



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Burcu KONARILI

HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDEN
KAYNAKLANAN TAZMİNATLAR

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Burcu KONARILI

HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDEN
KAYNAKLANAN TAZMİNATLAR

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Nihat Seyhun ALP

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Burcu KONARILI'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇON (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Nihat Seyhun ALP (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Şerife DURMAZ (İmza)

Tez Başlığı: Havayolu Uçuş Personelinin Hizmet Sözleşmesinin Feshinden Kaynaklanan Tazminatlar
--

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 11/10/2023

Mezuniyet Tarihi : 09/11/2023

(İmza)

Prof. Dr. Engin KARADAĞ
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Havayolu Uçuş Personelinin Hizmet Sözleşmesinin Feshinden Kaynaklanan Tazminatlar” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Burcu KONARILI



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ



06 / 11 / 2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Burcu KONARILI
Öğrenci Numarası	20185258017
Anabilim Dalı	Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Nihat Seyhun ALP
Yüksek Lisans Tez Başlığı	HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDEN KAYNAKLANAN TAZMİNATLAR
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2219178669
Rapor Tarihi	06.11.2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %6 Alıntılar dahil: %26
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 113 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Unvanı, Adı-Soyadı Dr. Öğr. Üyesi Nihat Seyhun ALP İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET.....	iv
SUMMARY	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİ VE HİZMET SÖZLEŞMESİ

1.1. Havayolu Uçuş Personelinin Tanımı	3
1.2. Havayolu Uçuş Personelinin Tabi Olduğu Mevzuat	5
1.3. Havayolu Uçuş Personelinin Hizmet Sözleşmesi.....	9
1.3.1. Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları.....	10
1.3.2. Havayolu Uçuş Personeliyle Akdedilen Hizmet Sözleşmesinin Türü	15

İKİNCİ BÖLÜM

HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDEN KAYNAKLANAN TAZMİNATLAR

2.1. Fesih Kavramı	21
2.2. Bildirimli Fesih	23
2.2.1. Genel Olarak.....	23
2.2.2. Fesih Bildirimi Süreleri.....	25
2.2.3. Bildirim Sürelerinin Sözleşmeyle Değiştirilmesi	27
2.2.4. Fesih Bildiriminin Şekli	30
2.2.5. Bildirimli Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	33
2.2.5.1. Fesih Bildiriminin Usulüne Uygun Olması Halinde	33
2.2.5.1.1. Yeni İş Arama İzni.....	34
2.2.5.1.2. İşverenin Peşin Ödeme Suretiyle Derhal Fesih Hakkı.....	37
2.2.5.2. Usulüne Uygun Olmayan Fesih.....	40
2.2.5.2.1. İhbar Tazminatı.....	42
2.2.6. İhbar Tazminatının Miktarı, Hesaplama Yöntemi ve Uçuş Personelinin Ücreti	47
2.2.7. İhbar Tazminatında Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre	53
2.2.8. İhbar Tazminatına Uygulanacak Faiz	55
2.3. Haksız Fesih Tazminatı.....	58
2.3.1. Haklı Nedenle Derhal Fesih Kavramı.....	58

2.3.2.	Haklı Nedenle Derhal Feshin Şartları	59
2.3.2.1.	Haklı Bir Nedenin Bulunması	59
2.3.2.2.	Haklı Nedenle Fesih İradesinin Karşı Tarafa Bildirilmesi.....	63
2.3.2.3.	Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması	64
2.3.2.4.	Fesih Bildiriminin Derhâl Yapılması.....	66
2.3.3.	Uçuş Personelinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Sınırlanması	68
2.3.4.	İşverence Yapılan Derhal Feshin Haklı Nedene Dayanmamasının Sonuçları ...	70
2.3.4.1.	Haksız Fesih Tazminatı (TBK md.438/3)	70
2.3.4.2.	Haksız Fesih Tazminatının Miktarı ve Hesaplama Yöntemi	76
2.3.4.3.	Haksız Fesih Tazminatında Zamanaşımı	78
2.3.4.4.	Haksız Fesih Tazminatına Uygulanacak Faiz	79
2.4.	Kötüniyet Tazminatı	80
2.4.1.	Kötüniyetli Fesih	80
2.4.2.	Kötüniyetli Fesihte İspat Yüğü.....	84
2.4.3.	Haksız Fesih Tazminatı ve Kötüniyet Tazminatı Arasındaki İlişki	84
2.4.4.	Kötüniyet Tazminatının Miktarı ve Hesaplama Yöntemi.....	89
2.4.5.	Kötüniyet Tazminatında Zamanaşımı.....	91
2.4.6.	Kötüniyet Tazminatına Uygulanacak Faiz.....	91
SONUÇ.....		93
KAYNAKÇA.....		97
Ö Z G E Ç M İ Ş		103

KISALTMALAR LİSTESİ

AY	: Anayasa
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
b.	: bent
BGE	: Federal Mahkeme Kararı (Bundesgericht Entscheidung)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: İş Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
ILO	: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
K.	: Karar
md.	: madde
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S	: Sayı
SHGM	: Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü
SK	: Sayılı Kanun
T.	: tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Yön.	: Yönetmelik

ÖZET

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4/a maddesiyle, İş Kanunu'nun uygulanmayacağı istisna meslek grupları arasında yer alan hava taşıma işleri, çalışma koşullarındaki farklılıklardan ötürü, sektörün ihtiyacına cevap verecek bir düzenleme yapılmak üzere İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Sektörün büyümesi ve ihtiyacın artmasıyla beraber muhtelif kereler Hava İş Kanunu Tasarıları hazırlanmış olsa da bunlardan hiçbiri sadece bir tasarı olmaktan öteye geçememiştir. Böylelikle, hava taşıma işlerinde çalışan binlerce işçinin sosyal ve ekonomik hakları da daima Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesiyle ilgili hükümleri kapsamında işverenle yaptıkları sözleşme hükümleriyle sınırlı kalmıştır. Hava taşıma işlerinde çalışanlar, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 434. ve 438. maddeleri kapsamında birtakım haklar elde etmişlerdir. Bununla birlikte, gerek sektörün spesifik çalışma ve ücretlendirme şartlarına tabi oluşu gerekse yeni Türk Borçlar Kanunu'nun söz konusu yoruma açık hükümlerinin yüksek yargı kararlarıyla yeni yeni şekilleniyor olması nedeniyle uygulamada halen birtakım sıkıntılar yaşanmaktadır.

Bu çalışmada, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanların hizmet sözleşmelerinin feshinden kaynaklanan tazminat hakları, havayolu uçuş personelinin özelinde ele alınmıştır. Bu doğrultuda, özellikle, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin uçuş personeli ile havayolu arasındaki uyuşmazlıkları ve bunlar hakkındaki Yerel Mahkeme kararlarını ne şekilde değerlendirdiği, Kanun'daki ilgili hükümlerin hangi amaç ve anlam doğrultusunda yorumlanması gerektiği, içtihatlarla da desteklenerek anlatılmış ve uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kötüniyet tazminatı, haksız fesih tazminatı, havayolu uçuş personeli.

SUMMARY
COMPENSATIONS ARISING FROM THE TERMINATION
OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OF AIRLINE FLIGHT CREW

With the article 4/a of the Labor Law numbered 4857, air transport works, which are among the exception occupational groups to which the Labor Law will not be applied, are excluded from the coverage of the Labor Law in order to make a regulation that will meet the needs of the sector due to the differences in working conditions. Although the Air Labor Law Drafts were prepared several times with the growth of the sector in our country and the increasing need, none of them could go beyond being just a draft; The social and economic rights of thousands of workers working in air transport have always been limited to the provisions of the contract they made with the employer within the scope of the provisions of the Code of Obligations related to the service contract. Those working in air transport businesses have obtained some rights within the scope of Articles 434 and 438 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, which entered into force on July 1, 2012. However, there are still some difficulties in practice due to the fact that the sector is subject to specific working and remuneration conditions and that the provisions of the new Turkish Code of Obligations, which are open to interpretation, are just being shaped by high judicial decisions.

In this study, the compensation rights of employees subject to the Turkish Code of Obligations No. 6098, arising from the termination of their labor contracts, were tried to be explained in terms of the airline flight personnel specifically, how the High Courts approach the disputes or the orders of the Local Courts on this issue, the purpose and meaning of the law provisions should be interpreted, the subject is discussed under the headings and related paragraphs, it has been explained with the support of jurisprudence and it has been tried to suggest solutions to the troubles experienced in practice.

Keywords: Bad faith compensation, unjust termination compensation, airline flight crew.

GİRİŞ

Bu çalışma, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde işçinin hakkedebileceği başlıca tazminatlar olan, ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı ve kötüniyet tazminatlarının havayolu uçuş personeli bakımından değerlendirilmesini içermektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren, bu kanuna tabi işçilerin haklarında önemli iyileşmeler meydana getirdiği, özellikle işçileri koruyucu bazı düzenlemeleri hayata geçirdiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, bugüne kadar devam eden süreçte, hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatlara ilişkin birtakım tartışmalar, uygulamada halen güncelliğini korumaktadır.

Ülkemizde, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, özel havayollarında çalışan uçuş personeli başta olmak üzere, sayısı azımsanamayacak derecede büyük bir kitlenin çalışma hayatını düzenlemekte ve bu çalışanların iş ve sosyal hayatlarını etkilemektedir.

İş Kanunu'na tabi bir işçinin iş güvencesi, kıdem tazminatı gibi kanunla güvence altına alınmış olan haklarına sahip olmayan Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından, işverenin feshine bağlanan yaptırımların amacına ulaşır şekilde uygulanmasını sağlamak, bu işçiler için bir nevi "iş güvencesi" anlamını taşıması bakımından özellikle önemlidir. Bu işçiler arasında yer alan uçuş personeli ise görülen işin niteliğinin yanı sıra çalışma düzeninin de uluslararası mevzuatla sıkı sıkıya bağlı oluşu nedeniyle yer tesislerinde çalışan diğer işçilerden ayrılmaktadır. Bununla birlikte, havacılık sektöründe, işçilerin ücret ve ek menfaatleri ile özlük hakları konusunda kendine özgü uygulamalar benimsenmiş olması gibi ayrık durumlar, Türk Borçlar Kanunu'nun feshinden kaynaklanan tazminatların, havacılık sektörü bakımından ayrıca ele alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, bu çalışmada Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar arasında bazı bakımlardan daha dezavantajlı durumda bulunan havayolu uçuş personeli bakımından özel durumlara değinilecektir.

İki bölümden oluşan "Havayolu Uçuş Personelinin Hizmet Sözleşmesinin Feshinden Kaynaklanan Tazminatlar" isimli çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak uçuş personeli ve uçuş personelinin hizmet sözleşmesi konularına değinilecek, ikinci bölümde ise 4857 Sayılı İş Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı ve kötüniyet tazminatı konuları karşılaştırmalı olarak ve içtihatlarla desteklenerek aktarılmaya çalışılacaktır.

Yargıtay'ın ve özellikle 2018 yılından itibaren çalışmaya başlayan Bölge Adliye Mahkemeleri'nin uyuşmazlıklara yahut Yerel Mahkeme kararlarına yaklaşımları kapsamında,

özellikle genel bir çerçeve çizen Türk Borçlar Kanunu'nun tazminatlara ilişkin hükümlerinin ne şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiği konu başlıkları ve dipnotlarda yer alan içtihatlarla da desteklenerek anlatılmaya çalışılırken, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren uygulamada yaşanan olumlu adımlar ve halen süregelen belirsizlikler aktarılacak, uygulamada sorunlu olan hususlara değinilerek, bu sorunlara bazı yapıcı çözüm önerileri ile yaklaşılmaya çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİ VE HİZMET SÖZLEŞMESİ

1.1. Havayolu Uçuş Personelinin Tanımı

Yolcu, bagaj ve yükleri, uçaklarla bir havalimanından diğer bir havalimanına taşıma işiyle iştigal eden ticari şirkete havayolu (şirketi) adı verilir¹. Bir havayolu şirketinin, bakım, onarım, bilet satış, uçuş planlama, ekip planlama gibi çeşitli görevleri yerine getiren birçok çalışanı² olmakla birlikte, en yalın ifadeyle, havayolu tarafından görevlendirildiği uçuşlara katılarak mesleğini fiilen uçak içerisinde icra eden lisans sahibi havayolu çalışanlarını da havayolu uçuş personeli olarak tarif etmek mümkündür.

