin iş hukukunun işçiyi koruyucu amacından gelen gerekleri ve istekleri göz önünde tutup soyut ve genel

⁸⁵⁸ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 46-47.

⁸⁵⁹ Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 51. Aynı yönde Kılıçoğlu,M., Tazminat, 1249.

⁸⁶⁰ Y9HD, 20.3.1972, 20027/7043. Akın, Maddi Tazminat, 205 vd.

⁸⁶¹ Akın, Maddi Tazminat, 265.

düşüncelerden arınarak, dava konusu somut olayı ferdileştirmesi gerektiğini bu nedenle her davanın özelliğine ve meydana getirdiği durumun gereğine göre sermaye şeklinde tazmin ya da irat şeklinde tazmin yollarından birini tartışma ve değerlendirme yaparak seçeceğini belirtmiştir⁸⁶². Doktrinde manevi tazminatın amacı ve niteliği gereği sermaye yönteminin kural olarak kabul edilip ve fakat bu kuralın hakimi bağlamayacağı isterse irat yöntemini de tercih edebileceği savunulmuştur⁸⁶³. Uygulamada manevi tazminat bakımından irat yöntemine hemen hemen hiç rastlanmamaktadır. Mahkemelerin sermaye yöntemini benimseyen uygulamaları istikrar kazanmış durumdadır⁸⁶⁴.

Borçlar Kanunumuzun 43. maddesinin ilk fıkrasında tazminatın ödenme şeklinden bahsedilirken, ikinci fıkrasında tazminatın irat şeklinde ödenmesinin şartları anlatılmıştır⁸⁶⁵. Demek oluyor ki, ilk fıkra işaret olunan sermaye (kapital) yöntemi asıl, ikinci fıkra gösterilen irat yöntemi ise istisnadır⁸⁶⁶. Bu yorum, kanun yapma politikası ve tekniğinde yer alan, *kuraldan bahsedilmez, istisna ise ayrıntıları ile hükme bağlanır*, kuralına da uygun düşmektedir. Kanun koyucu sermayeyi kural olarak benimserken mağduru korumak lüzumunu duymuş, iratta ise bu himayeyi daha da kuvvetlendirmek için teminat aramıştır. *M.Kılıçoğlu* ise bu görüşe katılmayarak teminat gösterilse bile manevi tazminata irat olarak hükmedilemeyeceğini savunmuştur⁸⁶⁷. Uygulamada sermaye yöntemi işçinin

⁸⁶² Zonguldak 3. İş Mahkemesine ait 6.11.1970 ve 2550 /3062 sayılı karar Y9HD den bir üyenin muhalefeti ile bozularak çıkmıştır. Söz konusu karar Y9HD, 20.3.1972, 200271. Aynı yönde Y4HD, 27.11. 1984, 7883/8795. Bkz. Akın, Maddi Tazminat, 266, dpn. 319.

⁸⁶³ Akın, Maddi Tazminat, 266.

⁸⁶⁴ Akın, Maddi Tazminat, 266.

⁸⁶⁵ Eren, Normun Koruma Amacı, 172.

⁸⁶⁶ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 295. Eren, Normun Koruma Amacı, 172. Karahasan, Tazminat, 234, 306. Akın, Maddi Tazminat, 265.

⁸⁶⁷ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1248.

menfaatini korumaya yönelik bir tercih olarak değerlendirilmiş⁸⁶⁸ ve faydaları şu şekilde sıralanmıştır⁸⁶⁹:

-Çağımızın ekonomileri ve özellikle ülkemizde paranın değerinin enflasyon devalüasyon gibi sebeplerle düşme tehlikesi ile karşı karşıya olması, iş hukukun işçiyi koruma amacını benimsemesi halinde toplu paranın ele geçmesini sağlayan sermaye yöntemini de daha faydalı kılar.

-Tazminatın en önemli fonksiyonu uğranılan zararı tam olarak gidermektir. Bu sebeple işçiye yeni bir iş yapma, hayatını yeniden kurma imkanı tanımak gerekir. Bu da ancak toplu olarak ele geçen sermaye bedeli ile olur.

- Borçlu işverenin ileride borç ödemekten aciz hale düşme ihtimali vardır. Bu durumda mağdur işçi tazminatını alamaz olur. Teminat verilerek irat yöntemi benimsense bile bu teminat mağdur için pek güven verici olmaz.

-Mağdur işçi başka bir iş görmek veya mesleğini değiştirmek istese bunun için nakit paraya ihtiyaç duyacaktır. Bunun nemasından yararlanabilecektir.

-Sermaye olarak ödenmesi irada oranla manevi yönden zarara uğramış işçinin bu zararını daha iyi ve işlevsel biçimde tazmine yarar. Zira irat şeklinde periyodik aralıklarla yapılan her ödeme söz konusu acı, elemi, hatırlatacaktır⁸⁷⁰.

-Sermaye şeklindeki ödeme işçinin ölümünden etkilenmeyecek, geri istenemeyecektir.

Bunun yanında irat yönteminin de faydalı olduğunu savunan görüşler mevcut olup gerekçe olarak şunları ileri sürmüşlerdir⁸⁷¹ :

⁸⁶⁸ Akın, Maddi Tazminat, 267.

⁸⁶⁹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 296. Eren, Normun Koruma Amacı, 174. Eren, II, 366. Nomer, 212. Akın, Maddi Tazminat, 267 vd. Tiftik, 71.

⁸⁷⁰ Akın, Maddi Tazminat, 268. Nitekim Alman Hukukunda irat asılken psikolojik rahatsızlıklar, sinir buhranları için ödenen tazminatın sermaye olması gerektiği kabul edilmiştir. İsviçre hukuku da aynı fikir benimsenmiştir.

-İş kazası ve meslek hastalığının amacı, işçiyi zarar verici olaydan önceki haline getirmek olduğuna göre, bu ancak irat şeklinde ödenecek tazminatlarla olur. Böylece düzenli bir gelire kavuşmuş olur⁸⁷².

-Zarar gören işçi erken ölürse ödenmiş sermaye hak sahiplerini haksız zenginleştirmiş olacaktır⁸⁷³.

-Sermayeyi alan mağdur tecrübesiz ve beceriksiz olabilir⁸⁷⁴.

Türk Borçlar kanunu tasarısında mevcut düzenleme varlığını aynen korumuş, hakim tazminatın kapsamını ve *ödeme biçimini* durumun gereğine ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür, denilmiştir⁸⁷⁵.

⁸⁷¹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 296. Tekinay, Destek, 215.

⁸⁷² Tandoğan, 294. Tekinay, Destek, 215.

⁸⁷³ Akın, Maddi Tazminat, 269.

⁸⁷⁴ Eren, Normun Koruma Amacı, 172.

⁸⁷⁵ Alman hukukunda kural , tazminatın irat şeklinde ödenmesi olsada, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu mağdur sinir bozukluğu yaşamışsa ya da bunun gibi ruhsal bütünlüğü ihlal edilmişse, bu olayın doğan manevi zararı, en iyi sermaye şeklinde ödenen manevi tazminatın gidereceği kabul edilmektedir . Bkz. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, 296. Zaten bu gibi ruhsal bütünlüğün ihlalden doğan hastalığın iyileşmesi yapılacak toptan sermaye ödemesi ile mümkün görülmektedir. Alman hukukunda kuraldan ayrılıp istisna olan sermaye şeklinde tazmine ancak şahsi taleple birlikte önemli (muhik) sebeplerin varlığı halinde karar verildiği manevi zararında bu önemli sebeplerden sayıldığını görmekteyiz. İtalyan hukukunda, irat istisna, sermaye asıl iken; Fransız hukukunda yasada bu konuda bir açıklık olmayıp, mahkemeleri içtihatlarında sermaye yöntemini tercih etmektedir. Bkz. Eren , Normun Koruma Amacı, 169, 172. Üçışık, 277. Avusturya hukukunda ise yasada bu konuda bir ayırım yokken, uygulamada beden bütünlüğünün ihlaliinde mağdurun hayatını yeniden kurması, yeni bir iş ve geçim kaynağı bulmasına yardımcı olmak amacıyla sermayeye hükmolunmaktadır İsviçre hukukunda ise, kanun açıkça irat ve sermaye yöntemini belirtmekte, fakat bunların hangisi olacağının takdirinin hakme ait olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Eren, Normun Koruma Amacı, 170, 171, 172.

§ 11. MANEVİ TAZMİNATIN BÖLÜNMEME VE ISLAH

SORUNLARI

Manevi tazminat, manevi zararın bir giderim biçimidir. Zarar gören, giderimin tümü için değil de bir bölümü yönünden sorumluya karşı dava açılabilir ki buna da kısmi dava denir. Hukukumuzda kısmi davanın açılmasını engelleyen bir hüküm yoktur⁸⁷⁶. Sorun, manevi tazminatın bölünüp bölünmeyeceği, kısmi dava ile istenip istenemeyeceği, ıslahı üzerinde toplanmaktadır. Bu konuda doktrinde ve yargı kararlarında birlik yoktur. Bölünebileceğini⁸⁷⁷ savunun görüşler olduğu gibi bölünemeyeceğini⁸⁷⁸ savunan görüşlerde vardır. Yargıtay'ın eski tarihli uygulamalarından günümüze kadar baktığımızda geçmişten beri uygulana gelen *manevi tazminatın bölünmezliği* ilkesinin varlığını koruduğunu görüyoruz⁸⁷⁹. Bir kararında⁸⁸⁰, üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminatın bölünmesi, yeniden dava konusu yapılarak miktarının artırılması olanağı olmadığını, belirtmiştir. Başka bir kararında⁸⁸¹, hukuka aykırı bir eylem yüzünden çekilen elem ve üzüntüler, o tarihte duyulan ve duyulması gereken bir haldir. Başka bir anlatımla üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminatın bölünmesi bir kısmının dava konusu yapılması, kalanın saklı tutulması olanağı yoktur. Niteliği itibarıyla

⁸⁷⁶ Karahasan, Tazminat Hukuku, 840.

⁸⁷⁷ Çenberci, 1023. İyimaya, 248. Y10HD, 4/7/1975, 2390/4490 kararında “.... Manevi tazminatın bölünüp saklı tutulmuş diğer kesiminin ikinci bir defa istenmesine yasaca bir engelden söz edilemeyeceğine ve tersi görüşün belirgin olarak hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmaz bir nitelik taşıyacağına göre mahkemece bazı düşüncelerle ikinci davanın reddolunması usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir” der.

⁸⁷⁸ Kuru, 972. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 692. YHGK 02/07/1980, 979/3-1477-2113. YHGK, 27/03/1981, 1481/251.

⁸⁷⁹ Y21HD, 22/05/2001, 2501/4006. YHGK 25/09/1996, 1996/21-397/637. Y21HD 07/06/2001, 4456/4511. Y21HD, 01/02/2001, 443/606. için Bkz. Süzek, 2001 Değerlendirme, 47. Aynı yönde YHGK; 13/10/1999, 1999/21-648-818.

⁸⁸⁰ Y21HD 08/10/2002, 6738/8207. Bkz. Akın, 2002 Değerlendirme, 130vd.

⁸⁸¹ Y21HD, 24.04.2007, 2493/6783, kişisel arşiv. Y21HD, 18.11.2002, 9071/9829. Y21HD, 2.3.2004, 466/1845, kazancı.

manevi tazminat bölünmez. Bir defada istenilmesi gerekir, demiştir. Bazı kararlarda, yüksek mahkeme, manevi tazminatın *hakkın kötüye kullanılması* şeklinde istendiğinden bunu hukukun korumayacağını belirtmiş ve artırım istemlerini reddetmiştir⁸⁸². Özellikle müracaata bırakıp açılmamış sayılmasını sağladıktan sonra yeniden manevi tazminat miktarını arttırarak açılan davalarda bu tür kararları vermektedir. Doktrinde bu görüşü benimseyen yazarlarda mevcuttur⁸⁸³.

Yüksek mahkemenin üzerinde durduğu bir başka konuya borçlunun *kısmi ödeme* yaptığı hallerdir. Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁸⁸⁴ isabetli olarak, yapılan yargılama sırasında alacaklının kısmi tediye kabul etmesi, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesini ihlal etmeyeceğini, mahkemece manevi tazminat takdir ve tayin edilip, kısmi ödemenin bundan mahsup edilerek hüküm kurulması gerektiğini kabul etmiştir. Yapılan ödemenin tam ibraya yol açmayacağını ancak makbuz niteliğinde olabileceğini benimsemiştir. Yüksek mahkeme başka bir kararında⁸⁸⁵ ise borçlu tarafından maddi ve manevi zararlar için davacı taraflara da itiraz olunmayan makbuzla 6.439,00 TL ödendiği fakat bu ödemenin ne kadarının maddi ne kadarının manevi tazminata yönelik olduğuna ilişkin açıklama olmadığı bu durumda makbuz bedelinin yarısının manevi tazminata yarısının da maddi tazminata karşılık ödendiğinin kabulü gerekip hal böyle olunca makbuzla manevi tazminatlarına

⁸⁸² Y9HD, 19/02/1991, 1990/13676, 1991/2611 kararında “.... Manevi tazminat... karşı tarafa bildirildikten sonra artırması yeni bir dava yoluyla dahi olsa mümkün değildir... İlk davayı... müracaata bırakmak.... yeniden istekte bulunmak... hakkın kötüye kullanılması... olup.. önceki davada talep edilen manevi tazminata karar vermek fazlaya ait istekleri reddetmek icap eder...” der. Bkz. Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1248. Aynı yönde Y9HD, 12/02/2001, 10324/2244. Y9HD, 26/11/1991, 13498/14938.

⁸⁸³ Karahasan, Tazminat, 842, dpn. 19. Yazara göre açılmamış sayılan davalardaki istem sonucunun değiştirilmesine, genişletilmesine, hiçbir yasal engel bulunmamasından başka, manevi giderimin bölünemez olduğu görüşü yeğlense bile, açılmamış sayılan davada talep olunmamış sayılır ve de hükümden düşer, istemin yokluğunda, yeni istemle eski istemi varsaymak yalnızca hukuk değil mantık kurallarına da uymaz.

⁸⁸⁴ YHGK, 09/05/2007, 2007/21-269-269.

⁸⁸⁵ YHGK, 26/05/2005, 2005/21-665-712 , Kişisel Arşiv.

karşılık ödeme yapılan davacıların yeniden manevi tazminat istemelerinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Yargıtay önceki kararında, yapılan ödemenin kısmi olup tam ibraya yol açmayacağını söylerken bu karardan yapılan ödemenin manevi tazminata karşılık kısmı ile bu manevi zararın giderildiğini ve manevi tazminatın bir daha dava konusu yapılamayacağını, çünkü, bir kez istendikten sonra ıslah edilemez, bölünemez olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20/07/1999 günlü 1999/1-33 sayılı iptal kararı üzerine Humk 87. maddesinin son tümcesinin iptal edilmesi ile ıslah yoluyla dava miktarının artırılmasını engelleyen kural yürürlükten kaldırıldıktan sonra bile Yargıtay verdiği kararlarında⁸⁸⁶ bu iptalin manevi tazminatın bölünemezliğini

⁸⁸⁶ YHGK, 14/11/2001 , 2001/21-993-1019 Kararda "... manevi tazminatta zarar görenin kişilik değerlerinde, bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Hatta zarar gören maddi zararını kısmi dava olarak bir defada değil zamanaşımı süresi içinde birden fazla talepler halinde isteyebilir. Oysa manevi zarar haksız eylemin sonucunda uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez .Bu tazminat bizzat yaşananın acı ve elemin karşılığı olduğu için haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmın açılacak kısmi dava ile kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması para değerindeki düşüşler ,enflasyon nedeniyle alım gücünü azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsil zararı karşılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez. Şartları varsa faizi aşan zararı isteme olasılığı düşünülebilir. Olayın özelliği itibariyle, davacının isteminin ıslahla ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin Resmi Gazete'nin 04/11/2000 gün 24220 sayısında yayınlanan 20/07/1999 gün E. 1999/1, K:1999/33 Sayılı kararı ile bağlantısı bulunmamaktadır. İstemin değiştirilmesi ve artırılması için, istekte bulunanın daha önceki isteminin dışında ve ondan daha fazla alacağının bulunması gerekir. Manevi zararda, zarar görenin daha önce belirttiği istemi ile zararını açıkladığı ve belirttiği için artık geriye bir alacağı kalmadığı için gerek ayrı bir dava ve gerekse ıslah yoluyla bir istemde bulunamaz. Öğretide ve kararlılık gösteren yargısal inançlarda da manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmayacağı, ıslah yolu ile de istenim arttırılamayacağı benimsenmektedir. Buna gerekçe olarak da manevi tazminat bir bütündür. Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip karşı tarafa bildirildikten sonra arttırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir. Çünkü manevi tazminatın takdirinde hakime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hakimin takdir yetkisi bölünemez.(Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı Cilt:2-2001, 1528 vd , Prof. Dr. Ejder Yılmaz ıslah yoluyla dava konusunun arttırılması (Anayasa Mahkemesinin 20/07/1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının değerlendirilmesi, 11/05/2001 tarihli makale) sh:10 vd, Y9HD, 12/02/1991 gün ve 10324/2244, Aynı dairenin 26/12/1989 gün ve 10280/11438, Y21HD. nin 06/11/1997 gün ve 7074/7186 sayılı kararı, Y4HD. nin 14/05/1998 gün ve 9223/3428 sayılı, YHGK nun 02/07/1980 gün ve E. 3/1477 K. 2113 sayılı, aynı kurulun 27/03/1981 gün ve E:9/1481 K:251 sayılı, aynı kurulun 25/09/1996 gün ve 1996/21-397-637 ve 13/10/1999 gün ve 1999/21-648 K. 818 sayılı içtihatları). Aynı yönde YHGK, 09/09/2003, 2003/4-716-724.

etkilemeyeceğini ve ıslah yolu ile manevi tazminat miktarının artırılamayacağını belirtmiştir. İptal kararı ile manevi tazminatın ıslahla artırılabilceğini savunan karşı oy görüşleri⁸⁸⁷ kuvvetlenmiştir. *Süzek*'e göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Humk.83 vd maddelerinde öngörölmüş koşulların yerine getirilmesi halinde her türlü müddeabihin ıslahla artırılması mümkün hale gelmiş ve manevi tazminatta zaten dava konusu edilmekle *parasal değere* dönüşmüştür. Bu aşamadan sonra da maddi tazminat talebinden fazla bir farkı kalmamıştır. Davanın uzun sürmesi nedeniyle enflasyon sonucu çok düşük kalan manevi tazminat taleplerinin ıslahı hakkaniyete de uygun olacaktır⁸⁸⁸. *Akın*'da ayrıca, manevi tazminatında gerçeğe en yakın değerde ödenmesine özen gösterilmesi, uzayan davalar nedeniyle erimesine izin verilmeyerek artırılabilmesine imkan sağlanması gerektiğini fakat manevi tazminat talep hakkının kötüye kullanıldığı hallerin saklı tutulacağını belirtmiştir⁸⁸⁹. *İyimaya*' da haklı olarak

⁸⁸⁷ YHGK, 14/11/2001, 2001/21-993-1019 kararında karşı oy der ki: Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre manevi tazminat bölünemez. Ancak bu ve benzeri kararlarda Yargıtay görüşünün normatif dayanağına rastlanılmamaktadır. Borçlar Kanunu m. 47 de bu düşüncüyü doğrulayan bir anlatıma rastlanılamaz. Uygulamada davaların uzaması, paranın satın alma değerinin düşmesi gibi sorunlar manevi tazminatı moral değerlerinin telafisi olan amacına ulaştırmaktan uzaktır. Yargıtay bir taraftan hükmedilecek tazminatın hakkaniyete uygun olması gerektiğini kararlarında vurgularken (Örneğin Yargıtay 9. HD. 17/10/1989-6402/8274, Uygur, 665).Öte yandan hakkaniyete ulaşacak yolları “manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi” ile tıkamaktadır. İşte Anayasa Mahkemesi'nin 20/07/1999 tarih 1/33 sayılı kararı Humk.m.87'nin son cümlesini iptal ederek konumuza indirgendiğinde, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesini ortadan kaldıran, dolayısıyla en üst norm olan hakkaniyeti yaşama geçiren muhteşem bir karardır. Mer'i hukuk açısından “ıslah yolu ile taraf değiştirilemeyeceği” kuralından başka, dava işlemlerinde düzeltilemeyecek bir yön kalmamıştır. Şu halde her türlü davada (kısmi olmayan dava da dahil ıslah yolu ile müddeabihin artırılmasını engelleyen bir kural yoktur. Hele usule ilişkin kuralların kapsamını yorum yolu ile genişletip hak arama özgürlüğü önüne setler koymak, yargılama usulüne dair kanunların oluşturulma amacına da uygun düşmediği gibi, Anayasa Mahkemesi kararının etkisini yorum yolu ile daraltmak olur. Bu yorumu Anayasanın 138/4. ve 153/6. maddeleri hükümleri ile bağdaştırmak da mümkün değildir. Davacının 06/02/2001 tarihli harçlı dilekçesi ile manevi tazminat isteğini 300.000.000 TL'den 1.000.000.000 TL'ye çıkarırken bazı gerekçeler göstermiş olması, dilekçenin ıslah dilekçesi olarak vasıflandırılmasına da engel değildir.Zira hakim tarafların tavsifi ile bağlı olmayıp “resen Türk kanunları Mucibince hüküm verir.”(Humk.m.76).Hakim Medeni Kanunun 4. ve Borçlar Kanununun 49. maddesine uygun manevi tazminata hükmetmiştir. Sayın çoğunluğun bozma kararına bu sebeple katılmıyoruz(Tahir Alp 2.HD. Başkanı ve Mustafa Kılıçoğlu 9.HD Üyesi).

