

TÜRK BORÇLAR KANUNU M. 438/3 ÇERÇEVESİNDE HAKSIZ FESİH TAZMİNATININ İŞ KANUNU KAPSAMINDA UYGULANABİLİRLİĞİ

*APPLICABILITY OF COMPENSATION FOR UNJUST TERMINATION UNDER ARTICLE 438/3 OF
THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS WITHIN THE SCOPE OF THE LABOUR CODE*

Araştırma Makalesi
Deniz ALKIŞ CEMİLOĞLU*

ÖZ

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedene dayanmaksızın feshi, işverenin hukuka aykırı davranışı olarak çeşitli tazminat yaptırımlarını gündeme getirmektedir. Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen haksız fesih tazminatı da bu yaptırımlar arasında yer almakta ve klasik zarar tazminatından farklı özellikler göstermektedir. Söz konusu tazminatın uygulanmasında, tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği ile tazminat miktarının belirlenmesi hâkimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak kullanacağı takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu çerçevede işverenin davranışının ağırlığı, feshin gerçekleşme biçimi işçinin durumu gibi pek çok olgu birlikte değerlendirilmektedir. Bu yönüyle söz konusu tazminatın, amaç ve işlevi itibarıyla medeni ceza niteliği taşıyan kendine özgü bir tazminat niteliği kazandığı kabul edilmektedir. Ancak bu tazminatın özellikle İş Kanununa tabi işçiler bakımından uygulanabilirliği öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. İş Kanununda feshe bağlı olarak öngörülen iş güvencesi hükümleri ile ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı gibi yaptırımların haksız feshin sonuçlarını ne ölçüde karşıladığı, haksız fesih tazminatına ayrıca ihtiyaç bulunup bulunmadığı konusunda görüş ayrılıklarına yol açmaktadır. Aynı fesih işleminden doğan farklı tazminat taleplerinin birlikte ileri sürülüp sürülemeyeceği ise ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. Bu çerçevede haksız fesih tazminatının iş hukukundaki yerinin ve uygulanabilirliğinin, mevcut yaptırımlar karşısındaki işlevi dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1932825

Makalenin Geliş Tarihi: 17.04.2026

Makalenin Kabul Tarihi: 08.07.2026

* Dr. Araştırma Görevlisi, Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

E-posta: dcemiloglu@cu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0213-0987

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşverenin Haksız Feshi, Haksız Fesih Tazminatı, İş Güvencesi, Kötüniyet Tazminatı, Takdiri Tazminat

ABSTRACT

The unjustified termination of an employment contract by the employer constitutes unlawful conduct and gives rise to various legal consequences in the form of compensatory sanctions. The remedy provided for in the third paragraph of Article 438 of the Turkish Code of Obligations is among these sanctions and displays features that distinguish it from traditional forms of damages. In its application, both the decision to award relief and the determination of its amount are left to judicial discretion, requiring an assessment of the specific circumstances of each case. Factors such as the gravity of the employer's conduct, the manner in which the termination was carried out, and the employee's situation are evaluated together. From this perspective, the remedy in question may be regarded as a *sui generis* form of compensation that incorporates elements of a civil penalty in terms of its purpose and function. Despite this distinctive character, its applicability—particularly with respect to employees subject to the Labour Code—remains controversial in both doctrine and practice. Diverging views exist as to whether existing mechanisms under the Labour Code, including employment security provisions and sanctions such as notice pay, severance pay and bad faith compensation, sufficiently address the consequences of unjust termination, or whether an additional remedy is required. Furthermore, the possibility of bringing multiple claims arising from the same termination continues to be debated. Against this background, the role and scope of this form of compensation within labour law should be assessed in light of its function in relation to existing sanctions.

Keyword: Unjust termination by the Employer, Compensation for Unjust Termination, Job Security, Compensation for Bad Faith, Discretionary Compensation

EXTENDED SUMMARY

In Turkish labour law, the relationship between the Turkish Code of Obligations No. 6098 and the Labour Code No. 4857 is shaped by the principle of *lex specialis derogat legi generali*. Within this framework, unjust termination compensation regulated under Article 438/3 of the Turkish Code of Obligations stands out as one of the most debated issues. The provision authorises the judge to award compensation of up to six months' wages where the employer terminates the employment contract without just cause. In this respect, it differs from conventional claims such as notice compensation or payment for the remaining contract period and reflects a distinct legal structure.

The legal nature of this compensation cannot be explained solely by reference to pecuniary loss. When Article 438 is examined as a whole, it becomes clear that the claims set out in the first paragraph aim to compensate for loss of earnings, whereas the mechanism introduced in the third paragraph operates

independently from these claims. This distinction indicates that the provision is not limited to restitution but also serves a deterrent function. A similar understanding can be observed in Swiss law, which constitutes the source of the provision, where this type of compensation is recognised as going beyond traditional categories of damages.

The main problem addressed in this study is whether unjust termination compensation can be applied to employees who are subject to the Labour Code. Under the principle of *lex specialis*, the application of general provisions is typically excluded where a specific regulation exists. However, the Labour Code does not contain a sanction specifically designed to address unjust immediate termination with a comparable deterrent effect. This gap becomes more apparent in situations where existing remedies fail to fully respond to the consequences of such termination. For this reason, Article 438/3 is increasingly viewed as a complementary provision that may operate alongside the Labour Code in appropriate cases.

The scope of application varies depending on the type of employment contract. In fixed-term contracts, the absence of a specific regulation concerning unjust termination within the Labour Code allows Article 438 to be applied more directly. In practice, employees may claim both the remaining contract wages and unjust termination compensation. This approach has gained considerable acceptance in both doctrine and case law. The situation is more complex in relation to indefinite-term contracts, particularly for employees covered by job security provisions. In the case law of the Supreme Court, there is a tendency to consider job security remedies—such as compensation for non-reinstatement—as sufficient, thereby excluding the application of unjust termination compensation. Yet this approach does not fully take into account the difference in function between these mechanisms. While job security focuses on reinstatement and the invalidity of termination, unjust termination compensation is directed at the unlawfulness of the employer's conduct. These two forms of protection therefore address different aspects of the same event.

Another notable feature of this compensation is the discretion granted to the judge. The wording of Article 438/3 makes it clear that both the decision to award compensation and its amount depend on the circumstances of the case. In making this assessment, factors such as the seriousness of the employer's conduct, the manner in which the termination was carried out, the duration of the employment relationship and the personal situation of the employee are considered together. There is also an ongoing debate as to whether a violation of personality rights should be required. The prevailing view suggests that the unlawfulness of the termination is sufficient in itself, while any infringement of personality rights may influence the level of compensation rather than its existence. Although the judge enjoys a broad margin of discretion, this power is not without limits. Decisions must be grounded in the specific facts of the case. In situations involving serious and unfounded accusations—such as allegations of theft or misconduct—awarding compensation close to the statutory maximum may be justified. On the other hand, contributory fault on the part of the employee can lead to a reduction in the amount awarded.

The relationship between unjust termination compensation and other remedies raises additional questions. Whether it can be claimed together with bad faith compensation, discrimination compensation or non-

pecuniary damages remains a matter of debate. Where multiple claims arise from the same termination, their compatibility should be assessed in light of their legal basis and function. It is nevertheless clear that unjust termination compensation cannot be treated as an alternative to severance pay, as the two serve fundamentally different purposes.

In conclusion, unjust termination compensation under Article 438/3 can be understood as a mechanism that complements existing remedies in Turkish labour law. Interpreting its scope too narrowly may weaken the level of protection afforded to employees. A more balanced approach would be to recognise its role as a distinct and complementary sanction, capable of addressing aspects of unlawful termination that are not fully covered by other legal instruments.

GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) 438. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen haksız fesih tazminatı, işverenin iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın derhal sona erdirmesi durumuna bağlanan özel bir yaptırımdır, Kaynağını İsviçre Borçlar Kanunundan (Art. 337c Abs. 3 OR) alan söz konusu tazminat klasik zarar tazminatı mantığından ayrılarak, işverenin hukuka aykırı davranışını yaptırıma bağlayan ve caydırıcılık amacı güden kendine özgü bir yapı arz etmekte, yalnızca işçinin fesihten kaynaklanan ekonomik kayıplarını telafi etmeyi değil, aynı zamanda işverenin fesih serbestisini dürüstlük kuralı çerçevesinde dengeleyerek hukuka aykırı derhal fesihleri önlemeyi amaçlamaktadır.

Söz konusu tazminatın 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından uygulanabilirliği, hem öğretide hem de yargı uygulamasında görüş ayrılıklarına konu olmaktadır. İş Kanununda feshe bağlı olarak öngörülen ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatı gibi yaptırımların, haksız derhal feshin doğurduğu hukuka aykırılığı ve bu davranışın gerektirdiği caydırıcılığı tam anlamıyla karşılayıp karşılamadığı hususu, bu tartışmaların odağını oluşturmaktadır. İş Kanunu sistemi içinde haksız feshin sonuçlarına dair doğrudan ve bu davranışı hedef alan bağımsız bir yaptırım mekanizmasının bulunmaması, TBK m. 438/3 hükmünün bu alanda tamamlayıcı bir işlev üstlenip üstlenemeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Haksız fesih tazminatının İş Kanunu kapsamındaki uygulama alanı; iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması ile işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmaması ekseninde, öğretide farklı hukuki

değerlendirmelere konu olmaktadır. Hâkimin hem tazminata hükmetme hem de miktarını belirleme noktasındaki geniş takdir yetkisi, bu kurumun iş hukukunun koruyucu yapısı içindeki konumunu daha da kritik hale getirmektedir.

Çalışmamız, Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen haksız fesih tazminatını; söz konusu tazminatın hukuki niteliği, uygulama koşulları ve İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri içerisindeki yeri ve diğer iş hukukuna özgü yaptırımlarla ilişkisi çerçevesinde, hükmün mehzazını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu ile karşılaştırmalı bir perspektifle ele almayı amaçlamaktadır.

I. HAKSIZ FESİH TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, dürüstlük kuralı gereği iş ilişkisinin sürdürülmesinin taraflardan biri için çekilmez hale geldiği durumlarda ilişkinin sürdürülmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa iş sözleşmesini derhal feshi imkânı veren bozucu yenilik doğuran hak olarak tanımlanmaktadır.¹ İşçi ya da işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için “haklı neden” olarak tanımlanabilecek bir olayın veya durumun ortaya çıkması halinde söz konusu olacaktır. İş Kanununda² haklı neden tanımı yapılmamış ancak haklı fesih hakkı veren haller işçi ve işveren için ayrı ayrı Kanunun 24’üncü ve 25’inci maddelerinde sayılmıştır.³ Türk Borçlar Kanununda⁴ ise fesih bakımından haklı neden kavramı, 435. maddenin ikinci fıkrasında daha genel ve esnek bir şekilde ele alınmış; dürüstlük kuralı çerçevesinde taraflardan birinin hizmet ilişkisini sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği tüm durum ve koşullar hem işçi hem de işveren açısından haklı sebep olarak kabul edilmiştir.⁵ Haksız fesih ise iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı nedende dayanmaksızın veya fesih için

¹ Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, *İş Hukuku*, 25. bası (İstanbul: Beta, 2025), 759; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. baskı (Ankara: Lykeion, 2022), 799.

² RG. 10.06.2003, S. 25134.

³ Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 797; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 894

⁴ RG. 04.02.2011, S. 27836.

⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 894; Gerek, “Haksız Fesih,” 4.

hak düşürücü süre geçtikten sonra ya da feshin usule aykırı yapılmış olması halinde ortaya çıkmaktadır.⁶

Özellikle işveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih, işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan kişisel ve ekonomik menfaatlerini doğrudan etkileyen sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla, haksız feshe hangi hukuki sonuçların bağlandığı ve işçiye bu hukuka aykırılığa özgü bağımsız bir tazminat hakkı tanınıp tanınmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İş Kanununda haklı nedenle fesih halleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olmakla birlikte, haklı nedene dayanmayan fesiHLere özgü, bağımsız ve doğrudan bir tazminat hükmüne yer verilmemiştir.⁷ Her ne kadar ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve kötünıyet tazminatı gibi feshe bağılı tazminat mekanizmaları işçiye belirli ölçüde koruma sağlasa da bu korumanın haksız feshin sonuçlarını gidermede yeterli olup olmadığı öğreTide tartışma konusudur. Zira haksız fesih aynı zamanda hukuka aykırı bir davranış niteliğı taşıdığından, işçi bakımından doğurduğu olumsuz sonuçların giderilmesini sağlayacak ve hukuka aykırılığı uygun bir yaptırıma bağlayacak ayrı bir tazminatın gerekliliğı savunulabilir.⁸ Bu bakımdan, işverenin haksız feshine özgülenen başlıca tazminat yaptırımı olan haksız fesih tazminatının hukuki niteliğinin anlaşılması ve tazminatın kişi bakımından kapsamının belirlenmesi elzemdir.