Havayolu uçuş personeli veya bir diğer adıyla uçuş ekibinin en açık tanımı Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği'nin 4. Maddesinin 1. fıkrasının ff bendinde yer almaktadır. Buna göre, uçuş ekibi, *“Hava aracının sevk ve idaresinden sorumlu kaptan pilot, pilotlar ve uçuş mühendisleri ile kabin memurlarını”* ifade etmektedir³.

Uçakların sevk ve idaresini sağlamakla görevli uçuş personeli genel olarak “pilot” olarak adlandırılmakla birlikte, bunlar da kıdem, yetki ve sorumluluklarına göre kaptan ve ikinci pilot unvanlarıyla görev yapmaktadırlar. Yolcu uçaklarında, her uçuşta mutlaka bir kaptan ve bir de ikinci pilot (yardımcı pilot, co-pilot) bulunmak zorundadır⁴.

İkinci Pilot olarak görev yapan bir pilotun, kariyerine kaptan pilot olarak devam edebilmesi için, öncelikle Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanmış olan “Uçuş Operasyonlarına Yönelik Usul ve Esaslar Talimatı (SHT-OPS)” kapsamında yer alan “ORO.FC.105.Kaptan/Sorumlu kaptan pilotluğa görevlendirme” başlığı altında belirtilmiş asgari şartları tamamlaması gerekmektedir. Bu şartları tamamlayan kaptan pilot adayı, yine aynı talimatta yer alan “ORO.FC.205. Sorumlu Kaptan Pilot” eğitimini de aldıktan sonra Sivil

¹ Ayşe Küçük Yılmaz, “Hava Taşımacılığı Unsurları”, Ayşe Küçük Yılmaz (ed.), *Hava Taşımacılığı*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3349 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2204, Eskişehir, 2019, 74-93, s.82; Banu Bozkurt Bozabalı, *Havayolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismanî Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 19-20; Kamil Yağcı, Gürkan Akdağ, Hakan Akyurt, *Havayolu Taşımacılığı, Havayolu Ulaşımı ve Örnek Amadeus Sistem Uygulamaları*, Detay Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 1-5; Özlem Şahin, “Genel Havacılığa Giriş”, Özlem Şahin (ed.), *Genel Havacılık*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3245 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2110, Eskişehir, 2019, 2-22, s.14; Sinan Sami Akkurt, *Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 30-31.

² Havayolu şirket yapısı ve organizasyonu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Servet Başol, *Havayolu Yönetimi*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s. 89-97.

³ Dilek Erdoğan, “Havayolu Ekip Planlaması”, Ergün Kaya (ed.), *Havayolu İşletmelerinde Operasyonel Planlama*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3842 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2649, Eskişehir, 2019, 159-172, s. 164.

⁴ Erdoğan, 2019: 164.

Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından kaptan olarak yetkilendirildiğini belgeleyen uçuş ekibi lisansına hak kazanır. Böylelikle, çeşitli aşamaları tamamlayarak havayolu tarafından kaptan pilot statüsünde görevlendirilen pilotlar, hava aracının her türlü harekâtından sorumludurlar⁵.

Sıklıkla uçak mühendisi veya hava aracı bakım teknisyeniyle karıştırılan uçuş mühendisi, 80'li yılların başlarına kadar tasarlanan uçaklardaki kokpit cihazlarını izleyerek, bunların uçuş sırasında limitler içinde çalışıp çalışmadığını takip eden ve bunun için önlemler alan bir kokpit ekibi üyesidir⁶. Pilotların kolayca erişerek kontrol edebilecekleri paneller ve ileri teknolojiyle donatılan günümüz modern uçaklarında, uçuş mühendislerinin görevlerini pilotlar yerine getirdiği için, uçuş mühendisine artık gerek duyulmamaktadır. Ülkemiz sivil havacılık sektöründe, uçuş mühendisi istihdamı gerektiren Boeing 727 gibi uçaklarla yolcu taşımacılığı yapılmamakla birlikte, dünya genelinde aslında birçoğu uçuştan çekilmiş olan bu uçaklarla taşımacılık yapan az sayıda havayolu bulunmaktadır⁷. Bu nedenle, uçuş mühendisliğinin teknolojik gelişmelerden dolayı yok olan meslekler grubunda olduğu söylenebilir.

Havayolu uçuş personeli kategorisinde yer alan bir diğer meslek grubu da kabin memuru ya da diğer bir adıyla kabin görevlisidir. Kabin memuru, havayollarında, her uçak tipine göre belirli sayılarda görev yapan, uçuş emniyeti, güvenlik ve yolcu konforundan sorumlu uçuş personelidir⁸. Kabin memurları, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmiş asgari koşulları sağlayan ve aldıkları eğitim sonrasında sertifikalandırılan havayolu çalışanlarıdır⁹. Her uçuşta, asgari bir kabin amiri ile uçak tipine göre belirlenmiş sayıda kabin memuru bulunmak zorundadır¹⁰.

Uçuş mühendisliği mesleğinin neredeyse yok olmaya yüz tutan bir meslek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, şu anda ülkemizde havayolu uçuş personeli olarak görev yapan kişilerin, genel olarak pilotlar ve kabin memurları olduğu söylenebilir¹¹. Yukarıda, kısaca

⁵ Uçuş Operasyonlarına Yönelik Usul ve Esaslar Talimatı için bkz. SHT-OPS-REV01.pdf (shgm.gov.tr)

⁶ Mustafa Cavcar, "Havacılık", Mustafa Cavcar (ed.), *Havacılığa Giriş*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3214-Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2085, Eskişehir, 2017, s. 42; Erdoğan, 2019: 165; Kazım Sedat Sirmen, Nurdan Orbay Ortaç, Sami Aksoy, "Hava Aracı ve Hava Taşıma Sözleşmesi", Hülya Göktepe (ed.), *Hava Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3299-Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2162, Eskişehir, 2017, s. 113.

⁷ Cavcar, 2017: 42.

⁸ <https://web.shgm.gov.tr/tr/havacilik-personeli/2138-kabin-memuru>

⁹ Erdoğan, 2019: 164; Kabin ekibi sertifikasyon koşulları için bkz. SHT_CC.pdf (shgm.gov.tr).

¹⁰ Onur Oktaysoy, Ethem Topçuoğlu, Erman Kaygın, "Türkiye'de Meslek Olarak Kabin Hizmetleri ve Eğitimi" *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 14(1): 59-80, (2023), s. 62.

¹¹ Hülya Göktepe, "Uluslararası Sivil Havacılık Konvansiyonu (1944 Tarihli Şikago Konvansiyonu)", Hülya Göktepe (ed.), *Hava Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3299-Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2162, Eskişehir, 2017, s. 58; İrem Çevik, *Kabin Memuru Yönetim Sistemi Mobil Uygulaması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2017, s.14.

görev ve sorumlulukları özetlenen havayolu uçuş personelinin işe alım, eğitim ve operasyon süreçleri, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmiş kurallara göre yürütülür¹².

1.2. Havayolu Uçuş Personelinin Tabi Olduğu Mevzuat

Kural olarak bir kanunun amacı, kapsamı ve uygulama alanı, söz konusu kanunun nerelerde, kimlere ve hangi uyumsuzluklara uygulanacağını sınırlarını çizmektedir¹³. Ülkemizde işçi-işveren ilişkilerinin düzenlenmesi, tarafların hak ve sorumluluklarının belirlenmesi ve ayrıca bu ilişkilerden kaynaklanan sorunların çözümünde uygulanması gereken başlıca kanun 4857 Sayılı İş Kanunu'dur. İş Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, kanunun amaç ve kapsamının "*işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek*" olduğu açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, 2. fıkrada, 4. maddeye yapılan atıfla, kapsam dışı bırakılan bazı istisnalar olduğu ifade edilmiştir¹⁴. İş Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 4. maddesinde ise kapsam dışında bırakılan iş ve iş ilişkileri sayılarak belirtilmiş olup, maddenin 1. fıkrasının a bendinde yer alan deniz ve hava taşıma işleri de bu istisnalarındandır¹⁵. İstisna kapsamında tutulması bakımından hava taşıma işinin hangi araç türü ile yapıldığı ve insan yahut yük taşınması ayrımı önemli olmayıp, asli unsur hava aracıyla bir noktadan diğer bir noktaya taşıma yapıyor olmasıdır¹⁶. Maddede ayrıca, havacılığın yer tesislerinde çalışan tüm işçilerin İş Kanunu'na tabi olduğu açıkça belirtilmiştir¹⁷. O halde, yukarıda açıklandığı üzere, deniz ve hava taşıma işlerinde pilot, kabin memuru ve uçuş mühendisi olarak çalışan personel haricinde,

¹² Melih Yıldız, *Hava Aracı Bakım Personeli için Havacılık Mevzuatı*, Seçkin, 2020, Ankara, 37-42.

¹³ Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 69.

¹⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s.10; Süzek, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 210.

¹⁵ Faruk Andaç, *İş Hukuku*, Detay Yayınları, 2016, Ankara, s. 73; Arzu Arslan Ertürk, "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi", Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, Beta, İstanbul, 2013, s. 38; Tankut Centel (ed.), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, 49-113, s.56; Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 96; Halûk Hâdi Sümer ve Hasan Kayırgan, *İşçilik Alacakları ve Hesaplanmaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 44; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 164; Süzek, 2020, 212; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 64; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 306.

¹⁶ Sümer ve Kayırgan 2021: 44.

¹⁷ Andaç, 2016: 73; Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, 2018, Ankara, s.77; Korkmaz ve Alp, 2014: 96; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 4.maddesinde; deniz ve hava taşıma işlerinin İş Kanunu kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Hava taşıma işleri de kural olarak kapsam dışında tutulmuş ise de, bunun istisnası olarak havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde çalışanlara iş kanunun uygulanması kabul edilmiştir. Davacının, davalı şirket nezdinde kabin memuru olarak çalıştığı havacılığın yer tesislerinde yürütülen işler kapsamında çalışmadığı, dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunun 4.maddesi uyarınca İş Kanunu kapsamı dışında olduğu, bu nedenle İş Kanunu'nda belirtilen haklardan yararlanamayacağı, davacının Türk Borçlar Kanunu'nun 393-447.maddeleri arasında düzenlenen hizmet sözleşmeleri hükümlerine tabi olduğu anlaşılmıştır." www.sinerjimevzuat.com.tr (ANTALYA BAM 3. HD. 13.04.3018 T., 2018 / 510 E., 2018/ 725 K.; Erişim Tarihi: 20.04.2021).

asıl işini havacılığın yer tesislerinde yürüten teknisyen, hareketçi, bilet satış görevlisi, yolcu hizmetleri sorumlusu gibi işçiler İş Kanunu'na tabi olacaktır¹⁸.

İş Kanunu kapsamında, deniz ve hava taşıma işlerinin neden kanun kapsamı dışında bırakıldığına dair bir gerekçe bulunmamaktadır. Deniz ve hava taşıma işleri, işin görüldüğü yer, niteliği, konusu, ücretlendirmesi ve çalışma düzeni gibi birçok yönlerden karadaki işlere göre farklılık arz ettiği için, bunlara İş Kanunu'nun uygulanma imkânı yoktur¹⁹. Bu nedenle, deniz ve hava taşıma işleri, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılarak²⁰, özel iş kanunlarıyla düzenlemeler yapılması amaçlanmıştır. Halihazırda deniz taşıma işlerinde çalışanlar, denizcilik sektörüne özel bir iş kanunu olan 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi çalıştırılmakla birlikte, hava taşıma işlerinde çalışanlar için böyle bir kanun bulunmamaktadır²¹. Havacılık sektörüne özgü bir kanun olan 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda²² ve havayolu taşımacılığına ilişkin düzenlemeler içeren Montreal Konvansiyonu gibi uluslararası sözleşmelerde de²³ havacılık personeli ile ilgili bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Muhtelif zamanlarda Hava İş Kanunu taslakları hazırlanarak TBMM'ye kanun teklifleri sunulmuşsa da bunların hiçbiri yasalaşmamıştır. Son olarak, hava taşıma işlerinde çalışanların 4857 Sayılı Kanun kapsamına alınması amacıyla 2018 yılında Meclis'e sunulan kanun teklifi de sonuçsuz kalmıştır²⁴. Böylelikle, bugüne kadar sektöre özel bir iş kanunu çıkarılmaması nedeniyle hava taşıma

¹⁸ Çelik vd., 2021:166; Fevzi Demir, *İş Hukuku Uygulaması*, Albi, İzmir, 2015, s. 115; Süzek, 2020: 212; Tunçomağ ve Centel, 2013: 39; "Mahkemece; davacının davalı işveren yanında teknisyen (Uçucu Personel) olarak çalıştığı, hava taşıma işlerinde çalışanların 4857 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca iş kanunu kapsamı dışında bulunduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesi a fıkrası hava taşıma işlerinde çalışanları kural olarak bu yasanın kapsamı dışında tutmuştur. Buna karşılık, havacılığın tüm yer tesislerinde yürütülen işlerde çalışanlara İş Kanunu uygulanır. Şu halde pilot, hostes, telsizci, makinist ve kabin memuru İş Kanunu kapsamı dışında kalan uçuş personelidir. Bunların dışında kalan, depo, hava alanı, hangar ve atölyelerde çalışanlar, hava taşıt araçlarını yapan, onaran ve bakımını üstlenenler diğer bir deyimle tüm yer tesislerinde istihdam edilenler İş Kanunu'nun uygulama alanı içine girerler. Somut olayda davacı, uçak bakım teknisyeni olarak uçakların periyodik bakım, tamir ve uçuşa elverişliliklerinin denetlenmesi işini yaptığı bu sebeple yer tesislerinde istihdam edildiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/2-b maddesi uyarınca iş yasası kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre dava konusu istek hakkında bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." www.sinerjimevzuat.com.tr (YARGITAY 9. HD., 21.10.2008 T., 2008/36947 E., 2008/28158 K.; Erişim Tarihi: 20.04.2021).