⁸⁸⁸ Süzek, 2001 Değerlendirme, 48.

⁸⁸⁹ Akın, 2001 Değerlendirme, 131.

manevi zararın para dışında temini veya para ile temini ayrımı yaptıktan sonra para dışındaki zararı telafinin bölünemeyeceğini ancak para ile giderimi halinde diğer para borçları ile bölünebilirliğini engelleyici hiçbir kuralın olmadığını savunmuştur⁸⁹⁰.

Borçlar Kanunu tasarısında da mevcut yasa metinleri gibi manevi tazminatın bölünmesine ıslahına ilişkin herhangi bir düzenleme veya açıklama mevcut değildir.

⁸⁹⁰ İyimaya, 163.

§ 12. MANEVİ TAZMİNATA UYGULANACAK FAİZ

İş Mahkemeleri Kanunu (5521 sayılı) ile sözlü yargılama usulü kabul edilmiş ve temyiz süresi tefhimden itibaren sekiz günlük bir süreye bağlı tutulmuş olduğu yönünde mevcut olan özel düzenlemeler yargılamayı çabuklaştırmayı amaçlasa da davaların sonuçlanmasındaki gecikmeleri önleyememekte ve bilirkişilik sistemindeki aksaklıklar, ülkemizde yaşanan yoğun enflasyon sonucu paranın değer kaybetmesi, borçlunun borcunu ödememekte direnmesi alacaklının alacağına geç ve düşük miktarlarda kavuşmasına neden olmaktadır⁸⁹¹. Manevi zararın giderim şekli olarak gerek talep edenlerce gerekse uygulayıcılarca tercih edilen para burada saymış olduğumuz bu sebeplerden ötürü hak sahibinin eline geç bir tarihte geçtiği için zararı tazmin amacını pek de yerine getirememektedir. İşte bu noktada faizin önemi ortaya çıkmaktadır. Faiz, bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar, kısa veya uzun bir süre geçmesi halinde borçlunun, böyle bir süreden faydalanması dolayısıyla alacaklıya, kanun veya sözleşme gereğince bir oran dahilinde ödemesi gerekli olan para miktarıdır⁸⁹². Para borcu, kimi zaman sözleşmeden doğan borçlarda taraflardan birinin borcunu oluştururken kimi zamanda haksız fiillerde veya sebepsiz zenginleşmede sorumlu kişinin borcunun konusunu oluşturur⁸⁹³.

Faiz asıl alacağı genişleten, asıl alacak hakkının varlık ve devamına bağlı olan, onunla doğup kural olarak onunla birlikte sona eren fer'i bir haktır⁸⁹⁴. Asıl alacağın ifası sırasında faiz talebi açık veya zımni olarak saklı tutulursa yahut saklı

⁸⁹¹ Günay, Faiz, 1vd.

⁸⁹² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 1045.

⁸⁹³ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 413.

⁸⁹⁴ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 414. Oğuzman/Öz, 1995, 228. Eren, I., 159. Akın, Maddi Tazminat, 149. Akın, 2002 Değerlendirme, 138. Günay, Faiz, 3.

tutulduğu halin icabından anlaşılırsa bu ifa, ödenmemiş olan faiz alacağının sona ermesini engeller(Bk.m.113)⁸⁹⁵. Böylece asıl alacaktan bağımsız olarak yeni ve ayrı bir dava ile faiz alacağı talep edilebilir⁸⁹⁶. Asıl borç geçersiz olursa fer'i nitelikteki faiz borcu da geçersiz olur, asıl borç zamanaşımı nedeniyle son bulursa buna bağlı faiz borcu da son bulur.(Bk.m.131)⁸⁹⁷. Asıl alacak bir başkasına temlik edildiğinde, aksi kararlaştırılmadıkça buna bağlı olan işlemiş ve işleyecek faizlerde o kişiye temlik edilmiş olur(Bk.m.168/I-III)⁸⁹⁸.

Uygulamada genellikle manevi tazminat ve faiz alacağı davaları birlikte açılmaktadır. Bazen de asıl alacak istenirken dava dilekçesinde istenmeyen faiz, dava sırasında talep edildiğinde *davayı genişletme yasağı* ile karşılaşılır ve davalının iznine bağlı tutulur(Humk.m.185/2). Buna izin verilmediğinde artık faiz talebi için yeni bir dava açılması gerekir⁸⁹⁹. Yargıtayın bir kararında davacının manevi tazminat talebi ile birlikte faiz isteminde bulunmadığı anlaşılrsa da bunun zımni feragat anlamına gelmeyeceğini, asıl alacağın talep edilebildiği süre içerisinde ek alacağında istenebileceğini, böylece ilkinde istenmeyen faiz alacağının ikinci davada talep edilebileceğini kabul etmiştir⁹⁰⁰. Faizin asıl alacakla beraber istenmemesi bir hak kaybı olarak görülmemiştir. Alacaklının susması da zımni feragat olarak kabul

⁸⁹⁵ Günay, Faiz, 4 . Akın, Maddi Tazminat, 149. Yargıtay kararları da aynı yöndedir. Bkz. Y21HD, 06.02.2003, 515/876. Kararda asıl alacak ya veya başka bir sebeple sonra ermişse işlemiş olan faizler de bunları isteme hakkı saklı tutulmamış veya durumdan çıkarılmış olmadıkça sona erer der. Yüksek mahkeme kararda faiz hakkının “saklı tutulması” kavramına da açıklık getirerek; asıl alacak tahsil edilmeden önce faiz alacağı için de ayrı dava açılması, işlemiş bulunan faizleri isteme hakkının saklı tutulduğunu göstermektedir der. Aynı yönde Y10HD, 17.09.1998, 5401/5651. Bkz. Akın, Maddi Tazminat, 149, dpn. 150.

⁸⁹⁶ Y21HD, 14.05.2003, 516/4630. Kararda ayrıca “kesinleşen ilk davada faiz istendiği halde bu hususta hüküm kurulmamış ise kesin hüküm oluşmaz yeni bir dava ile faiz istenebilir “denilerek başka bir hususa daha açıklık getirilmiştir.

⁸⁹⁷ Ancak faiz alacağının daha önce zamanaşımına uğraması da mümkündür. (Bk.m.126), Bkz, Akın, Maddi Tazminat, 149, dpn. 151.

⁸⁹⁸ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 414. Akın, Maddi Tazminat, 149, dpn. 152.

⁸⁹⁹ Akın, Maddi Tazminat, 149, dpn. 154.

⁹⁰⁰ Y21HD, 11.04.2002, 2815/3161. Bkz. Akın, 2002 Değerlendirme, 138. Aynı yönde Y21HD, 14.05.2003, 516/4630.

edilmemektedir. İş hukukunda kazaya uğrayan veya kişiliği ihlal edilen işçi veya işçi yakını, işveren aleyhine açtığı manevi tazminat davasında faiz talep edebilmektedir. Ancak açıkça faiz talep edilmemişse buna re'sen karar verilemez. Çünkü talepte bağıllık kuralı (Humk.m.74) iş hukukunda da etkisini göstermektedir⁹⁰¹. Nitekim Yargıtay'da, dava dilekçesinde faiz talep etmediği hallerde alacaklara faiz yürütülmesini hatalı bulup bozma sebebi yapmıştır⁹⁰².

I. Faiz Türü

İş kanunlarında işverenin temerrüde düştüğü tarih bakımından özel bir düzenleme bulunmadığından genel hükümler uygulanacaktır. Borçlar Kanunumuzun 101.maddesi uyarınca, *muaccel bir borcun borçlusunu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur*. Böyle bir yasal düzenleme olsa da iş kazası nedeni ile hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminat için davalı tarafın ihtar ve temerrüde düşürülmesine gerek bulunmamaktadır⁹⁰³. Olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekir⁹⁰⁴. Yargıtay da bir kararında, haksız fiil (veya akde aykırılık) sebebiyle hüküm altına alınan tazminata istek halinde temerrüde düşürme şartı aranmaksızın olay tarihinden itibaren faiz yürütüleceğini belirtmiştir⁹⁰⁵.

Manevi tazminat davalarında yürütülecek olan bu faiz, bir miktar paranın kullanılması karşılığı istenen kapital (anapara, sermaye) faizi mi yoksa borcun muaccel olduğu halde ödenmemesi sebebiyle istenen temerrüt faizi mi olacaktır ? Bu

⁹⁰¹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, 141. Yargıtayda aynı fikirdedir. Y21HD, 09.07.2007, 14548/11824 sayılı kararında faiz talebi olmadığı halde faize hükmedilmesini bozma sebebi yapmıştır. Aynı yönde YHGK, 2002/9-809-802. Y21HD 24.04.2007, 7334/6788. Y9HD, 31.03.2005, 2004/20183, 2005/11297.

⁹⁰² Y9HD, 24.10.2007, 5504 / 31414 . Y9HD, 24.10.2007, 5505 / 31415, kişisel arşiv.

⁹⁰³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuk, 478. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop, 919 ve orada belirtilen Y9HD, 17.12.1964, 8660/9027 kararı.

⁹⁰⁴ Günay, Faiz, 16. Aynı yönde Y9HD. 26.02.1996, 1995/29690, 1996/2603. Y21HD, 14.10.1999, 6181/6939. Bkz. Günay, Faiz, 16.

⁹⁰⁵ Y9HD, 07.09.1990, 7401/9104. Bkz Günay, Faiz, 18.

konuda çeşitli fikirler mevcuttur. Doktrinde bu faizin kapital veya temerrüt faizi değil, üzerinde fazla durulmayan tazminat faizi olduğu belirtilmektedir⁹⁰⁶. Buna göre tazminat faizi, yaşam hakkı yada vücut bütünlüğü zarara uğrayan veya bu zarar sonucu ölen kişinin olayın vuku anında karşılanması gerekli zararının gecikerek ödenmesi karşısında, bu gecikmeden doğan ek zararı karşılayan meblağdır⁹⁰⁷. Zararın gerçekleştiği tarihten itibaren yürütülen faiz olarak da tanımlanmaktadır⁹⁰⁸. Hukuksal niteliği tartışmalı olan tazminat faizi için temerrüt faizinin (gecikme faizinin)⁹⁰⁹ bir türü olduğunu savunan yazarlarda mevcuttur⁹¹⁰.

Bazı yazarlara göre ise bu tazminat, temerrüt faizi değil kapital faizidir. Çünkü temerrüt için kural olarak ihtar yapılmalıdır ve ayrıca borcun ifasının mümkün olabilmesi için borç miktarının belirli yada belirlenebilir olması gerekir. Oysa haksız fiilin meydana geldiği tarihte tazminat borcunun miktarının borçlu tarafından bilinmesi, belirlenebilir olması mümkün olmadığından burada temerrüt faizinden değil, kapital faizinden bahsedilir⁹¹¹.

Yargıtay ise 1989 tarihli kararında⁹¹², Borçlar Kanununda haksız fiile hükümlerinde tazminata faiz yürütülmesi ve oranı hakkında bir hüküm mevcut değildir. Alacak olay anında muaccel olup ödeme için mahkeme kararının beklediği

⁹⁰⁶ Tunçomağ, tazminat faizinin temerrüt faizinden dikkatle ayrılması gerektiğini belirttikten sonra şunu vurgular: Tazminat faizi, haksız fiil nedeniyle ödenen tazminatın bir parçasını meydana getirirken, temerrüt faizi, bir miktar paranın zamanında borçlu tarafından ödenmediğinden alacaklının uğradığı zararı karşılamaktadır. Bu sebeple tazminat faizine haksız fiilin gerçekleştiği anda, temerrüt faizine ise temerrüt tarihinden itibaren hükmedilmelidir. Bkz. Tunçomağ, Borçlar I, 460. Anılan faizin temerrüt faizi olmadığı yönünde ayrıca bkz. Eren, I, 308.

⁹⁰⁷ Öcal, 26.

⁹⁰⁸ Arkan, 64.

⁹⁰⁹ Yargıtay temerrüt faizi ve gecikme faizi kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmaktadır. Bkz. Karahasan, Sorumluluk, 1535.

⁹¹⁰ Barlas, 131. İyimaya, 196. İyimaya'ya göre tazmin borcunu doğuran sebepler bakımından temerrüt olay anında oluştuğuna göre temerrütün oluştuğu yerde onun tipik sonucu olan temerrüt faizi gündeme gelir ve artık bu faize başka nitelik aramaya gerek ve hukuki sebep kalmaz. Yazarın faize ilişkin diğer karşılaştırmaları için Bkz. aynı eser, 196 vd. Aynı yönde Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 918. Oğuzman/ Öz, 286. Feyzioğlu, 239.

⁹¹¹ Aşçıoğlu, 198.

⁹¹² Y11HD, 17.03.1989, 1988/5744, 1989/1723. Bkz. Akın, Maddi Tazminat, 150.

tarihi kadar mağdurun tazminat alacağını geç almasından doğan olumsuz sonucun, kanunda boşluk bulunduğu noktasından da hareketle Bk.m.72 deki faiz oranı ile doldurularak giderilmesi gerektiğinin kabulü gerekir, denilmiştir. Başka bir kararında⁹¹³ manevi tazminat davalarında istenecek olan faizin temerrüt faizi olmayıp, tazminatın bir bölümünü teşkil eden tazminat faizi olduğunu zımni olarak vurgulamıştır. Yeni tarihli kararlarda açıkça tazminat faizi teriminin telaffuz edildiğini görebiliyoruz⁹¹⁴. Fakat yüksek mahkeme 2006 tarihli bir kararında iş kazasına konu tazminata yönelik faizi *tazminat faizi* olarak adlandırıp gördüğü işlev ve hukuki nitelik bakımından *gecikme faizi* olduğunu kabul etmiştir⁹¹⁵.

Kanımızca iş kazası tazminatlarına uygulanan faiz, kaza anında işverence bilinen yada bilinebilecek bir zarar miktarı olmadığından temerrüt faizi değildir. Bu sebeple işverenin belirli bir borcun ifasında temerrüde düştüğü iddia edilemez⁹¹⁶. İş kazasının sebep olduğu bu tazminat davasında, işçiye ait olduğu halde işverende bulunan ve bu mahrumiyet nedeniyle faizi gerektiren bir para söz konusu olmadığı için kapital faizi de yoktur. İş kazası tazminatlarına uygulanan faizin niteliğini belirlemek için öncelikle zararın oluşum şekline bakmak gerekir. Zararın bir kısmı kaza anında yahut manevi zarar doğuracak olan eylemin yapıldığı anda doğar. Bir kısmı da örneğin ölen işçinin çocuğunun, babasının yokluğundan ömür boyu duyacağı acı gibi zamana yayılıdır. Kazalanan işçinin kendisinin veya yakınlarının mevcut veya gelecekteki zararlarının kaza anında yada manevi zarara sebep olan eylemin vuku anında doğmuş gibi değerlendirilerek tek bir tazminatla karşılanması

⁹¹³ Y9HD, 14.01.1992, 1991/11606, 1992/207.

⁹¹⁴ Y21HD, 01.02.2007, 2006/14803, 2007/1120.

⁹¹⁵ Y21HD, 14.02.2006, 190/1165, kişisel arşiv.

⁹¹⁶ Kılıçoğlu sözkonusu faiz için temerrüt faizi yönündeki görüşleri eleştirirken, bu uygulamanın olaya ilişkin pratik çözüm olmasına rağmen hukuki yerindeliği tartışılmalıdır der. Bkz Kılıçoğlu, M., Hesap, 103.

nedeniyle talep edilen faizinde tazminat faizi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zararların bir kısmı zamanla ortaya çıkacak olsa da zararı tazmin borcu iş kazası anında doğmuş bulunduğundan, kazalanan işçinin tazminatı alamadığı sürece zararı büyür. Bu sebeple derhal karşılanmadığı için zararı artmakta olan işçinin tazminatın yanında faizle de tatmin edilmesi gerektiğinden faiz tazminatın içine girer ve onun bir parçası haline gelir. Yani faiz, esas tazminatı ödemede temerrüde düşünülmesine değil, her geçen gün doğan yeni zararları telafide esas tazminata katkı sağlamaya hizmet eder⁹¹⁷. *Karahasan*’ın ifade şekli ile tazminat faizi, doğan zararın geç ödenmesi nedeniyle meydana gelen ek zararın bir çeşit karşılığıdır⁹¹⁸. İş hukukundaki tazminatlara uygulanacak olan faizin temerrüt faizi olmayıp tazminat faizi olarak değerlendirilmesi iş hukukunun kendine özgü iklimine de uygun düşmekte ve işçi yararına sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki, hukukumuz da temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi yasak iken⁹¹⁹ tazminat faizi için böyle bir engel yoktur(Bk.m.104/3)⁹²⁰.

II. Faizinin Başlangıcı

Manevi tazminat faizinin başlangıcı aslında maddi tazminat faizi kadar karışık ve istikrarsız değildir. Tazminat faizi tanımından yola çıkarsak *zararın doğduğu, olayın gerçekleştiği andan itibaren* faiz yürütülmesi zarar ve ziyan kavramının bir sonucudur⁹²¹. Zararın doğduğu an ise haksız fiilin meydana geldiği

⁹¹⁷ Akın, Maddi Tazminat, 151-152.

⁹¹⁸ Karahasan, Tazminat, 117.

⁹¹⁹ Y9HD, 03.05.1999, 7298/8354. Bkz. Günay, Faiz, 24. Y11HD, 15.05.2006, 1029/5685. Faize faiz yürütülmesi borçlu açısından büyük bir ekonomik yıkım olacağı düşüncesi ile yasaklanmıştır (Bk.m. 104/3). İstisnaları için bkz. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 420.