A. Haksız Fesih Tazminatının Hukuki Niteliğı

Türk Borçlar Kanununun “Haklı sebebe dayanmayan fesih” başlıklı 438. maddesinde ise işveren tarafından gerçekleştirilen haksız feshe ilişkin yaptırımlar özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep olmaksızın derhal feshinde, işçi sözleşmenin belirsiz süreli olması halinde

⁶ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. baskı (Ankara: Lykeion, 2022), 893; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 797 vd.; Nüvit Gerek, “İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih – Usulsüz Fesih – Kötü Niyetli Fesih,” *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, no. 2 (Ağustos 2015): 4; E. Tuncay Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları,” *Sicil*, no. 36 (2016): 22.

⁷ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 36. bası (İstanbul: Beta, 2023), 689.

⁸ Adrian Staehelin, *Der Arbeitsvertrag* içinde, Art. 330b–355 OR ve Art. 361–362 OR, ed. Jörg Schmid, 4. Aufl. (Zürich, 2014), Rn. 14; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 895; Gerek, “Haksız Fesih,” 5.

ihbar tazminatına, sözleşmenin belirli süreli olması halinde ise bakiye süre ücretine hak kazanacaktır. Bununla birlikte, söz konusu hükmün en dikkat çekici yönü son fıkrasında ihbar tazminatı ve bakiye süre ücretinden bağımsız, hâkimin takdirine bağlı bir ek tazminata yer verilmiş olmasıdır. Öğretide “haksız fesih tazminatı”⁹ olarak adlandırılmış olan bu tazminat; “*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanununda bulunmayan haksız fesih tazminatın kaynağı İsviçre Borçlar Kanununun 337c maddesinin 3. fıkrasıdır.¹⁰ Nitekim TBK m. 438’in gerekçesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir.¹¹

Haksız fesih tazminatı, hukuki niteliği itibarıyla klasik anlamda bir zarar tazminatı olarak değerlendirilmemektedir. Zira bu tazminat, yalnızca işçinin uğradığı zararın karşılanmasına değil, aynı zamanda işverenin hukuka aykırı fesih davranışının

⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 904; Mustafa Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukukuna Etkisi,” *İzmir Barosu Bülten*, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, (Mayıs 2012): 37; Kübra Doğan Yenisey, “Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi,” *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu* içinde (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014), 103; Hazal Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi* (İstanbul: Beta, 2017), 213; Bektaş Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* içinde, ed. Kübra Doğan Yenisey (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 1; Gerek, “Haksız Fesih,” 7. Öğretide, Yürekli söz konusu tazminatı “ek tazminat” olarak adlandırmaktadır, bkz. Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Güncellenmiş 3. bası (İstanbul: Seçkin, 2016), 311. Gülver ise “takdiri tazminat” olarak adlandırmıştır, bkz. Enver Gülver “Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 1020. Göktaş ise sadece maddenin 3. fıkrasında yer alan tazminatın “haksız fesih tazminatı” olarak adlandırılmasının, 1. fıkra da yer alan tazminatların haksız feshin yaptırımını olmadıkları gibi bir anlama sebebiyet verebileceğini, söz konusu tazminatın maddenin 1. fıkrasında öngörülen haksız fesih tazminatına ek olarak hâkim tarafından takdir edilecek bir tazminat olduğunu, bu nedenle sadece 3. fıkra da öngörülen tazminatın “haksız fesih tazminatı” olarak adlandırılmasının doğru olmayacağını ifade etmiş; ancak öğretide ve uygulamada “haksız fesih tazminatı” kavramının yaygın olarak kullanılması nedeniyle kavram değişikliğinin sonucu etkilemeyeceğini ifade etmiştir. Seracettin Göktaş, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih* (Ankara: Seçkin, 2020), 259-260.

¹⁰ M. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi,” *Sicil* no. 22 (2011): 16-17; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 306; E. Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 12. bası (Ankara: Yetkin, 2022), 482; İrem Yayvak Namli, *İş Hukukunda Cezai Şart* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 363.

¹¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), Dönem 23, Yasama Yılı 2, S. Sayısı: 321, m. 438 Gerekçesi. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Erdem Özdemir, “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi,” *Sicil*, no. 27 (2012): 34 vd.

caydırılmasına hizmet eden çift yönlü bir işleve sahiptir.¹² Bu nedenle öğretide söz konusu tazminatın hem telafi edici hem de cezalandırıcı unsurlar barındıran kendine özgü (sui generis) bir yaptırım olduğu kabul edilmektedir.¹³ Bu bağlamda, bazı yazarlar tarafından tazminatın cezalandırıcı işlevine vurgu yapılarak “medeni ceza” niteliği taşıdığı da ileri sürülmektedir.¹⁴ Nitekim İsviçre hukukunda da haksız fesih tazminatının klasik tazminat kategorileri içerisinde değerlendirilemeyeceği; telafi edici fonksiyonunun yanı sıra caydırıcı bir işlev de üstlendiği ifade edilmektedir.¹⁵

Türk Borçlar Kanunu m. 438’in sistematğine bakıldığında, ilk fıkrada ihbar tazminatı ile bakiye süre ücretinin düzenlendiği görülmektedir. Bu tazminatların amacı, işçinin iş sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle karşılaştığı ücret kaybını karşılamaktır. Buna karşılık, son fıkrada yer alan haksız fesih tazminatının amacı, işverenin hukuka aykırı fesih davranışına karşı ek bir yaptırım uygulanmasıdır.¹⁶ Bu yönüyle iki yaptırımın

¹² Manfred Rehbinden ve Jean-Fritz Stöckli, *Der Arbeitsvertrag* içinde, Art. 331–355 ve Art. 361–362 OR, ed. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter, 2. Aufl. (Bern, 2014), Rn. 8; Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 14; Dominik Milani, *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht (OFK)* içinde, Art. 337c OR, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser, 4. Aufl. (Zürich, 2023), Rn. 10; Andreas Abegg ve Christof Bernauer, *Präjudizienbuch OR: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875–2023)*, ed. Peter Gauch ve Hubert Stöckli, 11. Aufl. (Zürich, 2025), Art. 337c, Rn. 5; Frank Emmel, *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* içinde, Art. 337c OR, ed. Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert ve Eva Maissen, 4. Aufl. (Zürich, 2023), Rn. 3.

¹³ Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 483; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 104; Yayvak Namlı, *Cezai Şart*, 364; Olgu Özdemir, *İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 476-477.

¹⁴ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 17; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905; Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 27; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 689; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 104; Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri,” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 932,940; A. Can Tuncay ve F. Burcu Savaş, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi,” *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan* içinde (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 1188; Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 37; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 311; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 358; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 2; Canan Ünal, *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 478-479; Göktaş, *Haksız Fesih*, 260. İsviçre Hukuku için bkz. Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 8; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn.3

¹⁵ Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 8; Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 14; Milani, *OFK*, Art. 337c OR, Rn. 10; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 3; Abegg and Bernauer, *Präjudizienbuch OR*, Art. 337c, Rn. 5.

¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905; Tolu, *Haksız Fesih*, 214.

fonksiyonlarının birbirinden ayrıldığı açıktır. Her iki yaptırımın amacının farklı olduğu dikkate alındığında, haksız fesih neticesinde işçinin ihbar tazminatı veya bakiye süre ücreti ile birlikte haksız fesih tazminatını da talep edebilmesi mümkündür. Nitekim bu husus, madde hükmünde “*ayrıca*” ifadesinin kullanılması ile vurgulanmıştır.¹⁷

Haksız fesih tazminatı, yalnızca işverenin haklı bir nedene dayanmaksızın gerçekleştirdiği derhal fesih karşısında işçi lehine öngörülmüş bir yaptırım olduğundan, işçinin haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumlarda TBK m. 438/son hükmüne dayanarak bu tazminatı talep etmesi mümkün değildir.¹⁸ İsviçre öğretisinde de haksız fesih tazminatına ilişkin hükmünün lafzına dayanarak, söz konusu tazminatın işçi tarafından yapılan haklı fesih hallerine kıyasen uygulanamayacağını; bu tazminatın esasen işverenin hukuka aykırı fesih davranışının sonuçlarını gidermeye yönelik olduğu ifade edilmektedir.¹⁹

B. Haksız Fesih Tazminatının Kişi Bakımından Kapsamı

Haksız fesih tazminatının Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olması, öncelikle hükmün kişi bakımından uygulama alanının belirlenmesini gerekli kılmaktadır. Türk Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kural olarak bu Kanuna tabi iş ilişkilerine uygulanmaktadır. Ancak İş Kanununda işverenin haklı bir neden olmaksızın gerçekleştirdiği feshe özgü bağımsız bir tazminata yer verilmemiş olmasına rağmen, genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanununda böyle bir tazminatın öngörülmüş olması, TBK m. 438/3 hükmünün İş Kanununa tabi işçiler bakımından uygulanabilirliği sorununu gündeme getirmektedir. Ayrıca, özel iş kanunlarında düzenlenmeyen bir tazminatın genel kanunda öngörülmüş olması, kanun sistematigi bakımından da tartışmalara neden olmaktadır.

¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905-906; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 689; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 2; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1020; Göktaş, *Haksız Fesih*, 261; İstar Urhanoglu, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçinde Haksız Fesih ile Sona Ermesi,” *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2022): 96; M. Oğuz Vuraloğlu, *Borçlar Hukukunda Zararın Varlığı Şartından Bağımsız Ödeme Yaptırımları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024), 240.

¹⁸ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 15; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1024.

¹⁹ Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 17; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 4.

1. Haksız Fesih Tazminatının İş Kanununa Tabi İşçiler Bakımından Uygulanabilirliği

Haksız fesih tazminatına ilişkin hükmün kişi bakımından uygulama alanı, özellikle Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasındaki ilişki çerçevesinde tartışmalıdır.²⁰ Söz konusu tazminatın Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında düzenlenmiş olması ve 4857 sayılı İş Kanununda haksız feshe özgü benzer bir tazminata yer verilmemiş olması, bu hükmün İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin esas itibarıyla İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçiler bakımından öngörüldüğü kabul edilmekle birlikte, TBK m. 438/3 hükmünde haksız fesih tazminatının İş Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.²¹

Öğretideki görüş ayrılıklarının temelinde, Türk Borçlar Kanunu ile iş kanunları arasındaki genel kanun–özel kanun ilişkisi yer almaktadır. İlke olarak, özel kanun genel kanundan önce uygulanır (lex specialis derogat legi generali), ancak özel kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel kanun tamamlayıcı olarak devreye girer.²² Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu ve diğer özel iş kanunları arasındaki ilişki bakımından ise iş kanunlarında açıkça düzenlenen konularda öncelikle özel kanun hükümleri uygulanmalı, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmamalıdır.²³ Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan düzenlemelerin, doğrudan iş kanunlarına tabi işçiler yönünden ilave haklar sağladığı sonucuna varılmaması gerekmektedir.²⁴ Bununla birlikte,

²⁰ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 17; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 914; Özdemir, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 39; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 479; Gökhan Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı: İşverenin Tazmin Yükümlülüğünün Teorik Temelleri* (Ankara: Lykeion, 2025), 276.

²¹ Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümler,” *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri* içinde (Ankara: TİSK, 2012), 149.

²² Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 126.

²³ Ejder Yılmaz, “Genel Kanun–Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında),” *Sicil*, no. 22 (2011): 28; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 126-127.

²⁴ Yılmaz, “Genel Kanun–Özel Kanun İlişkisi,” 28 vd.; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet

öğretide Türk Borçlar Kanununun boşluk doldurucu işlevine daha geniş bir anlam yüklendiği ve özellikle tazminata ilişkin hükümlerin iş kanunlarında öngörülen düzenlemelerle birlikte uygulanabileceği yönündeki görüşlerin de ileri sürüldüğü görülmektedir.²⁵

Öğretide bir kısım yazarlar, iş kanunlarında haksız feshe özgü bir yaptırıma yer verilmemiş olmasını esas alarak burada Türk Borçlar Kanununun genel kanun niteliği gereği doğrudan uygulanabileceğini; dolayısıyla haksız fesih tazminatına ilişkin TBK m. 438/3 hükmünün İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından da uygulama alanı bulacağını savunmaktadır.²⁶ Bazı yazarlar ise söz konusu hükmün, sadece İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilir olduğunu, zira belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından feshe ilişkin yaptırımlar İş Kanununda düzenlenmiş olduğundan bu konuda bir boşluk olmadığını ifade etmektedir.²⁷

Yargıtay içtihatlarında da öğretide olduğu gibi bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım kararlarda, İş Kanununda feshin sonuçlarının düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle, Türk Borçlar Kanununda öngörülen haksız fesih tazminatının, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığına bakılmaksızın, İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanamayacağını kabul etmektedir.²⁸ Buna karşılık, İş Kanunu kapsamında olmakla birlikte iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin haksız fesih tazminatına hak kazanabileceğini kabul eden kararlar da mevcuttur.²⁹

Sözleşmesi,” 127.

