

İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi)

K. Ahmet SEVİMLİ*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı
26.03.2009, E. 2007/41164, K. 2009/8092
Kararın Özeti

Davacıya, davalı işveren vekili tarafından etkili eylemde bulunduğu tartışmasızdır. Sözü edilen eylem tek başına BK 49. madde uyarınca kişilik hakkına saldırı olup manevi tazminatı gerektirir. Mahkemece feshin haksızlığının kabulü de bu olguyu doğrulamaktadır. Hiç bir gerekçe işçinin dövülmesini haklı kılmaz, işçinin yalnız maddi varlığı değil manevi varlığı da yasalarca koruma altındadır.

Mahkeme(ce) manevi tazminat isteğinin gerekçesiz reddi bozmayı gerektirmiştir

Yargıtay İlamı

DAVA: Davacı, ihbar, kıdem manevi tazminatı, vergi iadesi, izin ücreti ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S.Özmen tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacıya, davalı işveren vekili tarafından etkili eylemde bulunduğu tartışmasızdır. Sözü edilen eylem tek başına BK 49. madde uyarınca kişilik hakkına saldırı olup manevi tazminatı gerektirir. Mahkemece feshin haksızlığının kabulü de bu olguyu doğrulamaktadır. Hiç bir gerekçe işçinin dövülmesini haklı kılmaz, işçinin yalnız maddi varlığı değil manevi varlığı da yasalarca koruma altındadır.

Mahkeme(ce) manevi tazminat isteğinin gerekçesiz reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.3.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Yrd. Doç. Dr., U.Ü. Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku A.D.

1. Karara Konu Olay ve Hukuki Süreç

İnceleme konu karar metninden anlaşıldığı kadarıyla özetle;

1.1. Davacı işçi, işveren vekili tarafından dövülmüş ve iş sözleşmesi feshedilmiştir.

1.2. Davacı, feshin haksız olduğu iddiasıyla açtığı davada ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, vergi iadesi, izin ücreti ve ücret alacaklarının yanı sıra işveren vekilinin eyleminden ötürü manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

1.3. Yerel mahkeme, feshi haksız bularak davacı taleplerini kısmen hüküm altına almış, ancak manevi tazminat istemini gerekçe göstermeksizin reddetmiştir.

1.4. Yerel mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işveren vekilinin eyleminin BK m.49 uyarınca kişilik hakkına saldırı oluşturduğuna ve bu nedenle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine işaret ederek oybirliğiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

2. Kararın İncelenmesi

2.1. Özel Hukuk Bakımından Kişiliğin Korunmasına İlişkin Genel Çerçeve

2.1.1. Özel Hukuk Öğretisinde, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki koruyucu hakkı tanımlamak üzere “kişilik hakkı” deyimi kullanılır¹. Kişilik hakkı, özünde savunma sağlayan mutlak bir haktır² ve parayla ölçülemeyen (mal varlığı haklarına dahil olmayan) kişilik değerlerini korur.

Türk ve İsviçre Hukukunda, kişiliği oluşturan değerlerin *numerus clausus* sayımından kaçınılarak çerçeve nitelikte genel bir kişilik hakkının tercih edilmesinin ve içeriğinin doldurulmasının yargıca bırakılmasının temelinde, yaşamın akışına koşut şekilde değişen ve çeşitlenen kişisel değerler ve teknolojinin ilerlemesiyle

¹ **W. Siebert**, “Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler”, Çev. Bilge Öztan, AÜHFD, C.XXVI, Sayı:1-2, 1969, s.223-229; **Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi** , Özer / **Oktay-Özdemir**, Saibe, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 78. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, s.124, dn.378; **Helvacı**, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2001, s.41; **Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan, **Türk Özel Hukuku:Cilt II Kişiler Hukuku**, 7. Bs.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.92-93; **Arpacı**, Abdülkadir: **Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2000, s.108; **Akipek**, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Dördüncü Bası,İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2002, s.359; **Tandoğan**, Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C.XX, Sayı:1-4, 1963, s.12-14; Öğretideki birden fazla kişilik hakkının varlığını savunan görüşler ve dayanakları için Bkz.: **Helvacı**, Davalar, s. 42-43 ve a.y. dn.135-140; **Siebert**, Meseleler, s.222-223; **Akipek/Akıntürk**, **Kişiler**, s.360; **Tandoğan**, **Özel Hayatın Korunması**, s.12.

² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, **Kişiler**, s.125-126; **Akipek/Akıntürk**, **Kişiler**, s.366; **Dural/Öğüz**, **Kişiler**, s.95; **Helvacı**, **Davalar**, s.46.

bunlara yönelen saldırı şekillerinin başkalaşması yatar³. Bu tutum, aynı zamanda kişiliği oluşturan değerlerin birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün olmamasıyla da ilişkilidir⁴. “*Kişisel değerler, Medeni Kanun'un 24. maddesinde genel olarak 'şahsi menfaatler'*⁵ sözcükleriyle anlatılmış ancak bunların neler olduğu teker teker sayılmamıştır. Hukuk öğretisinde ve uygulamada kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerleri ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam, isim, resim gibi manevi değerleri kişisel değerler olarak kabul edilmektedir.”⁶ “*Kişisel değerler ...bir kişiye bireysellik kazandıran ve koruma bakımından özel duygular dahil olmak üzere bireyler arasındaki ilişki gereksinimlerinde korumaya değer her şeyi ifade eder.*”⁷

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişiliğin korunmasına ilişkin başat hükümleri MK m.23-25; BK m.19/II, 20/I ve 49'dur. MK m.23 ve BK m.19/II, 20/I, kişinin, kendi hukuki işlemleriyle kişilik değerlerini başkalarının müdahalesine açabilme sınırını belirlerken; MK m.24, 25 ve BK m.49 kişisel değerlere yönelen hukuki işlem dışı saldırılara / müdahalelere karşı koruma sağlamaya yönelik düzenlemeler içerir.