⁹²⁰ Akın, Maddi Tazminat, 152, dñn. 166.

⁹²¹ Y21HD, 24.04.2007, 7334/6788’de açıkça “olay tarihi” nden bahsedilmiştir. Aynı yönde, Y9HD, 27.11.1994, 12274/16298. Bkz. Günay, Faiz, 18. Von Tuhr, 64.

tarihtir⁹²². Hemen ödenmeyen tazminatın zararı karşılamada yetersiz ve imkansız kalacağı için faizin zaten olay anından başlatılması da gerekir⁹²³. *Eren* de bu görüşü paylaşmakla beraber şunları ifade etmiştir, tazminat alacağına zararın doğduğu andan itibaren hak kazanılacaktır. Davacı o gün tatmin edilemediğine göre, ödenmesi gereken ana paradan yoksun kaldığı sürece işlemiş olan faiz ödenmelidir. Derhal tatmin edilmiş olsaydı hangi ekonomik durumda bulunacak idiyse o durum sağlanmalıdır. Hakim ise zararın gerçekleştiği andan kararın verildiği ana kadar geçen süre için faize hükmeder⁹²⁴.

Taleple bağıllık kural gereği talepte bulunan faizin başlangıcı için *dava tarihini* istemişse ya da başlangıcına ilişkin hiçbir şey belirtilmemişse artık *olay tarihi* değil dava tarihi esas alınır. Açıkça olay tarihinden itibaren faiz istenmişse de artık dava tarihinden değil olay tarihinden itibaren faize karar verilecektir⁹²⁵.

Haksız fiilin meydana geldiği an ile zararın gerçekleştiği an bazen aynı olmaz. Örneğin iş kazası sonucu işçi yaralanıp hastaneye kaldırıldıktan yirmi gün sonra ölebilir. Bu durumda haksız fiil, iş kazasının olduğu olay tarihinde meydana gelmişken işçi yakınlarının Bk.m.47'ye dayalı manevi tazminat talep etmelerine sebep olan zararlandırıcı olay yani ölüm, olay tarihinden yirmi gün sonra doğmuştur. Tazminat faizi bu durumda ölüm tarihinden başlatılarak hesaplanacaktır. Yargıtay uygulamaları da bu yönde olup, iş kazası sonucu ölüm, kaza anından sonra gerçekleşmişse ölüm tarihinden itibaren faize hükmedilir, demektir⁹²⁶. Meslek

⁹²² Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1242. Kılıçoğlu, M., Hesap, 285. Oftinger, 175. Deschenaux/Tercier, 182.

⁹²³ Tunçomoğ, Borçlar I, 908.

⁹²⁴ Eren, I, 85. Y21HD 19.10.2006, 957/3662.

⁹²⁵ Y21HD, 03.03.2008, 1443-3326. Y21HD, 12.10.1996, 1996/5793-5910. Yargıtay'a göre sendikal tazminat için de fesih tarihinden değil, dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. Bkz. Y9HD, 06.07.1999, 8657/12093.

⁹²⁶ Balcı, 382. Kılıçoğlu, M., Hesap, 85. Aynı yönde, Bkz. Y21HD, 19.10.2006, 957/3662.

hastalığında ise rapor tarihinden itibaren zarar ortaya çıktığı için faiz de bu andan başlayacaktır⁹²⁷. Yine iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan ölümlerde ölen işçinin ölüm anında doğmamış çocuğu sağ doğmak koşulu ile ölüm anında ana rahmine düşmüşse (cenin) manevi tazminat hakkına sahip olacaktır. Burada da zarar olay anında değil, babasız bir çocuğun ömür boyu duyacağı acı ve elem ile gelecekte ortaya çıkacaktır⁹²⁸. Nitekim Yargıtay da manevi zararın bu olaydaki gibi sonradan doğabileceğini, gerçekten babasını tanımak mutluluğundan dahi yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca eksiklik ve acı duyacağını belirtmiştir⁹²⁹.

III. Faizin Oranı

Yargıtay olay tarihinden başlattığı faiz için yasal faiz oranını istikrarlı bir şekilde uygulamaktadır⁹³⁰. Yasal faiz ise 3095 sayılı yasaya göre, 01.01.2000 tarihinden itibaren Merkez Bankasının bir önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerine uyguladığı reeskont oranıdır ve sabitlenmiştir.

01.01.2000-01.07.2002 tarihleri arasında % 60

01.07.2002-01.07.2003 “ “ % 55

01.07.2003-01.01.2004 “ “ % 50

01.01.2004-01.07.2004 “ “ % 43

01.07.2004-01.05.2005 “ “ % 38

01.05.2005-01.01.2006 “ “ % 12

01.01.2006-01.07.2008 “ “ % 9⁹³¹

⁹²⁷ Balcı, 382.

⁹²⁸ Kılıçoğlu, M., Tazminat, 1241. Süzek, İş Hukuku, 353.

⁹²⁹ Y9HD, 5.12.1967, 8571/11541.

⁹³⁰ Y21HD, 01.02.2007, 2006/14803-2007/1120. Y21HD, 21.03.2006, 194/2652. Y21HD, 27.10.2004, 8891/8992. Y21HD, 06.02.2006, 130/1055, kişisel arşiv.

⁹³¹ Balcı, 383.

Türk Ticaret Kanunu. Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun halen yürürlükte olması karşısında 3095 sayılı yasanın uygulanırlığı özel kanunun genel kanuna göre önceliği ilkesine (lex specialis) dayanmaktadır⁹³².

IV. Munzam Zarar

Faizle karşılanamayan zararlara munzam zarar denir(Bk.m.105). Munzam zarar, temerrüt halini borçlu açısından karlı olmaktan çıkaran bir işleve sahiptir⁹³³. Tazminatın amacına varmasında bir ayarlama görevi görmektedir⁹³⁴. Örneğin borçlunun para borcunu ifada gecikmesi nedeniyle faizin, alacaklının gecikmeden dolayı uğradığı zararı karşılayamaması hallerinde munzam zarar söz konusu olabilir. Özellikle ifade gecikilen zaman süreci içinde, yani ifada temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar ki sürede para değerinde meydana gelen değer kaybının temerrüt faizinden fazla olması halinde bu durum söz konusu olacaktır⁹³⁵.

Bk.m.105/1: *Alacaklının duçar olduğu zarar, geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.* Bu madde Borçlar Kanunumuzun *borçların ödenmemesinin neticeleri* ile ilgili ikinci babında yer almakta olup düzenleniş yeri, sistematigi itibariyle kaynağı ne olursa olsun tüm borç ilişkilerinde uygulanmaktadır⁹³⁶. Öğretide bazı yazarlar manevi tazminat alacaklarında munzam zararın doğmayacağını zira 105.maddenin malvarlığı zararını gidermek amacıyla düzenlendiğini savunmaktadır⁹³⁷. *Kılıçoğlu* ise 105.maddenin manevi tazminat

⁹³² Kılıçoğlu, M., Hesap, 82. YHGK'da 26.02.1995, 1995/11-171/413 sayılı kararında bu genel hukuk ilkesini tekrarlamıştır. Aynı yönde Edis, 166 vd.

⁹³³ Kılıçoğlu, M., Hesap, 85.

⁹³⁴ Kılıçoğlu, M., Hesap, 103.

⁹³⁵ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 470.

⁹³⁶ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 472

⁹³⁷ Ayrancı, 26.

alacakları için uygulanamayacağını gerekçesini bu maddenin sadece malvarlığına ilişkin zararları gidermek amacına dayandırmanın doğru olmadığını, lafzından ve ruhundan maddenin malvarlığı zararlarıyla sınırlı olarak konulduğu sonucunun çıkarılamayacağını, temerrüt faizinin karşılamadığı her türlü zararın munzam olarak talep edilebileceğini öngörmüştür. Temerrüt faizinin karşılamadığı bu zarar manevi zarar da olabilir⁹³⁸. Ancak maddi zarardan farklı olarak manevi zararın kısımlara ayrılması, ayrı ayrı kalemlere bölünmesi, ıslahı düşünülemediğinden manevi tazminata ilişkin faizle karşılanmayan munzam zararın talep imkanının mümkün olduğunu fakat manevi tazminatın karakteristik özelliklerinden dolayı bu talebin uygun olmadığını savunmuştur⁹³⁹.

Uygulamaya döndüğümüzde 9. ve 21 Hukuk Dairelerinin, beden bütünlüğünün ihlali ve ölüm olaylarından doğan manevi tazminat davalarında munzam zarara ilişkin hiçbir kabullerine rastlayamıyoruz⁹⁴⁰. Fakat bir yandan da tüm borç ilişkilerinde uygulanan munzam zararın 25.04.1974 tarih ve 1974/6 sayılı içtihatlı birleştirme kararında belirtildiği üzere tüm maddi ve manevi zararı da kapsamı gerektiği aşikar ve tartışmasızdır.

⁹³⁸ Bk 105 de öngörülen zarar, bu maddenin İsviçre Bk'da karşılığı olan 106 maddede "weitere schoden" olarak kullanılmıştır. Bu da "munzam" zarar yada "faizle karşılanamayan" zarar anlamına gelmektedir. Yani zarar türü belirtilmeden genel anlamda zarardan bahsedilmiştir. Aynı yönde Domaniç, 86 vd.

⁹³⁹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 472, 473. Manevi tazminat davalarında temerrüt tarihi ile ödemenin yapıldığı tarihler arasında para değerinde enflasyon sebebiyle meydana gelecek azalmaların hukuki açıdan munzam zarar olacağı yönünde görüşlerde mevcuttur. Bkz. Kılıçoğlu, M., Hesap, 86.

⁹⁴⁰ Kılıçoğlu, M., Hesap, 86, dpn. 96.

§ 13. MANEVİ ZARARIN İSPATI

I. Genel Olarak İspat

İspat bir olayın veya olgunun varlığı veya yokluğu konusunda hakimin kanaat sahibi olmasına yönelik bir faaliyettir, ikna ameliyesidir⁹⁴¹. İspat bir yönüyle de taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında var olan kuşku ve belirtilerin kesin ya da yaklaşık olarak ortadan kaldırılması, hakimi haklı olduğuna inandırma etkinliğidir⁹⁴².

Tarafların haklılığını göstermek amacıyla doğan ispat kurumunda ana kural Medeni Kanunumuzun 6.maddesi gereği, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflardan her birinin hakkını dayandığı olguların varlığını kendinin ispatlamasıdır⁹⁴³. Fakat yasa tarafından getirilen istisnalar (Ör. Bk.m.96 gereği sözleşmeye aykırılıkta *kusurun* ispatı, karşı tarafın kendi kusursuzluğunu ispat yükümlülüğüne dönüşmüştür.), dürüstlük kuralı⁹⁴⁴, hakkaniyet⁹⁴⁵, yasal karineler gereği ana kurala istisnalar getirilmiştir⁹⁴⁶. Bu hallerde ispat yükümlülüğü yer değiştirmekte ve bu durumların aksini iddia eden tarafa geçmektedir.

Borçlar hukukunda haksız fiilden doğan zarar ve kusurun ispatı 42. maddede düzenlenmiş ve *zararı* ispat etmek *müddeiye* düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin eder, denilmiştir. Sözleşmeye aykırılıklarda zararın ispatı ise yine Bk.m.98/2'nin yollaması sebebiyle haksız fiilden doğan *zararın* ispatını düzenleyen Bk.m.42 gereğince

⁹⁴¹ Öztan, 195.

⁹⁴² Ercan, 301.

⁹⁴³ Arıdemir, 224. Terzioğlu, 70.

⁹⁴⁴ Zevkliler/ Havutçu, 96.

⁹⁴⁵ Zevkliler/ Havutçu, 96.

⁹⁴⁶ Zevkliler/ Havutçu, 94 vd.

yapılır⁹⁴⁷. İşçi hangi tür sorumluluğa dayanırsa dayansın hukuka aykırı eylemle beden bütünlüğünün ihlal edildiğini yani *zararını* ispatla kendi yükümlüdür⁹⁴⁸.

II. Manevi Zararda İspat

İspat sorunu konu manevi zarar olduğunda bir parça farklı yaklaşımı gerektirir. Nitekim öğretide *Hatemi* zarar görenin kişilik hakkının ihlalinin ispatlamasının yeterli görülmesi gerektiğini ayrıca manevi zararın ispatının aranmayacağını savunmaktadır⁹⁴⁹. Kanun koyucu bu halde, kişilik hakkının ihlal edilmesi ve bunun ispatı halinde mağdurun manevi zarara uğradığını karine olarak kabul etmiş ve manevi zararın ispatını aramamıştır. Bu sayede işçi açısından ispat kolaylığı sağlanmış olup ispat yükü yer değiştirmiş ve işverene yüklenmiş olacaktır⁹⁵⁰. *Aridemir* de bu görüşü paylaşmakla beraber davalının somut olayda davacının manevi *zarara* uğramadığını ispat ederek bu karineyi çürütmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁵¹. *Zevkliler ve Havutçu* Medeni Kanunumuzun 6.maddesindeki ispata ilişkin ana kurala ancak *yasal* karine sayesinde istisna getirileceğini, oysa manevi zararın ispatı hususunda yasada böyle bir yasal karinenin olmadığını savunmuşlardır⁹⁵². *Oğuzman ve Öz'e* göre işçinin ölümü halinde davacı işçi yakınlarının Bk.m.47 ye dayalı manevi tazminat davasında, davacıların iddia ve ispat ettikleri hususlarda eğer işveren davacıların ölen işçinin yakını olmadıklarını veya gerçekte ölümünden üzüntü duymadıklarını ispat ederse, birinci halde hukuka aykırılık bağının, ikinci halde manevi zararın bulunmadığı sonucuna varılır⁹⁵³.

Kılıçoğlu'na göre zararın gerçek miktarını kanıtlamanın mümkün olmadığı, tam

⁹⁴⁷ Arıdemir, 185.

⁹⁴⁸ Arıdemir, 118.

⁹⁴⁹ Hatemi, Fasiküller, S 20,N.109-110.

⁹⁵⁰ Hatemi, Fasiküller, S 20, N.68 ila 73.

⁹⁵¹ Arıdemir, 187.

⁹⁵² Zevkliler/ Havutçu, 96, 97.

⁹⁵³ Oğuzman/ Öz, 1995, 185.

ispatın sağlanamadığı durumlarda, işçinin zararı ve miktarı konusunda hakime *kanaat oluşturacak* delilleri sunması yeterli görülecek⁹⁵⁴, Bk.m.42/2 gereği *zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, somut olayda uğrayabileceği zararın miktarının ne olabileceğin,i bu miktarın yaşamın olağan akışına uygun olup olmadığı gibi* unsurları göz önünde tutacaktır⁹⁵⁵. Böylelikle işçinin üzerindeki manevi zarara ilişkin ispat yükü tam ispatı aramayacak biçimde hafifletilmiş ve hakimın takdir yetkisi genişletilmiştir. Y4HD 'nin 22/05/2007 tarihli bir kararında baz istasyonları sebebiyle çevrede yaşayan sakinlerin açtıkları manevi tazminat davasını incelemiştir⁹⁵⁶. İlk derece mahkemesi manevi zararın ispatının zarar görende olduğunu kabul ederek davacının kendi manevi zararını ispatlayamaması sebebiyle tazminat talebini reddetmiştir. Özel daireye temyiz başvurusu ile gelen dosyada daire *zarar görenin zararının değil tesis veya işletme sahibinin tesisin işletilmesinden dolayı kişilere bu bağlamda çevreye bir zarar vermediğini, olumsuz sonuç yaratmadığını kanıtlaması gerekir. Bu sonuç genel sorumluluk kurallarının aksine olarak davalıların işletmesinin ağır tehlike doğuracak özelliğinden kaynaklanmaktadır*, demiştir. Böylece kuralın, zarar görenin zararını ispatlayacağı olduğunu kabul etmekle beraber olayda ağır tehlike sorumluluğu olduğu için bu ispat yükünün kanımızca dürüstlük kuralı ya da hakkaniyet gereği davalıya geçeneğini belirtmiştir. Y21HD 'nin 19/12/2006 tarihli kararında⁹⁵⁷ ise ölen işçinin kayın pederinin ve kayın validesinin Bk.m.47 kapsamındaki yakın kavramı içinde kaldıklarını, ölen işçi sebebiyle acı ve ızdırap duymalarının doğal olduğunu, öte

⁹⁵⁴ Oğuzman/ Öz, 692. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 48. Kocayusufpaşaoğlu, Manevi Tazminat, 148. Ertas, 87.

⁹⁵⁵ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 275. Arpacı, Gerçek Kişiler, 147. Kocayusufpaşaoğlu, Manevi Tazminat, 148.

⁹⁵⁶ 2006/7871, 2007/6830

⁹⁵⁷ 17270/15728.

yandan söz konusu davacıların ölen işçi ile manevi tazminatı gerektirecek ölçüde duygusal yakınlıklarının bulunmadığını kanıtlayacak herhangi bir delil de olmadığını belirterek manevi zararın meydana geldiğini karine olarak kabul edip bunun aksinin ispatını davalı işverene yüklemiştir. Yine Y21HD, 10/04/2007 tarihli kararında⁹⁵⁸, ölen işçinin anne ve kardeşlerinin Bk.m.47'deki aile kavramına dahil olup bu ölüm sebebiyle acı ve ızdırap duymalarının doğal olduğunu, tazminatı gerektirmeyecek kadar duygusal yakınlıklarının bulunmadığını kanıtlayacak herhangi bir delilin olmadığını belirtmiştir. Bir kararında ise haksız feshin, işçinin kişilik hakkını ihlal ettiğinin *işçi tarafından* ispatı halinde manevi tazminata hükmedileceğini belirtmiştir⁹⁵⁹. İş akdinin feshedildiği olaylarda Yargıtay, iş akdinin mücerret feshinin manevi tazminatı gerektirmeyeceğini, davacının kişilik haklarına yöneltilmiş haksız bir tecavüzün varlığını ispatlamasını aramaktadır. Kararlar Yargıtay'ın bomut olaya göre çok çeşitli görüşleri benimsediğini göstermektedir.

Borçlar Kanunumuzun tasarı metnine baktığımızda bu husus 50.maddede düzenlenmiş ve mevcut maddedeki gibi *zararı, zarar görenin* ispatlayacağı belirtilmiştir.

⁹⁵⁸ 2006/16792, 2007/6306.

⁹⁵⁹ Y9HD, 1.6.2006 , 2006/2128/15958. Aynı yönde Y9HD, 27.1.2005, 2004/29451, 2005/1665, kişisel arşiv.