²⁵ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 15; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1020-1021; Erdem Özdemir, “Yeni Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkileri,” *İzmir Barosu Dergisi*, 77, no. 2 (Mayıs 2012): 204-205.

²⁶ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 17; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 904; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 25. bası (İstanbul: Beta, 2025), 802; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, *İş Hukuku Dersleri*, 690; Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 37-38; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 306-307; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1021; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 4-5; Göktaş, *Haksız Fesih*, 262, 278.

²⁷ Özdemir, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 39; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 282-283.

²⁸ Y22HD, 14.05.2019, E. 2017/22274, K. 2018/10577 (Lexpera). Benzer nitelikteki karar için bkz. Y22HD, T. 01.06.2017, E. 2017/ 7172, K. 2017/13209 (Lexpera).

²⁹ Y9HD, T. 04.04.2018, E. 2017/5587, K. 2018/643; Y9HD, T. 08.03.2021, E. 2020/4650, K. 2021/5684 (Lexpera)

Kanaatimizce, İş Kanununda haksız feshin sonuçlarına ilişkin çeşitli yaptırımlar öngörülmüş olmakla birlikte, bu yaptırımlar feshin haklı nedene dayanmamasına özgü düzenlenmiş olan haksız fesih tazminatının cezalandırıcı ve caydırıcı işlevini karşılayamamaktadır. Dolayısıyla İş Kanununda haksız fesih tazminatı fonksiyonuna sahip ve işverenin haksız feshine karşı bir yaptırım mekanizmasının bulunmaması nedeniyle, TBK m. 438/3 hükmünün İş Kanununa tabi işçiler bakımından da uygulama imkanının bulunduğu ilişkin öğretideki görüşe katılmaktayız.

2. İş Kanunu Çerçevesinde Haksız Fesih Tazminatının Kişi Yönünden Değerlendirilmesi

Haksız fesih tazminatına ilişkin hükmün İş Kanununa tabi işçiler bakımından uygulanabilirliğinin kabul edilmesi halinde ortaya çıkar bir diğer soru ise hangi işçilerin söz konusu tazminattan yararlanabileceğidir. İş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasına göre haksız fesih tazminatının uygulanabilirliğine ilişkin farklı görüşler olmakla birlikte belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından da iş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçilerin durumu öğretideki görüş ayrılıklarının merkezinde yer almaktadır.

a) Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan İşçiler Bakımından

Belirli süreli iş sözleşmeleri, kural olarak sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erer. Bu nedenle, sözleşme süresi devam ederken fesih ancak haklı bir nedene dayanıyorsa mümkündür. Aksi hâlde gerçekleştirilen fesih haksız fesih olarak nitelendirilmektedir. İş Kanununda belirli süreli sözleşmelerin haksız feshi halinde bunun sonuçları açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, işverenin haksız feshi halinde işçinin sözleşme devam etseydi hak kazanacağı ücretin diğer bir ifade ile bakiye süre ücretinin, talep edilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim TBK m. 438'in ilk fıkrasında açıkça işverenin belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresine uymaması halinde, işçinin bu süreler uyulmuş olsaydı kazanacağı miktarı talep edebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede TBK m. 438/1'in genel hüküm olması sebebiyle İş Kanununa tabi işçilerin bakiye süre ücreti talebinin yasal dayanağını oluşturduğunu söylemek mümkündür.

İş Kanunu kapsamındaki işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshinde, işçinin haksız fesih tazminatı talep edip edemeyeceğine ilişkin benzer

bir çıkarım yapmak da mümkündür. İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde, bakiye süre ücretinde olduğu gibi haksız fesih tazminatına benzer bir tazminat bulunmamaktadır. Bununla birlikte işverenin haksız feshinin işçinin kişiliğini ihlal ettiği düşünüldüğünde, işverenin bu eylemini engellemeye yönelik bir kötüniet tazminatına benzer bir mekanizmanın belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından söz konusu olmadığından, haksız fesih tazminatının işçiyi bu yönden tatmin eden bir yaptırım olarak uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür.³⁰ Öğretide de İş Kanununda bu konuda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde TBK m. 438/3 hükmünün uygulanmasına engel bir durumun bulunmadığı ifade edilmektedir.³¹ Bu bağlamda, TBK m. 438/1 kapsamında öngörülen bakiye süre ücretine ek olarak, hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak ayrıca haksız fesih tazminatına da hükmedebilecektir.³² Yargıtay'ın çeşitli kararlarında, İş Kanunu kapsamında belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin de TBK m. 438/3 kapsamında haksız fesih tazminatının uygulama alanı içinde değerlendirildiği görülmektedir.³³

b) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışanlar

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından haksız fesih tazminatının uygulanabilirliği, belirli süreli sözleşmelere kıyasla öğretide görüş ayrılıklarına konu olmaktadır. Görüş ayrılıklarının temelinde, İş Kanununda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi hâlinde işçinin yararlanabileceği çeşitli yaptırımların öngörülmüş olması karşısında, ayrıca haksız fesih tazminatına başvurulmasını gerektiren bir boşluğun bulunup bulunmadığı sorusu yer almaktadır. Tartışmanın bir diğer boyutu ise, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş güvencesine tabi olup olmamalarına göre farklı değerlendirmelere tabi tutulup tutulmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır.

³⁰ Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 280.

³¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, s. 904-905; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Alpagut, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi," 931-932; Özdemir, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi," 40; Tolu, *Haksız Fesih*, 199-200; Yayvak Namlı, *Cezai Şart*, 390; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 276-277 Göktaş, *Haksız Fesih*, 262; Vuraloğlu, *Ödeme Yaptırımları*, 240.

³² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905-906; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 689; Göktaş, *Haksız Fesih*, 261.

³³ Y9HD, T. 04.04.2018, E. 2017/5587, K. 2018/643; Y9HD, T. 08.03.2021, E. 2020/4650, K. 2021/5684 (Lexpera).

Kanun maddesinin lafzına bakıldığında ise iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz olmasına ilişkin bir ayırım gözetilmeden her iki sözleşme türü için de haksız fesih tazminatının ortaya çıkabileceği görülmektedir.³⁴

Öğretideki bazı görüşler, iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın, haksız fesih tazminatının İş Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler bakımından uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır.³⁵ Söz konusu görüşe göre, İş Kanununda feshe karşı işçiyi koruyan çeşitli yaptırımlar hâlihazırda düzenlenmiş olduğundan, bu konuda bir boşluktan söz edilemez. Dolayısıyla aynı amaca hizmet eden ek bir tazminatın genel kanun yoluyla sisteme dâhil edilmesi kanunun bütünlüğüyle bağdaşmayacaktır. Keza işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği haksız fesih hallerinde ayrımcılık tazminatı gibi yaptırımların mevcut olduğu ve genel hükümler çerçevesinde işçinin maddi- manevi tazminat talep etme imkanının da bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından haksız fesih tazminatının uygulanması mümkün değildir.³⁶

Haksız fesih tazminatının belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından da uygulanabilir olduğunu savunan Alp; TBK m. 438 hükmünü bir bütün olarak değerlendirmektedir.³⁷ Söz konusu maddenin ilk fıkrasında belirli süreli iş sözleşmelerin feshinde ödenecek bakiye süre ücretinin yanı sıra belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresine uyulmaksızın feshi halinde ödenecek ihbar tazminatının yer aldığını ifade eden yazar; hükmün son fıkrasında düzenlenen haksız fesih tazminatının birinci fıkradaki tazminatlara ek bir tazminat niteliği taşıdığı kabul edildiğinde, bu tazminatın belirsiz süreli iş sözleşmesi bakımından da elverişli olacağını savunmaktadır.³⁸ Öte yandan öğretilde bazı yazarlar, belirsiz süreli iş sözleşmesi bakımından işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği fesih hâllerinde mevcut tazminat türlerinin her durumda yeterli koruma sağlamayabileceğini, bu nedenle işverenin fesih hakkını işçinin kişilik değerlerini

³⁴ Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 477.

³⁵ Özdemir, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 39; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 282-283

³⁶ Özdemir, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 39; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 282-283.

³⁷ Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 37-38.

³⁸ Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 37-38.

zedeleyecek şekilde kullanması hâli ile sınırlı olarak haksız fesih tazminatına da başvurulabileceğini kabul etmektedir.³⁹

Yargıtayın yakın tarihli içtihatlarında ise öğretideki hakim görüşe uygun olarak İş Kanunu kapsamındaki belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde haksız fesih tazminatına ilişkin hükmün uygulama alanı bulabileceği görüşü hakimdir.⁴⁰ Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda, dava konusu belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme şeklinde yapılması üzerine belirsiz hale geldiği gerekçesiyle haksız fesih tazminatı talebinin reddi üzerine işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli yapıp yapılmasına bakılmaksızın haksız fesih tazminatı talep etme hakkının olduğunu ifade etmiştir.⁴¹

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından tartışmalı bir diğer mesele, iş güvencesine tabi işçiler bakımından haksız fesih tazminatının talep edilip edilemeyeceğine ilişkindir. İş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından feshe karşı öngörülen özel yaptırımların varlığı, bu tazminata ayrıca başvurulup başvurulamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir.

İş Kanunu kapsamındaki belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından öğretide hâkim görüş, iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı hâllerde haksız fesih tazminatının talep edilemeyeceği yönündedir.⁴² Zira iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işçi lehine feshe

³⁹ Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 932,940; Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirilmesi,” *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri* içinde (Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2012), 142; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 107.

⁴⁰ Y9HD, T. 04.04.2018, E. 2017/5587, K. 2018/643. Benzer Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. İstanbul BAM 28HD, T. 25.06.2020, E. 2018/1142 K. 2020/1056.

⁴¹ Y9HD, T. 08.03.2021, E. 2020/4650, K. 2021/5684 (Lexpera).

⁴² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 904-905; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 484; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 312; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 5; Göktaş, *Haksız Fesih*, 264; Tolu, *Haksız Fesih*, 199-200; Tuncay ve Savaş, “Haklı Nedenle Fesih,” 1189; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1021; Urhanoğlu, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshi,” s. 88; Başak Güneş ve F. Barış Mutlay, “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi,” *Çalışma ve Toplum* 30, no. 3 (2011): 281; Eda Karaçöp ve Efe Yamakoğlu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi,” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 10, no. 38 (2013): 135; Eren Özdemir, *Cezalandırıcı Tazminat* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 318.

karşı özel bir yaptırım sistemi öngörülmüştür. Bu kapsamda işçi, fesih hâlinde işe iade yoluna başvurabilmekte; davanın kabulü ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ise işverenin işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ödemesini talep edebilmektedir. Bu düzenlemeler karşısında, iş güvencesi kapsamında öngörülen yaptırımların feshe bağlı sonuçlar bakımından işçi lehine yeterli koruma sağladığı ve ayrıca haksız fesih tazminatına başvurulmasını gerektiren bir boşluk bulunmadığı kabul edilmektedir.⁴³ Bunun yanı sıra, İş Kanununun 21. maddesinde öngörülen yaptırımların mutlak emredici nitelikte düzenlenmiş olmasının, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin haksız fesih nedeniyle TBK m. 438/3'e dayanarak ayrıca haksız fesih tazminatı talep edebilmesin önünde engel teşkil edeceği de iddia edilmektedir.⁴⁴

İş güvencesine tabi işçilerin haksız fesih tazminatına başvurmamasının önünde bir engel bulunmadığını savunan görüşler de söz konusudur. Bu bağlamda Alp; feshin geçerli bir sebebe dayanmaması ile haksız olmasının farklı olgular olduğunu vurgulayarak, haksız fesih halinde işe güvencesinin sağladığı imkanların yanında haksız fesih tazminatının da talep edilebileceğini ileri sürmektedir.⁴⁵ Doğan-Yenisey ise iş güvencesi hükümlerinin her durumda haksız feshin doğurduğu zararı karşılamaya yeterli olmayabileceği tespitinden hareketle, haksız fesih tazminatına başvurulmasının mümkün olması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁶ Zira işçinin işe iade edilmesi hâlinde yalnızca boşta

⁴³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 904-905; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 484; Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 28; Özdemir, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 39; Gerek, “Haksız Fesih,” 7; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 5; Göktaş, *Haksız Fesih*, 264; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1021; Tolu, *Haksız Fesih*, 199-201; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 277. Tarafların iradesi ile iş güvencesi kapsamında sayılan iş ilişkileri için de haksız fesih tazminatının uygulama alanı bulamayacağına ilişkin görüş için bkz. Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 277.