2.1.2. Medeni Kanunun 23. maddesi, “*Kimse, hak ve fiil ebliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez.*” (MK m.23/I) “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*” (MK m.23/II) hükümlerini içermektedir. Bu hükümler, kişinin özgür iradesiyle, kişilik değerlerine ne dereceye kadar müdahaleye izin verebileceğinin sınırını çizer.

Kişinin kendi iradesiyle özgürlüğüne getireceği sınırlamayı Borçlar Kanununun “*... şahsi hükümlere müteallik baklara muğayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.*” hükmünü içeren 19. maddesi ikinci fıkrasından ayrı düşünmek de mümkün değildir. Bu hükümdeki “*şahsi hükümlere müteallik baklara muğayir*” anlatımıyla, öncelikle, MK m.23/I, II hükümlerinin kastedildiğinden kuşku duymamak gerekir. BK m.20/P'deki sözleşmenin konusunun hukuka aykırı (gayri muhik) olması halinde geçersiz sayılacağına hükme bağlayan düzenleme karşısında da, kişilik değerlerinin zedelenmesi bakımından hukuka aykırılığı belirlemede öncelikle MK m.23'ün göz önünde bulundurulması gereği açıktır. Medeni Kanun

³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s.126-127; Siebert, Meseleler, s.229; Dural/Öğüz, Kişiler, s.93; Tandoğan, Özel Hayatın Korunması, s.14; Helvacı, Davalar, s.44-45; Aydın, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları n.175, 2002, s.10.

⁴ Bkz.: Tandoğan, Özel Hayatın Korunması, s.9-10.

⁵ Yürürlükten 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Medeni Kanun ile kaldırılan 17.02.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 04.05.1988 tarih ve 3444 sK. m.1 ile değiştirilmezden önceki hali.

⁶ Yarg. HGK, 3.10.1990, 4-275/459; Aynı Yönde, Yarg. HGK, 31.10.1990, 2-366/2-366, www.kazancı.com.tr, Erişim: 4.12.2009.

⁷ Yarg. 9. HD, 27.2.2002, E. 2001/17762, K. 2002/3061, Karşı Oy Yazısı, www.kazancı.com.tr, Erişim: 13.12.2009.

ve Borçlar Kanununun kişiliği korumaya yönelik bu hükümleri arasındaki sınırı çizmek zor olmakla birlikte, kişinin sözleşme yapma özgürlüğünün genel sınırlarını çizen BK m.19, 20 karşısında MK m.23'ün, özgürlüğün kullanımı bakımından bu sınırı belirginleştirdiğini söylemek yanlış olmaz⁸. Söz konusu maddeler başka bir bakımdan değerlendirildiğinde, MK m.23'ün yasaklama hükmü olduğu; BK m.19, 20'de ise bu yasağa aykırı davranışın yaptırımının düzenlendiği görülür⁹, 10.

2.1.3. İnceleme konusu karardaki eylem ise, kişilik değerlerine yönelik hukuki işlem dışı hukuka aykırı bir saldırdır ve yukarıda belirtildiği üzere bu tür saldırılara karşı koruma, MK m.24, 25 ve BK m.49 hükümleriyle sağlanmaktadır. Kişilik değerlerine hukuka aykırı saldırı, öncesinde aralarında hiçbir hukuki ilişki bulunmayan kişiler arasında meydana gelebileceği gibi, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan kişilerinde, bu tür saldırıların fail ya da mağduru olması mümkündür¹¹.

“*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*” (MK m.24/I). Kişilik hakkı, esasen tam bu noktada, saldırıda bulunulmamasını istemek yetkisi olarak, etkisini gösterir¹².

Kişilik hakkının mutlak karakteri göz önünde tutulduğunda, kural olarak, kişilik değerlerine yönelecek her müdahalenin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılacaktır¹³. “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır*” (MK m.24/II) anlatımındaki sıralanan hukuka aykırılığı kaldıran nedenler¹⁴, bu genel kuralın istisnalarını oluşturur.

2.1.4. Kişilik değerlerine saldırılan kişi, *hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini* isteyebilir (MK m. 25/I); ve bunlarla birlikte kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir (MK m. 25/II). Ayrıca davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre

⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.141; **Akipek/Akıntürk**, *Kişiler*, s.374, 378; **Öztaş**, *Bilge, Şahsın Hukuku:Hakiki Şahıslar*, 7. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s.143.

⁹ **Akipek/Akıntürk**, *Kişiler*, s.378; **Arpacı**, *Kişiler*, s.145.

¹⁰ MK m.23 hakkında daha ayrıntılı açıklama ve bilgi için Bkz.: **Sevimli**, K. Ahmet, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul, Legal Yay., 2006, s.61-64 ve oradaki dipnotlarda anılan eserler.

¹¹ **Helvacı**, *Davalar*, s.84-86; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.166; **Hatemi**, *Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s.89.

¹² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.126, 143.

¹³ **Öztaş**, *Temel Kavramlar*, s.260; **Helvacı**, *Davalar*, s.98; **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s.138; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.143.

¹⁴ Hukuka aykırılığı kaldıran nedenler hakkında ayrıntılı açıklama ve bu nedenlerin işçi-işveren ilişkisi bakımından incelenmesi için Bkz.: **Sevimli**, *Özel Yaşamına Müdahale*, s. 64-69, 95-107

kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı da saklıdır¹⁵, ¹⁶ (MK m. 25/III).