§ 14. MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN İBRA SÖZLEŞMESİ

I.Genel Olarak İbra Sözleşmesi

İbra, alacaklının alacak hakkından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarması sonucu borcun son bulmasıdır⁹⁶⁰. Bu sayede borçlu ifa yükümlülüğünden kurtulmaktadır⁹⁶¹. Doktrinde en kapsamlı tanımı yapan *Berki*'ye göre ise ibra alacaklının ivazlı veya ivazsız olarak alacağının tamamından veya bir kısmından borçlu lehine feragat etmesi, daha doğrusu itfa edilmiş gibi kabul eylemesidir⁹⁶². Alacaklının tek taraflı yaptığı bir hukuksal işlem değil, borçlunun da katılım ile gerçekleşen bir sözleşmedir. İbra yalnız dar anlamdaki borcu sona erdiren bir sebeptir. Yani ibra sayesinde borç sona ersede borç ilişkisi devam etmektedir. Genellikle sözleşme hala ayaktadır ve geçerlidir. Buna karşılık, geniş anlamda borç ilişkisi ibra ile sona erdirilemez. Bu, ancak tarafların bozma sözleşmesi (borcu ortadan kaldırma, ikale) yapması ile mümkün olacaktır⁹⁶³. Böylece ikale; tarafların bu yolda yeni bir sözleşme yapmış olmaları ile mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde anlaşarak borç ilişkisini bütünüyle ortadan kaldırmalarıdır⁹⁶⁴. Anlaşılmaktadır ki, ikale sözleşmesi borç ilişkisini tamamen veya kısmen sona erdirmekte iken, ibra sözleşmesi sadece münferit borçları sona erdirmektedir⁹⁶⁵. Alacaktan vazgeçme ve feragat de ibra değildir. Çünkü alacaktan vazgeçme tek taraflı bir hukuksal işlem iken ibra iki taraflı hukuksal işlem yani bir sözleşmedir

⁹⁶⁰ Oğuzman/ Öz, 410. Eren, III, 472 . Çelik, İş, 209. Kavram hakkında geniş bilgi için bkz. Turanboy, 26 vd. YHGK,06.02.2008, 2008/21-53-107. Y21HD, 18/04/2005, 1585/3896. Y9HD, 5.12.2007, 29102/36890. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/2, 241-246. Y21HD, 18.04.2004, 1585/3896, kişisel arşiv.

⁹⁶¹ Eren, Borçlar, 1221. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 485. Tunçomağ, Borçlar I, 1172. İnan, 494.

⁹⁶² Berki, 237.

⁹⁶³ Eren, Borçlar II, 1222.

⁹⁶⁴ Turanboy, 35. Y9HD, 17.9.2007, 30305/26756. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/1, 24-26.

⁹⁶⁵ Turanboy, 38.

⁹⁶⁶. İbranın geçerli olması için borçlunun zımni ya da açık kabulü aranırken feragatte ise kabul aranmaz ⁹⁶⁷. Ayrıca feragat ibradan farklı olarak, usul hukukuna ilişkin bir taraf işlemidir⁹⁶⁸. Yargıtayca ibranın tam bir tanımı yapılmaksızın daha çok hakkı ortadan kaldıran bir belge olduğu üzerinde durulmuş⁹⁶⁹, içerik olarak bazen bir başka sözleşme, feragat, sulh sözleşmesi, menfi borç ikrarı veya bir ödeme makbuzu niteliği taşısa da ibraname, ibra belgesi, ibra senedi, ibra sözleşmesi gibi çeşitli adlarla düzenlenmekte olan belgelerin tümü ibra olarak adlandırılmıştır. Bütün bu farklı müesseseleri tek bir müessese (ibra senedi) içinde toplayan Yargıtay içtihatlarını isabetli saymak elbette güç olmaktadır⁹⁷⁰.

İbranın koşullarını incelediğimizde öncelikle alacak ve borç ilişkisinin varlığı⁹⁷¹ ve alacaklının borçluyu borçtan kurtarma iradesine sahip olması aranırken ikinci olarak taraflar arasında ibra sözleşmesinin varlığı aranır. Sözleşmelerde aranan geçerlilik ve kurucu unsurların ibra sözleşmesinde yer alması gerekir. Buna göre şekil, ehliyet⁹⁷², irade ile beyan arasında uyum ve hukuka, ahlaka, adaba aykırı olmama koşullarının mevcut olması gerekir⁹⁷³. Vekil ise vekaletnamenin ibra konusunda özel yetkiyi içermesi halinde müvekkili adına ibra sözleşmesi yapabilir⁹⁷⁴. İbra sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şartına bağlı olup olmadığı tartışmalıdır⁹⁷⁵. Bazı yazarlara göre Borçlar Kanunumuzun 11. maddesi

⁹⁶⁶ Eren, 470. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 554. Tunçomağ, Borçlar Hukuku I, 1172. Berki, 240.

⁹⁶⁷ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 578.

⁹⁶⁸ Peker, 129-145.

⁹⁶⁹ YHGK, 24.11.1999, 1999/9-968/983 ve Y9HD , 26.2.2001, 2000/19872, 2001/3451. Bkz. Çil, İbra , 3, dpn. 12. den naklen.

⁹⁷⁰ Tunçomağ, İş, 277.

⁹⁷¹ Çil, İbra, 7.

⁹⁷² Yargıtay bir kararında, 17 yasında bir işçinin vermiş olduğu ibranamenin geçerli olmadığını kabul etmiştir. Y9HD, 6.8.1964 , 5288/5147. Bkz. Çenberci, 1978, 574.

⁹⁷³ Çil, İbra, 11, 16.

⁹⁷⁴ Doğan, 171.

⁹⁷⁵ Çil, İbra, 10.

gereği şekil özgürlüğü uygulanacaktır⁹⁷⁶. Çil'e göre içeriği tam olarak belirli olan sözlü ibranameye geçerlilik tanınmalıdır. Salt yazılı olarak yapılmamış olması sebebiyle geçersiz sayılması doğru olamaz⁹⁷⁷. İbra nihayetinde bir hukuki işlem olduğu için yasada belirtilen miktar sınırının üstünde ise Humk.m.287 vd maddeleri gereği belirtilen miktar sınırını üzerinde ise senetle ispat kuralına tabidir⁹⁷⁸. İbra sözleşmesi, alacak hakkını doğrudan ve kesin bir şekilde etkilediği, kısmen ya da tamamen bu hakkı ortadan kaldırdığı için tasarrufi bir işlemdir⁹⁷⁹. Bu sebeple ibranın geçerli olması için alacaklının alacağı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Dolayısıyla da ibra bir kazandırma olduğu için hukuki bir sebebi de bünyesinde barındırır. Bu suretle temel işlem geçersiz olduğu takdirde ibrada geçersiz olur ve borç ortadan kalkmamış olur⁹⁸⁰. İbranın iş sözleşmesinden doğan zararı tazmin yükümlülüğünde değişiklik meydana getirmesi sebebiyle Bk.m.12, akitte yapılacak değişiklikler akdin kuruluşunda uygulanan şekle tabidir, kuralı gereği iş sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olmalı diyen yazarlarda mevcuttur⁹⁸¹. Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararında ise, ibranamenin hakkı ortadan kaldıran bir belge niteliğinde olduğu, buna göre iş hukuku uygulamasında yorum yapılırken özen gösterilmesi gerektiği, ibraya konu tazminat yada alacağın kuşkuya yer vermeyecek

⁹⁷⁶ Tunçomağ , Borçlar, 1173. Eren, III. , 472, 473. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 989.

⁹⁷⁷ Çil, İbra, 11.

⁹⁷⁸ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 579. Eren, Borçlar, 473.

⁹⁷⁹ Oğuzman/ Öz, 416. Eren, Borçlar II, 1223. İnan, 495. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 986. Y4HD, 13.4.1963, 2939/3710 ve Y9HD, 6.7.1967 , 7072/6175. Bkz. Çenberci, 1978, 545. Çil, İbra, 4, dpn. 20den naklen.

⁹⁸⁰ Eren, Borçlar II, 1225. İbra, alacaklıya ait malvarlığının aktifinde yer alan bir hakka doğrudan doğruya etki yaptığı ve bu hakkı sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir. Gerek Alman, gerekse İsviçre Hukukunda baskın olan görüş, bu işlemin soyut (mücerret) mahiyette olduğunu, yani sebebe bağlı bulunmadığını kabul etmektedir. Bu görüş esas alınırsa, ibranın dayandığı sebebe ait işlem batıl olsa bile, ibra hüküm ifade eder; fakat böyle hallerde alacaklı sebepsiz iktisap kurallarına göre, ortadan kalkan alacağının yeniden kurulmasını dava edebilir. İsviçre'de temsil edilen daha yeni bir fikre göre ise, ibra sebebe bağlı bir işlemdir. Bu son görüş esas alınırsa, sebebi geçersiz olan ibra sözleşmesi de geçersiz kalacaktır. Bkz, Çil, İbra, 4.

⁹⁸¹ Oğuzman / Öz, 411. Centel, İş, 202. İnan, 494.

şekilde metin içinde yazılmış olmasının gerektiği savunulmuştur⁹⁸². *Çil*'e göre Yargıtay'ın en azından ispat yönünden yazılı sekil şartını aradığı söylenebilir.

İbra sayesinde sözleşmede aksine hüküm yoksa asıl alacakla birlikte feri haklarda (faiz,rehin,cezai şart...vs) son bulur⁹⁸³. Ancak, alacaklı, işlemiş faiz veya gerçekleşmiş cezai şart alacağını saklı tutmuşsa, ibraya rağmen bunlar varlıklarını sürdürür⁹⁸⁴. Bazen de feri haklar bakımından ibra söz konusu olabilir. İbra edilen borç, bir feri hak olduğunda asıl borç devam eder. Örneğin tarafların faiz borcunu ibra etmeleri asıl borcun ibrası anlamına gelmez⁹⁸⁵. Taraflar arasında borcun tamamen ifasından sonra ibra sözleşmesinin yapılamayacağını belirtmek gerekir. İfa ile borç ilişkisi sona erer.

II. İş Hukukundaki Manevi Tazminat Alacağı Bakımından İbra Sözleşmesi

Borçlar Kanununda borcu sona erdiren sebepler arasında ibraya yer verilmemiştir. Bir kanunun ana kuralları ve kurumları oluşturulurken ibra gibi önemli kuruma yer verilmeyişinin ancak hata sonucu olabileceği ileri sürülmüştür⁹⁸⁶. Bu eksiklik zorunlu olarak içtihatlarla doldurulmaya çalışılmıştır⁹⁸⁷. Türk hukukunda alacaklı ile borçlunun ibra konusunda anlaşılabilmesi kabul edilmiştir⁹⁸⁸. İş hukuku uygulamasında ibranın yaygın olarak başvurulmuş bir yol olduğu, kısmi ve tam ibra

⁹⁸² Y9HD, 26.2.2001, 2000/19872, 2001/3451. Bkz. *Çil*, ibra, 11, dpn. 59.

⁹⁸³ Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, 580. Eren, *Borçlar*, 1225.

⁹⁸⁴ Eren, *Borçlar* 2001, 1261.

⁹⁸⁵ Turanboy, 119.

⁹⁸⁶ Berki, 237.

⁹⁸⁷ Doğan, 166.

⁹⁸⁸ Oğuzman / Öz, 410. Çelik, İHU, İş K, 26, (No 8). Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 985.

Arsebük, 467. Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, 554. Tekinay, *Borçlar*, 1319. Berki, 237. Tunçomağ, *Borçlar* I, 1171. Eren, III, 468.

şeklinde yapıldığı⁹⁸⁹ hatta ibra kurumunun borçlar hukuku müessesesinden ziyade bir iş hukuku müessesesi olduğu savunulmuştur⁹⁹⁰.

İşçinin uğradığı zararları telafi etmek için ille tazminat davası açması gerekmez. Borçlu işveren kaza sonrasında işçilere zararlarını karşılamaları için toptan parasal yahut ayni yardımlar yapabilir. Karşılığında da ibra sözleşmesi yaparak işçiden ibra senedi alabilir. Fakat bu sözleşmeye rağmen bazen zararı tam olarak karşılamadığı için işçinin işveren aleyhine tazminat davası açması kaçınılmaz olur. İşte bu noktada işverenlerin yaptıkları toptan parasal yardımların karşılığında aldıkları belgenin hukuksal değerinin ne olacağı sorunu ortaya çıkar. Acaba ibraname adı altında düzenlenen bu belgeler işçinin işveren aleyhine açacağı tazminat davalarını engelleyebilir mi ?⁹⁹¹ Bu durum belgenin etkinliğine bağlıdır. Doktrinde bu tür belgenin tüm içeriğinin göz önünde bulundurulması ve bu içeriğe dürüst kişilerin verecekleri anlamların araştırılması gerektiği savunulmaktadır⁹⁹². İbraname o tarihe kadar gerçekleşen hakları ortadan kaldıracabileceği için bu niteliğiyle işçilerin aleyhine etkisi olan bir hukuki araçtır. İş hukukunun işçiyi koruyucu ilkesi de göz önünde tutularak ibranameler ancak işverenin işçinin haklarını korumada gerekli özeni göstermiş olduğu hallerde geçerli sayılmalıdır⁹⁹³. Bu nedenle bu belgelerin dar yorumlanması gerekir⁹⁹⁴. Olayların akışından, işverenin, işçiye yaptığı ödemeler dışında kalan borcundan kurtulmak gibi bir amaçla hareket ettiği anlaşılıyorsa, iradeler ibra yönünde oluşmadığından söz konusu belge bir ibraname

⁹⁸⁹ Çil, İbra, 4.

⁹⁹⁰ Çil, 26.

⁹⁹¹ Akın, Maddi Tazminat, 278. Akın, 2002 Değerlendirme, 133.

⁹⁹² Tunçomağ/ Centel, İş 1999,116. Tunçomağ, İş, 129.

⁹⁹³ Süzek, İş Hukuk, 600.

⁹⁹⁴ Çenberci, 499. Eyrenci, 1979-1983 Değerlendirme, 157. Centel, İş, 203. Çil, İbra, 26. Nitekim Yargıtay'da aynı sebeple ibranamenin sınırlı yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz.Y9HD,21/04/1998, 3170/7549.

değil makbuzdur⁹⁹⁵. Bir ispat aracı olan makbuz alacaklının alacağını tahsil ettiğini gösteren bir belgedir. Borçlunun talebi üzerine (Bk.m.87) alacaklı tarafından verilmesi zorunludur. Belirli ödemeler için makbuz verilmesi, diğer ödenmeyen haklarını ileri sürmesine engel değildir⁹⁹⁶. Yargıtay söz konusu belgelerin makbuz olduğunu tespit edebilmek için *açık oransızlık* ölçütünü kullanmaktadır. Bu ölçüte göre ibranamede yer alan miktarla gerçekte hesap raporu ile ibranamenin verildiği tarihteki ücret ve diğer veriler dikkate alınarak hesaplanan miktar arasında ancak büyük bir fark yahut açık bir oransızlık varsa, ibraname kısmi ifayı içeren makbuz niteliğindedir⁹⁹⁷. Buna karşılık kıyaslama sonucunda bir fark görülmeyip rakamlar arasında yakınlık tespit edilirse, ibranamedeki miktarın işçinin bakiye zararını karşılamış olduğu düşünülerek tazminat talebi reddedilmektedir⁹⁹⁸. Bu uygulama doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Çelik 'e göre açık oransızlık ölçütü hakime oldukça subjektif ve geniş bir takdir hakkı vermektedir. Bu sebeple bu ölçütün terk edilerek, tanzim edilecek zarar ile işverence ödenen miktar arasında fark olması yeterli görülüp ibranamenin geçersiz sayılması gerektiğini savunmuştur⁹⁹⁹. Akın'da anılan ibranamelerin geçersiz sayılarak makbuz niteliğinde olduğunun kabulü ile işçinin karşılanmayan tüm zararının tazminin gerekli olduğunu belirtmiştir¹⁰⁰⁰. Doktrinde *açık oransızlık* ölçütü eleştirilirken, Yargıtay uygulamaları aslına bakılırsa maddi tazminatın ibrası bakımından istikrarsız bir seyir izlemiştir. Öncelikle söz konusu ibranamelere makbuz denilebilmesi için açık oransızlığı

⁹⁹⁵ Eyrenci , 1979-1983 Değerlendirme, 158.

⁹⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, 600.

⁹⁹⁷ Y21HD, 22.05.2007, 5397/8489, kişisel arşiv. Y9HD, 1.11.1996, 16706/20407 ve Y9HD, 24.4.1994, 2055/1799. Bkz. Çil, İbra, 21, dñn. 98 ve 101. Y21HD, 13.4.2004, 2004/1580, 2004/3596. Y21HD, 5.10.2004, 2004/8098, 2004/8026, kişisel arşiv.

⁹⁹⁸ Akın, Maddi Tazminat, 277, 278.

⁹⁹⁹ Çelik, İbra.

¹⁰⁰⁰ Akın, Maddi Tazminat, 277.

ararken¹⁰⁰¹ bir müddet sonra bu *açık oransızlık* ölçütünü bir kenara iterek ibraname kavramını dar yorumlama yoluna gidip miktar içeren belgenin makbuz olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁰². Yeni tarihli kararlarında ise miktar içeren ibranamelerin söz konusu şartı aramadan makbuz niteliğinde olup kısmi ödeme olduğunu kabul etmişse de¹⁰⁰³ zaman zaman tekrar eski uygulamasına dönerek açık oransızlık ölçütünü sürdürdüğünü görüyoruz¹⁰⁰⁴. Yargıtay'ın açıkladığımız açık oransızlık yönünde istikrar kazanmış olan görüşü maddi tazminata ilişkin olup manevi tazminatı kapsamamaktadır. Yargıtay ibraname sonrasında bu belgenin makbuz olduğu iddia edilerek manevi tazminat farkları için açılan davaları reddetmektedir. Manevi tazminatların bölünemeyeceği, sadece bir kez talep edilebileceği kabul edildiğinden ibranamenin maddi tazminatlardaki makbuz etkisi manevi tazminatlarda bulunmamaktadır. Dolayısıyla ibranamede maddi zarar yanında manevi zararında karşılandığını belirten işçinin, ileride manevi zararının daha fazla olduğu iddiasıyla ek talepte bulunması mümkün değildir¹⁰⁰⁵. Nitekim Yargıtay bir kararında ibraname içeriğine göre davacılar davalı işverenden manevi zararlarının karşılığını alarak işvereni ibra etmişlerdir. Niteliği itibariyle manevi tazminat bölünemez. Davacıların manevi tazminat isteklerinin ibraname gereğince reddi gerekir, diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur¹⁰⁰⁶.

Bir diğer konu, beyaza imzadır. Beyaza imza , yani boş kağıda imza attırılıp işveren tarafından boş kısmı bilahare doldurulan ibraname, işçi tarafından bunun

¹⁰⁰¹ YHGK, 16/04/1979, 696/22365.

¹⁰⁰² YHGK, 27/04/1983, 1983/9-3055/427. YHGK, 17.3.1978, 10-26/250. Bkz. Çil, İbra, 17, dpn. 84.

¹⁰⁰³ Y9HD, 25/11/2003, 5343/18724. Y9HD, 29.3.2000, 707/4090. Y9HD, 28.2.2001, 2000/19969 , 2001/3616. Y9HD, 29.3.2000, 707/4090. Y9HD, 7.6.2001, 5963/9793. Bkz. Çil, İbra, 17-22, dpn. 84 ve 106. Y9HD, 11.6.2007, 2006/32288, 2007/18324. Y9HD, 2.4.2007, 2006/23805, 2007/9801. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2007/4, 43,44, 216.

¹⁰⁰⁴ YHGK, 06.02.2008, 2008/21-53-107. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/2, 241-246. Y21HD, 22/05/2007, 5394/8409. YHGK, 02/07/2003, 2003/21-440-440, kişisel arşiv.

¹⁰⁰⁵ Akın, Maddi Tazminat, 281, dpn. 369.