⁴⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 904; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 484; Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 28; Özdemir, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 39; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 5; Göktaş, *Haksız Fesih*, 264; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1021; Tolu, *Haksız Fesih*, 200-201; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 277. Aksi görüşte Ünal; iş güvencesi hükümlerinin mutlak emredici olarak düzenlenmiş olmasının TBK m. 438/3 uyarınca ilave bir tazminat getirilmesi önünde bir engel teşkil etmediğini, hükmün mutlak emrediciliğinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği anlamına geleceğini, kanun hükmü ile tazminatın değişmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 480.

⁴⁵ Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 38; Benzer görüş için bkz. Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 480.

⁴⁶ Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 106. Benzer görüş için bkz. Nurşen Canıklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi,” 10. Yılından İş Kanunu Semineri içinde (İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, 2023), 115; Karaçöp ve Yamakoğlu, “Hizmet Sözleşmesine

geçen süreye ilişkin ücretle sınırlı bir ödeme elde etmesi, işe dönmemesi hâlinde ise kıdem ve ihbar tazminatı ile yetinmek zorunda kalması, her iki durumda da haksız feshin doğurduğu zararın tam olarak giderilmesini sağlamayabilir. Her ne kadar işçinin kişilik haklarının zedelendiği fesih hâllerinde genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilebilmesi mümkün ise de bu durumda zararın ispatı gerekmektedir. TBK m. 438/3 ise, hâkime somut olayın özelliklerini dikkate alarak tazminata hükmetme yetkisi tanımak suretiyle haksız feshin sonuçlarının somut olaya uygun şekilde telafi edilmesine imkân vermektedir. Her iki görüşün de altını çizdiği husus, haksız fesih tazminatına hükmedilmesi ve miktarının belirlenmesi bakımından hâkimin takdir yetkisine sahip olmasıdır. Hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde, iş güvencesi tazminatına hak kazanan veya işe geri başlatılan işçinin ayrıca haksız fesih tazminatı talebini reddedebilir ya da iş güvencesi tazminatını haksız feshi de gözeterek daha yüksek belirlemek suretiyle ayrıca haksız fesih tazminatına hükmetmeyebilir.⁴⁷

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.04.2018 tarihli kararında, öğretideki hâkim görüşle paralel bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Söz konusu kararda, haksız fesih tazminatının “*Borçlar Kanununa veya iş güvencesi kapsamı dışında kalan İş Kanununa tabi iş ilişkilerinde uygulama alanı bulacağı*” ifade edilerek, haksız fesih tazminatının iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından uygulanamayacağı ortaya konulmuştur.⁴⁸

Kanaatimizce, haksız fesih tazminatının uygulama alanı, iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmama ya da iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması ölçütlerine göre sınırlandırılmamalı; İş Kanununa tabi tüm işçiler, şartlarının gerçekleşmesi hâlinde bu tazminata başvurabilmelidir. Zira haksız fesih tazminatı, işverenin fesih hakkını hukuka aykırı biçimde kullanmasını caydırmayı ve haksız fesih sonucunda işçinin uğradığı zararı somut olayın özelliklerine göre telafi etmeyi amaçlayan takdiri nitelikte bir tazminattır. Bu işlevi itibarıyla, iş güvencesi kapsamında öngörülen

İlişkin Hükümler,” 135.

⁴⁷ Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 38; Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi,” 115.

⁴⁸ Y9HD, T. 04.04.2018, E. 2017/5587, K. 2018/643. Benzer nitelikteki Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. Ankara BAM 8HD, T. 11.06.2020, E. 2019/4220 K. 2020/1248 (Lexpera).

yaptırımlardan farklı ve onları tamamlayıcı bir koruma mekanizması niteliği taşımaktadır. İş K. m. 21’de öngörülen iş güvencesi tazminatı ise işverenin işçiyi işe iade etmemesinin yaptırımıdır. Dolayısıyla her iki tazminat ile korunmak istenen hukuki yararın farklı olduğu açıktır. Nitekim bazı durumlarda haksız feshe konu olayın ağırlığı, işçi bakımından iş ilişkisinin sürdürülmesini fiilen imkânsız hâle getirebilir. Bu hâllerde işçinin işe iade imkânından yararlanmak istememesi, iş güvencesi sisteminin sağladığı korumanın yetersiz kalmasına yol açacaktır. Ayrıca işçinin işe iade edilmesi durumunda yalnızca boşta geçen süreye ilişkin ücretle sınırlı bir karşılık elde etmesi, işe dönmemesi hâlinde ise iş güvencesine bağlı tazminatlardan yararlanamaması, haksız feshin sonuçlarının tam olarak gideremeyebilir. Bu nedenle, haksız fesih tazminatına, iş güvencesi hükümlerine rağmen başvurulabilmelidir. Kaldı ki İş Kanununun 21. maddesinde öngörülen yaptırımların mutlak emredici nitelikte düzenlenmiş olmasının, haksız fesih tazminatı talebinin önünde bir engel teşkil etmediği kanaatindeyiz.

Öğretide Ünal’ın da isabetli olarak belirttiği üzere, anılan hükmün mutlak emredici nitelikte olması, bu yaptırımların sözleşme ile işçi lehine dahi değiştirilememesi sonucunu doğurur; buna karşılık, farklı bir kanuni düzenleme ile öngörülmüş bir tazminatın uygulanmasını engellemez.⁴⁹ Bununla birlikte, iş güvencesi kapsamında işçinin hak kazandığı tazminatlar, hâkimin haksız fesih tazminatına hükmedip hükmetmemesi ve miktarını belirlemesi bakımından dikkate alınabilecek bir unsur olarak değerlendirilebilir. Ancak bu husus, iş güvencesi hükümlerinin haksız fesih tazminatının önünde bir engel olarak yorumlanmamalıdır.

II. HAKSIZ FESİH TAZMİNATINA HÜKMEDİLME KOŞULLARI

Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin son fıkrasında, hâkimin bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak tazminata hükmedebileceğinin öngörülmesi suretiyle hem tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği hem de hükmedilecek tazminatın miktarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.⁵⁰

⁴⁹ Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 480.

⁵⁰ A. Can Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararının İncelenmesi,” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 908; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 932; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” s.1021; Güneş ve Mutlay, “Genel Hizmet Sözleşmesi,” 280; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Gerek, “Haksız Fesih,” 7; Kar, “Haksız

Bununla birlikte, hakimin takdir yetkisi sınırsız olmayıp, tazminat miktarı bakımından işçinin altı aylık ücreti tutarında bir üst sınır öngörülmüştür. Somut olayın özelliklerine göre bu üst sınıra yaklaşılması veya daha düşük bir miktara hükmedilmesi mümkündür. Öğretide bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, TBK m.438/3’de yer alan tazminat üst sınırına ilişkin hükmün nisbi emredici nitelikte olduğunu, dolayısıyla işçi lehine artırılmasının mümkün olduğu kabul etmişken,⁵¹ söz konusu hükmün niteliği itibariyle sözleşme konusu edilmeye elverişli bir madde olmadığını, bu nedenle haksız fesih tazminatındaki üst sınırla bağlı kalınarak tazminatın takdir edileceğini savunan görüşler de mevcuttur.⁵²

Hâkimin takdir yetkisinin iki farklı görünümünün bulunduğu söylemek mümkündür. İlki, hakimin somut olayın özelliğine göre haksız fesih tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceğine ilişkin takdiri yetkisi; ikincisi ise haksız fesih tazminatına hükmedilmesi hâlinde tazminat miktarın hangi ölçütlere göre belirleneceğine ilişkin takdir yetkisidir. Anılan hususlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

A. Haksız Fesih Tazminatına Hükmedilmesinde Hâkimin Takdir Yetkisinin Kapsamı

Haksız fesih tazminatına hükmedilmesi bakımından, TBK m. 438/3 fıkrasında yer alan “*hâkim ... tazminatın ödenmesine karar verebilir*” ifadesinin hâkime tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği konusunda bir takdir yetkisi tanıdığı kabul edilmektedir.⁵³ Hükmün lafzına itibarla hakimin, somut olayın özelliklerini dikkate alarak gerekli görmediği durumlarda tazminata hükmetmeyebileceği düşünülebilir. Bu noktada hâkime tanınan takdir yetkisinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde, mehzaz hükme ilişkin İsviçre öğretisi ve yargı içtihatları yol gösterici nitelik taşımaktadır. TBK m. 438/3

Fesih Tazminatı,” 3; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 478.

⁵¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 803; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 932; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 483; Göktaş, *Haksız Fesih*, 262; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” s. 1024; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 314; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 287.

⁵² Tuncay ve Savaş, “Haklı Nedenle Fesih,” 1188; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 482.

⁵³ Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1021; Gerek, “Haksız Fesih,” 7; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 3; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 478; Göktaş, *Haksız Fesih*, 260; Yayvak Namlı, *Cezai Şart*, 364

hükmünde olduğu gibi, İsviçre Borçlar Kanununun Art. 337c Abs. 3 hükmünde de hâkimin tazminata hükmedebileceğini öngören “kann” ibaresi yer almaktadır.⁵⁴ Her ne kadar bu ifadenin hâkime bir takdir yetkisi tanıdığı kabul edilse de gerek İsviçre öğretisinde gerek İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında bu yetkinin “mutlak ve sınırsız” olmadığı vurgulanmaktadır. İsviçre öğretisindeki ağırlıklı görüş, “kann” ibaresinin lafzi anlamının ötesinde yorumlanması gerektiğini; bu kapsamda tazminata hükmedilmesinin kural, bundan sapılmasının ise istisna olduğunu savunmaktadır.⁵⁵ Aynı doğrultuda İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşik içtihatlarında da haklı neden olmaksızın derhal fesih halinde kural olarak tazminata hükmedilmesinin esas olduğu, bundan ancak istisnai durumlarda kaçınılabileceği görüşü benimsenmiştir.⁵⁶ Özellikle, işçinin davranışlarının fesihte belirleyici rol oynadığı ya da işverene kusur yüklenmeyen hallerde, hakimin haksız fesih tazminatına hükmetmeme yönünde takdir hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.⁵⁷ Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi, işveren tarafından gerçekleştirilen haksız feshe karşı, işçinin işverene yönelik ağır hakaretlerde bulunduğu ve iş ilişkisinin sürdürülmesi yönünde işbirliği göstermediği hallerde, haksız fesih tazminatına hükmedilmeyebileceği yönünde karar vermiştir.⁵⁸ Bu yaklaşım, hâkime tanınan takdir yetkisinin mutlak bir serbestlik olarak değil, belirli ölçütler çerçevesinde kullanılan sınırlı bir yetki olduğunu ortaya koymaktadır.

Benzer şekilde TBK m. 438/3 hükmü ile hâkime haksız fesih tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği konusunda bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, hakimin takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız bir serbesti olarak

⁵⁴ Werner Gloor, *Commentaire du contrat de travail* içinde, Art. 337c CO, ed. Jean-Philippe Dunand ve Pascal Mahon, 2. Aufl. (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2022), Rn. 23.

⁵⁵ Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 15; Abegg and Bernauer, *Präjudizienbuch OR*, Art. 337c, Rn. 6; Milani, *OFK*, Art. 337c OR, Rn. 10; Gloor, *Commentaire du contrat de travail*, Art. 337c CO, Rn. 23.

⁵⁶ BGE 121 III 68; BGE 133 III 657, 660; BGE 123 III 246, 255-256; BGE 116 II 300 s. 301-302. İsviçre Federal Mahkemesi daha önceki içtihatlarında neredeyse tüm haksız fesih durumlarında sembolik de olsa bir tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde karar verirken, son zamanlarda bu görüşünü esnetmiş ve hâkimin istisnai de olsa tazminata hükmedilmemesi yönünde bir takdir hakkının olduğunu kabul etmiştir. Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 8.