¹⁹ Demir, 2015:115.

²⁰ "Davacının davalı şirkette pilot olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesi hükmü uyarınca "Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler hariç" olmak üzere hava taşıma işlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Davalı pilot olarak hava taşıma işlerinde çalıştığına göre İş Kanunu'na tabi değildir." www.sinerjimevzuat.com.tr (YARGITAY 13. HD., 24.01.2017 T., 2016/30579 E., 2017/639 K.; Erişim Tarihi: 01.05.2021).

²¹ Demir, 2015: 114; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 292; Yürekli, 2016: 73, 363; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca, "deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Deniz taşıma işlerinde çalışanlar hakkında 854 sayılı Deniz İş Kanunu uygulanmaktadır. Ancak hava taşıma işlerinde çalışanlar için özel bir düzenleme yapılmadığından, Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanmaktadır." www.sinerjimevzuat.com.tr (YARGITAY 9. HD. 20.12.2017 T., 2015/17613 E., 2017/21885 K.; Erişim Tarihi: 10.05.2021).

²² Başol, 2012: 72.

²³ İlyas Gölcüklü, *Hava Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 2021, İstanbul, s. 18.

²⁴ https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=224932. (Erişim Tarihi: 02.05.2021)

işlerinde çalışan havayolu uçuş personeline kural olarak, genel kanun niteliğindeki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393-477. maddeleri arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmaktadır²⁵.

İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan istisnalara bakıldığında, bu işlerin herbirinin normal işlere göre farklı ve kendine özgü çalışma düzeni olduğu görülmektedir. Ancak, bu istisna işlerin büyük çoğunluğu bakımından özel bir kanun bulunmadığı için, bunların tamamına Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, her ne kadar 818 Sayılı Borçlar Kanunu'na göre daha detaylı düzenlemeler içermekteyse de, uygulamaya bakıldığında, bu istisna işler için aslında yeterli olmadığı, işçi-işveren ilişkisinin genel kaidelerini belirlemekten öteye geçemediği ve eksikliklerin her bir istisna iş ilişkisine özel düzenlemelerle tamamlanması ihtiyacı olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, hava taşıma işlerinde, işçi-işveren arasındaki ilişki ile tarafların hak ve sorumluluklarının düzenlenmesinde, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin yanı sıra, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından uluslararası kuruluşların düzenleme ve gereklilikleri esas alınarak²⁶ yayınlanan Yönetmelik, Talimat ve Genelgeler²⁷ doğrultusunda hazırlanarak güncellenen işletme el kitapları (manueller)²⁸, 2920 Sayılı Sivil Havacılık Kanunu'nun ilgili bölümleri ile taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesi

²⁵ Çelik vd., 2021:166; Demir, 2015: 114; Korkmaz ve Alp, 2014: 102; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 316; Mustafa Halit Korkusuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi*, Beta Yayınları, 2017, İstanbul, s.3; Sabahattin Yürekli, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 71; Sümer ve Kayırgan, 2021: 44; Süzek, 2020: 237.

²⁶ Üyesi olduğumuz ICAO (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü), Avrupa Hava Seyrüseferi Emniyeti Teşkilatı (EUROCONTROL), ECAC (Avrupa Sivil Havacılık Konferansı), JAA-TO (Müşterek Havacılık Otoriteleri Eğitim Organizasyonu) ile ilişkide olduğumuz EASA (Avrupa Havacılık Emniyeti Ajansı), tarafından öngörülen çeşitli uygulama, standart ve gereklilikler (Kuruluşlar hakkında detaylı bilgi için bkz. sp.gov.tr/upload/xSPRapor/files/uj0zY+2021_Yili_SHGM_Faaliyet_Raporu.pdf); Bu konuda ayrıca bkz. Ender Gerede, "Havacılık Emniyetine İlişkin Temel Kavramlar", Ender Gerede, (ed.), *Havacılık Emniyeti*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3275 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2138, Eskişehir, 2018, 2-24, s. 17-19.

²⁷ Pilot Lisans Yönetmeliği (SHY-1), Yabancı Uyruklu Kabin Ekibi Üyesi Görevlendirme Usul ve Esasları (UOD-2017/2), Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklilikleri Talimatı (SHT- FTL), Tüm Havaalanları Giriş Kartı Talimatı (SHT-17.1), Kabin Ekibi Talimatı (SHT-CC), Havacılık Sağlık Talimatı (SHT-MED), Kabin Yol Boyu Denetimlerine İlişkin Esas ve Usuller Talimatı (SHT-KABİN YOL BOYU), Uçuş Operasyonlarına Yönelik Usul ve Esaslar Talimatı(SHT-OPS), Kokpitte Elektronik Uçuş Çantası (EFB) Taşınması Faaliyetleri Talimatı (SHT-EFB), Uçuş Ekibi Lisanslandırma Talimatı (SHT-FCL), Dil Yeterliliği Talimatı (SHT-1DY), Kokpit Yol Boyu Denetleme ve Değerlendirilmelerine Dair Talimat (SHT-KOKPİT YOL BOYU), Sivil Havacılıkta Toplumsal Cinsiyet Dengesi Geliştirme Talimatı (SHT-TCDD), Sivil Havacılık Emniyet Olaylarının Raporlanmasına Dair Talimat (SHT-OLAY), Kontrole Tabi Havacılık Personelinin Alkol ve Psikoaktif Madde Kontrollerine İlişkin Talimat (SHT-APAM), Ekip Geçişleri Hakkında Genelge (UOD-2015/13), Havacılık Personeli Tıbbi Uçuş Testi ve Çalışma Ortamı Değerlendirmesi Talimatı (SHT-TUT/ÇOD), Ticari Hava Taşıma İşletmelerinde Uçuş ve Kabin Ekibi Kiralama Usulleri Hakkında Genelge(UOD-2019/6), Uzaktan/ Sanal Sınıf Eğitimi Genelgesi (UOD-2021/2), Uçuş Esnasında Kokpitte Bulunması Gereken Asgari Personel Sayısı Hakkında Genelge (UOD-2018/5), Uçuş Sırasında Yakıt Yönetimi ve Yakıt ile İlgili Kullanılacak Frezyoloji Hakkında Genelge (HSD-2017/1), Alkol Tarama Testi Prosedürü ve ilgili diğer mevzuat için bkz. <https://mevzuat.shgm.gov.tr>

²⁸ Başol, 2012: 47-49.

hükümleri uygulanmaktadır. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 398. maddesinde, fazla çalışma, “*ilgili kanunlarla belirlenen normal çalışma süresinin üzerindeki çalışmalar*” olarak tanımlanmasına²⁹ rağmen, normal çalışmanın ne sürelerle olacağı belirtilmemiştir. Havayolu uçuş personelinin çalışma düzeni ve yasal çalışma süresi, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklilikleri Talimatı (SHT-FTL) ile belirlenmiş olup³⁰, ayrıca söz konusu talimat gereği, havayolu uçuş personelinin fazla çalışması da yasaklanmıştır³¹.

Uygulamada, bazı havayolları tarafından uçuş personeli hizmet sözleşmelerinde “İşçinin İş Kanunu'na tabi olduğuna” dair düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu durumda, işçiye uygulanması gereken kanun, İş Kanunu olduğu gibi³², benzer şekilde, sendikalı olan ve işverenle “İş Kanunu hükümlerinden yararlandırılacağı” yönünde toplu iş sözleşmesi imzalamış olan uçuş personeli de diğer işçiler gibi İş Kanunu'nun tüm düzenlemelerine tabi olacak, böylelikle kıdem tazminatı ve iş güvencesi gibi işçi lehine olan tüm hükümlerden yararlanabilecektir³³. Aynı şekilde hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi kapsamında, İş Kanunu hükümlerinin tamamından olmasa da örneğin “kıdem tazminatı” gibi bazı düzenlemelerinden faydalandırılacağı kararlaştırılan işçiye de ihtilaf durumunda artık Borçlar Kanunu hükümleri değil TİS ya da hizmet sözleşmesiyle kararlaştırılan lehe hükümler uygulanır³⁴.

²⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 556.

³⁰ Erdoğan, 2019: 163.

³¹ Havayolu uçuş personelinin yasal çalışma sürelerini düzenleyen “Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklilikleri Talimatı” için bkz. http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/SHT-FTL_Rev01.pdf (Erişim Tarihi: 03.05.2021).

³² Yürekli, 2016: 75; “Davacı uçucu personel olduğunu, iş akdini evlilik haklı nedenine dayanarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatının tahsili için eldeki davayı açmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki; davacı uçucu personel olup, İş Kanunu'na tabi olmadığı gibi, taraflar arasında imzalanan kabin memuru sözleşmesinde de İş Kanunu hükümlerine bir atıf yapılmamıştır. Kaldı ki, Borçlar Kanunu hükümleri gereği akdin feshinde evlilik haklı sebep sayılamayacağından, davacının tazminata hak kazanamayacağı göz önüne alınmaksızın mahkemece yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 13. HD., 18.05.2015 T., 2014/21633 E., 2015/15918 K.; Erişim Tarihi: 10.05.2021); “Davacının, davalı şirket nezdinde kabin memuru olarak çalıştığı havacılığın yer tesislerinde yürütülen işler kapsamında çalışmadığı, dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunun 4.maddesi uyarınca İş kanunu kapsamı dışında olduğu, bu nedenle İş Kanunu'nda belirtilen haklardan yararlanamayacağı, davacının Türk Borçlar Kanunun 393-447.maddeleri arasında düzenlenen hizmet sözleşmeleri hükümlerine tabi olduğu anlaşılmıştır. Taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin 7.maddesinde fesih hükümleri düzenlenmiş olup, ücretli tarafından işverenin sözleşmede öngörülen ücretin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde haklı sebeple derhal sözleşmeyi feshedebileceğinin belirtildiği, ayrıca sözleşmenin bir ay önceden yazılı olarak ihbar olunmak şartıyla herhangi bir sebep bildirilmeksizin feshedebileceğinin düzenlendiği, hizmet sözleşmesinde iş kanununa herhangi bir atıf yapılmadığı, aksine sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu hizmet akdi hükümlerine ve işveren tarafından yürürlüğe konmuş ve hizmet sözleşmesinin imza tarihinde geçerli olan iç yönetmeliklere göre hak ve yükümlülüklerin belirleneceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (ANTALYA BAM 3. HD. 13.04.2018 T., 2018/510 E., 2018/725 K.; Erişim Tarihi: 09.05.2021).

³³ Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, Beta, 12. Baskı, İstanbul, 2018, s.52; Yürekli, 2016: 363-364.

³⁴ Yürekli, 2016: 364; “Somut uyuşmazlıkta; Mahkemece uyulmasına karar verilen ve yukarıda açıklanan bozma ilamında davacının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesi ile çalıştığı belirtilmiştir.

Havayolu uçuş personelinin emeklilik şartları İş Kanunu kapsamındaki çalışanlarla aynı olup, 5510 Sayılı Kanun'a tabidirler. Sendikaya üye olma ve toplu iş sözleşmesi yapmalarında engel yoktur³⁵.