¹⁰⁰⁶ Y21HD, 5.4.2004, 2004/2048, 2004/3276.

ispat edilmiş olması şartıyla (tanıkla ispatı mümkündür) hukuken geçerli değildir¹⁰⁰⁷. *Saymen*'e göre işe girdiği zaman veya işin devamı sırasında beyaza imza attırılan ibranamenin hiçbir geçerliliği yoktur. Çünkü ibranamenin konusunu teşkil eden alacaklar ya hiç veya tamamen doğmamıştır¹⁰⁰⁸. Fakat *Çil*'e göre iş akdinin devamı sırasında da feshe bağlı olan ihbar, kıdem tazminatları dışında kalan fazla mesai, hafta tatili gibi alacakların geçmiş dönem için bir kısmının ödenmesi ve bakiyesi için ibra sözleşmesi (ivazlı ibra) düzenlenmesi veya tamamını ortadan kaldıracak şekilde ivazsız ibra sözleşmesi düzenlenmesi mümkündür. Tarafların iradesinin bu şekilde oluşması durumunda, salt hizmet akdi içinde düzenlendiği için geçersiz olduğundan söz edilemez. İşçinin bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını (hizmet akdinin feshi, baskısı ve tehdidine maruz kaldığını) çok açık bir şekilde ileri sürmesi ve kanıtlaması gerekir¹⁰⁰⁹. Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarında iş akdinin devam ettiği bir dönemde alınan ibranameleri geçerli saymıştır¹⁰¹⁰.

İşverene karşı ekonomik, kişisel ve hukuki anlamda bağımlı olan işçi ibraname sözleşmesine katılırken, her ne kadar karışıklık birbirine uygun irade beyanlarının birleştiği bir sözleşmenin tarafı olarak görünüyorsa da yine de korunmaya muhtaçtır. İşçilerin altına imza attıkları belgeler ve benzeri hususlarda yeterince bilgi sahibi olmamaları yahut bilgi sahibi olsalar da güç sahibi olamamaları ve çoğunun iş güvencesinden yararlanma şansının olmaması sebebiyle bazen bedelsiz bazen de işverenlerce tek taraflı belirlenmiş miktarlar üzerinden uzlaşmak, ibralaşmak zorunda kalmaktadırlar. İşte bunun önüne geçme gereği Yargıtayca da hissedilmiş ki miktar belli edilmeden soyut, genel ifadelerle düzenlenen ibranameler

¹⁰⁰⁷ Mollamahmutoğlu, İş, 661. Çil, İbra, 10.

¹⁰⁰⁸ Saymen, İş, 614.

¹⁰⁰⁹ Çil, İbra, 10.

¹⁰¹⁰ Y9HD, 21.5.2002, 2872/8664. Bkz. Çil, İbra, 10.

geçersiz sayılmıştır. Tereddütsüz, şüpheyi yer bırakmayacak denli açık ve kesin ifadeler aranmaktadır. Alacakların tek tek miktar olarak sayılması istenerek *hiçbir alacağım kalmadı* şeklindeki soyut ve genel açıklamalar yetersiz ve geçersiz kabul edilmiştir. Bu içerikte olan ibranamelerin işvereni borçtan kurtarmaya yetmeyeceği kabul edilmiştir¹⁰¹¹. Yargıtay bir kararında, gerçek anlamda ibranameden söz edebilmek için işçiye yapılan ödemenin miktar olarak ibranamede açıkça gösterilmesi koşuldur. Başka bir anlatımla, işçiye yapılan ödemeyi belli etmeyen sözleşmenin işvereni borcundan kurtaran ibraname olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir, demiştir¹⁰¹². Yargıtay bu konudaki hassasiyetini başka bir kararında, davalı ibraname fotokopisini ibraz etmiştir. Davacı ise fotokopideki imzanın kendisine ait olmadığını savunmuştur. İşveren ibranemenin aslını kesin mehile rağmen vermediğine göre bu konuda fotokopiye dayanamaz. Mahkemece de ibranameye değer verilemez, demiştir¹⁰¹³. Başka bir kararında aşırı yüksek gördüğü ibra bedelinin aslında gerçeği yansıtmadığını, ibraname başlıklı belge ve onun eki makbuzla davacı işçiye 800.000.000 TL. ödendiği iddia edilmiştir. Bu miktarın olay tarihi itibarıyla zararın çok çok üzerinde olması, böyle bir ödemenin tacir olan işverenin defter ve kayıtlarında yer almaması da hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu halde davacı işçiye ödenen miktarın 80.000.000 TL. olduğu şeklindeki mahkeme kabulü yerindedir, demiştir¹⁰¹⁴. Buna karşılık, hem uygulamada hem doktrinde, işçi hak kazandığı ücret, sosyal haklar, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı gibi alacaklarını tek tek sayarak bunları tamamen aldığını beyan ederek, ihtiraz'ı

¹⁰¹¹ Y21HD,02/05/2005, 363/4552. Y21HD,18/04/2005, 1585/3896. Y21HD, 13/04/2004, 2584/3704. Y9HD, 01/03/1999, 2427/3759. Y9HD, 25/09/2003, 2690/15379. Bkz. Süzek, İş Hukuku, 601, dñn. 128.

¹⁰¹² Y21HD, 18.04.2004, 2005/1585, 2005/3896. Aynı yönde, Y21HD, 13.4.2004 , 2004/ 2584, 2004/3704. Y21HD, 25.6.2002 , 2002/3327, 2002/4147. Y21HD, 24.6.2003 2003/6207, 2003/6096, kişisel arşiv.

¹⁰¹³ Y9HD,16.03.2006, 25400/ 6847. Bkz. Çalışma ve Toplum, S.10, 2006/3, 249-250.

¹⁰¹⁴ Y21HD, 2.4.2002, 2002/2463, 2002/2773.

kayıt öne sürmeden imzaladığı ibranamenin diğer şartlarda tamamsa hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir¹⁰¹⁵.

İbra bir sözleşme olup, doğası gereği karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının varlığı aranmaktadır. Fakat düzenleme anında bu irade gabin, hile, tehdit¹⁰¹⁶ veya hata nedeniyle fesada uğratılmışsa, Borçlar Kanunumuzun 23 vd. maddeleri gereğince sözleşmenin iptali istenebilecektir¹⁰¹⁷. Yalnız bu iddianın dinlenebilmesi için bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmemiş olması gerekir(Bk 31)¹⁰¹⁸. Davacı işçi bu süreyi kaçırır ya da bu süre içinde iken iradesinin sakatlandığını ileri sürmezse bu husus mahkemece de re'sen dikkate alınamaz¹⁰¹⁹. Yargıtay'da, iş kazasına dayalı davada maddi tazminat isteminin, ibra belgesinin müzayaka durumunda bulunmasından yararlanılarak alındığı yönünde gabin iddiasına dayalı bir irade bozukluğu savunmasını da içerdiğinin kabulünde; iş hukukuna hâkim işçinin korunması ilkesi de dikkate alındığında, zorunluluk bulunduğunu, geçirmiş olduğu iş kazası sonucunda geçimini, çalıştığı sürece elde edeceği ücret geliri ile sağlayan ve boşta kaldığı zamanlarda ekonomik anlamda zorda kalacağı hayatın olağan akışına uygun bulunan davacının, davalı işveren bu yönün aksini ispat etmedikçe, ibraname başlıklı belgeyi imzaladığında *müzayaka* halinde olması tabidir. Bu durumda Borçlar Kanununun 21. maddesine göre *gabin* iddiasının incelenmesi ve ivazlar arasında açık bir oransızlık bulunup

¹⁰¹⁵ Oğuzman, Fesih, 288. Çenberci, 540. Tunçomağ, 282. Mollamahmutoğlu, İş, 661. Kılıçoğlu, M., 751. Günay, Şerh, 1362. Doğan, 185. Y9HD, 23.3.1998, 2326/5614. Y9HD, 25.4.2001, 4006/7055. Y9HD, 19.12.2002, 8475/24475. Y9HD, 20.3.2003, 2002/18729, 2003/4524. Bkz. Çil, İbra, 26, dñn. 120,121,122,123.

¹⁰¹⁶ Yargıtay alelde her tehditi, iradeyi fesata uğratabilmesi için yeterli saymamıştır. Y9HD, 17.9.2007, 30305/26756. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/1, 24, 26.

¹⁰¹⁷ Sözek, İş Hukuku, 602. Çil, İbra, 13, 16.

¹⁰¹⁸ Akın, Maddi Tazminat, 277. Aynı yönde Y9HD, 31.10.2007, 5179/30263. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/2, 241, 246. Y9HD, 2.4.2007, 2006/23805, 2007/8901. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2007/4, 43, 44.

¹⁰¹⁹ Y9HD, 25.9.2007, 13961/27954. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/1, 9, 10.

bulunmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰²⁰. Yargıtay kararları arasında bu konuda ilginç bir karar göze çarpmaktadır. Söz konusu kararda¹⁰²¹ davacı işçi 30.06.2005 günü saat 9.05 de noterde düzenlenen ihtarnamesinde bu ihtarname tarihinde ya da ileriki tarihlerde ibraname ve her türlü belgeleri müzayaka halinde olduğu için imzalayacağını ve geçerli olmadığını belirtmiştir. Davacı, aynı gün istifa belgesini imzalayarak işverene vermiş ve ibranamede davaya konu alacaklar dâhil her türlü hakkını aldığını beyan etmiştir. Noter işleminde saat yazılı olup işçinin işyerinde bu belgeleri imzalaması ve haklarının ödenmesinin ardından notere giderek saat 9.05 de işlem yapması mümkün görülmemiştir. Bu nedenle ibraname sebebiyle davanın reddi yerinde olmamıştır, diyerek müzayaka halinin varlığını kabul etmiştir.

Uygulamaya döndüğümüzde karşılaştığımız bir diğer önemli husus yapılmış olan ibranın ivazlı ya da ivazsız olabileceğidir. Her iki halde de kural olarak borç sona erer. Fakat iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu iş göremezlik veya ölüm nedeniyle, işçinin ya da hak sahiplerinin maddi ya da manevi tazminat hakları yönünden, bedelsiz bir ibranın sigortalı ya da hak sahibini bağlayıcı nitelikte bir belge olarak geçerli sayılmaması gerekmektedir¹⁰²².

Müteselsil sorumluluk durumundaysa borçlulardan birinin ibra edilmesinin diğerlerini kurtarıp kurtarmayacağı tartışmalıdır¹⁰²³. Ancak iç ilişkide, rücu talebi ile borcu ödeyen müteselsil borçlu diğer borçlulara gidebileceğine göre, borçlulardan birinin ibra edilmesi durumunda diğer borçluların da borçtan kurtulması gerektiğini belirtmek daha uygun olacaktır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki müteselsil

¹⁰²⁰ YHGK, 06.02.2008, 2008/21-53-107. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/2, 241,246.

¹⁰²¹ Y9HD, 20.11.2007, 27454/34667. Bkz. Çalışma ve Toplum,2008/2, 241,246.

¹⁰²² Balcı, 392.

¹⁰²³ Çil, İbra, 18.

sorumluluk bu konuda örnek teşkil eder¹⁰²⁴. Nitekim doktrinde hakim görüşte ibra sözleşmesinde açıkça yazılı olmasa dahi, sözleşmenin yorumundan ya da halin icabından diğer müteselsil borçluların da ibra edildiği ortaya çıkarılabiliyorsa, ibradan diğer borçluların da yararlanabilecekleri seklindedir¹⁰²⁵. Yargıtay'ın bir kararında, alacaklıyı tatmin etmeyen (kusursuz imkansızlık, ibra, tecdit, sulh, zamanaşımı) hallerde de borçlulardan birinin borçtan kurtulması sonucunu doğuran sebebin diğer borçlulara kısmen sirayet edeceğini kabul etmistir¹⁰²⁶. İş hukuku uygulaması bakımından müteselsil borçluluk daha çok işyeri devri halinde ortaya çıkar. İş Kanunumuzun 6. maddesi uyarınca iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçeceği ve bundan devralanın devredenle birlikte sorumluluğu öngörülmüştür. Yine Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca işyeri devri halinde devreden ile devralanın birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir. Devreden işverenin alacaklı (işçi) tarafından ibra edilmesi halinde, devreden işverenin sorumluluğu kadar devralanın borcu da sona erer. Devralan işverenle alacaklı işçi arasında ibra sözleşmesi yapılması halinde ise, borcu doğuran işlemle en fazla ilgili olan borçlunun ibra edilmiş olması sebebiyle devralanın da ibra edilmiş olduğu sonucuna varılabilir. Ancak bu ikinci örnekte borcun daha çok kimin döneminde olduğu belirlenmelidir. Gerçekten, devreden nezdinde uzun yıllar çalıştıktan sonra devralana bağlı olarak kısa bir süre çalışan işçinin devralana ibraname vermesi halinde, önceki işverenin borcunun da ibra edilmiş sayılabilmesi, ibra sözleşmesinde bu yönde açık düzenleme olmasına bağlıdır. Ayrıca ibra sözleşmesinde çalışılan tüm süre açıklanmış ve buna göre ivazlı veya ivazsız bir ibra söz konusuysa, önceki işveren

¹⁰²⁴ Ertekin, 54.

¹⁰²⁵ Tunçomağ, Borçlar I, 1052. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 302. Eren, Borçlar 2001, 1202. Turanboy, 121.

¹⁰²⁶ Y4HD, 16.2.1979, 1978/8214 , 1979/2031. Bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu /Altop, 303.

dönemiyle de ilgili olarak son işverenin ibra edildiği, buna göre devreden işveren açısından da borcun son bulduğu söylenebilir. Yine asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu bulunan hallerde, işçinin doğrudan bağlı bulunduğu alt işverene verilen ibraname, aksi açıkça öngörülmedikçe ve halin icabından anlaşılmadığı sürece asıl işveren bakımından da sonuç doğurur¹⁰²⁷.

İbranamelerdeki rakamın maddi ya da manevi tazminat için ödendiği şeklinde açıklık olmadığı olur. *Balcı*'ya göre bu hallerde ibra tarihindeki maddi tazminat miktarının hesaplanması ve ödenen miktarın karşılaştırılması gerekir¹⁰²⁸. Ödenen miktarın maddi tazminatı tamamen karşılamıyorsa manevi tazminatın ibra edilmediği, maddi tazminatı karşılamakla birlikte fazla bir ödemenin bulunması halinde ise manevi tazminatı da kapsadığı, bu sebeple artık bakiye kalan manevi tazminat için tekrar dava açılmayacağı şeklinde uygulama yapılmalıdır¹⁰²⁹. Hatta Yargıtay daha da ilerici bir bakış açısı ile somut olayda, belge içeriğinden, ödemenin hangi tazminat türüne (maddi-manevi) ait olduğu belli olmadığı ve aidiyete ilişkin miktarlarda da belirginlik saptanamadığı için ibranamenin maddi tazminatı kapsadığı ve fakat manevi tazminatı içermediğini kabul etmiştir¹⁰³⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da verdiği bir kararda maddi ve manevi tazminat için yapılan ibranamedeki miktarın ne kadarının maddi ne kadarının manevi tazminata yönelik olduğu hususunda açıklık yoksa, yarısının maddi yarısının manevi için ödendiği böylelikle

¹⁰²⁷ Çil, İbra, 19.

¹⁰²⁸ Y10HD, 01.05.2000, 2000/2819, 2000/3063, kişisel arşiv.

¹⁰²⁹ Balcı, 393.

¹⁰³⁰ Y21HD, 12.2.2004, 2003/11333, 2004/1027, kişisel arşiv. Yargıtay bu yönde karar vermesinin gerekçesini ise şöyle dile getirmiştir: “Malüliyet durumu ve kusur oranları konusunda kesin fikir sahibi olması mümkün olmayan işçinin olaydan çok kısa bir süre sonra verdiği genel ve soyut bir açıklamayı içerdiği kuşkusuz olan ibranameyi tümünden geçerli saymak, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatının temel prensibi olan işçinin korunması temel ilkesi ne de uygun düşmeyecektir”. Söz konusu karar oyçokluğu ile çıkmış olup, karşı oy görüşlerini de içermektedir. Karşı oyda savunulan ise, dosya kapsamından hesaplanan maddi tazminat miktarının ibranamedeki miktarın yaklaşık 6 katı kadar düşük olduğunu, bu halde ibranamedeki bu yüksek ibra miktarının hem maddi hem manevi tazminatı kapsadığı, bu sebeple manevi tazminatın reddinin gerektiridir.

manevi tazminatın bölünmesi mümkün olmayacağı için tekrar dava konusu yapılamayacağını kabul etmiştir¹⁰³¹. İbranamede manevi tazminat yönünden bir bedel ödendiği açıkça anlaşılıyorsa, manevi tazminat alacağının tamamen ibra edildiği kabul edilir. Zira manevi tazminat mahiyeti itibari ile bölünemez niteliktedir. Artık manevi tazminat davası açılmaz¹⁰³². Bir başka kararda ise, manevi tazminatına karşılık ...YTL'nin ödenmiş olduğu...tarihli ibraname başlıklı belgeden anlaşıldığından, davacının manevi tazminat alacağını alarak ibraname verdiğiinden ve manevi tazminatın bölünmesi, yeniden dava konusu yapılarak miktarının artırılması olanağı bulunmadığından davanın reddi gerektiği belirtilmiştir¹⁰³³. Manevi tazminatın amacına uygun olarak verilmiş bir başka kararda ise, ibraname başlıklı belgede 2.000.000,00 TL nin maddi ve manevi tazminata mahsuben alındığı, dava ile ilgili hakların saklı tutularak kesin olarak ibranın yapılmış olduğu anlaşılmıştır. Sorun manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi gereği yapılan bu ödemenin tam ibra kapsamında kalıp kalmadığı mecburiyetidir. Davalı yan, manevi tazminat yükümlüsü bulunduğunu kabul ederek,davanın açılmasından sonra kısmen tediye de bulunmuş, bu kısmi tediye de davacılar tarafından manevi tazminat tutarına mahsuben kabul edilmiştir. Yapılan yargılama sırasında, alacaklının kısmi tediye yi kabul etmesi, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesinin ihlalini doğurmayacağı gibi, bu ödemenin tam ibra niteliğinde bulunmayacağını da anlaşılmış olması karşısında.... kısmi ödeme mahsup edilerek hüküm kurulmalıdır, demiştir¹⁰³⁴.

İbranamenin ancak geçmişte doğmuş (mevcut) alacaklar bakımından geçerli olacağı için gelecekte oluşacak işçi alacakları bakımından düzenlendiğinde veya

¹⁰³¹ 07/12/2005, 2005/21-665-712. Bkz. Balcı, 393,.

¹⁰³² Akın, Maddi Tazminat, 280, 281. Balcı, 393.

¹⁰³³ YHGK, 06.02.2008, 2008/21-53-107. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/2, 241-246.

¹⁰³⁴ YHGK,09/05/2007,2007/21-269-269, kişisel arşiv.

üzerinde tarih olmadığında bunların geçerli olmayacağını belirtmekle fayda vardır¹⁰³⁵. Gelecekte doğacak olup henüz doğmamış hak üzerinde tasarruf ve feragat yapılamayacağı için işe girerken veya işin devamı sırasında işçinin imzaladığı ibranamelerin hiçbir hukuki değeri olmadığı hem doktrinde hem uygulamada kabul edilmiştir¹⁰³⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001 yılında verdiği başka bir kararında ihbar tazminatının ödendiğine dair 1.10.1999 tarihini taşıyan ibranamenin, akdin 15.2.2000 tarihinde son bulmuş olması sebebiyle geçersiz olduğu sonucuna varmıştır¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵ Çenberci, 1978, 579. Süzek, İş Hukuku, 601. Günay, Şerh, 1362. Saymen, İş, 614. Oğuzman, Fesih, 287. Doğan, 173. Aynı yönde Y9HD, 29.03.2007, 2006/22037, 2007/8814. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2007/3, 188, 189.