Davacı, MK m.25 birinci fıkrada sıralanan kişilik hakkını koruyucu davaların¹⁷ (koruyucu davalar; savunma davaları) herhangi biriyle birlikte kararın üçüncü kişilere bildirimini ya da yayımlanmasını da talep edebilecektir¹⁸. İkinci fıkradaki “*Bunlarla birlikte...*” anlatımı ve Yasanın madde gerekçesi¹⁹ karşısında bu sonuca varmak gerekir. MK m.25/II hükmünden, kararın bildirimini/yayımlı isteminin sadece MK m.25/I davalarına özgülendiği anlamını çıkarmak da yerinde olmaz. Tazminat veya kazancın verilmesi davalarında, kararın saldırının hukuka aykırılığını tespit eden bölümünün bildirimini/yayımlı, saldırının devam eden etkilerini ortadan kaldırılması için gerekliyse, bu da birlikte talep edilebilir²⁰.

2.1.5. Kural olarak, MK m.25/I’de düzenlenen *saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesi, etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti*

¹⁵ Buna karşı, kişilik değerlerine saldırı durumunda sebepsiz zenginleşme davasının söz konusu olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Bkz.: **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.156 dn.515; **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.745-746; **Tekinay**, Selahattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.735-736; Ayr. Bkz.: **Selahattin Sulhi Tekinay**, “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.59; **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s.141; **Arpacı**, *Kişiler*, s.162-163; Elde edilen kazancın geri verilmesi davasını sebepsiz zenginleşmeyle ilişkilendiren görüş için Bkz.: **Akipek/Akıntürk**, *Kişiler*, s.432.

¹⁶ İnceleme konusu karardaki eylem sonucunda saldırganın bir kazanç elde etmiş olduğunu, dolayısıyla mağdurun da hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini talep edebileceğini düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle söz konusu talep üzerinde ayrıntılı açıklama yapılmamıştır. Kazancın geri verilmesi taleplerinin işçi-işveren ilişkisinde nasıl gündeme gelebileceği konusunda Bkz. **Sevimli**, *Özel Yaşamına Müdahale*, s.75, 252-253.

¹⁷ Kişilik hakkını koruyucu davalar (kısaca koruyucu davalar) deyimi öğretide, MK.m25/I’de düzenlenen “saldırı tehlikesinin önlenmesi”, “sürmekte olan saldırıya son verilmesi” ve “etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti” için açılacak davaları belirtmek üzere kullanılmaktadır. Bkz.: **Helvacı**, *Davalar*, s.79 ve a.y. dn.293.

¹⁸ **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s.145; **Helvacı**, *Davalar*, s.140-141; **Öztan**, Bilge, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, 8. bs., Ankara 2002, s.264, 265; Ayr. Bkz.: **Öztan**, *Şahsın Hukuku*, s.153, 156; **Akipek/Akıntürk**, *Kişiler*, s.420.

¹⁹ Hükmün madde gerekçesinde “*Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yer alan davalarla birlikte davacıya, mahkemece verilen ... kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya kararın yayımını isteme hakkı tanınmıştır.*” anlatımı yer almaktadır.

²⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.175; **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s.164; Aksi görüşte **Öztan**, *Şahsın Hukuku*, s.155-156.

koruyucu davalarında davalı, kişilik değerlerine saldırıda bulunan kişi/kişilerdir²¹. Bu davalarda saldırganın kusurlu olması koşulu yoktur, saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir²². Eylemli şekilde özel yaşama saldırıda bulunan kişilerden başka, davranışın saldırı oluşturduğunu bilerek ya da bilmeyerek, işbirliği yapan, cesaretlendiren, izin veren vb. kişiler de MK m.25/P'deki koruyucu davalarda davalı olabilirler. Başka bir anlatımla, istem, saldırıyı durdurabilecek ya da sonuçlarını ortadan kaldıracabilecek kişilere yöneltilmelidir²³. Davanın koşulları arasında kusur aranmaması bu sonuca varmayı kolaylaştırmaktadır²⁴.

2.1.6. Kişilik değerlerine saldırı nedeniyle maddi zarar meydana gelmesi durumunda, maddi tazminat isteminde bulunulabilir. Medeni Kanununun 25/III hükmü, kişilik hakkına saldırıda maddi tazminatın özel olarak düzenlenmediği haller için genel hüküm niteliğindedir²⁵. Kaldı ki, bu hüküm bulunmasa bile, BK m.41 vd. hükümleri uyarınca maddi tazminat istenmesi mümkündür²⁶.

Kişilik değerlerine saldırılan kişi, yukarıda belirtildiği üzere, saldırı nedeniyle çektiği acı ve duyduğu üzüntünün karşılığında manevi tazminat isteminde de bulunabilir²⁷ (MK m.25/III; BK m.49). Kural, acı ve üzüntünün davacıya bir miktar para verilmesiyle hafifletilmesi olmakla birlikte; yargıç parayla birlikte veya para yerine, başka bir giderim yoluna karar verebileceği gibi, saldırıyı kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yoluyla ilanına hükmedebilir (BK m.49/III). Davada istem, kural olarak, parayla giderime yönelik olacaktır (BK m.49/I). Ancak, bir miktar paraya ek olarak BK m.49/III uyarınca saldırıyı kınayan bir karar alınması ve yayınlanmasını talep konusunda engel olmadığı gibi²⁸; MK

²¹ Saldırıda birden fazla kişinin payı bulunuyorsa ayrı ayrı ya da birlikte dava edilebilir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.161.

²² **Arpacı**, *Kişiler*, s.151,152,161; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.159, 161, 164, 174; **Akipek/Akıntürk**, *Kişiler*, s.422-423 **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s.142, 143, 144; **Öztañ**, *Şahsın Hukuku*, s.152, 154; **Helvacı**, *Davalar*, s.155; **Siebert**, *Meseleler*, s.220.

²³ **M. Kemal Oğuzman**, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, 1990,s.23.

²⁴ **Helvacı**, *Davalar*, s.153-154. Yazar, bu sonuca MK m.24/P'deki “...saldırıda bulunanlar...” anlatımından varmaktadır.