Uygulamada, bazı kabin ve kokpit çalışanlarının, uçuş görevlerinin yanı sıra eğitim ve başkaca konularda ek sorumluluklar alarak aynı zamanda bir ofis çalışanı olarak görev yaptıkları görülmektedir. Bu durumda olan çalışanların tabi olduğu kanunun belirlenmesinde asıl görevinin ne olduğu ve çalışmasının hangi görevde yoğunlaştığı belirlenerek sonuca gidilmelidir³⁶. Ülkemizde turizm sezonunun da etkisiyle, yaz aylarında uçuşlar daha yoğun olduğu için, özel havayollarında çalışma saatleri yaz ve kış dönemlerine göre değişiklik göstermektedir. Bu nedenle işçinin çalışmasının yoğunluğunu belirlerken, salt kendisinin uçuş ve ofis çalışma saatlerinin değil, şirketteki diğer uçuş personelinin aylık uçuş saatlerinin de göz önünde bulundurulması ve ayrıca yaz-kış dönemi çalışmalarının ayrı ayrı incelenmesi, hakkaniyetli bir sonuca varılabilmesi bakımından önemlidir.

Türk Borçlar Kanunu'na tabi havayolu uçuş personelinin iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan ihtilaflarda, sıklıkla işe iade veya kıdem tazminatı gibi talepleri içerir hatalı davalar açıldığı görülmektedir. Sözleşmeye uygulanacak kanun hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu veya İş Kanunu olarak değişmesi, gerek iş ilişkisinin devamı sırasında tarafların hak ve borçlarının, gerekse sözleşmenin sonra ermesine bağlanan sonuçların farklı olması nedeniyle, işçinin tabi olduğu kanunun doğru belirlenmesi önem arz etmektedir. Bunun için, bir ihtilaf durumunda öncelikle işçinin sözleşmesinin dikkatle incelenmesinin ardından, görevi ve fiilen yaptığı iş irdelenerek tabi olunan mevzuatın tespiti hak kayıplarını önleyecektir.

1.3. Havayolu Uçuş Personelinin Hizmet Sözleşmesi

Havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshi halinde hangi tazminat haklarına sahip olduğunu doğru belirleyebilmek için, öncelikle sözleşmenin türünü doğru tespit etmek

Anılan Kanun kapsamında kalan iş ilişkilerine bağlı olarak çalışanlarca kıdem tazminatı talep edilmezken, davacının üyesi olduğu 28.03.2014 -27.03.2017 yürürlük tarihli ... Toplu İş Sözleşmesinin Kıdem Tazminatı başlıklı 29.maddesinde "İşçilerin iş sözleşmelerinin iş kanunundaki kıdem tazminatının ödenmesi gerektiren hallerden birisi ile sona ermesi halinde, işçiye her tam hizmet yılı için 60 gün ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir" ifadesi bulunmaktadır (...) Mahkemece; Toplu İş Sözleşmesi hükümleri uyarınca kıdem tazminatı hesabı yapılan 10.07.2021 tarihli bilirkişi raporu değerlendirmeye alınarak ve usuli kazanılmış haklar da gözetilerek kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken, Borçlar Kanunu'nun 438/son fıkrasına göre talep edilmeyen haksız fesih tazminatı hesabının yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (YARGITAY 9. HD. 15.12.2021 T., 2021/12399 E., 2021/16581 K.; Erişim Tarihi: 17.09.2023).

³⁵ Andaç, 2016: 74.

³⁶ Arslan Ertürk, 2014: 63; Yürekli, 2016: 75; "Somut uyuşmazlıkta dosya içeriğine göre; davacının kabin amiri (uçuş personeli) olarak davalıya ait iş yerinde çalıştığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı gibi, bu durum Mahkemenin de kabulündedir. Davacı uçuş personeli olmasının yanı sıra, işyerine yeni işe alımların yoğunlaştığı dönemlerde eğitici olarak da görev yapmış ise de, davacının asıl ve esas görevi kabin amirliği olup, davacı 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan değildir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD., 20.12.2017 T., 2015/17613 E., 2017/21885 K.; Erişim Tarihi: 13.05.2021).

önemlidir. Bu nedenle, bu bölümde, öncelikle hizmet sözleşmesinin tanımı ve unsurları konusuna değinilecek, ardından havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin türü detaylı biçimde incelenecektir.

1.3.1. Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

Hizmet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 393. maddesinin 1. fıkrasında, “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır³⁷. Havayolu ile pilot ya da kabin memurları arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin unsurları, yukarıdaki tanımdan da anlaşılabacağı üzere, diğer iş sözleşmelerinde olduğu gibi, iş, bağımlılık ve bunun karşılığında ödenen ücretten ibarettir³⁸. Bu üç temel unsura, dördüncü bir unsur olarak bazı yazarlarca “zaman” unsuru da eklenmektedir³⁹.

Türk Borçlar Kanunu’ndaki tanımda yer alan ve hizmet sözleşmesinin aslî unsurlarından olan “iş görme”, bir gerçek kişinin, sözleşmenin diğer tarafı olan işveren için ekonomik bir değer taşıyan, bedensel veya zihinsel çalışmasıdır⁴⁰. İşçinin iş görme borcu Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin 395, 396 ve 399. maddelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, bu hükümler uyarınca işçi, durumun gereğinden aksi bir sonuç çıkarılmadığı müddetçe, yüklenmiş olduğu işi bizzat ifa etmeli; bununla birlikte, işi yaparken özen ve sadakat borcuna uygun davranarak, işverenin talimatlarına uymalıdır⁴¹.

Hizmet sözleşmesinin bir diğer esaslı unsuru olan “ücret”, İş Kanunu’na tabi iş sözleşmelerinde olduğu gibi, işçinin “iş görme” borcunun karşılığında ödemesi gereken paradır ve aynı zamanda işverenin aslî borcudur⁴². Bu nedenle, ücret hakketmek amacıyla yapılmayan iş, diğer unsurların tam olması halinde dahi hizmet sözleşmesini oluşturmaya yetmez⁴³. Türk

³⁷ Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 2015, Ankara, s. 448; Korkmaz ve Alp, 2014: 103; Korkusuz, 2017: 9; Şenyüz, 2016: 376; Yürekli, 2016: 29.

³⁸ Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 376; Gaye Burcu Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin, 2014, Ankara, s. 18; Korkusuz, 2017: 9; Mollamahmutoğlu vd. 2019: 74; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2022, s. 327; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul, 2014, s. 166-167; Süzek, 2020: 223; Yürekli, 2016: 29.

³⁹ Eren, 2022: 548; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 330-333; Zeki Onat, *İşverenin İş Akdini Kötüniyetli Feshi*, Yetkin, Ankara, 2020, s. 28.

⁴⁰ Turan Esener, *İş Hukuku*, Sevinç Matbaası, 3. Bası, 1978, Ankara, s. 127; Mollamahmutoğlu vd. 2019: 75; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 328; Yürekli, 2016: 30.

⁴¹ Çelik vd., 2021: 315- 320; Yürekli, 2016: 46.

⁴² Çelik vd., 2021: 348; Demir, 2015: 166; Kaplan Senyen, 2018: 166; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 617; Süzek, 2020: 224; Yürekli, 2016: 36.

⁴³ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 333; Yürekli, 2016: 37.

Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinde açıkça işverenin ücret ödeme yükümlülüğü düzenlenmiş, işçiye asgari ücretin altında olmamak kaydıyla emsal ücret ödenmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun, hizmet sözleşmesi kapsamında, ücreti düzenleyen hükümlerinde, İş Kanunu'nda olduğu şekilde, “ücretin para ile ödenmesi” zorunluğuna ayrıca yer verilmemiştir. Buna karşılık, 95 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ücretin para ile ödenmesi düzenlendiği için, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesine tabi işçilere de ücret ödemesi para ile yapılmalıdır; ücret miktarı kadar senet verilerek veya aynî olarak ücret ödemesi yapılamaz⁴⁵. Nitekim İş Kanunu md.32/3'te de benzer bir hükme yer verilerek, işçiye yapılması gereken ücret ödemesinin senetle veya başka bir yolla yapılamayacağı ifade edilmiştir. Elbette ki, para karşılığı ödenmesi gerektiği ifade edilen ücretten kasıt, asıl ücrettir. Bununla birlikte, işçiye, servis, barınma ve giysi yardımları gibi aynî ödemeler asıl ücrete ilave olmak kaydıyla yapılabilir⁴⁶. Bilindiği üzere, işçi ile işveren arasında, asıl ücret en az asgari ücret tutarında olmak kaydıyla, anlaşmaya göre belirlenebilir⁴⁷. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, işveren en az asgari ücret tutarında asıl ücreti para olarak ödemek kaydıyla, bunun üzerindeki bölümü, işçiye para yerine, yeme, içme, barınma, eğitim olanağı gibi aynî şekilde de ödeyebilecektir⁴⁸.

Havayolu uçuş personeline ödenen ücret ise piyasada alışlagelen ücret şekillerine göre farklılık göstermektedir. Uçuş personeline ödenen ücret, kök ücrete ek olarak kabin içi satış primi, harcırah (yatı parası), uçuş tazminatı, sektör tazminatı, pre-order primi, temizlik primi, gece vardiyası tazminatı, yemek parası, gibi çok farklı kalemlerden meydana gelmektedir. Ayrıca vergi kesintileri de diğer çalışanlara göre farklıdır. Bu hususlara, “İhbar Tazminatının Miktarı, Hesaplama Yöntemi ve Uçuş Personelinin Ücreti” bölümünde detaylı olarak değinilecektir.

⁴⁴ Çağlar Çopuroğlu, *Ücret ve Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 45; Eren, 2022: 559; Şenyüz, 2016: 385; Tunçomağ ve Centel, 2013: 108; Yürekli, 2016: 27; “İş sözleşmesinin tarafları, asgarî ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 323'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 22.03.2021 T., 2021/2582 E., 2021/6624 K.; Erişim Tarihi: 25.05.2021).

⁴⁵ Durmuş Özcan, *İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013: 125; Kaplan Senyen, 2018: 170; Tunçomağ ve Centel, 2013: 128.

⁴⁶ Çopuroğlu, 2013: 29.

⁴⁷ Çelik vd., 2021: 352; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 336; Süzek, 2020: 373; Yürekli, 2016: 37.

⁴⁸ Tunçomağ ve Centel, 2013: 129; Süzek, 2020: 372; Yürekli, 2016: 28-29.

Hizmet sözleşmesini, benzer nitelikteki eser ve vekalet sözleşmeleri ile adi ortaklıktan ayırmaya yarayan başlıca özellik bağımlılık unsurudur⁴⁹. Bu nedenle, sözleşmenin niteliğini belirlemek ve tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit etmek açısından bağımlılık unsurunun sınırlarını doğru çizmek gerekir. Bu hususta Yargıtay Hukuk Daireleri farklı olaylara ilişkin kararlarında bağımlılık unsuruyla ilgili değişik kriterler belirlemişlerdir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.11.2020 tarihli bir kararında, iş yaşamı ve çalışma olgusunun günümüzde değiştiğine, artık işyerine gitme zorunluluğunun dahi bulunmadığı çalışma şekillerinin olduğuna ve bağımlılık unsurunun zayıfladığına vurgu yaparak, daha eski kararlarda işaret ettiği “işverenin gözetim ve denetimi ile işin işyerinde görülmesi gerekliliği”⁵⁰ ya da “ekonomik/teknik bağımlılık” gibi kriterlerden uzaklaşmış ve bağımlılığı “hukuki-kişisel bağımlılık” olarak tanımlamıştır⁵¹. Hukuki- kişisel bağımlılık, özetle, işçinin, işverenle yaptığı sözleşme gereği, ona ait işi yapması, iş görme borcunu yerine getirirken de onun talimatlarını gözeterek⁵², işverenin denetimine tabi olmasıdır⁵³. Zira, ekonomik bağımlılık, işçinin iş karşılığında işverenden düzenli şekilde gelir elde etmesi ve bu gelire bağımlı olması anlamına geldiği için⁵⁴, bu durumun sadece iş sözleşmelerinde değil, iş görme borcu doğuran tüm

⁴⁹ Andaç, 2016: 32; Demir, 2015: 83; Korkmaz ve Alp, 2014: 106; Sevil Doğan, “İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 321; Esener, 1978: 127; Süzek, 2020: 225; Yürekli, 2016: 29; Zevkliler ve Gökyayla, 2015: 455; YARGITAY 3. HD. 04.02.2021 T., 2020/4169 E., 2021/919 K., “Yasanın 8 inci maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir. İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 26.05.2021).