¹⁰³⁶ Saymen, İş, 614. Oğuzman, Fesih, 287. Çelik, İş, 254. Centel, İş, 203. Çenberci, Şerh, 722, 724. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 455. Y9HD, 18/12/2003, 8998/20326. Bkz. Süzek, İş Hukuku, 599, dñn. 119. Y9HD, 26.2.1971, 644/ 2561. Bkz. Çenberci, 1978, 1216, 8/b no'lu karar. Y9HD, 21.6.1983,3591/5670. Bkz. Günay, Şerh, 1535.

¹⁰³⁷ YHGK, 19.9.2001, 2001/9-570/592. Bkz. Çil, İbra, 25. Y9HD, 31.10.2007 5179/30263. Bkz. Çalışma ve Toplum, 2008/2, 241, 246.

§ 15. MANEVİ TAZMİNAT ALACAĞINDA ZAMANAŞIMI

I. Manevi Tazminat Alacağında Zamanaşımı Süresi

Zamanaşımı borçlu açısından borcu sona erdiren sebep iken, alacaklı açısından alacağın dava ve takip edilme hakkını sona erdiren sebep olmaktadır. Geniş olarak ele alındığında alacak hakkını değil dava ve takip hakkını ortadan kaldırmaktadır¹⁰³⁸. Borçlar Kanunumuz zamanaşımına borcu sona erdiren sebepler arasında yer vermiştir. Yaygın bir sona erdirme sebebi olmasından dolayı da 125 ila 140 maddeleri arasında kapsamlı olarak ele alınmıştır¹⁰³⁹. Bu genel hükümler dışında, aynı konuda çok sayıda özel hükümlere de rastlanmaktadır. Aynı kanunun 126.maddesinde belirtilen hallerde örneğin ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Aynı kanunun 363.maddesinde düzenlenen eser sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan sorumlulukta Bk.m.207/1 e atıf yapılmıştır ve zamanaşımı süresi, aksi satıcı tarafından tekeffül edilmemişse, teslimden itibaren bir yıldır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun m. 4/4 ve 4/A/4. maddelerinde, daha uzun bir süre garanti verilmemişse, ayıplı malın ve hizmetin neden olduğu zararlarda zamanaşımı süresi üç yıldır. Benzer bir özel zamanaşımı da Ttk.m.25/1- 4 gereği altı aydır. Zamanaşımına ilişkin özel hükümler olmadığı zaman genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Taraflar arasındaki borç ilişkisinin ihlalinde doğan edim yükümlülüğü aynı zamanda genel davranış kurallarından doğan bir yükümlülük niteliği taşımakta ise bundan doğan zararlar Bk.m. 41 vd'a tabidir. Bu sebeple aynı kanunun 60.maddesindeki haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi uygulanır. Ancak edim sadece

¹⁰³⁸ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 598 vd.

¹⁰³⁹ Kılıçoğlu, A., Borçlar, 598

borç ilişkisinden doğan bir yükümlülük ise buna aykırı davranışlardan doğan zararlar için genel bir hüküm olan Bk.m.125 sözleşme hukukunda uygulanabilir¹⁰⁴⁰.

Bk.m.125 Bu kanunda başka surette hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir.

İşçinin sözleşmeye aykırılığa dayanan manevi tazminat talepleri İş Kanunumuzda bu konuda düzenleme olmadığı için 125. maddedeki genel düzenleme gereği on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. İşçi taleplerini sözleşme yerine haksız fiile dayandırması halinde zamanaşımı aynı kanunun 60.maddesinde düzenlenmiş olan bir ve on yıllık sürelerdir¹⁰⁴¹. Yaratılan bu büyük süre farkı sebebiyle uygulamada manevi tazminat talepleri haksız fiil yerine sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırılır¹⁰⁴². Sözleşme hükümlerine dayanmaktan açık bir feragat olmadıkça mahkemelerde menfaatler durumuna ve işçinin korunması esasına daha uygun düşen aynı kanunun 125.maddesindeki zamanaşımı süresi uygulanır¹⁰⁴³. Kararlarda iş kazası sonucu maluliyete uğrayan işçinin, işverenin mirasçılarının¹⁰⁴⁴ karşı açtığı davada manevi tazminat talebinin 125.madde gereği on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu belirtilmiştir¹⁰⁴⁵. Yargıtay bunun gibi yeni tarihli bir çok kararında sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat taleplerinin, aksine bir

¹⁰⁴⁰ Sistematik yorumun gereği, Bk.m. 125, Borçlar Kanununun, Umumi Hükümler birinci kısmının Borçların Sukutu başlıklı üçüncü bölümünde yer alması, itibariyle taraflar arasında özel düzenleme bulunmadıkça sözleşme ilişkilerinden doğan tüm alacak hakları bakımından, uygulanabilecektir. Bkz. Kılıçoğlu, A., Borçlar, 606. Nomer, Borçlar, 216. Schmid, 656. Oğuzman, Şahsiyetin Korunması, 49. Jeeggi, 181, 197.

¹⁰⁴¹ Akın, Maddi Tazminat, 281.

¹⁰⁴² Akın, Maddi Tazminat, 281-282.

¹⁰⁴³ Süzek, Destekten Yoksun Kalma, 28-29.

¹⁰⁴⁴ Miras hukukunda murisin borçları ve alacakları mirası reddetmeyen mirasçılara ayrıca bir tasarruf işlemi yapmadan bir kül halinde geçer. Cüzi halefiyet yoktur. Kendiliğinden gerçekleşen bu geçiş sayesinde maddi ve manevi tazminat talepleri borçlunun mirasçılarının karşısında ileri sürülebilir hale gelir.

¹⁰⁴⁵ Y21HD, 06/03/2006, 2006/152 E. 1979 K.

düzenleme olmadıkça, 125.maddeye tabi olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁴⁶. Hatta bu hallerde aynı kanunun 60/1 hükmünün uygulanamayacağını açıkça belirttiği kararları da mevcuttur¹⁰⁴⁷.

II.Zamanaşımının Başlangıç Anı ve Özellikleri

Zamanaşımı ancak borç muaccel olmuşsa gündeme gelebilir(Bk.m.128). Alacaklının alacağına ilgisi ancak borcun muaccel olması ile ortaya çıkacağı umulan bir durumdur. Bazı yazarlar, tazminat davalarında zamanaşımı süresinin *asıl alacağın muaccel olduğu andan* itibaren işlemeye başlayacağını savunurken¹⁰⁴⁸ diğer bir görüş ise zamanaşımı süresinin *sözleşmeye aykırılığın* gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul eder¹⁰⁴⁹. Buna göre eğer manevi tazminat talebi aktif bir davranış sonucunda ortaya çıkmakta ise zamanaşımı, sözleşmeye aykırı davranışın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Yapmama borçlarında ise, sözleşmeye aykırılık olmadıkça borç ifa ediliyor olduğundan zamanaşımı söz konusu olmaz. Ancak sözleşmeye aykırı davranılır ise, zamanaşımı ihlal tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁰⁵⁰. Yargıtay uygulamalarına baktığımızda bu on yıllık süre *olay tarihinden* itibaren başlatılıyor¹⁰⁵¹. Bazı kararlarda ise on yıllık zamanaşımının uygulanacağını kabul ederken bu süreyi *fail ve*

¹⁰⁴⁶ Y21HD, 01.03.2004, 1691/956. Y21HD, 14.04.2003, 2419/3273. Y9HD, 02.02.1993, 1992/6505, 1993/1074.

¹⁰⁴⁷ YHGK, 11.12.2002, 2002/13-1011/1047.

¹⁰⁴⁸ Eren, Borçlar 2003, 1236. Schwenzer, N.84, 13.

¹⁰⁴⁹ Oğuzman/ Öz, 310, 470.

¹⁰⁵⁰ Oğuzman/ Öz, 378, dpn. 441.

¹⁰⁵¹ Y21HD, 26/02/2004, 2004/562 E, 1655 K nolu içtihadında "... bu tür manevi tazminat davalarında zamanaşımı Bk. 125 maddesinin getirdiği düzenlemeye göre olay tarihinden itibaren 10 yıldır..." der. Y21HD, 22/02/2000 T, 2000/1051 E, 1382 K nolu içtihatlarında "... sigorta olayının 1985 tarihinde meydana geldiği ek davanın ise 1998 tarihinde açıldığı... zamanaşımı definde bulunulduğu ortadadır. Bk 125 maddesi gereğince ek dava yönünden zamanaşımı dolmuştur." der. Aynı yönde Y9HD, 05.07.1994, 10572/10703. Y21HD, 24.06.1997, 4416/4451. Y21HD, 22.05.2007, 4496/8414. Y9HD, 05.11.1999, 13893/11701.

filili öğrenme anından itibaren başlatmaktadır¹⁰⁵². Bu yöndeki bir kararında, meslek hastalığı sonucu 1994 teki doktor raporu ile %71 oranında sürekli iş göremezliği tespit edilen işçinin, 2000 tarihinde bu iş göremezliğinin %74,80 olduğu doktor raporu ile tespit edilip 2006 yılında manevi tazminat davası açması üzerine, davalı tarafça 1994 tarihli rapordan itibaren zamanaşımı dolduğu iddia edilmişse de Yargıtay burada %71 lik oran için zamanaşımının dolduğunu fakat aradaki %3,80 lik farkın yeni bir olay olduğunu, henüz öğrenildiğini bu sebeple dava tarihi olan 2006 itibariyle bu fark için istenen manevi tazminat davasında zamanaşımının dolmadığını kabul etmiştir¹⁰⁵³. Bu görüş doktrinde de desteklenmiş ve sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminatta zamanaşımı *kişilik hakkının ihlal edildiği* andan itibaren işlemeye başlar. Çünkü manevi tazminatta borcun doğması için kişilik

¹⁰⁵² Y21HD, 30/04/2002, 1951/3666. Aynı yönde olan Y21HD 15/03/2001 1827/1939 sayılı kararında manevi tazminata ilişkin zamanaşımını olay tarihinden değil kesin maluliyet oranını saptayan rapor tarihinden itibaren başlatmıştır. Fakat özel dairenin bu kararı YHGK’ca 07/11/2001 tarih 2001/21-991-771 sayılı kararı ile kabul edilmeyip ilk derece mahkemesinin direnme kararı onanmıştır. Oysa aynı YHGK 06/11/2002, 2002/4-882/874 sayılı kararında zarar gören zararının miktarını, zarar verenin kim olduğunu tam olarak ne zaman öğrenmişse zamanaşımı süresi olay tarihinden değil, o tarihten itibaren başlar demiştir. Burada farklı içtihatların sebebi Yargıtayın manevi tazminata ilişkin zamanaşımını olay tarihinden başlatma eğiliminin ağır basmasıdır. Çoğu zaman maddi tazminat için zararı ve faili öğrenme anından başlayan zamanaşımı, manevi tazminatta olay tarihinden başlatılmıştır.

İlginç olan bir diğer hususta YHGK ‘nın aynı kararında karşı oy yazısında savunulmuştur; olaydan sonra alınan raporda maluliyet %60 olarak tespit edilmişken bundan dört küsur yıl sonra tespit edilen maluliyet %41 bulunmuştur. O halde artış olacağı yerde düşüş gerçekleşmiş ve sağlık durumunun kötüleştiğine ilişkin dosyada belge olmadığına göre artık zamanaşımının ilk rapordan başladığı ve böylece zamanaşımı süresinin dolduğu kabul edilmelidir. Maddi tazminat için böylesi katı bir yorumun manevi tazminat için yansımaları pekte farklı olmayacak diye tahmin ediyoruz. Bu halde işçinin adeta dimyata pirince giderken evdeki bulgurdan olursun dercesine cezalandırmış oluruz. Zararı öğrendiği ilk raporu esas alıp tazminat davası açmaması sonradan maluliyetin ya da diğer zararların artmaması ihtimali sebebi ile aleyhine çevrilmiş olacaktır. Bu, zararın artmama rizikosunu işçi üzerinde bırakmak demektir. Bu da iş hukukunun temel amacına, varlık sebebine aykırı olacaktır.

¹⁰⁵³ Y21HD, 7. 11.2006, 14121/11840. Y21HD, 2.7. 2002, 5557/6420. Bkz. Balci, 556-557. Bu görüşe aslında Türk uygulayıcılarına pekte yabancı değildir. YHGK’nun 16/11/1994 ⁴⁴⁵ tarih, 9 – 489/688 sayılı kararında iş kazası sonucu % 98 çalışma gücünü kaybeden işçi ölmeden önce, işveren aleyhine açtığı davada kurumca karşılanmayan madde ve manevi zararını tazmin etmiştir. Fakat kazadan 12 yıl sonra işlediği bir suç nedeniyle felçli olarak girdiği ceza evinde bakım eksikliği sonucu hayatını kaybetmiştir. Bu durum karşısında ölüm sebebiyle manevi tazminat talep eden işçi yakınlarının bu istemi Yargıtay Bk.m. 47’de vurgulanan “özel duruma” istinaden kabul etmiştir. Bu halde kazadan yaklaşık 21 yıl sonra oluşan ölüm olayında, zamanaşımını kaza tarihinden yani “ olay tarihinden” başlatmamıştır ve talebi kabul etmiştir. Tuncay’a göre, zararın ortaya çıkmasının bu kadar uzun bir zamana yayılması makul sayılamaz. Bkz. Tuncay, 214.

hakkının ihlal edilmiş olması gereklidir. Buna göre kural olarak zamanaşımı, kişilik hakkının ihlal edildiği andan, istisnai hallerde (zararın ihlalden sonra doğduğu hallerde) ise *alacaklının bu zararı öğrendiği andan* itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁰⁵⁴. Bu görüş özellikle sözleşmeye aykırı davranışın yaratacağı kişilik ihlallerinin kapsamının talep zamanında henüz anlaşılamadığı olaylarda pratik önem taşır. Yukarıdaki Yargıtay kararında olduğu gibi iş kazası ve meslek hastalığının yaşandığı tarihten sonra ilerleyen yıllarda iş göremezlik oranında meydana gelen artışlarda önem arz etmektedir. Maddi tazminat içinde benzer bir yorum yapılmış ve iş göremezlik derecesinin zaman içinde artması halinde bu artışın sebep olduğu zararların yeni bir olay olarak değerlendirilip yeni bir on yıllık zamanaşımı süresinin başlayacağı kabul edilmiştir¹⁰⁵⁵.

Zamanaşımının ileri sürülmesi borçluya tanınmış bir def'i niteliğindedir. Hakim tarafından re'sen dikkate alınamaz. Borçlu bunu ileri sürmediğinde, alacaklı alacağını dava ve takip sonucu tahsil edebilecektir. Bir alacağı ortadan kaldırmayıp eksik borç haline getiren zamanaşımı Bk.m.132'de belirtilen nedenlerden birinin mevcudiyeti halinde işlemeye başlamaz. Eğer başladıktan sonra bu nedenlerden biri gerçekleşmişse zamanaşımı süresi durur. Madde de hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece hizmetçilerin istihdam edenlere karşı olan alacakları için zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiş. Anılan bu düzenleme bir fikre göre iş kazası tazminatları içinde geçerli sayılmalıdır ve o süre zarfında zamanaşımı süresi durmalıdır¹⁰⁵⁶. Bu durduran sebepler ortadan kalkmışsa aynı kanunun 135/1 maddesi gereği süre kaldığı yerden işlemeye devam eder. Somut olayda aynı kanunun 133.maddesi gereği

¹⁰⁵⁴ Schmid, 656-657.

¹⁰⁵⁵ Akın, Maddi Tazminat, 284-285.

¹⁰⁵⁶ Üçışık, 285.

zamanaşımını kesen nedenlerden biri varsa o ana kadar işlemiş olan süre sıfırlanır. Nedenin ortadan kalkması ile birlikte kesilen süre tekrardan işlemeye başlar. Sürelerin hesabında zamanaşımının başladığı ilk gün hesaba katılmayacak, sürenin son günü alacağın dava ve takip edilmemesiyle geçirildiğinde zamanaşımı dolmuş sayılacaktır (m.130)¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁷ 2577 sayılı İyuk m.8 ve Humk m.160/1’de usule ilişkin bu sürelerin başlangıcında aynı ilke kabul edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Çiğdem** :3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Mk. 24 ve 24a , Bk. 49. maddelerine Göre , Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği ve Şartları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989.(Yayınlanmamıştır)
- Akı, Erol** :Ferdî İş İlişkisi Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (ksc. 1993 Değerlendirme) Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995.
- Akın, Levent** :İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Tazminat Davaları, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002,(ksc.2002 Değerlendirme) Ankara 2004.
- Akın, Levent** :III. Yılında İş Yasası, Seminer Notları, İş Sağlığı ve Güvenliği,(ksc. III. yıl), Bodrum, 21-25 Eylül 2005, 302-348.
- Akın, Levent** :İş Kazasından Doğan Maddî Tazminat,(ksc.Maddî Tazminat)Ankara,Yetkin Yayınları, 2001.
- Akın, Levent** :Destekten Yoksunluk ve Cismanî Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, (ksc.Destekten Yoksun Kalma), Destekten Yoksun Kalma ve Cismanî Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, İstanbul, 1996, 33-50
- Akın, Levent** :21. Yüzyıla Girerken İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, (ksc. 21. yy), Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, 367-387.
- Akın, Levent** :İş Hukukunda Hakimî Manevî Tazminatı Takdir Yetkisi ve Borçlar Kanunu Md.43-44 Uygulamaları, (ksc. Takdir Yetkisi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2009, 97-134.
- Akıpek, J.** :Türk Medenî Hukuku, C. I, Şahsın Hukuku , 1961.
- Akkanat, Halil** :Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul, 2004.
- Akman, G. Sermet** :Sorumluluk Anlaşması, İstanbul, 1976.
- Aktaş, Hakkı** :İş Kazası Tazminatına Borçlar Kanunu Madde 43'ün Tatbiki, İBD, 1990/1-3, 69-79.

Akünel, Teoman	:Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1977.
Akünel, Teoman	:Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler,(ksc. Tüzel), İstanbul, 1988.
Akyiğit, Ercan	:İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2001.
Akyiğit, Ercan	:İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi,(ksc. Ödünç İş) Ankara, 1995.
Akyol,Şener	:Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 2006.
Akyol,Şener	:Dürüstlük ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, (ksc.Dürüstlük Kuralı), İstanbul 2006.
Alp, M	:İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, (ksc. 2006 değ.), 2006, (yayımlanmamış tebliğ).
Alpagut, Gülsevil	:4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, (ksc. 4857 SY), Mercek, Ocak 2004, 73-91.
Ansay, S. Ş.	: Tespit Davaları, Adalet Dergisi, 1940 , S. 2, 70-86.
Arıcı, Kadir	:Sosyal Güvenlik Dersleri, Ankara, 1999.
Arıcı, Kadir	:İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, (ksc. İş Güvenliği), Ankara, 1999.
Arıdemir Genç, Arzu	:Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, 2008.
Arkan, Sabih	:Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1995.
Arpacı, Abdülkadir	:Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul, 2000.
Arsebük, Esat	:Borçlar Hukuku, Ankara 1943.
Aşcıoğlu, Çetin	:Tazminata Yürütülecek Olan Faiz, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C.VII, 11-12 Mayıs 1990, Ankara 1991.
Ataay, Aytekin	:Şahsın Hukuku, İstanbul,1969.