⁵⁷ Abegg and Bernauer, *Präjudizienbuch OR*, Art. 337c, Rn. 6; Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 8; Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 15.

⁵⁸ BGER 4A_56/2016, E. 4.2.1. Aynı yönde BGER 4A_553/2012 E 7; BGER 4C.155/2005 E 5.2.1.

anlaşılmanması gerektiği kabul edilmekte; bu çerçevede hâkimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak ölçülü ve gerekçelendirilebilir bir değerlendirme yapması beklenmektedir.⁵⁹ Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararında; haksız fesih tazminatının hâkimin takdirine bağlı olmakla birlikte, bu takdirin somut olayın özelliklerine dayalı olarak gerekçelendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁰ Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, söz konusu tazminat yalnızca telafî edici değil, aynı zamanda caydırıcı bir işlev de üstlenmektedir. Bu nedenle hâkimin herhangi bir gerekçe göstermeksizin tazminata hükmetmekten kaçınabilmesi, işverenin haklı neden olmaksızın derhal fesih yoluna başvurmasını caydırma amacını zayıflatabilecek ve hukuka aykırı davranışın yaptırımsız kalması sonucunu doğurabilecektir. Bununla birlikte işçinin davranışlarının fesihte belirleyici rol oynadığı, işverenin kusurunun hafif olduğu veya somut olayın özelliklerinin tazminata hükmedilmesini gerektirmediği durumlarda hâkimin tazminata hükmetmekten kaçınabileceği de kabul edilmelidir.⁶¹

Hâkimin söz konusu takdir yetkisi bakımından Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin, iş sözleşmesi ihbar tazminatının peşin ödenmesi suretiyle derhal sona erdirilen kabin memuru işçinin salt ihbar tazminatının eksik ödenmiş olduğu gerekçesiyle haksız fesih tazminatına hak kazanacağı yönündeki kararı ise tartışmaya açıktır.⁶² Zira söz konusu fesih, haklı nedene dayalı olmayıp bildirim süresine karşılık gelen ücretin peşin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilmiştir. İhbar tazminatının eksik ödenmesi, feshi usulsüz hale getirirse de bu durum, fesih sebebinin haksız olduğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, ihbar tazminatının eksik ödenmiş olmasının tek başına haksız fesih tazminatına hükmedilmesi için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmesi, bu tazminatın amacıyla bağdaşmayacaktır.⁶³

Haksız fesih tazminatına hükmedilebilmesi bakımından feshin işçinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasının zorunlu olup olmadığı hususunda da öğretide farklı

⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 905; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 3; Tolu, *Haksız Fesih*, 217.

⁶⁰ Y9HD, T. 04.04.2018, E. 2018/7554; K. 2018/17440 (Lexpera).

⁶¹ Tolu, *Haksız Fesih*, 217.

⁶² Antalya BAM 3. HD, T.15.12.2022, E. 2021/2197, K. 2022/2197 (Lexpera).

⁶³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 690-691.

görüşler bulunmakla birlikte, tazminata hükmedilebilmesi için işçinin ayrıca maddi veya manevi bir zarara uğramış olmasının aranmayacağı öğretideki hakim görüştür.⁶⁴

Bunun yanı sıra, haksız fesih tazminatına hükmedilebilmesi için bir koşul olarak feshin aynı zamanda işçinin kişilik haklarını ihlal etmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.⁶⁵ Buna göre hâkim, haksız fesih nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen işçiye, ayrıca zararını ispat etmesine gerek olmaksızın, miktarını kendisinin takdir edeceği bir tazminata hükmedebilir.⁶⁶ Dolayısıyla, haklı neden bulunmasına rağmen derhal fesih için öngörülen hak düşürücü sürenin geçmiş olması ya da fesih usulüne aykırı davranılması sonucu haksız hale gelen fesihler bakımından haksız fesih tazminatına hükmedilemeyeceği ileri sürülmektedir.⁶⁷ Öğretideki başka bir görüş ise TBK m. 438'in başlığında ve metninde “*haklı sebep bulunmayan fesih*” ibaresine yapılan vurguya dayanarak benzer sonuca ulaşmaktadır.⁶⁸

Buna karşılık, haksız fesih tazminatına hükmedilebilmesi için işçinin kişilik haklarının mutlaka ihlal edilmiş olmasının gerekmediğini savunan görüş ise, söz konusu düzenlemede tazminata hükmedilirken somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasının öngörüldüğünü, buna karşılık kişilik hakkı ihlalinin özel bir koşul olarak düzenlenmediğinin altını çizmektedir.⁶⁹

Yargı kararlarına bakıldığında ise haksız fesih tazminatına hükmedilmesinin zaman zaman kişilik hakkı ihlali ile ilişkilendirildiği görülmektedir. İstanbul Bölge

⁶⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 689; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 932; Caniklioğlu, “Hizmet Sözleşmesinin Kurulması,” 142; Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi,” *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler* içinde (İstanbul, 2012), 256; Tuncay ve Savaş, “Haklı Nedenle Fesih,” 1188; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 479; Göktaş, *Haksız Fesih*, 260.

⁶⁵ Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 107; Caniklioğlu, “Hizmet Sözleşmesinin Kurulması,” 141-142. İsviçre Hukuku bakımından bezer görüş için bkz. Rehinder ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 9.

⁶⁶ Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 107.

⁶⁷ Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 107; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 477; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 893; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 675; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 283; Özdemir, Eren, *Cezalandırıcı Tazminat*, 318.

⁶⁸ Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 477.

⁶⁹ Tolu, *Haksız Fesih*, 216; Vuraloğlu, *Ödeme Yaptırımları*, 241.

Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararda, feshin haksız olduğunu kabul etmekle birlikte, davacı işçinin kişilik haklarının zedelendiğine ilişkin bir tespitle bulunulamaması ve somut olayın özellikleri itibarıyla tazminata hükmedilmesini gerektiren özel koşulların mevcut olmaması gerekçesiyle haksız fesih tazminatının reddine hükmetmiştir.⁷⁰

Kanaatimizce, haksız fesih tazminatına hükmedilebilmesi bakımından belirleyici olan, işverenin derhal feshe dayanak gösterdiği sebebin haksız olup olmadığıdır. Zira haklı bir neden olmaksızın gerçekleştirilen her derhal fesih, işçiye haksızlık teşkil eder, kişisel ilişkilerini zedeler, itibarını sarsar. Bu nedenle, hâkimin karar verirken kişilik hakkının ihlal edilip edilmediğini ve bunun derecesini ayrı ayrı incelemesine gerek kalmadan tazminata hükmedebilmesi hükmün amacının bir gereği olduğunu savunan görüşe katılmaktayız.⁷¹ Buna karşılık, feshin işçinin kişilik haklarını ihlal edip etmediği hususu, tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğinden ziyade tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir ölçüt olarak değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, kişilik hakkına yönelik müdahalenin ağırlığı, somut olayın özellikleriyle birlikte tazminatın artırılmasını gerektirecek bir unsur olarak önem taşır. Bu kabulden hareketle, haklı neden mevcut olmasına rağmen hak düşürücü sürenin geçirilmesi veya fesih usulüne uyulmaması sebebiyle feshin haksız hale geldiği durumlarda, fesih sebebinin haksızlığından söz edilemeyeceğinden, haksız fesih tazminatına hükmedilmesinin mümkün olmayacağı sonucuna varmaktayız.

B. Haksız Fesih Tazminatının Miktarının Belirlenmesi Hâkimin Takdir Yetkisinin Kapsamı

Haksız fesih tazminatına hükmedilmesinde olduğu gibi, TBK m. 438/3 hükmü ile tazminat miktarının belirlenmesi de esas itibarıyla hâkimin takdirine bırakılmıştır.⁷² Bu

⁷⁰ İstanbul BAM, 28. HD., T. 25.6.2020, E. 2018/1142 K. 2020/1056 (Lexpera)

⁷¹ Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 3; Abegg and Bernauer, *Präjudizienbuch OR*, Art. 337c, Rn. 5.

⁷² Süzek ve Baştırzi, *İş Hukuku*, 802; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 482-483; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 104; Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 37; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 312; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1021-1022; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 2; Göktaş, *Haksız Fesih*, 260-261; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 481.

çerçevede hâkim, somut olayın bütün durum ve koşullarını dikkate alarak tazminat miktarını belirler; ancak tazminat işçinin altı aylık ücretini aşamaz.

Haksız fesih tazminatının miktarının belirlenmesinde hangi durum ve koşulların hâkim tarafından dikkate alınacağı kanunda açıkça sayılmamış olmakla birlikte, hükmün gerekçesinde “ tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi ve fesih için ileri sürülen sebepler” şeklinde örnekler verilerek “bütün durum ve koşullar” ifadesinin somutlaştırıldığı görülmektedir.⁷³ Tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulacak durum ve koşullar bu örneklerle sınırlı değildir. Öğretide, tazminat miktarının belirlenmesinde işverenin kusuru, işçinin kişilik hakkına yönelik müdahalenin ağırlığı, sözleşmenin süresi, işçinin yaşı ve kıdemi, kişisel ve özel koşulları ile tarafların ekonomik durumları gibi unsurların dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁴

İsviçre Federal Mahkemesi; haksız fesih tazminatının belirlenmesinde dikkate alınması gereken ölçütleri işverenin kusurunun ağırlığı, işçiye yönelik müdahalenin kapsamı, feshin bildirilme şekli, iş ilişkisinin süresi, işten çıkarılan kişinin yaşı, sosyal durumu, olası müşterek kusuru ve işten çıkarılmanın hem işveren hem de işçinin üzerindeki mali etkileri şeklinde sıralamaktadır.⁷⁵ Benzer şekilde Yargıtay da haksız fesih tazminatına hükmedilirken somut uyumsuzluğun tüm özelliklerinin madde gerekçesinde ve öğretide belirtilen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁷⁶

Haksız fesih tazminatının miktarının belirlenmesinde, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı belirleyici ölçütlerden biri olarak öne çıkmaktadır. Zira tazminat caydırıcı işlevi, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı ile orantılı bir tazminat

⁷³ Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 482; Göktaş, *Haksız Fesih*, 261.

⁷⁴ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 17; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 906; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 690; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 493; Tuncay ve Savaş, “Haklı Nedenle Fesih,” 1188, dn. 63; Caniklioğlu, “Hizmet Sözleşmesinin Kurulması,” 142; Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, 358; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 3; Göktaş, *Haksız Fesih*, 261-262; Tolu, *Haksız Fesih*, 215; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 481.

⁷⁵ BGER, 4A_173/2018, E. 5.1; BGER, 4A_56/2016, BGER, E. 4.2.1; 4A_553/2012, E. 7.

⁷⁶ Y9HD, 04.10.2018, E. 2018/7554, K. 2018/17440 (Lexpera)

belirlenmesini gerektirmektedir.⁷⁷ İşçinin fesih sürecinde fiziksel müdahaleye maruz kalması, fesih bildiriminin onurunu zedeleyecek şekilde yapılması, hırsızlık veya cinsel taciz gibi ağır isnatlara dayanılmasına rağmen bu isnatların gerçeğe aykırı olduğunun sonradan ortaya çıkması ya da fesih öncesinde psikolojik baskıya maruz bırakılması gibi haller, işverenin hukuka aykırılığının ağırlığını artıran unsurlar olarak değerlendirilmekte olup, bu tür keyfî veya kötü niyetli uygulamaların tazminatın artırılmasını gerektirebilecek nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁷⁸

İşçinin yaşı, kıdemi, iş ilişkisinin süresi ve işten çıkarılmanın ekonomik sonuçları da tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken unsurlar arasında yer almaktadır. Özellikle uzun süreli bir iş ilişkisinin ani ve haklı bir nedene dayanmaksızın sona erdirilmesi, işçi bakımından daha ağır sonuçlar doğurabileceğinden, bu durumun tazminat miktarına yansıtılması gerekir. Tarafların ekonomik ve sosyal durumları da değerlendirmede göz önünde tutulabilecek olmakla birlikte, bu unsurun tek başına belirleyici kabul edilmesinin tazminatın amacı ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir.⁷⁹ Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu kararında özellikle yüksek gelir elde eden işçiler bakımından tazminatın sırf bu nedenle azaltılmasının isabetli olmadığını vurgulamaktadır.⁸⁰ Bu nedenle, tarafların ekonomik durumunun ancak genel değerlendirme içerisinde sınırlı bir rol oynadığı kabul edilmektedir.⁸¹

Öte yandan, işçinin davranışlarının feshe katkıda bulunduğu durumlarda, hâkim tazminat miktarının daha düşük takdir edebilecektir. Ancak burada belirleyici olan, işçinin kusurunun feshi haklı kılacak ağırlıkta olmamakla birlikte tazminat miktarını etkileyecek

⁷⁷ Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 18; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 3; Reh binder ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 9; Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 17; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 104. Vuraloğlu, *Ödeme Yaptırımları*, 241.