⁵⁰ Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Sermet Matbaası, 2. Bası, 1972, İstanbul, s. 77

⁵¹ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 341; Tunçomağ ve Centel, 2013: 10, 54; Yürekli, 2016: 46; “Nihayet iş sözleşmesinin varlığı için gerekli olan üçüncü unsur, “bağımlılık” unsuru olup bu unsur, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesinin birinci fıkrasında “bağımlı olarak” şeklinde ifade edilmiştir. İş sözleşmesinde işçi, üstlendiği iş görme edimini az veya çok olmakla birlikte işverene bağımlı olarak yani onun gözetim ve denetimi altında yapmalıdır. İş akdinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun varlığı zorunlu bulunmakla birlikte bunun ne tür bir bağımlılık olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. İş akdinde bağımlılık ilişkisini bir ekonomik veya teknik bağımlılık olarak değil, kişisel/hukuki bağımlılık olarak anlamak uygun olur. Çünkü işverenin otoritesi altında çalışan, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görmek zorunda olan işçinin iş akdinde bağımlılığı daha ziyade kişiliği ile ilgilidir. Başka bir deyişle, iş akdinin özünde diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak bir otorite/bağımlılık ilişkisi vardır ve işveren işçinin kişiliği üzerinde başka sözleşmelerde bulunmayan bazı yetkilere sahiptir. İşçi işgücünü işverenin yararlanmasına sunar. İşçinin işgücü ise onun kişiliğinin bir unsuru ve ayrılmaz parçasıdır (Süzek, ...e. s. 238). İşçi iş görme edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun vereceği talimatlar doğrultusunda yerine getirir. Başka bir deyişle işçi, işverenin yönetim, denetim ve gözetimi altındadır. İşçi iş görme edimini yerine getirirken, işverenin çalışma yeri, saatleri ve çalışma biçimi konularında vereceği talimatlara uyma yükümlülüğü mevcut olup bu, işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya koymaktadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK. 04.11.2020 T., 2020/7 E., 2020/848 K.; Erişim Tarihi: 14.05.2021).

⁵² Mollamahmutoğlu vd., 2019: 78.

⁵³ Hakan Keser, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 39, (2018), s. 21.

⁵⁴ Kübra Demir, “Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2021), 29(3): 2501-2543, s. 2509.

sözleşmelerde ortaya çıkabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁵. Keza, günümüzde, teknolojinin gelişmesiyle birlikte, spesifik işler haricinde, “işverene işin yürütülmesinde araç, gereç, malzeme bakımından tabi olmayı” ifade eden teknik bağımlılıktan⁵⁶ tek başına bir gösterge olarak bahsedilemeyeceği açıktır. Herkesin çantasına kolayca sığdırabildiği küçük boy bilgisayarlar ve yaygın internet ağı sayesinde, bilgi toplumunda, özellikle beyaz yaka çalışanların çoğu işlerini belirli programlar üzerinden bir tek bilgisayarla bazen telefon vasıtasıyla halledebilmektedirler⁵⁷. Özellikle pandemi sonrasında esnek çalışma modellerinin yaygınlaşmasıyla, “işverene ait işyerinde iş görme” kriterinin de artık bağımlılığı belirlemede tek başına yeterli olamayacağı açıktır⁵⁸.

İşçinin bağımlılığı konusunda oluşan bu değişimden hareketle, bağımlılık unsurunun önemini yitirdiği ya da artık bir unsur olmaktan çıktığı sonucuna varılamayacağını, sadece unsurun değerlendirilmesine ait kriterlerin değiştiğinden bahsedilebileceğini vurgulamak gerekir⁵⁹. Bu doğrultuda, bağımlılık kavramının da hizmet sözleşmesinin yapısı gibi değiştiği ve esnekleştiği göz önünde bulundurulduğunda, bir bütünü oluşturan unsurların da değişimlere uygun şekilde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir⁶⁰. Bu nedenle, literatürde, konu açıklanırken, “bağımlılık unsurunun zayıflaması” şeklinde yer verilen tabirlerin⁶¹ aksine, “bağımlılık unsurunun değişmesi” ya da “bağımlılık unsurunun esnemesi” tabirlerinden birini tercih etmek yanlış olmayacaktır. İşte tam da bu noktada, özetle, “işçinin, işveren tarafından kurulmuş, görev ve sorumlulukları belirlenmiş hiyerarşik bir yapı içerisinde çalışması” anlamını haiz “iş organizasyonuna tabi çalışma”⁶² kavramı, esneyen bağımlılık ilişkisinin belirlenmesinde yardımcı kriter⁶³ olarak önemli rol oynamaktadır⁶⁴. Gerçekten, esnek çalışma modeliyle çalışan bir işçi, her daim işverenle yüzyüze ve işyerinde çalışmak zorunda olmadığı halde, işverene ait işi bir hiyerarşik yapıyla bütünleşmiş şekilde, onun kurallarına göre icra ediyor ve karşılığında düzenli bir gelir elde ediyorsa, bu durumda artık hizmet sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir⁶⁵.

⁵⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 339.

⁵⁶ Demir, 2021: 2508; Süleyman Başterzi, “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukukî Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 17, (2010), 175-199, s. 179-180.

⁵⁷ Çelik vd., 2021: 184; Süzek, 2020: 227, 229.

⁵⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 343-344.

⁵⁹ Çelik vd., 2021: 184; Süzek, 2020: 227.

⁶⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 338-339; Süzek, 2020: 227.

⁶¹ Süzek, 2020: 227.

⁶² Çelik vd. 2021: 185; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 344; Süzek, 2020: 227.

⁶³ Süzek, 2020: 228.

⁶⁴ İş organizasyonu dahilinde çalışmanın bağımlılık unsurunun yalnızca bir göstergesi olabileceği yönünde görüş için bkz. Mollamahmutoğlu vd., 2022: 344-345.

⁶⁵ Çelik vd., 2021: 186; Süzek, 2020: 228.

Tüm bunlara karşılık, Yargıtay’ın halen somut olaya göre, hukukî- kişisel bağıllık kriteri yerine diğer kriterleri ön plana çıkardığı kararları mevcuttur. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.02.2021 tarihli bir kararında sigortalılık niteliğinin kazanılması için, sadece hizmet sözleşmesinin yapılmasının yeterli olmadığı, ayrıca işin işverene ait işyeri veya işyeri sayılan yerlerde yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁶. Teknolojinin gelişmesi ve bilgi toplumuna dönüşüm süreçleri doğrultusunda, özellikle “evden çalışma”, “uzaktan çalışma” gibi esnek çalışma çeşitlerinin daha çok ifade edilir olduğu günümüzde, emek kontrolünün artık internet ortamında yapılabildiği de göz önünde bulundurulduğunda⁶⁷, bağımlılık unsurunun belirlenmesinde işin konusu, niteliği ve sözleşmenin içeriğine göre karar vermek daha doğru bir yaklaşım gibi görünmektedir⁶⁸. O halde, bağımlılık unsurunun, yapılan işe göre değişen bir kavramı ifade ettiğinden bahsetmek yanlış olmayacaktır⁶⁹.

Havayolu uçuş personeli bakımından ise bağımlılık unsuru, diğer işlere göre farklılık gösteren, kendine özgü bir kavramdır. Havayolu uçuş personeli, işin niteliği gereği, işyeri olarak belirlenen “uçak” içerisinde iş görme borcunu yerine getirirken, çoğunlukla işverenin gözetimi ve denetiminden kilometrelerce uzakta, bazen başka bir ülke sınırları içerisinde bulunmakla birlikte, işverene karşı sıkı “hukuki-kişisel” bağımlılık içerisinde. Hatta, bu bağımlılık, sadece işin yapıldığı zamanla sınırlı kalmaz; belirli ölçülerde işçinin özel hayatına kadar sirayet eder. Örneğin, uçuş emniyeti bakımından uçuş görevi sırasında belirli aralıklarla yemek yeme zorunluluğu, uçuş görevinden belirli bir süre önce alkol alımını sonlandırmaya dair kural, kabin personeline konulan “vücudun görülen yerlerinde dövme yasağı”, saç rengi ve saç stili kısıtlamaları, işe giriş sırasında sahip olunan kiloyu muhafaza etme zorunluluğu gibi uygulamalar bunlardan bazılarını oluşturur. Havacılık sektörü, kazaları önlemek ve yolcuların seyahatlerinin emniyetli biçimde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla çok sayıda kural ve prosedür içermektedir. Bunun yanı sıra işçinin, havayolunun belirlediği uçuş planı doğrultusunda, işin görüldüğü yer ve zaman bakımından sıkı sıkıya bağlı oluşu nedeniyle, uçuş personelinin hizmet sözleşmesinde, bağımlılık unsurunun diğer işlere nazaran bilhassa ön plana çıkan bir unsur olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Öte yandan, işveren havayolunun çok

⁶⁶ “Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ayrıca işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir. Mülga 506 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre (5510 sayılı Kanun’un md.11) işyeri, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların işlerini yaptıkları yerdir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK. 11.02.2021 T., 2017/2233 E., 2021/64 K.; Erişim Tarihi: 15.05.2021).

⁶⁷ Çelik vd., 2021: 184; Korkmaz ve Alp, 2014: 106; Tunçomağ ve Centel, 2013: 16; Emek kontrolünün biçimleri hakkında bkz. Fuat Man, *İnsan, Çalışma ve Toplum*, Sakarya Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, İstanbul, s. 236-256.

⁶⁸ Çelik vd., 2021: 151-152; Korkmaz ve Alp, 2014: 106.

⁶⁹ Korkmaz ve Alp, 2014: 106; Süzek, 2020: 226; Yürekli, 2016: 43.

güçlü bir iş organizasyonu, hiyerarşik yapılanması ve güçlü denetim mekanizmaları mevcuttur. Örneğin, FDM (Flight Data Monitoring) olarak adlandırılan ve uçuş süresince uçaktaki verilerin bir veri tabanında depolanarak gerekli görüldüğü hallerde incelenbilmesine olanak sağlayan sistem⁷⁰, kokpitte bulunan ses kayıt cihazları, uçuş öncesi rastgele uygulanan alkol ve uyuşturucu madde testleri, organizasyon içerisindeki yaygın raporlama kültürü gibi denetim mekanizmaları vasıtasıyla, uçuş personeli işveren havayolunun sıkı otoritesine tabidir. Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak, havayolu uçuş personelinin, teknik, ekonomik, hukuki ve kişisel bağımlılığın tamamının bir arada olduğu mesleklerden birini icra ettiğini söylemek mümkündür.

Hizmet sözleşmesinin bir diğer unsurunun “zaman” olduğu belirtilmektedir⁷¹. Zaman, bir diğer ifadeyle “süre” unsuru, Türk Borçlar Kanunu kapsamında, hizmet ilişkisinin belirli bir süre için kurulması ve bu kapsamda, işçinin, süreklilik arz eden iş görme borcunun ifası olarak ifade edilebilir⁷². Bir diğer görüşe göre ise zaman unsuru hizmet sözleşmesinin ayırıcı unsurlarından biridir. Zira, işveren nezdinde belirli ya da belirsiz bir süreyle çalışmayı taahhüt eden işçi, bir yandan da işverene ayırdığı belirli zamanlarda onun işini yapmaktadır⁷³. İş Kanunu’nda yer alan iş sözleşmesi tanımında ise zaman unsuruna dair bir ibare bulunmamaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 393. maddesinde (818 sayılı Borçlar Kanunu md.313) yer alan hizmet sözleşmesinin tanımından yola çıkarak, literatüre girmiş olduğu düşünülen bu unsur, bazı yazarlara göre, bağımlılık unsurunun tespiti bakımından yardımcı bir kriter olup, başlı başına bir unsur olarak kabul edilemez⁷⁴. Gerçekten de maddenin lafzı ve ruhu birlikte değerlendirildiğinde, bu unsurun aslında hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsurunun aslında zaman bakımından ifade ediliş şeklinden ibaret olduğu ve içinde aynı zamanda bağımlılık unsurunu da barındırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, hizmet sözleşmesinin unsurlarının, iş sözleşmesine nazaran farklılık göstermediği, dördüncü bir unsur olarak değerlendirilen “zaman” unsurunun mevcudiyetinin Türk Borçlar Kanunu’ndaki (818 sayılı Borçlar Kanunu md.393) ayrıntılı tanıma dayandığı düşünülmektedir.

1.3.2. Havayolu Uçuş Personeliyle Akdedilen Hizmet Sözleşmesinin Türü

İş mevzuatında, iş sözleşmenin “türü”, sözleşmenin taraflar arasında ne süreyle devam edeceğini belirleyen bir kavramdır. Hukukumuzda genel olarak kabul edilen sözleşme serbestisi

⁷⁰ bkz. https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/sht_fdm.pdf

⁷¹ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 331.