²⁵ MK m.26/II,120,158,174,304; BK m.45,46; TTK m.58 kişilik hakkına saldırıda maddi tazminatın özel olarak düzenlendiği hallere örnektir.

²⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.166.

²⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Kişiler*, s.167. Manevi tazminatın neyin karşılığı olduğu konusunda farklı görüş için Bkz.: **Serozan**, *Değişik Yaklaşım*, s.67-101; **Arpacı**, *Kişiler*, s.157.

²⁸ **Oğuzman/Öz**, *Borçlar*, s.690; **Öztañ**, *Şahsın Hukuku*, s.156; Aksi görüşte **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s.159; Para istenmeksizin sadece diğer giderim yollarının isteme konu edilebileceği yönünde, **Arpacı**, *Kişiler*, s.160-161; Bu yayımın manevi tazminat niteliği üzerinde ki tartışmalar ve MK m.25/II - BK m.49/III karşılaştırması için Bkz.:

m.25/II uyarınca, bildirim/yayım istemek de mümkündür²⁹.

Yukarıda açıklanan istemlerden (koruyucu davalardan) farklı olarak maddi ve/veya manevi tazminat isteminde bulunabilmek için saldırının hukuka aykırı olması yetmez; aynı zamanda saldırı nedeniyle zararın meydana gelmiş olması, saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve failin kusuru ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunması gerekir³⁰.

2.2. İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırılması Halinde MK m.25 ve BK m.49 Hükümlerinin Uygulanması

2.2.1. İşveren tarafından işçinin kişilik değerlerine hukuka aykırı müdahale/saldırı söz konusu olduğunda, MK m.25'te düzenlenen tüm davaların, işverene karşı da açılabileceği noktasında duraksama yoktur³¹.

Bu davalar, iş ilişkisi devam ederken açılabilir. İnceleme konusu karardaki “*Davacıya, davalı işveren vekili tarafından etkili eylemde bulunduğu tartışmasıdır. Sözü edilen eylem tek başına BK 49. madde uyarınca kişilik hakkına saldırı olup manevi tazminatı gerektirir.*” anlatımı da özellikle manevi tazminat davası bakımından bu tespiti destekler niteliktedir.

İş sözleşmesi, salt bu davaların açılmış olması nedeniyle işveren tarafından feshedilemez. İşK.m.18/III, bent:c’de, işçinin mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurması veya bu hususta başlatılmış sürece katılmasının geçerli neden oluşturmayacağı, açık şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. Geçerli nedenler haklı nedenlere göre işin ve işyerinin yürütümünü daha hafif şekilde olumsuz etkileyen nedenler olduğundan³², geçerli neden olarak kabul görmeyen bir durumun, haklı neden oluşturması da mümkün değildir.

MK m.25’te düzenlenen davalar, sözleşme sona erdikten sonra da açılabilir. Dahası bu davalardaki *saldırı teblihesinin önlenmesi, süirmekte olan saldırıya son verilmesi, etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti, tazminat ve elde edilen kazançların verilmesi* gibi taleplerin, ödenmeyen ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları için açılan davalarda gündeme getirilmesi yolunda da bir engel yoktur. Nitekim

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s.163-164; **Helvacı**, Davalar, s.139; **Öztan**, Şahsın Hukuku, s.155; **Dural/Öğüz**, Kişiler, s.144-145.

²⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s.175.

³⁰ Tazminat isteminin koşulları hakkında ayrıntılı açıklamalar için Bkz.: **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s.491 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.474 vd.; **Akipek/Akıntürk**, Kişiler, s.425-427.

³¹ **Süzek**, Sarper, İş Hukuku: Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku , İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2008, s.347-348; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi, **İş Hukuku**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2008, s.533; **Ertürk**, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, Seçkin Yay., 2002, s.93; Ayr. Bkz.: **Kenan Tunçomağ**, “Hizmet İlişkisinde Doğan Manevi Tazminat İstekleri ve Yargıtay Kararları”, TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, S.2, Mart 1984, s.8-9.

³² Bkz.: 4857 sayılı İş Kanunu 18. madde gerekçesi.

inceleme konusu kararda da davacı, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin yanı sıra manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İşe iade davası bakımından ise davanın farklı bir yargılama usulüne tabi olması göz önünde tutulduğunda, MK m.25'teki taleplerin bu davada ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmaya açıktır³³.

İşçinin kişilik değerlerine saldırı işyerinde işveren den başka kişilerce de gerçekleştirilebilir. İşverenin talimatıyla ya da böyle bir talimat olmaksızın, bir işçi tarafından diğer bir işçinin kişilik değerlerine saldırılması mümkündür. Nitekim inceleme konusu kararda saldırı işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiştir. Meselenin bu boyutu da dikkate alınarak, MK m.25'te düzenlenen davaların iş ilişkisinde nasıl somutlaşabileceği üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır.

2.2.2. Belirttiğimiz gibi, bizzat işverenin, işçinin kişilik değerlerine hukuka aykırı müdahalesi söz konusu olduğunda MK m.25/P'de düzenlenen *saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesi, etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti* davalarına (koruyucu davalar) başvurulması mümkündür. İşverenin talimatı üzerine, başka bir işçi tarafından gerçekleştirilen saldırı bakımından ise, yine, koruyucu davaların işverene karşı açılması olanaklı ve davanın istenen sonucu vermesi için gereklidir. Saldırını gerçekleştiren işçinin davaya konu olayda olduğu gibi işveren vekili sıfatını taşıyıp taşımaması, bu davaların işverene yöneltilmesi noktasında değişiklik yaratmaz. Anımsatalım ki, bu davalar, bizzat saldırını gerçekleştiren kişiye karşı açılabilirliği gibi; esasen saldırıyı önleyebilecek, son verebilecek ya da devam eden etkilerini ortadan kaldıracabilecek konumda olana karşı açılabilirler ve bu şekilde davayla güdülen amaca ulaşılması mümkün olur. Dahası, işçinin kişilik değerlerine müdahale oluşturan eylem, işverenin verdiği talimatın sınırları aşılarak yapıldığında, işverenin buna izin verdiği, hoş gördüğü ya