Ataay, A./ Sungurbey, İ	:Açıklamalı Medeni Kanun İle Borçlar Kanunu.
Atabek, Reşat	:İş Kazası ve Sigortası, İstanbul, 1978.
Atamer, Yeşim	:Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul, 1996.
Avcı, Adnan	:En Son Değişikliklerle İş Mevzuatı, Açıklamalı, İçtihatlı, Uygulamalı Temel İş Kanunları, İstanbul 1996.
Ayan, Mehmet	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2005.
Aybay, Aydın	:Borçlar Hukuku Dersleri, 1969.
Aydın, Ufuk	:İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, 2002.
Ayrancı, H	:Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1991(Yayınlanmamıştır).
Bakırcı, Kadriye	:İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri(ksc.Çözüm) www.turkhukuk sitesi.com , Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş, İstanbul, 2000 .
Bakırcı, Kadriye	:İşyerinde Cinsel Taciz, (ksc. İşyerinde Cinsel Taciz), İstanbul, 2000.
Bakırcı, Kadriye	:İşyerinde Taciz ve Ayrımcılık,(ksc. Ayrımcılık) Radikal İKİ, Kasım 2007 öncesi.
Balcı, Mesut	:İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2008.
Barlas, Nami	:Para Borçlarını İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, 1992 .
Başalp, Nilgün	:Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004.
Bayram , Fuat	:Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi,MÜSBE Özel Hukuk ABD, İstanbul 2003.
Becker, Herman	:İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Çeviri; Bülent Olcay, Kemal Reisoglu, Osman Tolun , Saim Özkök , Ankara,1967.
Behrag, Zug	:Bemessugder Genugtuung Unter Besanderer Berücksithtigung Potentielltraumatisi Erender Ereignisse,

İnauguraldissertation, Zürich, Schulthess Juristische Median AG, 2005.

- Belen, Herdem** :Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1996.
- Berki, Şakir** :Borçların Sukutu, AÜHF, Cilt XII, S. I.
- Burcuoğlu, Haluk** :Basın Yoluyla Kişiliğe Saldırı ve Sonuçları Hakkında Son Uygulamalar Işığında Bazı Düşünceler, (kcs.Düşünceler) Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Özel Hukuk Basın Hukuku, C. 3, Ankara , 12-16 Ocak 2000, 491-523.
- Çağa, Tahir** :Ölüme Sebebiyet Hallerinde Mütevefanın Yardımında Mahrum Kalanlara Verilecek Maddi Tazminat Meselesi, Adalet Dergisi, 1950, S. 4.
- Çağa,Tahir/Gökçen, Ahmet/Güran, Tevfik** :Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, 10-11 Aralık 1993, Ankara, 1994.
- Çankaya, O. G./Günay, C. İ/Göktaş, S.** :Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, (ksc. İşe İade), Ankara 2005.
- Çavuşoğlu, Pelin** :Manevi Tazminat Kavramı ve Türk Hukukunda Ele Alınış Biçimi, Yüksek Lisans Tezi, 2001.(Yayımlanmamıştır).
- Çelik, Nuri** :İş Hukuku Dersleri ,(ksc. İş), İstanbul, 2004.
- Çelik, Nuri** :İş Hukuku Dersleri ,(ksc. İş 2005), İstanbul, 2005.
- Çelik, Nuri** :İş Hukuku Dersleri, (ksc. İş 2007), İstanbul, 2007.
- Çelik, Nuri** :İbranamenin Niteliği ve Kapsamı İHU, İş K. 26, (No: 1) ve (No:8), (ksc. İbra) , İstanbul, 1982/I.
- Çelik, Nuri** :İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunları, (ksc. Sorunlar), İHSGHD, S. 14, 2007.
- Çetin, Pınar** :Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, Ankara 2007.

- Çil,Şahin** :İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul, 2006.
- Çil,Şahin** :İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, (ksc.İbra), Kamu-İs; C: 7, S:3/2004.
- Centel,Tankut** :İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, (ksc.İş), İstanbul, 1994.
- Centel,Tankut** :İHU, SSK 11, No. 1, (Karar İncelemesi).
- Centel, Tankut** :Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türlerine İlişkin Yargıtay 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (ksc. 2005 Değerlendirme), Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2006.
- Centel,Tankut** :İş Hukukunda Ücret, (ksc. Ücret), İstanbul, 1988.
- Çenberci, Mustafa** :İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986
- Çenberci, Mustafa** :İş Kanunu Şerhi, (ksc. 1978), Ankara, 1978
- Çenberci, Mustafa** :Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi,(ksc. Sigortalar), Ankara, 1977 .
- Demir, Fevzi** :Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B.3, İzmir 2003.
- Demircioğlu, M/ Centel, T.** :İş Hukuku, İstanbul, 2003.
- Deschenaux, H./ Tercier, P** :Sorumluluk Hukuku, Çev.Salim Özdemir, Ankara Matbaası, 1983.
- Doğan, Mürsel** :Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 1.
- D.Piermarco Zen- Ruffinen** : İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler, Çev. Haluk Burcuoğlu, İBD, 1985, S-4-5-6.
- Domaniç, Hayri** :Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan Bk.m.105 ve Diğer Hükümler, İstanbul, 1993 .
- Dural, Mustafa** :Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1977.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan	:Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku (ksc.Kişiler), İstanbul, 2006.
Dural, Mustafa/ Sarı, Suat	:Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri,(ksc.Temel Kavramlar), İstanbul, 2004.
Edis, Seyfullah	:MedeniHukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri,Ankara, 1979.
Ekmekçi, Ömer	:4857 sayılı İş Kanunda İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri, TISK-Peryön Müşterek Semineri, İstanbul, 2004.
Ekmekçi, Ömer	:4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri, Sona Ermesi, (ksc. Geçici İş), İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, 367-382.
Ekonomi, Münir	:İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987.
Ekonomi, Münir	:Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, (ksc. Sözleşmenin Feshi), İş Kanunu Toplantı Dizisi, I , İstanbul, 2005.
Ekonomi,Münir	:İHU, İk 14, No 24(Karar İncelemesi).
Engel, Pierre	:Traite des obligations en droit suisse, ed.2, Berne 1997.
Engin, Murat	:Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, (ksc.2004 değ.), Ankara 2006.
Engin, Murat	:Yeni İş Kanunun Tasarısı ve İşçinin iş Görmekten Kaçınma Hakkı,(ksc.Kaçınma), DEÜHFD 2003, S. 1, 77-94.
Engin, Murat	:İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, (ksc. Fesih), İstanbul 2003.
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (ksc. Borçlar 2006), İstanbul, 2006.
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (ksc. Borçlar 2003) İstanbul, 2003

Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (ksc. Borçlar 2001), İstanbul, 2001
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C. I, (ksc. I), Ankara, 1994
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, (ksc. II), Ankara, 1999.
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, (ksc. II 1994), Ankara, 1994.
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, (ksc. III), Ankara, 1991.
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C III, (ksc. III 1994),Ankara, 1994.
Eren, Fikret	:Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, (ksc.Uygun İlliyyet), Ankara 1975.
Eren, Fikret	:Hukuka Aykırılık Bağ ve Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na Armağan, (ksc. Normun Koruma Amacı), Ankara, 1975, 461-491.
Eren, Fikret	:Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, (Sorumluluk), Ankara 1974.
Eyrenci, Ö./ Taşkent, S./ Ulucan, D.	:Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2006.
Eyrenci, Öner	:Sendikalar Hukuku, (ksc. Sendikalar), İstanbul 1984.
Eyrenci, Öner	:Ücret ve İşin Düzenlenmesi,Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, (ksc. 1979-1983 değ.), İstanbul, 1985.
Eyrenci ,Öner	:4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, (ksc. Yeni Düzenleme), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 S. 1.
Ercan, İsmail	:Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2005.
Erman, Hasan	:Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü, İstanbul, 2007.

- Erol, A. Nevzat** :İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Hukuk Davaları, İstanbul, 1975.
- Ertekin, Özkan:** :Açıklamalı İçtihatlı Kıdem Tazminatı Hukuku, Ankara, 2006.
- Ertürk, Şükran** :İş İlişkisinde Temel Haklar, İzmir, 2002 .
- Ertaş, Şeref** :Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarını Tespiti, Prof Dr.İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990.
- Esener, Turhan** :İş Hukuku, Ankara, 1978.
- Feyzioğlu, N.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul, 1977.
- Franko, Nisim I.** :Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Doktora Tezi, Ankara, 1973.
- Funk, Fritz** :Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Hükümler, Çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/ Cemal Hakkı Selek, İstanbul, 1978.
- Gerek, Nüvit** :Türkiye de İş Sağlığı ve Güvenliği,1998,
- Göktürk, H. Avni** :Borçlar Hukuku, 1946.
- Gurzeler, Beatrice** :Beitrag zur Bemmessung der Genugtuung unter besonderer Berücksichtigung potentiell trumatisierender Ereignisse, Inauguraldissertation, Zürich, Schulthess juristische Medien AG, 2005.
- Günay, C. İlhan** :Şerhli İş Kanunu, (ksc. Şerh), Ankara, 1998, C.II
- Günay, C. İlhan** :İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması,(ksc. Faiz), İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu-İş; C:6, S: 4/ 2002
- Günay, C. İlhan** :Sendikalar Kanunu Şerhi, (ksc.Sendikalar), Ankara 1999.
- Günay, C. İlhan** :İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, (ksc. İş Hukuku), Ankara, 2003.
- Gürsoy, Kemal Tahir** :Manevi Zarar ve Tazminatı, AÜHFD, C. XXX, Y.1973 .
- Gürsoy, Kemal Tahir** :Dava Hakkının Telehuku, AÜHFD. C.XXXI, (ksc.Dava hakkı), 1974/1-4, 149-172.

- Gürsoy, Kemal Tahir** :İşverenin Sorumluluğu,(ksc. Sorumluluk), AÜHFD, 1974, S 1-4, 185-198.
- Güzel, Ali** :Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996,(ksc. 1996 değ.), İstanbul, 1998.
- Güzel, Ali** :Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar, Çözüm Önerileri, (ksc. İşyeri Hekimliği), Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, 9-64.
- Güzel, Ali/Ertan, Emre** :İşyeri Psikolojik Tacize Hukuksal Bakış, Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuku, (ksc.Psikolojik Taciz), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,S 14,C.4, 2007
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza** :Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1999.
- Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A** :Borçlar Hukuku Özel Bölüm , İstanbul 1992.
- Hatemi, Hüseyin** :Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Borçlar Hukuku Genel Bölümü, İstanbul, 1998.
- Hatemi, Hüseyin** :Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, C.II, (ksc.Sözleşme Dışı), İstanbul 1994.
- Hatemi, Hüseyin** :Borçlar Hukuku, Fasikül halinde, (ksc. Fasiküller).
- Hüseyin, Hatemi** :Medeni Hukuka Giriş, (ksc. Medeni), İstanbul 2004.
- Hatemi, Hüseyin** :Ölüm ve Beden Bütünlüğü. Zararında Giderim, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, (ksc. Hesap),Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 10-11 Aralık 1993, BTHAE , Ankara, Türkiye İş Bankası Vakfı , 1-8.
- Hatemi, Hüseyin** :Kişiler Hukuku Dersleri, (ksc. Kişiler), İstanbul, 2001.
- Hatemi,Hüseyin** :Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, (ksc. Hukuka Aykırılık) Doçentlik Tezi, İstanbul 1976.

- Hatemi, Hüseyin** :İHU, İş K. 13, No.9, (Karar İncelemesi).
- Hatemi,Hüseyin** :İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Takdiri, (ksc. Maddi), İHU, İk 73, No.2,(Karar İncelemesi)
- Hatemi, Hüseyin** :Gerçek Kişiler Hukuku, (ksc. Gerçek Kişiler),İstanbul, 2005.
- Helvacı, Serap** :Gerçek Kişiler,(ksc. Gerçek), İstanbul, 2006
- Helvacı, Serap** :Türk İsviçre Hukukunda Kişilik HakkınıKoruyan Davalar, (ksc.Kişilik), İstanbul, 2001.
- Helvacı, Serap** :Kişilik İşlemi Hakları, Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar,(ksc.Kişilik İşlemi Hakları), İÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1993.
- Helvacı, Serap** :Türk İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar,(ksc.Koruyucu), İstanbul, 2001.
- İmre, Zahit** :Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması, Dr. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, 797-845.
- İmre, Zahit** :Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri,(ksc. Kusursuz), İstanbul 1984.
- İnal, Tamer** :Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul, 2004.
- İnan, Ali Naim** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler , Ankara,1984.
- İyimaya Ahmet** :Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları,C II, 1990.
- İzveren, Adil** :İş Hukuku I, II, III, Ankara 1974.
- Jeeggi, Peter** : Zum Begriff der vertraglichen Schadenersatzforderung”, Festschrift für wilherm Schönenberger, Freiburg Schweiz, Universitaetsverlag, 1968.
- Kaneti, Selim** :Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21-22 Ekim 1977 , İstanbul, 1980.
- Kaneti, Selim** :Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, (ksc Aykırılık),1964.
- Kaneti, Selim** :Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, (ksc.Hukuka Aykırılık), İstanbul, 2007.

- Kanık, T** :Manevi Tazminat Davaları, AD, 1950.
- Kaplan,**
Emine Tuncay :İşverenin Hukuki Sorumluluğu, (ksc.h Hkuki Sorumluluk)
Ankara, 1992 .
- Kaplan,**
Emine Tuncay :İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı,(ksc.
Koruma) Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S. 2/2003, 2-16.
- Kaplan,**
Emine Tuncay :Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarını
Bilgisiyarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması, (ksc.
Mukayeseli), Kamu-iş , C.4, S.4, Ocak 1999.
- Kaplan Tuncay**
Senyen :4857 sayılı İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin
Olarak Getirilen Yükümlülükler, İşveren, Haziran, 2005.
- Karacabey, Faruk** :Hakların Yarışması, ABD, S.6
- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Tazminat Hukuku, Maddi ve Manevi Tazminat (ksc.
Tazminat), İstanbul, 1996.
- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Tazminat Hukuku, (ksc. Tazminat 2001), İstanbul, 2001.
- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat (ksc.Manevi), İstanbul,
2001.
- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Kusura Dayanan- Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk
Hukuku, (ksc.haksız fiil), İstanbul, 1995.
- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Hukuku, (ksc.Sözleşme),
İstanbul, 1996.
- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, (ksc.Sorumluluk),
İstanbul, 1989.

- Karahasan,**
Mustafa Reşit :Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, (ksc.Sorumluluk 1996), İstanbul, 1996
- Karayalçın,** Yaşar :Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AÜHFD, C.XIX, 1962.
- Kaynar,** Reşat :Türk Borçlar Hukuku Dersleri,1965.
- Keser,** Hakan :İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, Kamu-İş, C. 5, S. Temmuz 1/1999.
- Kılıçoğlu,** Ahmet :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (ksc.Borçlar), Ankara 2002.
- Kılıçoğlu,** Ahmet :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,(ksc. Borçlar 2004), Ankara 2004.
- Kılıçoğlu,** Ahmet :Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği,(ksc. Nitelik), Ankara Barosu Dergisi (ABD), 1984, S.I, 15-21.
- Kılıçoğlu,** Ahmet :Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama BasınYoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, (ksc.Basın), Ankara, 1993.
- Kılıçoğlu,** Ahmet :Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik, Prof. Dr. Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, (ksc.Manevi), BTHAE, Ankara,1990, 103-110.
- Kılıçoğlu,** Ahmet :Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?(ksc. Tüzel), DicleÜHFD, S.1, 1983.
- Kılıçoğlu,** Mustafa :İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999.
- Kılıçoğlu,** Mustafa :Tazminat Hukuku, (ksc. Tazminat), 2006.
- Kılıçoğlu,** Mustafa :Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri,(ksc. Hesap), Ankara 2008.
- Kırca,** Çiğdem :Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, YD Temmuz 1999, C.25, S.3, 242-269.
- Kocayusufpaşaoğlu,**
Necip :Borçlar Hukuku,C. I, İstanbul, 2008.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** :Kişilik Hakkını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler(Mk. 24, Bk. 49)”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, (ksc.Manevi Tazminat), Ankara, 21-22 Ekim1977, İstanbul Fasiküller Matbaası,1980, 141-180.
- Koçer, Melek** :İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Maddi Tazminat Davaları, Çimento İşveren, Kasım 1991, 3-18.
- Koller, Jürg** :Genugtuung aus Vertragsverletzung, Dissertation, Zürich, Buchhandlung Schulless Juristische Medien AG, 2003.
- Koral, R.** :Borçlar Hukuku Umumi Esaslar, C. I, İstanbul,1962.
- Kuntalp,E/
Barlas, N./
Ayanoğlu, A./
ve arkadaşları** :Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, (ksc. Tasarı), Galatasaray Üniversitesi, 2005.
- Kuru, Baki** :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I., 1979.
- Kuru, Baki** :Tespit Davaları, (ksc. Tespit), Ankara 1963.
- Kuru, Baki** :Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı , (ksc. El), İstanbul 1995.
- Kuru, B./Arslan, R./
Yılmaz, E** :Madeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2004.
- Laçiner, V** :Türk ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili, Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 1998, (Yayınlanmamıştır).
- Landolt, Hardy** :Zürcher Kommentar, Allgemeiner Bestimmungen , Obligationenrecht, Herausgegeben von Peter Gauch, Jörg Schmid, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung, Teilband V 1c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen,Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR, Dritte Auf, Zürich, Schulthess, 2007.
- Lorezn, Egon** :Immaterieller Schaden Und “billige Entschädigung ingeld” Eine untersuchung auf der Grundlage des , § 847 BGB, Berlin, Duncker & Humblot, 1981.

- Mollamahmutoğlu, Hamdi** :İş Hukuku , (ksc. İş 2005), Ankara, 2005.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi** :İş Hukuku, (ksc. İş 2004), Ankara, 2004.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi** :İş Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, (ksc. Red Hakkı), Türk Kamu-Sen, Haz. 1994, 3-12.
- Moreau, M.A,** :Apropos de l'abus de l'autorite en matiere sexuelle,proit social, fevrier,1993.
- Narmanhoğlu, Ünal** :İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998.
- Narmanhoğlu, Ünal** :İş Hukuku, (ksc. İş), Ankara, 2004.
- Narmanhoğlu, Ünal** :Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, (ksc.Belirli Süreli), Ankara 2000, 381-411.
- Nomer, Haluk N.** :Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996.
- Nomer, Haluk N** :Borçlar Hukuku, (ksc.Borçlar), İstanbul, 2007.
- Oftinger, Karl** :Federal Mahkeme İçtihatları, Çev.Kemal Dayınlarlı, Ankara, 1985.
- Oftinger, Karl/
Stark, Emil W.
Band** :Schweizerisches Haftpflichtrecht, Enter Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1995.
- Oğuzman, Kemal** :Borçlar Hukuku Dersleri, C I, 1987.
- Oğuzman, Kemal** :İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, (ksc.sorumluluk), İÜHFM, 1969, C. XXXIV, S.1-4.

- Oğuzman, Kemal** :Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet, İş Akdinin Feshi, (ksc. Fesih) İstanbul, 1955.
- Oğuzman, Kemal** :İsviçre’de ve Türkiye de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr Tandoğan’ın hatırasına Armağan,(ksc. Şahsiyetin Korunması), BTHAE, Ankara,1990, 7-54.
- Oğuzman, Kemal** :Vak’a Metodu ile Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, (ksc. İşçi ve İşveren İlişkileri), İstanbul, 1981.
- Oğuzman, Kemal/
Öz, Turgut** :Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2006.
- Oğuzman, Kemal/
Öz, Turgut** :Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, (ksc. Genel Hükümler), İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995.
- Oğuzman M.Kemal/
Özer, S./Oktay, S./
Özdemir, O.** :Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, (ksc. kişiler hukuku), İstanbul, 2005.
- Okur, Ali Rıza** :Sosyal Sigorta Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (1989 değ.), 1989 yılı Semineri, İstanbul, 1991.
- Okur, Ali Rıza** :İşyerinde Cinsel Taciz, (ksc.Cinsel Taciz), Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, MÜHF, Ocak-Şubat-Mart Y.4, S.42.
- Olgaç, Senai** :Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk BorçlarKanunu, Genel Hükümler, İstanbul, 1969.
- Orhunöz, Ergun** :Ölüm ve Cismani Zararda Manevi Tazminat, Ankara, 1999.
- Ozanoğlu, T/
Yalınzoğlu, S/
Tümer, A** :Açıklamalı ve İçtihatlı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, C. 1, Ankara, 1974.
- Öcal, Akar** :Türk Hukukunda Gecikme faizi, 1965.
- Öden,M** :Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.
- Önen, Turgut** :Borçlar Hukuku, 1995.