⁷² Eren, 2022: 548; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 351; Yürekli, 2016: 51.

⁷³ Eren, 2022: 548; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 332.

⁷⁴ Onat, 2020: 28; Süzek, 2020: 231.

ilkesinin aksine, işçiyle yapılan sözleşmenin süresine ilişkin olarak, gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerekse İş Kanunu'nda detaylı düzenlemeler ve kısıtlamalara yer verilmiştir⁷⁵.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde, bir süreye bağlı olarak akdedilmemiş olan iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Maddenin devamında ise, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi, ancak, “belli bir işin tamamlanması” veya “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif bir nedenin varlığına bağlanırken, sözleşmenin belirli süreli olarak devamı için ise “esaslı bir nedenin bulunması” gerektiği vurgulanmıştır⁷⁶.

Açıktır ki, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması, feshin sonuçları bakımından işçinin lehine olduğundan, İş Kanunu'ndaki bu düzenlemeyle, işçiyi koruma amacı gözetilerek, işçi aleyhine yapılan belirli süreli iş sözleşmelerine yönelik kısıtlamalar getirilmiş ve iş sözleşmesinin belirli süreli kurulması ve sonrasında art arda belirli süreli devam ettirilmesi bir takım koşulların varlığına bağlanmıştır⁷⁷. O halde, genel bir ifadeyle İş Kanunu kapsamında, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak kurulmasının genel bir kaide olarak kabul edildiği, belirli süreli kurulabilmesine ise ancak istisnai durumlarda imkân tanındığı söylenebilecektir⁷⁸. Yargıtay ise bu hususta verdiği kararlarda, bir iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektiren “belli bir işin tamamlanması” veya “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif bir neden⁷⁹ olmadığı halde, belirli süreli olarak kararlaştırılmış olan sözleşmenin aslında belirsiz süreli olduğunun kabulünün gerektiğini ifade etmektedir⁸⁰. Yargıtay'a göre, ayrıca, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun kabulünden sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430 uncu maddesi gereği, ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif neden aranmıyor oluşu, İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif neden şartını bertaraf etmemektedir. Zira, her iki kanun da yürürlükte olduğu için, aralarındaki özel kanun- genel kanun ilişkisi gereği, İş Kanunu'na tabi işçilere özel kanun hükümleri öncelikli olarak uygulanmaya devam edecektir⁸¹.

⁷⁵ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 407-408.

⁷⁶ Andaç, 2016: 83; Süzek, 2020: 249.

⁷⁷ Gümrükçüoğlu Bozkurt, 2012: 47-48; Ali Güzel, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi –Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart”, *Çalışma ve Toplum*,(2022), 3(73): 1705-1732, s. 1711; Korkmaz ve Alp, 2014: 110; Süzek, 2020: 239.

⁷⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2022:411; Süzek, 2020: 238.

⁷⁹ YARGITAY 22. HD., 14.06.2016 T., 2016/15768 E., 2016/17749 K., <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 15.05.2021).

⁸⁰ Aynı yönde görüş, Güzel, 2022: 1724; Korkmaz ve Alp, 2014: 110, Mollamahmutoğlu vd., 2022: 416; Şakar, 2018: 80; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 28.04.2008 T., 2007/30736 E., 2008/10339 K.; Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁸¹ Yürekli, 2016: 66-68, 137; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430 uncu maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif neden öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu'nun 11 inci maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 12.02.2020 T., 2016/ 13448 E., 2020/ 2102 K.; Erişim Tarihi: 11.01.2022).

Ne İş Kanunu ne de Türk Borçlar Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için hangi durumların objektif neden oluşturacağı ile ilgili kesin ve tahdidi bir açıklama yapılmamış; sadece “*belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması*” halleri örnek olarak verilmiştir⁸². Bu hususta, literatürde, belirli süreli iş sözleşmesine konu işin niteliğinden ötürü devamlılık arz eden bir iş olmaması⁸³, ne zaman sona ereceğinin yaklaşık olarak öngörülebilir olması⁸⁴ ve yazılılık koşulunun⁸⁵ yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁶. Örneğin, 3 ay boyunca ziyaretçilere açık olacak bir fotoğraf sergisinde⁸⁷ çalıştırmak üzere, işçiyle yazılı şekilde belirli süreli sözleşme yapmak mümkündür. Çünkü, iş daimi bir iş değildir ve süresi belirlidir. Bazı yazarlara göre, “süresi belirli olma” koşulu, objektif nedenlerin yanı sıra tarihe de bağlanmalıdır⁸⁸. Bununla birlikte, iş devamlılık arz etse dahi işverenin örneğin yurtdışına eğitim için giden ya da doğum sonrası ücretsiz izin kullanan işçisinin yerine geçici süreyle emsal işçi ihtiyacı içinde olması halinde de belirli süreli hizmet sözleşmesiyle istihdam yoluna gidebileceği kabul edilmektedir⁸⁹. Aynı şekilde, işverenin proje bazlı bir iş yapması ve bu projede çalıştırmak üzere, işin tamamlanması esasına dayalı olarak belirli süreyle işçi çalıştırması mümkündür⁹⁰. Bununla birlikte, işçinin diploması, mesleği, kişisel becerileri gibi özelliklerinden hareketle, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olacağı sonucuna varılamaz⁹¹. Çok sayıda mesleğin, ihtiyaca bağlı olarak çok sayıda çalışma şekline tabi olabileceği günümüzde, işin niteliğinden ötürü sözleşmenin belirli bir süreye bağlanıp bağlanamayacağı, her bir somut olay bakımından incelemeye tabi tutularak, şüphe durumunda, belirsiz süreli sözleşme olduğunun kabul edilmesi⁹² uygun bir yaklaşım olacaktır.

Ancak, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması her zaman işçi lehine sonuç doğurmaz. Kimi zaman işçiyle, belirli süreli hizmet sözleşmesi akdedildiği halde, bunun sonradan belirsiz süreli olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi, işçinin aleyhine olmaktadır. Örneğin, objektif bir neden olmaksızın, bir yıl süreli olarak akdedilmiş bir doktorluk sözleşmesinin henüz beşinci ayında iken, işveren tarafından feshedilen sözleşmenin aslında belirsiz süreli olduğunun kabulü halinde, durum tamamen işçi aleyhine olmaktadır. Böylelikle, bir yıl süreyle çalışarak ücret

⁸² Güzel, 2022: 1708; Çelik vd., 2021: 196; Korkmaz ve Alp, 2014: 110.

⁸³ Güzel, 2022: 1709; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 413; Süzek, 2020: 238.

⁸⁴ Haluk Hadi Sümer, “Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı*, (2016), 15(1): 407- 443, s. 425; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 413; Süzek, 2020: 248-249; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> YARGITAY BGK 08.03.2019 T., 2017/10 E., 2019/1 K.; Erişim Tarihi: 06.09.2023).

⁸⁵ Çelik vd., 2021: 195; Süzek, 2020: 238.

⁸⁶ Çelik vd., 2021: 196; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 413; Süzek, 2020: 248-249.

⁸⁷ Süzek, 2020: 241.

⁸⁸ Çelik vd., 2021: 197.

⁸⁹ Güzel, 2022: 1708, 1710; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 415-416; Süzek, 2020: 242.

⁹⁰ Süzek, 2020: 241.

⁹¹ Güzel, 2022: 1708; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 415-416; Süzek, 2020: 243.

⁹² Süzek, 2020: 238.

hakkedeceği inancıyla, belki de başkaca teklifleri reddederek işi kabul eden işçi, bir anda işsiz ve gelirden yoksun kalmakta, ne bakiye süre ücretine ne de kıdem tazminatına hak kazanamadığı gibi, ayrıca iş güvencesi korumasından da yararlanamamaktadır. İşveren ise sadece usulsüz fesih yapmış ise iki haftalık ücret tutarında ihbar tazminatı ödemekle, dilediği süre çalıştırdığı işçiden zahmetsizce kurtulmaktadır⁹³.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi son içtihatlarında, somut bir objektif neden olmadığı halde, iş sözleşmesini belirli süreli olarak tanzim eden işverenin, daha sonra bir ihtilaf durumunda söz konusu sözleşmenin aslında belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesinin, MK md.2 anlamında hakkın kötüye kullanımı olduğunu ifade ederek, bir ihtilaf halinde artık sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu iddia etme hakkının, sadece işçiye ait olabileceği görüşünü benimsemiştir⁹⁴. Bir başka deyişle, işveren, niteliği gereği belirsiz süreli olan bir iş için, işçi ile belirli süreli bir iş sözleşmesi yapmış ise artık bu sözleşmenin türü ile bağlı olacak, işçi ise sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu iddia ve ispat edebilecektir. Anlaşıldığı üzere, gerek İş Kanunu gerekse uygulama, iş sözleşmesinin türü açısından tamamen işçinin korunması odaklı bir yaklaşım içerisindedir⁹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde, İş Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde, "hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olarak" kurulabileceği öngörülmektedir⁹⁶. İlk bakışta bu düzenlemenin İş Kanunu'na paralel olduğu izlenimi edinilmekle birlikte, madde hükmü dikkatlice incelendiğinde, Türk Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmelerinin belirli süreli olarak kurulması ve sürdürülmesi hususunda, İş Kanunu'nun koruyucu hükümlerinden önemli ölçüde farklı bir yaklaşım sergilendiği anlaşılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun belirli süreli sözleşmeleri düzenleyen 430. maddesinin 2. fıkrası, "*Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa,*

⁹³ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 422; Süzek, 2020: 246.

⁹⁴ "Bu itibarla geçerli sebeplerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir. Her ne kadar aynı gerekçelerle verilen bazı ret kararları Dairemiz tarafından onanmış ise de YİBK'nun 2017/10 esas 2019/1 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonra yeniden yapılan değerlendirme sonucunda; İş Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen hükmün işçiyi koruma amacıyla düzenlendiği dikkate alınarak, objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin, belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri sürülmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, İş Kanunu'nun 11. maddesine dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme hakkının sadece işçiye ait olması gerektiği anlaşılmıştır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 27.01.2021 T., 2019/907 E., 2021/2498 K.; Erişim Tarihi: 06.09.2021).

⁹⁵ "4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinde, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmamalıdır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 12.02.2020 T., 2016/13448 E., 2020/2102 K.; Erişim Tarihi: 20.09.2023).

⁹⁶ Yürekli, 2016: 32.

belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir.” hükmünü içermektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 393. ve 430. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, İş Kanunu’nun işçiyi koruyan düzenlemelerinin aksine, taraflar arasında bir defaya mahsus olmak kaydıyla “esaslı bir neden” olmaksızın belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulmasına ve sürenin bitiminin ardından esaslı nedenin varlığı halinde sözleşmenin zincirleme olarak belirli süreli devamına imkân tanıyan bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Belirli süreli hizmet sözleşmesi, sürenin sona ermesini müteakiben taraflarca devam ettirildiği takdirde, artık belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüştüğü kabul edilir⁹⁷. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, İş Kanunu’nda, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyebilmek için zorunlu kılınan “objektif neden” şartı, Türk Borçlar Kanunu’na tabi hizmet sözleşmelerinde, söz konusu sözleşmenin belirli süreli olarak ikinci kez yenilenmesini yahut da zincirleme olarak belirli süreli olarak tekrarlanmasını meşru kılan bir koşul olarak yer almaktadır⁹⁸.

Bu düzenlemeler havayolu uçuş personeli bakımından değerlendirildiğinde, gerek “kabin memurluğu” gerekse “pilotluk” mesleklerinin aslında nitelikleri gereği belirsiz süreli hizmet sözleşmesine konu edilebilecek işler olduğu ifade edilebilir. Zira, bir havayolu şirketi için “uçuş” devamlılık arz eden faaliyettir ve bu durum doğal olarak havayolu uçuş personeli ile de belirsiz süreli hizmet sözleşmesi akdedilmesini gerektirir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu’nun 430. maddesi uyarınca, bu işlerde çalışanların hizmet sözleşmelerinin bir kereye mahsus olmak üzere belirli süreli olarak düzenlenebileceği sonucuna varılmaktadır. Sözleşmenin belirli süreli olarak yenilenmesi ve art arda belirli süreli olarak devam ettirilebilmesi içinse esaslı bir sebep gerekmektedir. O halde, örneğin Boeing 737-800 tipi uçaklardan oluşan filo ya sahip havayolunun yalnızca bir yıllığına kiraladığı Airbus 320 tipi uçakta çalışması için bir yıllığına istihdam ettiği Airbus 320 lisansı sahibi pilotun hizmet sözleşmesini, uçağın kira süresinin altı ay daha uzatılması nedeniyle, belirli süreli olarak yenilenmesinde, objektif nedenin varlığından söz edilebilecektir. Hal böyle iken, belirli süreli olarak düzenlenmiş ve esaslı nedenin varlığı gerekçesiyle yenilenerek sürdürülen bir hizmet sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olup olmadığının belirlenmesinde esaslı nedenin titizlikle irdelenmesi, Türk Borçlar Kanunu kapsamında belirli ve belirsiz hizmet

⁹⁷ Arslan Ertürk, 2014: 70; M. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 22, (2011), s.13.