³³ İşe iade davası için öngörülen seri yargılama usulü (İşK. m.20/III), İş mahkemelerinde uygulanan genel usul olan sözlü yargılama usulünden (İşMK.m.7) farklıdır. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.9.2003 tarih ve 14994/14267 sayılı kararında “... işe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılması...” gerektiğine işaret etmiştir. (Aynı doğrultuda: Yarg. 9. HD, 23.6.2005, E.2004/32218, K.2005/22714, Çimento İşveren Dergisi, C.19, s.6, Kasım 2005, s.42-43) Bu konuda ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için Bkz.: **Ekmekçi**, Ömer, “Yargıtay’ın İşe iade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, sayı:1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.169-172; Aynı yazar, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, MESS Mercek Dergisi, Temmuz 2003, s.137-138; **Özekes**, Muhammet, “İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Yargılama Ve icra Hukuku bakımından Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.485-489, 493-494; Aynı yazar, “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, Legal Yay., 2005, s.138-142; **Şahlanan**, Fevzi, “4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansında Sunulan Tebliğ Metni”, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel /Bolu, Türk-İş Dergisi Eki, s.86.

da teşvik ettiğinden söz edilebiliyorsa, yine davanın açılacağı kişi, işveren olabilecektir. Ayrıca, bu davalar bakımından işverenin kusuru da aranmaz; giderek, bilmiyor dahi olsa, saldırının oluşmasında olumlu ya da olumsuz davranışıyla katkı yapan işverene karşı, koruyucu davalar açılabilir.

Her ne kadar inceleme konusu kararda davacı istemleri arasında bulunmasa da, somut olay bakımından, MK m.25/I ve II'de düzenlenen *etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti ve üçüncü kişilere bildirilmesi* istemi üzerinde durulmalıdır. Davacının talepleri arasında manevi tazminat bulunmaktadır. Manevi tazminata hükmedebilmek için mahkemece öncelikle saldırının hukuka aykırılığı tespit edilmek zorunda olduğundan işçinin sadece alınacak kararın üçüncü kişilere bildirimini talep etmesi yeterlidir³⁴. Özellikle, işçinin arkadaşları önünde dövülmesi ya da iş arkadaşlarının bu olaydan sonradan haberdar olması söz konusu ise, mağdur işçinin bu tür bir istemde bulunmakta hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir. Somut olayda geçmişte meydana gelen ve etkileri devam eden bir saldırı vardır ve davaya konu eylemin hukuka aykırı olduğunun mahkeme kararıyla tespit edilip; işyerinde ilanına (yayınına) karar verilmesi, mağdur işçinin iş arkadaşları önündeki saygınlığını geri kazanması bakımından etkili olacaktır.

2.2.3. İşçi, koruyucu davalar dışında MK m.25/III uyarınca maddi ve manevi tazminat davalarını açabileceği gibi, işverenin, kişilik değerlerine hukuka aykırı saldırı sonucu elde ettiği kazancın verilmesini de talep edebilir. İnceleme konusu kararda maddi tazminat talebi bulunmamaktadır. Oysa ki, kişilik değerlerine yapılan saldırılar maddi zarara da yol açabilir. Somut olaydan yola çıkarsak; örneğin işçinin işveren vekili tarafından dövülmesi nedeniyle yapmak zorunda kaldığı tedavi masrafları (fiili zarar) ve söz konusu eylem nedeniyle çalışamaz hale gelmesi (yoksun kalınan kâr) işçinin maddi zararı olarak karşımıza çıkabilir ve tazmininin istenmesi mümkündür.

Maddi ve manevi tazminat davaları bakımından kişilik değerlerine hukuka aykırı saldırı oluşturan eylem, bizzat işveren tarafından yapılmışsa, davanın koşullarından biri de işverenin kusurlu olmasıdır. Burada işveren bakımından haksız fiil sorumluluğu ile borca aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk yarışma (telahuk) halindedir³⁵. İşverenin işçinin kişilik değerlerine yönelik saldırısı, hemen her zaman, bir yandan haksız fiil niteliğini taşıırken öte yandan, işverenin işçiyi gözetme borcuna da aykırılık oluşturacaktır. Borca aykırılık temelinde şekillenen sorumluluğa dayanılması, işveren kusursuzluğunu kanıtlamakla yükümlü olacağından, işçi için daha elverişli bir konum yaratır.

2.2.4. İnceleme konusu karardaki olayda olduğu gibi işverenin verdiği yetkileri kullanan bir işçi tarafından eylemin gerçekleştirilmesi halinde ise, özellikle Borçlar Kanunu m.100 hükmünde düzenlenen ifa yardımcısının eylemlerinden

³⁴ Bkz.: yuk.2.1.4.

³⁵ Bkz.: **Sevimli**, *Özel Yaşamına Müdahale*, s.75-77, 250 vd.

kusursuz sorumluluk ön plana çıkacaktır³⁶. BK m.100 sorumluluğunun doğumu için aranan koşullardan biri de, borç ilişkisindeki edimlerin ifasının ve/veya bu ilişkiden doğan bir hakkın kullanımının, bir yardımcı kişiye bırakılmasıdır³⁷. Bilindiği üzere İşveren vekili işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişidir (İş K.m.2/IV). Bu bağlamda, işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan yönetim hakkının kullanımının yanı sıra ve dolayısıyla; gözetme (koruma) borcunun ifasının da, işveren vekiline bırakıldığı kabul görmelidir. Öte yandan, *“İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.”* (İşK.m.2/IV) hükmü, onun bu tür müdahalelerinden işverenin BK m.100 uyarınca kusursuz sorumluluğunun kabulünü kolaylaştıran bir düzenlemedir.