- Öngören, Gürsel** :Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, İstanbul, 1996.
- Özel, Sibel** :Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004.
- Özdemir, Erdem** :İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, İnternet Basısı, Birleşik Metal İş, S.2006/4, 83 vd
- Özgüldür, Serdar** :İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesap Yöntemi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 Yıl Toplantısı, 12-13 Nisan 1996.
- Özsunay , Ergun** :Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, (ksc.Gerçek Kişiler), İstanbul,1980.
- Öztan, Bilge** :Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2002.
- Öztan, Bilge** :Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, (ksc.Şahıs), Ankara, 1997.
- Öztan Bilge** :Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, (ksc. Hakiki Şahıslar), 1987.
- Özün, M.N.** :Osmanlıca Türkçe Sözlük, İstanbul 1965.
- Pavlinet, Kım** :Genetic Discrimination, Genetic Privacy Rethinking employee protection S. for a brave New word, Northwestern University Law Review, 401.96, No.4, 2002.
- Peker, Funda** :Türk İş Hukukunda İbraname, AÜHF Mecmua, (ksc.AÜHF Mecmua), Ankara, 2008,129-145.
- Piermarco Zen-Ruffinen** :İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler, Çev. Haluk Burcuoğlu, İBD, 1985, S-4-5-6, 357-380.
- Postacioğlu, İlhan** :Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- Reisoğlu, Kemal** :İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, (İstihdam Edenler), 1958.
- Reisoğlu, Safa** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (ksc. Borçlar 2006) İstanbul, 2006.
- Reisoğlu, Safa** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (ksc. Borçlar 2005) İstanbul, 2005.

- Reisoğlu, Safa** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler,(ksc. Borçlar 1990)
İstanbul, 1990.
- Reisoğlu, Seza** :Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, (ksc.Hizmet)
Ankara 1968.
- Reisoğlu, Seza** : Hekimlerin Hukuku Sorumluluğu, Türk Hukukunda
Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk
Hukukunda Yeni Gelişmeler, V. Sempozyum, (ksc.Hekim)
Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara
12-13 Mart 1982, İstanbul 1983, 1-18.
- Roberts/Man** :Sexual harassment in the workplace;APrimer,
<http://www3.uakron.edu/lawrev/robert1.html>.
- Rodriguez, Pla** :The situation in the Americas, 298, Pavlinet, Genetic
Discrimination, Genetic Privacy: Rethinking employee
protection S. for a brave New word, Northwestern University
Law Review, 401.96, No.4, 2002.
- Saymen, Ferit Hakkı/
Elbir, Halit Kemal** :Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C. I, 1958.
- Saymen Ferit Hakkı/
Ekonomi, Münir** :Sosyal Sigortalar Tabikati, 1966.
- Saymen, Ferit Hakkı** :Türk İş Hukuku , (ksc. İş), İstanbul, 1954.
- Saymen, Ferit Hakkı** :Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, (ksc, Manevi), Doktora
Tezi, İstanbul, 1940.
- Schmid Jörg** :Vertragsverletzung und Genugtung Festschrift tür zinst A.
Kramer, Basel, 2004.
- Schwenzer, Ingeberg** :Schweizerischer, Obligation enrecht, Allgemeiner Teil,
4.Auf; Bern, Staempfli Nerlog AG, 2006.
- Senyen/Kaplan** :Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması,
Ankara 1999.
- Serath,Gaye Burcu** :İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
Ankara, 2003.
- Serath,Gaye Burcu** :4857 Sayılı İş kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği,(ksc.
İş Sağlığı), AÜHFD, 2004, S. 2, 197-241.
- Serozan,Rona** :Madeni Hukuk Genel Bölüm, (ksc. Genel), İstanbul 2004.

- Serozan,Rona** :Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, (ksc. Manevi) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi, Ankara 1990.
- Serozan, Rona** :Eine differenzierte Beurteilung des Anspruch auf immateriellen Schadenersatz, (ksc.Immeteriellen Schadenersatz), Turkish- schweizerische Juristentage 1989, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 45-78.
- Serozan,Rona** :Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri,Haksız Zenginleşme, C.III, (ksc. İfa Engelleri), İstanbul 2006.
- Serozan,Rona** :Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri,Haksız Zenginleşme, C.III, (ksc. İfa Engelleri 1998), İstanbul 1998.
- Serozan,Rona** :Kişilik Hakkının Korunması İle İlgili Bazı Düşünceler,(ksc.Kişilik Hakkının Korunması)MHAD, Y.11, S. 14, 93-112.
- Sevimli, Ahmet** :İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,(ksc. Legal), İstanbul 2006, 7-16
- Sevimli, Ahmet** :İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi İşveren İlişkisi ,(ksc. Sicil), Mess Sicil İş Hukuku Dergisi , Sayı 10, 2008.
- Sevimli, Ahmet** :İşçinin Özel Yaşamına Müdahülenin Sınırları, (ksc.Özel Yaşam), İstanbul, 2006.
- Sevimli, Ahmet** :İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,(ksc. Özel), İstanbul 2006.
- Soyer,M. Polat** :4857 Sayılı İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, (ksc.4857 sy), 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003,12-36.
- Soyer,M. Polat** :İşçinin İş Görme Borcu, Doktora Tezi, (ksc. İş Görme), İzmir 1979(Yayınlanmamıştır).
- Sözer, Ali N.** :Türk Sosyal Sigorta Hukukunda İş Kazası Kavram ve Unsuru, MÜHF, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan,(ksc.İş Kazası) C. II, İstanbul, 2001,1893-1917.
- Sözer, Ali N.** :Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özgürlük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler, (ksc. Sicil), Sicil, Haziran 2006, 184 vd.

- Süzek, Sarper** :İş Hukuku, (ksc. İş Hukuku), İstanbul, 2005.
- Süzek, Sarper** :Hukuki Yönden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İş Hekimliği Ders Notları,(ksc. İşçi Sağlığı ve Güvenliği), Ankara 1993.
- Süzek, Sarper** :Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, (ksc. 2004 Değ.), Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, 29-30.
- Süzek, Sarper** :Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (ksc. 2001 değ.), Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001,Ankara 2003.
- Süzek, Sarper** :Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (ksc. 1998 Değ.), Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, 61-135.
- Süzek, Sarper** :Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, (ksc.Destekten Yoksun Kalma), Destekten Yoksun Kalma ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, İstanbul, 1996,17-32.
- Süzek, Sarper** :İş Güvenliği Hukuku,(ksc. İş Güvenliği)Ankara,1985.
- Süzek, Sarper** :İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme,(ksc. Fesih), Ankara, 1976.
- Süzek, Sarper** :İşverenin Eşit Davranma Borcu, (ksc. Sicil), Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, 2008, 24-38.
- Süzek, Sarper** :İş Hukuku Yaptırımları, (ksc. Yaptırımlar), İHD, 1993, 165-183.
- Süzek, Sarper** :İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan,(ksc. Yönetim Hakkı), 1998,225-232.
- Süzek, Sarper** :Hukuki Yönden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İşyeri Hekimliği Ders Notları, (ksc. İşyeri Hekimliği), Ankara 1993.
- Süzek, Sarper** :Türk İş Hukukunda Yorum, İnan Kıracı'a Armağan,(Ksc. Yorum), Ankara, 1994.

Şahlanan, F.	:4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003.
Şakar, Müjdat	:İş Güvenliği Tedbirlerinin Alınmaması Sebebiyle İşverenin Hukuki Sorumluluğu, İş ve Hukuk Dergisi, 1992, 11-12
Şen, Ersan	:Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996.
Uçum, Mehmet	:Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm İlişkileri 2001 Yılı Toplantısı,(ksc.2001değ.), İstanbul 2002.
Ulucan, Devrim	:Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, (ksc.Eşitlik ilkesi), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 191-202.
Ulucan, Devrim	:İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtayın Yaklaşımı, (ksc.Sosyal Seçim), İHSGHD, S. 14, 2007.
Ulusan İ./Esen, G.	:İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan İşverenin Sorumluluğu, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, İstanbul, 1985, 101 vd.
Ulusan, İlhan	:Özellikle Borçlar Hukuk ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, (ksc.İş),No:72. İstanbul 1990.
Ulusan, İlhan	:Tehlike Sorumluluğu Üstüne, (ksc.Tehlike),MHAD, 1970,S. 6.
Uşan, M. Fatih	:İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Sır Saklama ve Rekabet Yasağı, (ksc. İş Sırrı), Ankara, 2003.
Uygur, Turgut	:Açıklamalı,İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.III, Ankara, 2003.
Uygur, Turgut	:Açıklamalı, İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, (ksc.Genel Hükümler),C. I., Ankara 1990.
Üçışık ,Hasan Fehmi	:Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı

- Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul, 1982, (Yayınlanmamıştır).
- Ünal,**
Mehmet :Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD, C.35, 1978, 397-437.
- Üstündağ, Saim** :Medeni Yargılama Hukuku, C. II, İstanbul 1977.
- Taman, Şükrü** : Beden Tamlığının İhlali ve Ölüm Hallerinde Manevi Tazminat, İÜSBE, Y. Lisans Tezi,1984.
- Tandoğan, Haluk** :Türk Mes'uliyet Hukuku,(ksc.Mesuliyet Hukuku),Ankara, 1961.
- Tandoğan , Haluk** :Üçüncü Sahsın Zararının Tazmini, (ksc. Üçüncü Şahıs), Ankara, 1963 .
- Tandoğan, Haluk** :Hukuka Aykırılık Bağı,(ksc. Hukuka Aykırılık), BATIDER1979, 1-2, 16 vd.
- Tandoğan, Haluk** :Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (ksc. Kusura Dayanmayan), 1981.
- Tandoğan, Haluk** :Şahsiyetin Akıt Dışı İhlallere Karşı Korunmasını İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması,(ksc.Özel Hayatın Korunması), AÜHFD, C. XX, 1968, S. 1-4, 1-36.
- Taşkent, Savaş** :İşverenin Yönetim Hakkı, (ksc. Yönetim Hakkı), İstanbul, 1981.
- Taşkent, Savaş** :İş Kazası Kavramı, MÜHF, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan,(ksc. İş Kazası) C.II, İstanbul 2001,1951-1966.
- T.C. Adalet Bakanlığı , Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, 2005 ksc. TBKT**
- Tekinay,S./Akman,S.**
Burcuoğlu, H./
Altıp, A :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993.
- Tekinay, S. Sulhi** :Borçlar Hukuku, (ksc.Borçlar), İstanbul 1985, C.II.
- Tekinay, S.Sulhi** :Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku,(Gerçek Kişiler), İstanbul 1992.
- Tekinay , S.Sulhi** :İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması, (ksc. Sınırlanma) MHAD, 1968, Y. Z. S. 3, 79-91.

Tekinay, S. Sulhi	:Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, (Destek), İstanbul 1963
Tekinay, S. Sulhi	:Borçların İfası, İhlali, Sona Erme Sebepleri ve Nevileri, (ksc. İhlal), 1967.
Tercier, Pierre	:Contribution a l'etude du tort moral et de sa reparation en droit civil suisse, These fribourg, 1971.
Terzioğlu, Ahmet	:İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 10, S. 1/2008, 49-75.
Terzioğlu, Ahmet	: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, (ksc. Müdahale Sınırları), İstanbul, 2006,7-16.
Terzioğlu, Ahmet	:İşçinin özel yaşam hakkı bağlamında İşçi-işveren ilişkisi, (ksc.Özel Yaşam), Mess Sicil İHD, Haziran 2008, S. 10.
Tınaz, Pınar	:İşyerinde Psikolojik Taciz, Mobbing, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, İnternet Basısı, Birleşik Metal İş, 2006/4.
Tınaz, Pınar	:İşyerinde Psikolojik Taciz, Mobbing, (ksc.taciz), İstanbul, 2006.
Tiftik, Mustafa	:Akit Dışı Sorumlulukta Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
Tuğsavul, M.	:İş Kazalarına ait Sigortalar Kanunu İşçinin Tazminat Hususunda Hukuk Mahkemelerine Müracaat Hakkını Öner Mi?, 1947.
Tuncay, Can	:Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2000.
Tuncay, Can	:Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, (ksc.Sosyal Güvenlik), İstanbul, 1998.
Tuncay, Can	:İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı,Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, (ksc. İşveren Vekili), Sempozyum14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, 48-72.
Tuncay, Can	:İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, (ksc. Eşit), Doçentlik Tezi, İstanbul, 1982.
Tuncay, Can	:İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi,(ksc.İlke), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri İstanbul, 2007.

Tuncay, Can	:İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi(ksc. Ödünç İş), Mercek 2003, 56-75.
Tuncay, Can	:İHU, SSK. 11, No.2, (Karar İncelemesi)
Tuncay,Can	:Çimento İşveren, Temmuz 1999, 26-30, (Karar incelemesi).
Tuncay, C./ Ekmekçi, M.	:Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, (ksc. Sosyal), İstanbul, 2008.
Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut	:İş Hukukunun Esasları,(ksc. İş 1999), İstanbul, 1999.
Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut	:İş Hukukunun Esasları,(ksc. İş 2003), İstanbul, 2003.
Tunçomağ, K. / Centel,Tankut	:İş Hukukunun Esasları, (ksc. İş 2005), İstanbul 2005.
Tunçomağ, K. / Centel,Tankut	:İş Hukukunun Esasları, (ksc. İş 2008), İstanbul 2008
Tunçomağ, Kenan	:Türk İş Hukuku, İstanbul, 1971.
Tunçomağ, Kenan	:Türk İş Hukuku, (ksc. İş Hukuku), İstanbul, 1986.
Tunçomağ, Kenan	:Türk İş Hukuku, (ksc. İş Hukuku 1975), İstanbul, 1975.
Tunçomağ, Kenan	:Borçlar Hukuku Dersleri, C. I., Genel Hükümler, (ksc. Dersler), 1965.
Tunçomağ, Kenan	:Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I,(ksc. Borçlar I 1968) , İstanbul 1968.
Tunçomağ, Kenan	:Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I,(ksc. Borçlar I) İstanbul, 1976.
Tunçomağ, Kenan	:Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II,(ksc. Borçlar II), İstanbul 1977.
Tunçomağ, Kenan	:İş Hukukunun Genel Esasları, (ksc. İş), İstanbul 1989.
Tunçomağ, Kenan	:Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, (ksc.Sosyal Sigortalar), İstanbul, 1990.

Tunçomağ, Kenan	:Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, (ksc.Sosyal sigortalar 1988), İstanbul, 1988.
Tunçomağ, Kenan	:Özel Borç ilişkileri, (ksc. Özel Borç İlişkileri), İstanbul,1977.
Tunçomağ, Kenan	:Hizmet İlişkisinden Doğan Manevi Tazminat İstekleri ve Yargıtay Kararları,(ksc. Hizmet), Tütis, Mart 1984.
Turanboy, K.Nuri	:İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
Türkçe Sözlük	:C.II, TDK Yayını, Ankara 198
Türkoğlu, Ekrem	:İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992.
Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet	:Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat, Ebül'ula Mardin'e Armağan, 1944.
Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet	:Başlangıç ve Şahsın Hukuku, C. I, (ksc.Şahsın Hukuku), 1960.
von Tuhr, Andreas	:Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, C. I, II, Çeviri Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No:15, Ankara, 1983.
von Tuhr/Peter	:Allgemeiner teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich, 1979.
Yalman,Süleyman	:Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.
Yavuz İpekyüz, Filiz	:Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.
Yelekçi, Memduh	:Sosyal Sigortalar Şerhi, Ankara, 1991
Yenisey Kübra Doğan	:Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuk İle Olası Uyum Sorunları, (Ksc. Eşitlik İlkesi), Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, S.4, 31-72.
Yenisey Kübra Doğan	:İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, (ksc. Ayrımcılık), Çalışma ve Toplum,S.11, 2006.

- Yenisey, Kübra Doğan** :Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi,(ksc. Metodoloji),İHSGHD, 7, 2005.
- Yıldız, Gaye Burcu** :İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Doktora Tezi, Ankara 2008,(Yayınlanmamıştır).
- Yıldız, Gaye Burcu** :Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı,(ksc. Sicil), Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Haziran 2008, 80-87.
- Yılmaz, Hamdi** :Sözleşme Görüşmelerinde Kusur , C.I.C ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler, Yargıtay Dergisi , C.11, Temmuz 1985, S.3.
- Yüce, Turhan Tufan** :Yargıtay Ticaret Dairesinin Manevi Tazminata İlişkin Bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler, AD. 1966, II.
- Yüksel, Onaran** :Karşılaştırmalı Hukuk Işığında, Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği.
- Zevkliler, Aydın** :Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler,(ksc.Gerçek Kişiler), Ankara,1981.
- Zevkliler, Aydın** :Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları,(ksc. Saldırı), Dicle ÜHFD, 1983, S.1, 3-37
- Zevkliler, Aydın/
Havutçu, Ayşe** :Medeni Hukuk Temel Kavramları, (ksc. Medeni Hukuk), Ankara, 2003.
- Zevkliler, A./
Acabey, M. /
Gökyayla** :Medeni Hukuk , Ankara,1995.
- Zeytin, Zafer** :Das Schmerzensgeld ohne Genugtuungsfunktion, Prof Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004.

Bal, Özlem, Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Danışmanı : Doç.Dr. Levent Akın, 223 s.

Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat'ı konu alan tez çalışmamızda, Türk hukuk sisteminde önemli hukuki sorunlara neden olan ve yaygın bir uygulamaya sahip olması nedeniyle yargı makamını ciddi şekilde meşgul eden manevi tazminat ele alınmıştır.

Çalışmamızda esas olarak konunun kavramsal yapısı ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ele alınmaktadır. Söz konusu sorunlar, manevi tazminata ilişkin yargısal içtihatlarla birlikte ortaya konulmakta ve soruna çözüm getiren bilimsel değerlendirmeler ayrıntılarıyla incelenmektedir.

Manevi tazminat genel yapısı itibarıyla çok önemli çalışmalara konu olmuş olsa da, iş hukuku bağlamında ayrıntılı incelemeye tabi tutulmamıştır. O sebeple biz bu çalışmamızla, konunun önemini hatırlatmak ve bu konuda yapılacak çok daha ciddi çalışmalara katkı sağlayabilmeyi amaçladık.

Bal, Özlem, Moral Damages in the Turkish Labor Law, Master Thesis, Advisor: Associate Professor. Levent Akin, 223 p.

Turkish labor law issues in the area of compensation in our study focuses on non-financial indemnity, as this compensation has preoccupied the Turkish legal system, due to the application have been engaged in by serious judicial authorities who have dealt with this compensation.

Our work is mainly conceptual structure of the issue and the problems encountered in practice are discussed. The problems mentioned and related to judicial compensation case is evaluated in detail, and offer solutions legal precedents to the problem examined in detail by these evaluations.

Even if compensation for its overall structure was very important subject of study, the context of labor law has not been subjected to detailed examination. Thus, in these studies we highlight the importance of the subject and aim to contribute to the more serious work in this field could in the future.