⁷⁸ Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı,” *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021* içinde (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 255-256; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 690; Göktaş, *Haksız Fesih*, 261; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 312.

⁷⁹ Reh binder ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 8

⁸⁰ BGER, 4A_173/2018, E. 5.3.1, 5. 4.

⁸¹ Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 18; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 3; Abegg and Bernauer, *Präjudizienbuch OR*, Art. 337c, Rn. 8.

nitelikte bulunmasıdır.⁸² Konuya ilişkin Zürih Yüksek Mahkemesinin bir kararında, işçinin yaklaşık 13 yıllık hizmet süresinin olması, fesih sebebinin haklı nedene dayanmaması ve işçinin fesih öncesinde dinlenmemiş olması feshin hukuka aykırılığının ağırlığını artıran unsurlar olarak değerlendirilmiş; buna karşılık işçinin bir başka çalışanla kavga etmesinin ve bu durumun feshe katkıda bulunmasının da göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiş; sonuç olarak bu unsurların birlikte değerlendirilerek işçinin müşterek kusurunun tazminat miktarını sınırlayıcı etki doğurduğunu kabul etmiş ve iki aylık ücret tutarında tazminatı belirlemiştir.⁸³

Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında bahsi geçen ölçütlerin hiçbirinin tek başına belirleyici nitelik taşımadığının kabulü gerekir.⁸⁴ Hâkim, somut olayın bütün durum ve koşullarını bir bütün olarak değerlendirerek, söz konusu tazminatın işlevlerini dengeli biçimde karşılayan bir miktara hükmetmelidir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; haksız fesih tazminatının yalnızca sözleşmenin süresine veya kıdeme bağlı bir ödeme niteliği taşımadığını; tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği ile miktarının belirlenmesinde işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı, işçinin kişilik haklarının zedelenmesinin derecesi ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları gibi somut olayın tüm koşullarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁸⁵

III. HAKSIZ FESİH TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA OLAN İLİŞKİSİ

Haksız fesih tazminatının diğer tazminat türleriyle ilişkisi, aynı fesih nedeniyle birden fazla tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği sorunu çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu noktada belirleyici olan, söz konusu tazminatların aynı duruma dayanıp dayanmadığı ve farklı hukuki yararları koruyup korumadığıdır.

⁸² Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn.10; Abegg and Bernauer, *Präjudizienbuch OR*, Art. 337c, Rn. 6.

⁸³ OG Zürih, LA190034-O/U, 6. März 2020, E.6.1.

⁸⁴ Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 9.

⁸⁵ Y22HD, E. 2017/19413 K. 2019/1651 T. 23.1.2019 (Lexpera).

A. Kötüniyet Tazminatı

İş güvencesi kapsamında bulunmayan işçiler yönünden, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasının yaptırımını olarak İş Kanununun 17. maddesinin altıncı fıkrasında bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı öngörülmüştür.⁸⁶ Hükümden de anlaşılacağı üzere kötüniyet tazminatına hükmedilebilmesi için fesih hakkının işveren tarafından kötü niyetle kullanıldığıнын hukuken sabit olması yeterli olup ayrıca kötü niyetli fesih eylemi sebebiyle işçinin zarara uğramasına gerek yoktur.⁸⁷ Haksız fesih tazminatı ise haklı bir sebebe dayanmaksızın gerçekleştirilen derhal fesih hâllerine özgü bir tazminat olup, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih hakkının kötüye kullanılmasına bağlı olarak gündeme gelen kötüniyet tazminatından ayrılmaktadır. Ancak feshin hem haklı nedene dayanmadığı hem de kötüniyetli olarak gerçekleştiği haller, hangi tazminata hükmedileceği veya bu tazminatların birlikte talep edilip edilemeyeceği sorunu bakımından tartışmalıdır.

İsviçre hukukuna bakıldığında, haksız feshin aynı zamanda kötüniyetli olarak gerçekleştiği hallerde yalnızca haksız fesih tazminatına hükmedileceği, bunun yanında İsviçre Borçlar Kanununun Art. 336a maddesinde düzenlenen kötüniyet tazminatına hak kazanılamayacağı kabul edilmektedir.⁸⁸ Nitekim İsviçre Borçlar Kanununda her iki düzenlemenin biçim ve tazminat miktarı olarak aynı şekilde düzenlendiği, kötüniyet tazminatının olağan fesih durumlarına özgü olduğu ancak haksız derhal fesih olayının aynı zamanda kötüniyetli olduğu hallerde bu durumun haksız fesih tazminatına hükmedilmesi veya tazminat miktarının belirlenmesinde hâkim tarafından dikkate alınabileceği ifade edilmektedir.⁸⁹

⁸⁶ Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 612-613; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 979; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 501.

⁸⁷ Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 613; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 979-980.

⁸⁸ Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 13; Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 20; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 4; Gloor, *Commentaire du contrat de travail*, Art. 337c CO, Rn. 25; Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 18; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 105; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 485; Türe, *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı*, 280.

⁸⁹ Rehbinden ve Stöckli, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331 OR, Rn. 13; Staehelin, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b OR, Rn. 20; Emmel, *CHK*, Art. 337c OR, Rn. 4; Gloor, *Commentaire du contrat de travail*, Art. 337c CO, Rn. 25.

Türk hukukunda ise haksız fesih tazminatı ile kötüniyet tazminatı arasındaki ilişkiye ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide bazı görüşler, kötüniyet tazminatı ile haksız fesih tazminatının miktarları arasında fark olmadığını bu nedenle kötüniyet tazminatından faydalanabilen işçiler için artık haksız fesih tazminatına hükmedilemeyeceğini savunmaktadır.⁹⁰ Ancak hukukumuzda kötüniyet tazminatı miktarı ile haksız fesih tazminatının miktarı İsviçre Hukukunda olduğu gibi aynı şekilde düzenlenmemiştir. İş Kanununun 17. maddesi uyarınca kötüniyet tazminatı bildirim süresinin üç katı tutarında olacak şekilde belirlenmişken, TBK m. 438/3'e göre haksız fesih tazminatının miktarı üst sınırı altı aylık ücret tutarında olacak şekilde hâkimin takdirine bırakılmıştır. Yine her iki tazminata esas alınacak ücretin niteliği de farklıdır. Kötüniyet tazminatı doğrudan bildirim süreleri üzerinden hesaplanacağı için ihbar tazminatında olduğu gibi kötüniyet tazminatında da giydirilmiş ücret esas alınacaktır. Haksız fesih tazminatının ise, aksi öngörülmediğinden, çıplak ücret üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir.⁹¹ Bu tespitler göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce söz konusu görüşün gerekçesi tartışmalıdır.⁹²

Haksız fesih tazminatı ile kötüniyet tazminatına bir arada hükmedilemeyeceğini savunan bir diğer görüş ise gerekçe olarak aynı ihlal eylemine benzer nitelikteki iki ayrı tazminatın talep edilmesinin uygun olmadığını ifade etmektedir.⁹³ Her iki tazminata bir arada hükmedilemeyeceğini savunan bazı görüşler, işçinin söz konusu tazminatlardan

⁹⁰ M. Polat Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler," *Devrim Ulucan'a Armağan* içinde (İstanbul, 2008). 198; Soyer, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi," 17-18; Senyen Kaplan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi," 28; Doğan Yenisey, "Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler," 105; Gülver, "İş Sözleşmesinin Derhal Feshi," 1023.

⁹¹ Alpagut, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi," 932; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 803; Caniklioğlu, "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi," 84; Senyen Kaplan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi," 28; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, *İş Hukuku Dersleri*, 690; Gülver, "İş Sözleşmesinin Derhal Feshi," 1024; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 313; Kar, "Haksız Fesih Tazminatı," 4; Göktaş, *Haksız Fesih*, 262; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 482-483.

⁹² Benzer görüş için bkz. Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 486. Nitekim, öğretide ağırlıklı görüşe katılan Doğan-Yenisey İsviçre Borçlar Kanununda haksız fesih tazminatı ile kötüniyet tazminatının düzenleme biçimi ve tazminat miktarı aynı olduğundan bu iki tazminatın aynı olayda birleşmeyeceğinin kabul edildiğini ancak Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemenin bu bakımdan sorun yaratabileceğini belirtmektedir. Doğan Yenisey, "Hizmet Sözleşmesi," 332

⁹³ Alp, "Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri," 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 314.

yalnızca birini, tercihen kendi lehine olduğunu düşündüğü tazminatı, talep edebileceğini savunmaktadır.⁹⁴ Ancak işçinin kötüniyet tazminatına başvurması halinde, işverenin kötüniyetini ispat etmek zorunda kalacağı gözden kaçırılmamalıdır. Buna karşılık haksız fesih tazminatı bakımından feshin haklı nedene dayanmadığının ispat edilmesi yeterlidir.⁹⁵ Aynı yönde diğer bir görüş ise fesih hakkının kötüye kullanılması ile haklı nedene dayanmayan feshin birbirini dışlayan olgular olduğunu, haklı nedene dayanmayan fesihte fesih hakkı hiç doğmamışken kötüniyetli fesihte mevcut olan fesih hakkının kötüye kullanıldığını ve bu nedenle doğmamış bir fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir.⁹⁶ Bununla birlikte, her haksız fesih durumunun aynı değerlendirilemeyeceği vurgulanmakta, işverenin fesih davranışının kötüniyet teşkil edecek şekilde gerçekleşmesi halinde, bu hususun haksız fesih tazminatının miktarı belirlenirken hâkim tarafından dikkate alınacağı da ifade edilmektedir.⁹⁷ Tazminat miktarının hesabı hususunda ise öğretide, her iki tazminatın miktarının esas alması suretiyle, işçinin hak kazanacağı kötüniyet tazminatının haksız fesih tazminatının azami tutarı olan altı aylık ücret tutarını geçmesi halinde kötüniyet tazminatına hükmedilerek ayrıca haksız fesih tazminatına hükmedilemeyeceği yönünde görüşler de mevcuttur.⁹⁸

Öğretide, haksız fesih tazminatı ile kötüniyet tazminatının birlikte talep edilebileceğini zira her iki tazminatın amacının farklı olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.⁹⁹ Buna göre söz konusu tazminatlar birbiriyle ilişkilendirilmediğinden, birlikte talep edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁰⁰ Her iki tazminatın farklı

⁹⁴ Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907.

⁹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 314.

⁹⁶ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 17-18; Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 760; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 105; Gerek, “Haksız Fesih,” 7; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 6; Tolu, *Haksız Fesih*, 202-203.

⁹⁷ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 18; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 314; Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 106; Gülver, “İş Sözleşmesinin Derhal Feshi,” 1023; Göktaş, *Haksız Fesih*, 263.

⁹⁸ Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi,” 18; Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri,” 38; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 484

⁹⁹ Güneş ve Mutlay, “Genel Hizmet Sözleşmesi,” 281; Karaçöp ve Yamakoğlu, “Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 135; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 487-488.

¹⁰⁰ Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 487.

hukuki yararları koruduğu dikkate alındığında, bu yaklaşımın isabetli olduğu söylenebilir. Gözden kaçırılmaması gereken husus ise, haksız fesih tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği ile tazminatın miktarının hâkimin takdirine bağlı olduğudur.

B. Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından ayrımcılık yasağının yaptırımı, İş Kanununun 5. maddesinde özel olarak düzenlenmiş olup, bu hüküm uyarınca işçiye dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı talep etme imkânı tanınmıştır. Bu noktada haklı nedene dayanmayan ve aynı zamanda ayrımcılık yasağını ihlal eden fesih hâllerinde, ayrımcılık tazminatı ile haksız fesih tazminatının birlikte talep edilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Öğretide, ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturacak şekilde gerçekleşen haksız fesih hâllerinde aynı fiil nedeniyle aynı amaca yönelik iki tazminata bir arada hükmedilemeyeceğinden, haksız fesih tazminatına hükmedilmesi durumunda ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceği yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁰¹ Buna göre öncelikli uygulama alanı bulacak yaptırım haksız fesih tazminatıdır, ayrımcılık teşkil eden davranış ise haksız fesih tazminatının miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir ölçüt niteliğindedir.¹⁰² Ancak öğretilde bu görüş ayrımcılık tazminatının ayrımcılık yasağının asıl yaptırımı olması nedeniyle eleştirilmiş, İş Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından ayrımcılık tazminatı talep edilebilecekken haksız fesih tazminatına hükmedilemeyeceği ifade edilmiştir.¹⁰³

Buna karşılık, ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturan fesih hâllerinde haksız fesih tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilebileceğini savunan görüşler

¹⁰¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Hande Bahar Aykaç, “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması,” içinde *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 121-122; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 6-7; Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 484. Benzer şekilde sendikal nedenle ayırım teşkil eden haksız fesih hâllerinde de aynı olgu sebebiyle bir de haksız fesih tazminatına hükmedilmesinin işverenin tek bir eylemine birden fazla ceza vermek anlamına geleceğini, bu nedenle sendikal tazminatla birlikte haksız fesih tazminatına hükmedilemeyeceği de öğretilde ileri sürülmektedir, Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 802; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 28; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 7.