⁹⁸ Demir, 2015: 94; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 112; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 430 uncu maddesinde, esaslı nedenlerin varlığı yenilemeler için öngörülmüş ve on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 25.09.2019 T., 2017/13278 E., 2019/16742 K.; Erişim Tarihi: 20.07.2023).

sözleşmelerinin feshine farklı sonuçları bağlanmış olması nedeniyle, işçi bakımından hak kayıplarının tespiti ve önlenmesi bakımından önem arz etmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

HAVAYOLU UÇUŞ PERSONELİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDEN KAYNAKLANAN TAZMİNATLAR

2.1. Fesih Kavramı

Bir sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı irade açıklamasıyla sözleşmenin sona erdirilmesine fesih denir⁹⁹. Fesih bildirimi, sözleşmenin diğer tarafına ulaşması ile sonuçlarını doğuran ve bundan artık tek taraflı olarak vazgeçilmesi mümkün olmayan bir irade açıklaması olduğu için, karşı tarafın feshi kabul edip etmemesi sonuca etkili değildir¹⁰⁰. Bununla birlikte, karşı tarafa ulaşmadan önce feshin geri alınması mümkündür¹⁰¹. Aynı şekilde, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı gibi, fesih şarta bağlı olarak da yapılamaz¹⁰².

Genel olarak, her sözleşme kanunla öngörülen şartlara uyularak feshedilebilir. Bununla birlikte, taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, aralarındaki sözleşmenin ne şekilde feshedilebileceğini sözleşmeyle de kararlaştırabilirler¹⁰³. Kanunla öngörülen yahut sözleşmeyle kararlaştırılan fesih şartlarına uymamanın ise belirli yaptırımları vardır ki, bu genellikle, bir miktar paranın tazminat olarak karşı tarafa ödenmesi şeklinde tezahür eder.

Türk Borçlar Kanunu'na göre, hizmet sözleşmesinin de “Bildirimli Fesih” ve “Haklı Nedenle Derhal Fesih” olmak üzere iki şekilde feshedilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁴. Buna göre, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi karşı tarafa bildirim süresi tanımak şartıyla her zaman feshedebileceği gibi, haklı bir nedenin varlığı bir iş ilişkisini çekilmez hale getirmiş ise, belirli ya da belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin süre verilmeksizin derhal feshi (TBK md.435) de mümkündür¹⁰⁵. Ayrıca, istisnai bir düzenleme içeren Türk Borçlar Kanunu'nun 430.

⁹⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 1259; Çelik vd., 2021: 502; Serkan Elmas, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Lykeion, 2018, s.7; Süzek, 2020: 524.

¹⁰⁰ Çelik vd., 2021: 502; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 938; “Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 31.01.2011 T., 2009/1550 E., 2011/1492 K.; Erişim Tarihi: 11.05.2021).

¹⁰¹ Elmas, 2018: 166; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 823.

¹⁰² Mollamahmutoğlu vd. 2022: 935; Süzek, 2020: 522; YARGITAY 22. HD. 17.01.2017 T., 2015/14427 E., 2017/179 K., www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.04.2021).

¹⁰³ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 936.

¹⁰⁴ Eren, 2022: 574; Kaplan Senyen, 2018: 259; Yürekli, 2016: 101.

¹⁰⁵ Kaplan Senyen, 2018: 305; Korkusuz, 2017: 29; “Gerek fesih tarihi gerekse dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunda belirsiz süreli hizmet akdinin feshi iki şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; 1-TBK 431.maddesi uyarınca taraflardan her biri, belirsiz süreli hizmet akdini TBK 432.maddesinde belirtilen fesih sürelerine uymak suretiyle feshetme hakkına sahiptir. Burada belirsiz süreli hizmet akdinin feshinin haklı nedene dayanması şartı aranmamaktadır. TBK 432. maddesindeki fesih ihbar sürelerine uyulması koşuluyla taraflardan her biri belirsiz süreli hizmet akdini sonlandırabilecektir. Fesih bildirim süresi ise TBK 432.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Madde 432- Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce,

maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereği, on yıldan fazla süreli olarak akdedilmiş belirli süreli hizmet sözleşmeleri ise on yıllık sürenin dolmasını müteakip, altı aylık fesih bildirim süresine uyularak feshedilebilecektir. Maddenin devamında ayrıca, feshin, bildirim takip eden ayın başından itibaren sonuç doğuracağı da hükme bağlanmıştır. On yıldan fazla süreyle akdedilmiş belirli süreli hizmet sözleşmeleri, haklı bir nedenin ortaya çıkması halindeyse, “altı aylık bildirim süresi” ve “fesih bildiriminin takip eden ay başında hüküm ifade etmesi” şartlarına uyulmaksızın derhal feshedilebilecektir¹⁰⁶.

Haklı nedenle derhal fesih hakkı da, aynı bildirimli fesih hakkı gibi, bozucu yenilik doğuran (inşai) bir hak¹⁰⁷ olduğu için, hizmet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdiren bir irade açıklaması içermektedir. Bununla birlikte, bu iki fesih şekli gerek işleyiş gerek hizmet ettikleri amaç ve gerekse feshe bağlanan sonuçlarının farklılığı yönleriyle birbirlerinden ayrılırlar¹⁰⁸.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, havayolu uçuş personeli, belirli ya da belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle istihdam edilebildiği için, hizmet sözleşmesinin türüne ve feshi mecbur hale getiren koşullara göre, her iki fesih şekline de başvurulabilecektir. Buna göre, havayolu uçuş personeliyle akdedilmiş olan belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri, bildirim süresi tanınarak ya da haklı nedenle derhal fesih yoluyla sona erdirilebileceği gibi, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin ise haklı nedenle feshi mümkün olabilecektir.

durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Hizmet sözleşmesi; bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer. Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle artırılabilir. İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir. Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır. Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.” Söz konusu yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere belirsiz süreli hizmet akdi, işçinin hizmet süresine göre öngörülen sürelerle uyulmak koşuluyla herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın feshedilebilecektir. İşveren, söz konusu fesih ihbar süresinin sonunu beklemeden de belirtilen yasa maddesine göre fesih bildirim süresine ait ücreti peşin olarak işçiye ödemek suretiyle sözleşmeye son verebilecektir. Bununla birlikte söz konusu fesih hakkının kullanımı sınırsız olmayıp, kötüye kullanılması halinde TBK 434 maddesi uyarınca işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödeyecektir. 2-Türk Borçlar Kanunu 435 ve devamı maddelerinde ise, haklı nedenle derhal fesih hali düzenlenmiştir. Buna göre TBK 435 maddesi uyarınca; taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır.” (ANTALYA BAM 3. HD. 11.11.2021, 2021/58 E., 2021/1532 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

¹⁰⁶ Ayşegül Sarı, *İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi*, Seçkin Yayıncılık, 2019, Ankara, s. 72; Emine Tuncay Kaplan, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 9, (2008), s. 10; Emine Tuncay Kaplan Senyen, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 9, (2016), s.21; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 933; Soyer, 2011: 13; Şakar, 2018: 160; Şenyüz, 2016: 396; Yürekli, 2016: 144.

¹⁰⁷ Çelik vd. 2021: 498; Kaplan Senyen, 2016: 23; Mollamahmutoğlu, 2022: 929; Sarı, 2019:70; Süzek, 1976: 16; Şenyüz, 2016: 396; Tunçomağ ve Centel, 2013: 199; Yürekli, 2016: 296; “Fesih hakkı iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldıracı yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 11.10.2011 T., 2010/37145 E., 2011/36924 K.; Erişim Tarihi: 21.02.2023).

¹⁰⁸ Süzek, 2020: 523; Yavuz vd., 2014: 519.

Fesih hakkının kanunda belirlenen şartlara uygun olarak kullanılmamasının hukuki yaptırımını ise karşı tarafa “tazminat ödeme yükümlülüğü” olarak Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda ismen anılmamakla birlikte, öğretide ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı ve kötüniyet tazminatı olarak adlandırılan bu tazminatlar ile ayrıca tarafların hizmet sözleşmesine aykırı davranışlarından kaynaklanan, müspet zararın tazmini niteliğindeki tazminat yükümlülüklerine aşağıda detaylı olarak değinilecektir.

2.2. Bildirimli Fesih

2.2.1. Genel Olarak

Tüm hukuki ilişkilerde olduğu gibi, belirsiz süreli olarak kararlaştırılmış bir hizmet sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren, çeşitli nedenlerle hizmet sözleşmesini sona erdirmek isteyebilirler. Bunun sebebi, işçinin daha iyi şartlarda çalışabileceği bir iş bulması ya da sadece artık çalışmak istememesi olabileceği gibi, işveren de daha az işçiyle çalışmak zorunda olduğu ekonomik koşullar içerisinde olabilir yahut artık çalışmasından hoşnut olmadığı bir işçiyle çalışmayı tercih etmeyebilir¹⁰⁹. İşte bu noktada, işçi veya işverenin, kendilerini belirsiz bir süreyle yükümlülük altında tutan bu bağdan kurtarabilmeleri için bildirimli fesih hakkı öngörülmüştür¹¹⁰.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin aksine, belirli süreli hizmet sözleşmeleri taraflar arasında kararlaştırılmış sürenin bitiminde kendiliğinden sona ermekte olduğundan, karşı tarafa bildirimde bulunulması ve süre tanınması gerekmez¹¹¹. Sözleşme süresinin bitiminde, işçi veya işveren sözleşmenin diğer tarafına herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü altında kalmaksızın aralarındaki hukuki ilişkiyi sonlandırmış olurlar. Ancak TBK md. 430 hükmü gereği, bunun aksi kararlaştırılarak, belirli süreli hizmet sözleşmesine de bildirim şartı konulabilir. Bildirim şartı konması, sözleşmeyi tek başına belirsiz süreli hale getirmez, ancak bildirim şartına uyulmaması halinde sözleşme sona ermemiş kabul edilmelidir¹¹².

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 431. maddesindeki; “*Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır.*” ifadesiyle bildirimli

¹⁰⁹ Korkusuz, 2017: 29; Yürekli, 2016: 176.

¹¹⁰ Çelik vd., 2021: 498; Süzek, 2020: 525; Yürekli, 2016: 177.

¹¹¹ Arslan Ertürk, 2014: 96; Gümrükçüoğlu Bozkurt, 2012: 52; Korkmaz ve Alp, 2014: 170; Yürekli, 2016: 143, 181-182; “Maddede düzenlenen bildirimli fesih belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanınması gerekmez.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 09.11.2020 T., 2016/31800 E, 2020/15371 K.; Erişim Tarihi: 11.06.2021).

¹¹² Yürekli, 2016: 144.

fesih hakkı, açık bir şekilde düzenlenmiştir¹¹³. Hizmet sözleşmesini sona erdirmesi nedeniyle, bozucu yenilik doğuran (bozucu inşai) bir hak niteliğinde olan bildirimli fesih hakkı, aslen kişi özgürlüğünün korunması temeline dayanmakta, bu nedenle de bir hak olarak kabul edilmektedir¹¹⁴. Gerek işverenin gerekse işçinin bir sözleşmeyle ömür boyu bağlı kalma mecburiyeti genel olarak kişi özgürlüğüyle bağdaşan bir durum olmamakla birlikte¹¹⁵, bu durum aslında, hizmet sözleşmesi ile çalışma yükümlülüğü altına giren işçi bakımından daha kuvvetli bir korunma ihtiyacı gerektirir¹¹⁶. Çünkü bir insanın, çalışma borcu altına girdiği bir sözleşme imzalaması nedeniyle, yıllar içinde değişen koşullara rağmen, bu yükümlülükle bağlı kalması kişi özgürlüğü kavramıyla çelişmektedir¹¹⁷.