Dikkat çekmek isteriz ki, işverenin kusursuz sorumluluğunun doğumu için saldırıda bulunan işçinin mutlaka İşK.m.2/IV anlamında işveren vekili olması da gerekmez, iş sözleşmesinden doğan işveren borçlarının -özellikle gözetme borcunun- ifası konusunda BK m.100 anlamında “yardımcı” niteliğini taşıması yeterlidir.

Öte yandan, mağdur işçinin açacağı davada tercih edeceği sorumluluk türüne göre istihdam edenin çalıştırdığı kişinin haksız fiillerinden sorumluluğunu düzenleyen BK m.55 sorumluluğu da gündeme gelebilir. Başka bir anlatımla, BK m.100 ve 55 sorumluluğunun yarışması da söz konusu olabilir. İnceleme konusu karardaki olay bakımından işverenin sorumlu tutulmasında BK m.55 ve 100 sorumlulukları yarışır.

2.2.5. Belirtmek gerekir ki, somut olayda saldırıyı eylemli şekilde gerçekleştiren işveren vekilinin kendisi, haksız fiil (BK m.41 vd.) hükümleri uyarınca sorumludur³⁸. Giderek, tazminat talebinin işveren ve eylemi gerçekleştiren işveren vekiline karşı açılması noktasında engel yoktur. Eylem nedeniyle doğan zarardan sorumluluk noktasında eylemi gerçekleştiren işveren vekili ve işveren arasında eksik teselsül (BK m.51) bulunur³⁹. Giderek, aralarında HUMK m.43

³⁶ **Serozan**, Rona, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s.93.

³⁷ BK m.55 ve 100’de düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.: **Von Tuhr**, Borçlar, s. 391 vd., 589 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.503 vd., 891 vd.; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s.363 vd. 590 vd.; **Karahasan**, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, s.1132 vd.; **Karahasan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.491 vd.; **Tandoğan**, Sorumluluk, s.53 vd.

³⁸ **Taşkent**, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, İTÜ İşletme Mühendisliği Fakültesi, 1981, s.79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.901; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap: Sözleşmeler, İkinci Kitap: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, Beta Yay., 1996, s.1147-1148; Ayr. Bkz.: **Ertürk**, Temel Haklar, s.90.

³⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s.325-327, 705-711; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 710-713; **Karahasan**, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, s.1148-1152.

uyarınca, ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olabilir⁴⁰; o halde, kıdem tazminatı vb. işçilik hakları talep konusu edilmeksizin salt maddi/manevi tazminat istemiyle açılacak bir davada her ikisinin hasım gösterilmesi de mümkündür.

2.3. Kişilik Değerlerine Saldırı Halinde İşçinin Fesih Hakkı ve Tazminat Talebi

2.3.1. İnceleme konusu karardaki olayda iş sözleşmesi işveren vekili tarafından feshedilmiştir. Öte yandan, işverenin işçinin kişilik değerlerine saldırısı söz konusu olduğunda işçinin de derhal fesih hakkının doğacağı noktasında kuşku yoktur (İş K.m.24/II, bent:b, c, d). Yargıtay uygulamasına bakıldığında işveren vekilinin bu tür eylemlerinin de işçiye fesih hakkı vereceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır⁴¹. İşçinin haklı nedenle derhal feshinin söz konusu olduğu durumlarda da fesih sonrasında tazminat dahil MK m.25 davalarını açması mümkündür⁴².

İşK.m.26/II derhal fesih hakkını kullanan tarafın diğer taraftan tazminat

⁴⁰ Bkz.: **Alangoya**, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), 1965 tarihli Doktora Tezi Tıpkı Basım, İstanbul, Nemaş A.Ş., 1999, s.75 vd.; **Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Özekes**,Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 3. bs., Ankara, Yetkin yay., 2004, s.169; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü: Altıncı Baskı, İstanbul, Demir Demir Yay. 2001, s.3342-3345.

⁴¹ "...Davacı hizmet akdini, işvereni temsilen formenin kendisine satışması sonucu İş Kanunu'nun 16/II hükümlerine göre feshettiğini ileri sürmüştür. Davacının bu olayı haklı fesih sebebi olarak gösterebilmesi ve haklı fesih sebebinin gerçekleşebilmesi için formenin işveren vekili olarak onun adına hareket ettiğinin sabit olması gerekir. İşveren vekili değilse 16/II hükümlerine göre fesih hakkı gerçekleşmez..." Yarg. 9. HD, 23.1.1989, 1988/10534, 1988/302, Tekstil İşveren Dergisi, S.133, Nisan 1989, s.17; "... İşyerinin periyodik mali denetimi yapıldığı sırada işyerinin elemanı dahi olmayan mali müşavirin sözlü şekilde satışması sonucu davacı işçinin bu satışmadan üzümlere işyerini terk ettiği ve bir daha işbaşı yapmadığı dosya içeriğinden anlaşılmakta olup bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlık mevcut değildir. Mali Müşavir(in) mali konularda yapılan bir anlaşma üzerine denetim yapmak için işyerinde bulunduğu ve işveren vekili sıfatını taşımadığı (için) işçiye hakaret etmesi davalı işveren için sorumluluğu gerektirmez ... Bu itibarla olayda davacı işçi bakımından bildirimsiz fesih hakkı doğmuş değildir..." Yarg. 9. HD, 8.11.1999, 13898/16874, İşveren Dergisi, Aralık 1999, s.15-16.