¹⁰² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Aykaç, “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu,” p121-122; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 6-7.

¹⁰³ Ünal, *Yaş Ayrımcılığı*, 484.

ayrımcılık yasağının kanunda özel olarak düzenlenmiş olmasına ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından taşıdığı öneme işaret etmektedir.¹⁰⁴ Ayrımcılık yasağının haksız fesih tazminatının belirlenmesinde yalnızca bir ölçüt olarak değerlendirilmesinin, İş Kanununun 5. maddesinin uygulama alanını daraltacağı ve ayrımcılık gibi ağır bir ihlalin gerektirdiği korumayı zayıflatacağı savunulmaktadır.¹⁰⁵ Bu nedenle, ayrımcılık tazminatının diğer tazminatlardan bağımsız olarak değerlendirilmesi ve işçinin haksız fesih tazminatı yanında ayrımcılık tazminatını da talep edebilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira ayrımcılık tazminatı ayrımcılık yasağının ihlaline özgü bir yaptırım niteliği taşıırken, haksız fesih tazminatı feshin haklı nedene dayanmamasından kaynaklanan hukuka aykırılığı konu edinmekte olup, her iki tazminat farklı hukuki yararlaraya yönelmektedir.

C. Manevi Tazminat

Haksız fesih tazminatı ile manevi tazminat arasındaki ilişki, özellikle işçinin kişilik haklarının ihlal edildiği fesih hâllerinde önem arz etmektedir. Haksız fesih neticesinde işçinin kişilik hakkının ihlalinin, haksız fesih tazminatının miktarının belirlenmesinde dikkate alınacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, kişilik haklarının ihlali aynı zamanda ayrı bir manevi tazminat talebine de konu olabilir. Ancak kişilik hakkı ihlali nedeniyle ayrıca manevi tazminata hükmedildiği durumlarda, aynı olgunun haksız fesih tazminatının belirlenmesinde yeniden dikkate alınması, aynı ihlalin iki ayrı tazminat kalemi üzerinden değerlendirilmesi sonucunu doğurur.¹⁰⁶ Bununla birlikte, işçinin kişilik haklarına yönelik ihlalin ağırlığı, haksız fesih tazminatının miktarıyla karşılanamayacak düzeyde ise işçinin ayrıca manevi tazminat talebinde bulunabilmesi gerekir.¹⁰⁷ Zira haksız fesih tazminatı, esas itibarıyla feshin haklı nedene dayanmamasına bağlanan bir yaptırım niteliği taşımakta olup, manevi zararın giderilmesine özgülenmiş bir işlev

¹⁰⁴ Tolu, *Haksız Fesih*, 156; Kübra Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (Ankara: Yetkin, 2021), 181.

¹⁰⁵ Tolu, *Haksız Fesih*, 156; Demir, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 181.

¹⁰⁶ Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 27; Gökteş, *Haksız Fesih*, 262.

¹⁰⁷ Doğan Yenisey, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümler,” 107; Senyen Kaplan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” 27; Vuraloğlu, *Ödeme Yaptırımları*, 240.

üstlenmemektedir. Bu nedenle kişilik haklarına yönelen ağır nitelikteki ihlaller bakımından, manevi tazminat talebine ayrıca imkân tanınması gerekir.

D. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı Mülga İş Kanununun¹⁰⁸ yürürlükte olan 14. maddesinde düzenlenmiş olup, iş sözleşmesi söz konusu hükümde belirtilen nedenlerden biriyle sona eren işçi, yine aynı hükümde öngörülmüş asgari çalışma koşulunu sağlaması halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın derhâl feshedildiği hallerde de işçinin kıdem koşulunu sağlaması halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı düşünüldüğünde, kıdem tazminatı ile haksız fesih tazminatının birlikte talep edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesini gereklidir.

Kıdem tazminatı ile haksız fesih tazminatı aynı fesih olgusuna bağlı olarak gündeme gelse de hukuki dayanakları, amaçları ve yerine getirdikleri işlev bakımından birbirinden farklıdır. Kıdem tazminatı, işçinin belirli bir kıdeme bağlı olarak doğan ve geçmiş hizmetinin karşılığını oluşturan bir haktır.¹⁰⁹ Buna karşılık haksız fesih tazminatı, işverenin haklı bir nedene dayanmayan derhâl feshine bağlanan, haksız feshi yaptırımı bağlamayı ve işçinin bu nedenle uğradığı olumsuzlukları gidermeyi amaçlayan kendine özgü bir tazminattır. Bu nedenle, iş kanunlarına tabi işçiler bakımından kıdem tazminatına hükmedilmiş olması, haksız fesih tazminatına hak kazanılmasına engel oluşturmamalıdır.¹¹⁰ Aksi yöndeki bir yorum, TBK m. 438/3 hükmüne kıdem tazminatının ikamesi anlamının yüklenmesi sonucunu doğuracak olup, bu durum hükmün düzenlenme amacıyla bağdaşmayacaktır.¹¹¹

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Türk Borçlar Kanununa tabi işçiler bakımından kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasının, haksız fesih

¹⁰⁸ RG. 01.09.1971, S. 13943.

¹⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 1168; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 501. Kıdem tazminatının kanundan doğan kendine özgü bir hukuki kurum olduğunu kabul eden görüşler için bkz. Süzek ve Başterzi, *İş Hukuku*, 825; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 705-706.

¹¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 907; Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 277; Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesi,” 932; Kar, “Haksız Fesih Tazminatı,” 7.

¹¹¹ Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Sona Ermesi,” 256; Tuncay, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Feshi,” 908-909.

tazminatına kıdem tazminatının yerine geçen bir işlev yüklenmesini gerektirip gerektirmediğidir.¹¹² Türk Borçlar Kanununda kıdem tazminatına benzer herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle, haksız fesih tazminatının bu boşluğu doldurduğu ileri sürülebilirse de kanaatimizce böyle bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere, kıdem tazminatı ile haksız fesih tazminatı hukuki nitelikleri ve yerine getirdikleri işlev bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.06.2021 tarihli kararına konu olayda, Türk Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı talebi, ilk derece mahkemesince Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinde düzenlenen tazminat kapsamında değerlendirilerek kabul edilmiştir. Yüksek mahkeme ise, Türk Borçlar Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını ve bu kapsamda çalışan işçilerin kıdem tazminatı talep edemeyeceğini belirterek, açıkça kıdem tazminatı talep edilmiş olmasına rağmen bu talebin reddedilmeyip haksız fesih tazminatı olarak değerlendirilmesini hatalı bulmuş ve kararı bozmuştur.¹¹³ Öte yandan Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi Türk Borçlar Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesiyle çalışan davacının kıdem tazminatı talebine ilişkin uyuşmazlıkta, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun m. 33 uyarınca hâkimin hukuki nitelendirme yapma ve uygulanacak hukuk kurallarını resen belirleme yükümlülüğü bulunduğunu belirterek, kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının gerçekleşmiş olması hâlinde talebin TBK m. 438 kapsamında haksız fesih tazminatı olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁴ Kanaatimizce söz konusu yaklaşım isabetli değildir. Her ne kadar hâkimin HMK md. 33 gereği hukuki nitelendirme yetkisi bulursa da bu yetki taraflarca ileri sürülen vakıalara uygulanacak

¹¹² Öğretide, Türk Borçlar Kanununda, kıdem tazminatına benzer bir düzenlemeye yer verilmeyip onun yerine sadece işverenin haklı neden olmaksızın feshi halinde talep edilebilecek takdiri bir tazminatın öngörülmüş olması yerinde bulunmamış, özellikle TBK'na tabi hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler ile diğer iş kanunları kapsamında olup kıdem tazminatından faydalanabilen işçiler arasında eşitsizlik yarattığı ifade edilmiştir. Özdemir, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi," 34-35.

¹¹³ Y9HD, T. 22.06.2021, E. 2021/6189, K. 2021/10549, (Çalışma ve Toplum). Aynı yönde karar için bkz. Y9HD, T. 17.10.2022, E. 2022/12117, K. 2022/12576 (Çalışma ve Toplum); Y9HD, T. 24.4.2023, E. 2023/2096, K. 2023/5954; Y9HD, T. 21.03.2023, E. 2023/692, K. 2023/4143, (Lexpera); Y9HD, T. 15.12.2021, E. 2021/12399, K. 2021/16581, Doğan Yenisey, "İş İlişkisinin Sona Ermesi," 253-254.

¹¹⁴ Samsun BAM 5HD., T. 24.9.2020, E. 2020/687 K. 2020/1447 (Lexpera)

hukuk kurallarının belirlenmesiyle sınırlıdır.¹¹⁵ Buna karşılık, açıkça kıdem tazminatı talep edilen bir davada talebin haksız fesih tazminatı olarak değerlendirilmesi, hukuki nitelendirme yetkisinin kullanılmasından ziyade talep sonucunun değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Zira kıdem tazminatı ile haksız fesih tazminatı, hukuki dayanakları, talep koşulları, amacı ve sonuçları bakımından birbirinden farklı iki ayrı tazminat kurumudur. Kıdem tazminatı talebinin haksız fesih tazminatı olarak değerlendirilmesi, yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan tasarruf ilkesini ile de bağdaşmayacaktır. Tasarruf ilkesi gereği, talep sonucu davanın taraflarınca belirlenmeli ve dava buna uygun olarak yürütülmelidir. Tasarruf ilkesi ile bağlı olarak HMK m. 26’da düzenlenmiş olan taleple bağlılık ilkesi ile açıkça hakimın tarafların talep sonucu ile bağlı olduğunu, ondan fazlasına ya da başka bir şeye karar veremeyeceği ifade edilmiştir.¹¹⁶ Bu nedenle, bir tazminat talebinin diğerine dönüştürülmesi, HMK’nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesinin sınırlarını aşacağı gibi, her iki tazminat kurumuna özgü normatif ayrımın da ortadan kalkmasına yol açacaktır.¹¹⁷

¹¹⁵ A. Cem Budak / Varol Karaarslan: *Medeni Usul Hukuku*, 6. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 200-201.

¹¹⁶ Budak/Karaarslan, *Medeni Usul Hukuku*, 86-87.

¹¹⁷ Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Sona Ermesi,” 254.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanununun 438. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen haksız fesih tazminatı, işverenin fesih serbestisinin dürüstlük kuralı çerçevesinde sınırlarını belirleyen ve haklı nedene dayanmayan derhal fesihlere bağlanan bir yaptırımdır. Bu tazminatın, yalnızca malvarlığı zararının giderilmesine indirgenemeyen, işverenin hukuka aykırı fesih davranışına yönelen ve bu yönüyle cezalandırıcı bir işlev de içeren bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Mehazı İsviçre Borçlar Kanununun 337c maddesinin üçüncü fıkrası olan bu düzenleme, hâkime hem tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği hem de miktarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bununla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Takdir yetkisinin sınırları, feshin gerçekleşme biçimi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenir. Ayrıca kanunda tazminat miktarı bakımından altı aylık ücret tutarı bir üst sınır olarak öngörülmüştür.

Haksız fesih tazminatının uygulama kapsamının belirlenmesinde, farklı ihtimallerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle, hak düşürücü sürenin geçirilmesi veya fesih usulüne uyulmaması gibi durumlarda söz konusu tazminatın uygulama alanı bulup bulmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Her ne kadar öğretide bu tazminatın her türlü haksız fesih halinde işçi tarafından talep edilebileceğini savunan görüşler olsa da kanaatimizce haklı bir nedenin varlığına rağmen derhal fesih için öngörülen hak düşürücü sürenin geçirilmesi gibi nedenlerle feshin haksız hale geldiği durumlarda haksız fesih tazminatına hükmedilmemelidir. Zira bu yaptırımın odağında, derhal feshin dayandırıldığı maddi sebebin haksızlığı ve işverenin dürüstlük kuralına aykırı bu davranışı yer almaktadır.

Haksız fesih tazminatının Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında düzenlenmiş olması, bu tazminatın kişi bakımından uygulama alanının yalnızca TBK'ya tabi hizmet sözleşmeleriyle mi sınırlı olduğu yoksa diğer iş kanunlarına tabi iş ilişkilerini de kapsayıp kapsamadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Çalışmamız sınırları çerçevesinde İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasındaki ilişkinin genel-özel kanun çerçevesinde değerlendirilmesi, haksız fesih tazminatının kişi bakımından uygulama alanının belirlenmesi bakımından belirleyici bir öneme sahiptir. Bu çerçevede İş Kanunu

kapsamındaki iş ilişkilerine uygulanabilirliği bakımından kısıtlayıcı bir yorum yerine, düzenlemenin işlevini esas alan bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiği görüşünderiz. Zira İş Kanununda haklı nedene dayanmayan derhal feshe özgü, bu davranışı doğrudan hedef alan bağımsız bir yaptırımın bulunmaması, mevcut koruma sisteminin belirli hâllerde yetersiz kalmasına yol açmaktadır. Derhal feshin sebebine ilişkin haksızlığın yaptırıma bağlanması bakımından bir boşluk olduğu düşünüldüğünde, TBK m. 438/3 hükmünün İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından da uygulanabilir olduğunun kabulü gerektiğini savunmaktayız. Her ne kadar öğretilerde bazı görüşler haksız fesih tazminatının uygulama alanını İş Kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmeleriyle sınırlı olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürse de kanaatimizce bu yorum isabetli değildir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin de işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshinde işçi haksız fesih tazminatını talep edebilmelidir.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından ise, işçinin iş güvencesi kapsamında bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. İş güvencesi hükümleri, feshin geçersizliği ve işe iade sonucuna bağlanmış olup, esas itibarıyla işe başlatmamanın yaptırımını düzenlemektedir. Buna karşılık haksız fesih tazminatı, feshin dayandığı sebebin haksızlığına yönelmekte ve işverenin bu yöndeki davranışını yaptırıma bağlamaktadır. Bu nedenle, iş güvencesi hükümlerinin varlığı, haksız fesih tazminatının uygulanmasını kendiliğinden dışlamayacağı kanaatindeyiz. Aksine, her iki yaptırımın farklı hukuki yararlar yöneldiği dikkate alındığında, birbirini dışlayacak şekilde yorumlanmaları yerine, kendi işlevleri çerçevesinde birlikte değerlendirilmeleri daha hakkaniyetli bir yaklaşım olacağını düşünmekteyiz.

Haksız fesih tazminatının uygulanmasında, hâkime tanınan takdir yetkisi ve bunun sınırları, düzenlemenin etkinliği bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Nitekim hükmün mehzazını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun 337c maddesinin üçüncü fıkrasında da bu yetkinin tanındığı, ancak uygulamada bu yetkinin sınırsız bir serbesti olarak değil, belirli esaslar çerçevesinde kullanıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, haklı nedene dayanmayan derhal fesih tespit edildiğinde tazminata hükmedilmesi esas olup, buna hükmedilmemesi ancak özellikle işçinin ağır müşterek kusurunun bulunması gibi

istisnai durumlarda mümkün olmalıdır. Bu noktada hâkimin takdir yetkisinin, tazminatın varlığını ortadan kaldıran bir araç olarak görülmemesi gerekir ancak işverenin fesih nedeni haksız olsa dahi işçinin kusurunun olduğu durumlarda bu durum görmezden gelip otomatik bir tazminat mekanizmasına da dönüştürülmesi hakkaniyetli olmayacaktır.

Haksız fesih tazminatının hükmedilmesi bakımında öğretideki bazı görüşler fesih nedeniyle işçinin kişilik hakkının ihlal edilmiş olmasını bir önkoşulmuş gibi değerlendirirse de kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Nitekim, haklı bir nedene dayanmayan her derhal fesih, işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan konumunu ve itibarını zedeleyen bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık kişilik haklarına yönelik ağır ve onur kırıcı isnatlar veya fesih sürecinin bu yönde şekillenmesi, tazminatın varlığı bakımından değil, miktarının belirlenmesi bakımından önem taşır ve bu tür hâllerin özellikle tazminatın üst sınıra yaklaştırılmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Son olarak, haksız fesih tazminatının diğer tazminat türleriyle ilişkisi değerlendirilmelidir. Burada her bir yaptırımın yöneldiği hukuki yararın göz önünde bulundurulması esastır. Bu bağlamda en tartışmalı olan mesele, kötünîyet tazminatı ile haksız fesih tazminatı arasındaki ilişkidir. Kötünîyet tazminatı, işverenin fesih hakkını dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanmasına bağlanan özel bir yaptırım niteliği taşıırken, haksız fesih tazminatı doğrudan feshin dayandığı sebebin haksızlığına yönelmektedir. Bu nedenle aynı fesih olgusuna dayanıyor olmaları, bu iki tazminatın birbirini dışlamasını gerektirmediği kanaatindeyiz. Benzer şekilde ayrımcılık tazminatında, ayrımcılık oluşturan eyleme karşı bir yaptırım söz konusu iken haksız fesih tazminatı feshin haksızlığının bir yaptırımıdır. Dolayısıyla işveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih aynı zamanda ayrımcılık yasağını ihlal ediyorsa, haksız fesih tazminatı ile birlikte talep edilebilmelidir. Manevi tazminat bakımından ise, haksız fesih tazminatının her durumda işçinin uğradığı manevi zararı karşıladığı söylenemez; özellikle kişilik haklarına yönelik ağır ihlallerin bulunduğu hâllerde, genel hükümlere dayalı olarak ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür. Kıdem tazminatı bakımından ise sorun, bu tazminatların birlikte talep edilip edilemeyeceğinden ziyade, kıdem tazminatına haksız fesih tazminatını ikame eden bir işlev yüklenip yüklenemeyeceğidir. Kıdem tazminatı, işçinin geçmiş hizmetine bağlı olarak doğan bir alacak niteliği taşıırken, haksız

fesih tazminatı feshin haksızlığına bağlanan bir yaptırımdır; bu nedenle kıdem tazminatının bu yaptırımın yerine geçmesi veya bu doğrultuda yorumlanması isabetli değildir.

Uygulamada haksız fesih tazminatının kapsamına ilişkin farklı ve çoğu zaman daraltıcı yorumların benimsenmesi, bu yaptırımın işlevini zayıflatmakta ve işçilerin söz konusu korumadan etkin biçimde yararlanmasını güçleştirmektedir. Oysa düzenlemenin amacı, haklı nedene dayanmayan derhal fesihlere karşı etkili bir denetim mekanizması oluşturmak ve bu tür fesihlerin sonuçlarını yaptırıma bağlamaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi, tazminatın uygulama alanının dar yorumlarla sınırlandırılmasına değil, düzenlemenin işlevine uygun şekilde geniş bir yorumla ele alınmasına bağlıdır. Bu nedenle haksız fesih tazminatının, özellikle feshin dayandığı sebebin haksızlığına odaklanan bir yaklaşım çerçevesinde ve diğer iş hukuku yaptırımlarını dışlamayan tamamlayıcı bir araç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu yönde geliştirilecek bir uygulama, hem işçinin korunması ilkesine daha uygun düşecek hem de işverenin fesih hakkının keyfi kullanımını sınırlayan daha etkili bir hukuki denetim sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Abegg, Andreas ve Bernauer, Christof. *Präjudizienbuch OR: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875–2023)*. ed. Peter Gauch ve Hubert Stöckli. 11. Aufl. Zürich, 2025.
- Aykaç, Hande Bahar. “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması.” *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II* içinde. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, 47–133.
- Alp, Mustafa. “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukukuna Etkisi.” *İzmir Barosu Bülten, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı*, (Mayıs 2012): 35–40.
- Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 913–959.
- Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümler.” *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri* içinde. Ankara: TİSK, 2012, 124–166.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. İstanbul, 2012.
- Budak, Ali Cem / Karaarslan, Varol: *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Caniklioğlu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirilmesi.” *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri* içinde. Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2012, 78–109.
- Caniklioğlu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanunu–İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi.” *10. Yılından İş Kanunu Semineri* içinde. İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, 2023, 74–120.
- Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat ve Özkaraca, Ercüment. *İş Hukuku Dersleri*. Yenilenmiş 36. bası. İstanbul: Beta, 2023.
- Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Sözleşmesi.” *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler* içinde. İstanbul, 2012, 297–333.

Doğan Yenisey, Kübra. “Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi.” *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu* içinde. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014, 78–110.

Doğan Yenisey, Kübra. “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı.” *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021* içinde. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, 141-267.

Demir, Kübra. *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası*. Ankara: Yetkin, 2021.

Emmel, Frank. *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* içinde, Art. 337c OR. ed. Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert ve Eva Maissen. 4. Aufl. Zürich, 2023..

Gerek, Nüvit. “İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih – Usulsüz Fesih – Kötü Niyetli Fesih.” *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, no. 2 (Ağustos 2015): 1–17.

Gloor, Werner. *Commentaire du contrat de travail* içinde, Art. 337c CO. ed. Jean-Philippe Dunand ve Pascal Mahon. 2. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2022.

Göktaş, Seracettin. *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*. Ankara: Seçkin, 2020.

Gülver, Enver. “Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 999–1029.

Güneş, Başak ve Mutlay, F. Barış. “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi.” *Çalışma ve Toplum* 30, no. 3 (2011): 231–288.

Kar, Bektaş. “Haksız Fesih Tazminatı.” *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* içinde. ed. Kübra Doğan Yenisey. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, 1–10.

Karaçöp, Eda ve Yamakoğlu, Efe. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 10, no. 38 (2013): 913–959.

- Milani, Dominik. *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht (OFK)* içinde, Art. 337c OR. ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser. 4. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2023.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin ve Baysal, Ulaş. *İş Hukuku*. Güncellenmiş 7. baskı. Ankara: Lykeion, 2022.
- Özdemir, Erdem. “Yeni Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkileri.” *İzmir Barosu Dergisi*, 77, no. 2 (Mayıs 2012): 204–230.
- Özdemir, Erdem. “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi.” *Sicil*, no. 27 (2012): 27–48.
- Özdemir, Eren. *Cezalandırıcı Tazminat*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Özdemir, Olgu. *İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Rehbinder, Manfred ve Stöckli, Jean-Fritz. *Der Arbeitsvertrag* içinde, Art. 331–355 ve Art. 361–362 OR. ed. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter. 2. Aufl. Bern, 2014.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay. *Bireysel İş Hukuku*. Gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 12. bası. Ankara: Yetkin, 2022.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları.” *Sicil*, no. 36 (2016): 17–32.
- Soyer, M. Polat. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler.” *Devrim Ulucan’a Armağan* içinde. İstanbul, 2008, 149–167.
- Soyer, M. Polat. “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi.” *Sicil* no. 22 (2011): 12–21.
- Staehelin, Adrian. *Der Arbeitsvertrag* içinde, Art. 330b–355 OR ve Art. 361–362 OR. ed. Jörg Schmid. 4. Aufl. Zürich, 2014.

- Süzek, Sarper ve Başterzi, Süleyman. *İş Hukuku*. 25. bası. İstanbul: Beta, 2025.
- Tolu, Hazal. *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*. İstanbul: Beta, 2017.
- Tuncay, A. Can. “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Kararının İncelenmesi.” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 8, no. 31 (2011): 899–959.
- Tuncay, A. Can ve Savaş, F. Burcu. “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi.” *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan* içinde. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, 1175–1196.
- Türe, Gökhan. *İş Hukukunun Sorumluluk Yapısı: İşverenin Tazmin Yükümlülüğünün Teorik Temelleri*. Ankara: Lykeion, 2025.
- Urhanoglu, Iştar. “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçinde Haksız Fesih ile Sona Ermesi.” *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2022): 85-121.
- Ünal, Canan. *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Vuraloğlu, M. Oğuz. *Borçlar Hukukunda Zararın Varlığı Şartından Bağımsız Ödeme Yaptırımları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024.
- Yayvak Namlı, İrem. *İş Hukukunda Cezai Şart*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Yılmaz, Ejder. “Genel Kanun–Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında).” *Sicil* no. 22 (2011): 22–31.
- Yürekli, Sabahattin. *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Güncellenmiş 3. bası. İstanbul: Seçkin, 2016.