⁴² "Davacı, davalı işverenin kendisine tokat atması nedeniyle iş akdini İş Kanununun 16. maddesine göre haklı olarak feshetmiştir. Esasen bu husus mahkemenin de kabulünde olduğu halde davacının manevi tazminat isteği reddedilmiştir. Borçlar Kanununun 49. maddesinde "Şahsi menfaatleri haledir olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın bususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ itasımı dava edebilir..." şeklinde olup, davalının işyerinde ve diğer işçilerin yanında davacıyı tokatlamış olması onun şahsına karşı ağır bir tecavüz mahiyetindedir, işveren de bu kasıtlı ve haksız eyleminden dolayı hiç şüphesiz kusurludur. Bu durumda davacının manevi tazminat talep etme hakkı doğacağından mahkemenin minasip bir meblağa hükmetmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile bu isteğin reddi hatalıdır." Yarg. 9.HD, 9.10.2000, 8819/13296, www.kazancı.com.tr, Erişim: 13.12.2009.

isteminde bulunabileceğini açık şekilde düzenlemektedir⁴³. Ancak, aynı hüküm, birtakım sorunlar da doğurabilecek niteliktedir. İşK.m.26 hükmünün, “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılabilir...” (İşK.m.26/I), “Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır” (İşK.m.26/II) şeklindeki anlatımından, sözleşmeyi, öngörülen sürede feshetmeyen tarafın tazminat hakkının da bulunmadığı sonucuna varılır⁴⁴. Ne var ki, meseleye inceleme konumuz açısından yaklaşıldığında, işçinin kişilik değerlerine saldırıdan doğan derhal fesih yetkisini kullanmaksızın, tazminat talebini gündeme getirmesi yolunda bir engel yoktur. Dahası, iş sözleşmesi sürerken böyle bir davanın açılması, işveren için geçerli veya haklı fesih nedeni de oluşturmaz⁴⁵ (İşK.m.18/III). Kısacası, işçi tazminat talebinde bulunmak için derhal fesih yetkisini kullanmak zorunda değildir. Ortaya koyduğumuz bu durum ile “...öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır” şeklindeki İşK.m.26/II hükmünün nasıl bağdaştırılacağı tartışmaya açıktır.

Kanımızca, meselenin çözümüne, sözleşmeyi haklı nedenle fesheden işçinin isteyebileceği tazminatın hangi zarara ilişkin olduğunun belirlenmesiyle ulaşılabilir. İşçinin, kişilik değerlerine hukuka aykırı müdahale nedeniyle uğradığı zarar -özellikle manevi zarar-, söz konusu müdahale anında ya da en geç müdahalenin fark edildiği anda doğmuştur. Bu müdahalenin ayrıca işçiye derhal fesih yetkisi vermesi ve işçinin bu yetkisini kullanmasıyla uğradığı zarar ise farklıdır. İşK.m.26/II'deki kuralın, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararlara özgü olduğu kabul edilmelidir⁴⁶. Bir yetkinin kullanılması nedeniyle uğranılan zarardan söz edebilmek için, söz konusu yetkinin varlığını sürdürmesi ilk şarttır. Giderek, işçinin iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalması nedeniyle doğan zararı talep edebilmesi için, hak düşümü süresinde bu yetkisini kullanmak zorunda olduğu açıktır. Ancak, kişilik hakkının zedelenmesi nedeniyle isteyebileceği tazminat, fesih yetkisinin kullanılmasıyla doğrudan ilişki içinde değildir. Böylece, işçinin kişilik değerlerine hukuka aykırı saldırı nedeniyle

⁴³ **Saymen**, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.610-611; **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yay., 2009 s.284-285; **Ekonomi**, Münir, İş Hukuku: Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, İTÜ Yay. No.18, 1987, s.215-216; **Tunçomağ**, Kenan/ **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2005, s.216; **Süzek**, İş Hukuku, s.664; **Centel**, Tankut, İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, C.I, İstanbul, Beta yay., 1994, s.195.

⁴⁴ **Oğuzman**, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955, s.268.

⁴⁵ Bkz.: yuk. 2.2.1.

⁴⁶ İşK.m.26/II uyarınca tazminat istenebilmesi için, “... fesheden yanın , bir zararının ve söz konusu zarar ile fesih olayı arasında bir nedensellik bağının bulunduğunu kanıtlamış olması ...” gerektiği yönünde **Tunçomağ/Centel**, Esaslar, s.216.

uğradığı zararın tazminini, iş sözleşmesi sürerken veya sonrasında, özellikle de haklı fesih yetkisinin süresinde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın isteyebileceği kabul edilmelidir.

2.3.2. Buna karşı, fesih yetkisinin kullanılmasına neden olan ve kişilik hakkını zedeleyen davranışın aynı davranış olması nedeniyle, ileri sürdüğümüz türden bir ayırımın benimsenmemesi halinde, işçinin özel yaşamına hukuka aykırı müdahale nedeniyle uğradığı zararı iş sözleşmesi sonrasında talep edebilmesi, ancak, derhal fesih hakkını süresinde kullanması halinde mümkün olacak ve dolayısıyla, altı işgünlük sürenin ne zaman başlayacağı önem kazanacaktır⁴⁷. Belirtilmelidir ki, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan davranış süreklilik gösteriyorsa altı işgünlük hak düşümü süresi de başlamayacaktır. Yargıtay'ın bazı kararlarında, kişilik hakkını zedeleyen davranışların süreklilik göstermesi halini oldukça geniş şekilde yorumladığını gözlemlemek de mümkündür. Yargıtay'a göre, "...Somut olayda davalı Şirket Genel Müdürü tarafından davacı kadın işçiye ... hakaret içeren davranışlarda bulun(ul)duğu anlaşılmaktadır ... Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın feshe kadar süreklilik arzettiği durumlarda ... altı işgünlük fesih süresinin geçtiğinden söz edilemez. Kaldı ki İş Hukukunda işçinin korunması ilkesi maddi olguların bu şekilde yorumunu gerekli kalmaktadır..."⁴⁸. **Kanımızca** da, işçinin kişilik değerlerine saldırı halinde sona ermiş olan saldırının etkilerinin MK m. 25/P'deki tespit davasının kabulünü gerektirecek tarzda devam ediyor olması, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan davranışın süreklilik göstermesi olarak yorumlanabilir.

2.3.3. Son olarak ve önemle belirtmek gerekir ki; işverenin, diğer bir işçinin eylemlerinin yarattığı zarardan BK m.55 ve/veya 100 uyarınca sorumlu tutulabilmesi ile bu eylemler karşısında hareketsiz kalması nedeniyle mağdur işçi için derhal fesih hakkının doğumu, birbirine karıştırılmaması gereken kurumlardır. Gözetme borcuna aykırılık bağlamında İşK.m.24/bent II hükümlerine bakıldığında, işverenin en azından ihmal düzeyinde kusurlu sayılabilmesi gerekir ki, işçi açısından derhal fesih hakkının doğumundan söz edilebilsin⁴⁹. Başka bir anlatımla, işverenin, diğer işçiler dahil üçüncü kişilerden mağdur işçiye yönelen saldırılara karşı koruma sağlayabilecek konumda olması, durumu bilmesi ve buna rağmen kasten ya da ihmal sonucu koruma sağlamaması, mağdur işçi için derhal fesih hakkı doğurur. Oysa ki, özellikle diğer işçilerin saldırılarının yarattığı zararın karşılanması noktasında, ne BK m.55 ne de 100 bakımından işverenin kusuru aranmaz ve durumu bilip bilmemesi de önem taşımaz. Giderek, saldırı

⁴⁷ Altı işgünlük hak düşümü süresiyle ilgili bilgi için Bkz.: **Saymen**, İş Hukuku, s.611-613; **Çelik**, Dersler, s.283-284; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.214-215; **Tunçomağ/Centel**, Esaslar, s.213-214; **Süzek**, İş Hukuku, s.658-660; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s.592-595; **Centel**, İş Hukuku, s.175-176.

⁴⁸ Yarg. 9. HD, 29.1.2002, 2001/15984, 2002/1627, İşveren Dergisi, C.XXXVII, S.3, Aralık 2002, s.22.

⁴⁹ Ayr. Bkz.: **Oğuzman**, Fesih, s.50.

durumundan haberdar olduğunda, gecikmeksizin, saldırının önlenmesi ya da saldırıya son verilmesi için harekete geçilmişse, mağdur işçinin derhal fesih hakkından söz edilemez. Ne var ki, mağdur işçinin, -saldırıya son verme noktasında başarıya ulaşılsa bile- işveren harekete geçene dek, saldırı nedeniyle meydana gelmiş olan zararı BK m.55 ve/veya 100 uyarınca talep etmesi mümkündür.

4. Sonuç

İnceleme konusu kararın yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda isabetli olduğu noktasında kanımızca kuşku yoktur.

İş Hukuku yargılamasında, iş kazasından doğan talepler dışında, manevi tazminata hükmedilmesinin pek sık rastlanan bir durum olmadığı bilinen bir gerçektir. Bugüne kadarki Yargıtay kararlarına bakıldığında da, işçinin kişilik değerlerine saldırı halinde –inceleme konusu karardakine benzer çok ağır saldırılar hariç- manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine işaret eden karar da oldukça nadirdir. Bu durum için hukuki bir açıklama bulmak noktasında oldukça zorlandığımızı belirtmeliyiz. İş Hukukundaki kıdem, ihbar ya da kötüniet tazminatlarının hiç biri, kişilik değerlerine yönelen saldırılara karşı koruma ya da saldırının neden olduğu maddi-manevi zararın giderimini sağlayan işleve sahip olmadıklarına göre; kişilik değerlerine saldırılması halinde uygulanması gereken Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerinin iş ilişkisinde de dikkate alınması gerekir. BK m.49'da 1988 yılında yapılan değişiklik sonrasında manevi tazminata hükmedebilmek için failin ağır kusurlu olması koşulu da uzun zaman önce ortadan kalkmıştır⁵⁰.

Manevi tazminat talebinin kabulü bakımından saldırıya uğrayan kişilik değerleri arasında ayırım yapmak da kanımızca, hukuka uygun bir tutum olmayacaktır. Saldırının ağırlığı ya da yöneldiği kişilik değeri ancak tazminatın miktarı ve türünün belirlenmesinde dikkate alınabilir⁵¹. Bu bağlamda, inceleme konusu karardaki “... işçinin yalnız maddi varlığı değil manevi varlığı da yasalarca koruma altındadır.” anlatımı, işçinin yaşamı, beden bütünlüğü, sağlığı gibi maddi değerlerine yönelen ağır saldırıların ötesinde diğer tüm kişilik değerlerine yapılan saldırılar nedeniyle manevi zararın doğabileceği ve bu zararların da tazminine karar verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmaya uygundur ve bu açıdan umut vericidir.

⁵⁰ Manevi tazminat konusundaki söz konusu sakin tutumun arkasında Borçlar Kanununun manevi tazminatı düzenleyen 49. maddesinin 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmezden önceki halinin devam eden etkisinin olduğu düşünülebilir. (3444 sK. ile değiştirilmezden önceki BK m. 49 hükmü şöyledir: “Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve zıyan ve batanın hususi ağırlığı icabettiği surette manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ itasımı dava edebilir.”). 1926 yılından 1988'e dek yürürlükte kalan ve hatırı sayılır bir içtihat birikimine neden olan düzenleme uyarınca manevi tazminat talebi için failin ağır kusurlu olması gerekirdi. Ne var ki, maddenin yirmi yılı aşkın süredir yürürlükte olan şimdiki halinde manevi tazminat için kusurun ağırlığı hakkında hüküm bulunmamaktadır.

⁵¹ Anımsatalım ki, BK m.49/II ve III uyarınca tazminatın miktarını belirlerken yargıç işverenin ekonomik durumunu dikkate alacağı gibi; salt kınama kararı vermekle de yetinebilir.