Bildirimli fesih hakkı hem işçinin hem de işverenin karşı tarafa herhangi bir sebep sunulmaksızın kullanabileceği bir hak olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, işverenin bildirimli fesih hakkını herhangi bir sebep sunmaksızın kullanabilmesi, öğretilde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştirileri dile getiren yazarlar, işçi bakımından kişi özgürlüğünü koruyan fesih hakkının, işveren tarafından işgücü devir daimini sağlamak amacıyla, işletme gerekleri bahanesine sığınarak keyfi kullanılmasının önünü açabilecek bir düzenleme olduğu görüşündedirler¹¹⁸. Bu görüş, özellikle de ekonomik anlamda çok güçlü bir işveren olan havayolu nezdinde çalışan havayolu uçuş personelinin işinde devamlılığının sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Zira, Türk Borçlar Kanunu, işçiye iş güvencesi hakkı tanımadığı gibi, bu işçilerin kıdem tazminatı hakkı dahi bulunmadığı için¹¹⁹, işverenin keyfî feshini önlemek bakımından hiçbir ciddi caydırıcı yaptırım öngörmemiştir. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçinin hizmet sözleşmesinin keyfî feshinin önlenmesi açısından, makul bir sebep sunma zorunluluğu getirilmesi oldukça yerinde bir yaklaşımdır. Kaldı ki iş mevzuatında, "iş güvencesi" gibi yeni yaklaşımlar, bu fikrin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır¹²⁰. Bu nedenle, sadece ihbar tazminatı ödenerek hizmet sözleşmesi kötüniyetli olarak da kolayca feshedilebilen Türk Borçlar Kanunu'na tabi tüm çalışanların haklarının bir nebze olsun korunabilmesi amacıyla işverene bir sebep sunma zorunluluğu yüklenmesi yerinde olacaktır.

¹¹³ Yürekli, 2016: 178.

¹¹⁴ Çelik vd., 2021: 498; Korkusuz, 2017: 30; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 256; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 929; Süzek, 2020: 524; Yürekli, 2016:177.

¹¹⁵ Korkusuz, 2017: 31; Narmanlıoğlu, 2014: 351; Sarı, 2019: 72, 218; Süzek, 2020: 524; Ulaş Baysal, *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi, 2011, s. 9.

¹¹⁶ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 256.

¹¹⁷ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 256; Süzek, 2020: 524; Yürekli, 2016:177.

¹¹⁸ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 256; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 930.

¹¹⁹ Yürekli, 2016: 357- 359.

¹²⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 256-257.

2.2.2. Fesih Bildirimi Süreleri

Hizmet sözleşmesini sona erdirmek için bildirimli fesih hakkı kullanılırken, tarafların Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinde düzenlenmiş sürelerle uymaları gerekmektedir¹²¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinde, tarafların uyması gereken fesih bildirim süreleri, *“Hizmet sözleşmesi; bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüştür olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüştür işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüştür işçi için altı hafta sonra sona erer”* hükmüyle, işçinin kıdemine göre artacak şekilde, üç aşamalı olarak düzenlenmiştir¹²².

Buna karşılık İş Kanunu'nun 17. maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenlemeye benzer bir hüküm yer almasına rağmen, işçinin kıdemine göre doğru orantılı şekilde artış gösteren, dört aşamalı¹²³ ve Türk Borçlar Kanunu'na nazaran daha uzun bildirim süreleri öngören bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, bildirimin diğer tarafa yapılmasından itibaren, iş sözleşmesi, işi altı aydan az devam etmiş olan işçi bakımından iki hafta; altı aydan bir buçuk yıla kadar devam etmiş olan işçi bakımından, dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar devam etmiş olan işçi bakımından, altı hafta, üç yıldan daha fazla devam etmiş işçi bakımından ise sekiz hafta sonra, feshedilmiş kabul edilir¹²⁴.

Yukarıda bahsi geçen bildirim süreleri, hizmet sözleşmesinin mevsimlik işlerde çalışılmayan dönem, doğum izni, ücretsiz izin gibi askı halleri hariç tutulmak şartıyla, fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla işlemeye başlar ve süre bitiminde hizmet sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir¹²⁵. Askı süresince, bildirim süreleri işlememekle birlikte, fesih bildiriminde bulunulmasına engel olmadığına altını çizmek gerekir. Bir diğer deyişle, işçinin hizmet sözleşmesi askı halindeyken de fesih bildiriminde bulunulabilir; ancak askı süresi içinde bildirim süresi işlemez¹²⁶.

Mevzuatta, fesih bildirim süreleri bakımından, bu kademeli artış gösteren düzenlemenin sebebi, işçinin yaşı ve kıdemine artmasıyla doğru orantılı olarak, mevcut işine eşdeğer nitelikte bir iş bulmasının zorlaşması; buna paralel olarak işverenin de aynı tecrübe ve özelliklere sahip emsal işçiyi istihdam etmesinin aynı ölçüde daha fazla zaman alacak olmasından

¹²¹ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 939; Şenyüz, 2016: 396; Yürekli, 2016: 193.

¹²² Arslan Ertürk, 2014: 99; Eren, 2022: 575; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 939; Soyer, 2011: 15; Şenyüz, 2016: 396; Tunçomağ ve Centel, 2013: 200; Yürekli, 2016: 193, 235.

¹²³ Arslan Ertürk, 2014: 99; Çelik vd., 2021: 509; Kaplan Senyen, 2018: 262; Narmanlıoğlu, 2014: 360; Sarı, 2019: 75; Zevkililer ve Gökyayla, 2015: 473.

¹²⁴ Çelik vd., 2021: 509; Demir, 2015: 329; Korkmaz ve Alp, 2014: 173; Narter, 2015: 196; Sarı, 2019: 76; Şakar, 2018: 162; Tunçomağ ve Centel, 2013: 200; Umut Topçu, *İşçi Alacak Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 52; Yürekli, 2016: 194.

¹²⁵ Kaplan Senyen, 2018: 265; Narter, 2015: 200; Süzek, 2020: 513; Şakar, 2018: 170.

¹²⁶ Eren, 2022: 575; Talat Canbolat, Didem Yardımcıoğlu, “Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği” Sicil İş Hukuku Dergisi, 44, 33-45, (2020), s. 43, 44; Yürekli, 2016: 195.

kaynaklanmaktadır¹²⁷. Özetle, amaç, fesih nedeniyle, tarafların kayıplarını en aza indirmek ve önlem almalarını sağlamaktır¹²⁸.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu'nda birbirine benzer bir şekilde yapılan bu düzenlemeyle, bir yandan belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle bağlanan taraflara, süreli fesih hakkı tanınarak kişisel özgürlüklerinin korunması sağlanırken, öte yandan, sözleşmenin karşı tarafına, beklemediği bir anda gerçekleşen fesih nedeniyle zor durumda kalmaması için, bir hazırlık süresi tanınması amaçlanmaktadır¹²⁹. Bununla birlikte, bildirimli fesih hakkı, iş mevzuatında hem işçinin hem de işverenin kişisel özgürlüklerinin korunması açısından, taraflara eşit derecede tanınmış bir hak olarak düzenlenmişse de, aslında daha ziyade emeğini ortaya koyarak şahsi bir yükümlülük altına giren işçinin özgürlüklerini koruma amacı ağır basan bir hak olarak ele alınmaktadır¹³⁰.

Bildirimli fesih hakkı, Türk Borçlar Kanunu'na, İş Kanunu'nun 17. maddesi örnek alınarak yapılan bir düzenleme olduğu halde, mehzaz kanundaki daha uzun bildirim süreleri içeren dört aşamalı düzenleme yerine, Türk Borçlar Kanunu'nda üç aşamalı ve daha kısa bildirim süreleri ile yetinilmesi, böylelikle aynı amaca hizmet eden bu iki kanun hükmü arasında makul gerekçesi olmayan bir ikilik yaratmış olması, öğretideki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir¹³¹. Gerçekten de İş Kanunu'nun koruyucu hükümlerinden mahrum olan¹³² ve bu nedenle işveren karşısında İş Kanunu'na tabi işçilere kıyasla çok daha zayıf konumda bulunan, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler açısından böyle bir farklılık yaratılması isabetsiz olmuştur¹³³. Bilindiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin, istisnai işlerde çalışıyor olmaları nedeniyle, iş piyasaları dar ve iş bulma imkânları daha kısıtlıdır. Bu durum, belli birkaç havayolu şirketi nezdinde olmak üzere, spesifik bir işte çalışan uçuş personeli bakımından daha büyük bir dezavantaj olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan bu işçilerin iş güvenceleri de bulunmadığından, ihbar tazminatının Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerde bir çeşit iş güvencesi olma özelliğini de ön plana çıkarmaktadır¹³⁴. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, en azından İş Kanunu'na tabi işçilerle eşit, hatta biraz daha uzun bildirim süreleri öngörülmesi, uzun zamandır aynı işyerinde çalışmakta olan işçilerin hizmet

¹²⁷ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 932, 947; Narter, 2015:197.

¹²⁸ Kaplan, 2008: 10; Kaplan Senyen, 2018: 262; Murat Şen, “Bildirimli Fesihte İhbar Sürelerinin Arttırılması Durumunda İhbar Tazminatı”, *AUEHFD*, 6(1-4): 301-316, 2002, s. 304; Topçu, 2013: 51.

¹²⁹ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 257; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 930; Süzek, 1976: 27; Süzek, 2020: 527-528.

¹³⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 260; Mollamahmutoğlu vd. 2022: Süzek, 2020: 524.

¹³¹ Çelik vd., 2021: 509; Yürekli, 2016: 194.

¹³² Rona Serozan, “Borçlar Hukukunun Özel Bölümünün Konusu ve Temel Kavramları”, Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, (ed.). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019: 1-37, s. 41.

¹³³ Çelik vd., 2021: 176; Yürekli, 2016: 194.

¹³⁴ Narter, 2015: 197; Osman Usta, *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları*, Feryal Matbaası, Ankara, 1998, s. 787.

sözleşmelerinin kolayca feshedilmesini önlemek ve onlara bir çeşit iş güvencesi sağlayabilmek bakımından önemli bir adım olacaktır.

2.2.3. Bildirim Sürelerinin Sözleşmeyle Değiştirilmesi

Türk Borçlar Kanunu’nun 432. maddesinin 2. fıkrasında işçinin kıdemine göre belirlenen fesih bildirim süreleri sayılmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise *“Bu süreler kısaltılamaz; ancak sözleşmeyle arttırılabilir.”* hükmüne yer verilmiştir¹³⁵. Bu hüküm, İş Kanunu’nun 17. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, fesih bildirim sürelerinin asgari olduğu, ancak sözleşmeyle arttırılabileceği yönündeki hükme paralel bir düzenlemedir¹³⁶. Buna göre, eğer taraflar arasındaki sözleşmede, kanuni bildirim süresine göre daha uzun bir bildirim süresi kararlaştırılmış ise artık kanunda yazan süreler değil, sözleşmeyle kararlaştırılmış olan süre geçerli olacaktır¹³⁷. Uygulamada, taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir bildirim süresi öngörülmediği halde, özellikle işçi tarafından yapılan fesih bildirimini sonrasında, işçi zaman zaman işverenin, “bildirim süresinden daha uzun bir süre çalışma” talebiyle karşılaşabilmektedir. Bu talep işçi için bağlayıcı olmamakla birlikte, tarafların bu yönde iradelerinin birleşmesi durumunda, feshin sözleşme ile arttırılmış bildirim sürelerinde olduğu gibi, tarafların üzerinde anlaşıldığı sürenin sonunda hüküm ve sonuç doğurması gerektiği söylenebilir. Buradaki tek fark, üzerinde anlaşılan sürenin, başlangıçta sözleşme ile kararlaştırılmamasına rağmen, fesihten sonra ortaya çıkmış olmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu’nda belirtilen bildirim sürelerinin kısaltılması mümkün olmadığı gibi, bu sürelerin tamamen ortadan kaldırılması da mümkün değildir ve sürelerin kısaltılmasına veya kaldırılmasına yönelik sözleşmelerin geçerliliği bulunmamaktadır¹³⁸.

¹³⁵ Arslan Ertürk, 2014: 100; Korkmaz ve Alp, 2014: 174; Şenyüz, 2016: 396.

¹³⁶ Kaplan, 2008: 11; Sezgi Öktem Songu, “Sözleşmesel Kayıtların Geçerliliği”, Kübra Yenisey Doğan ve Seda Ergüneş Emrağ (ed.), *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, Beta, İstanbul, 2017, 179-206, s.180; Yürekli, 2016: 195-196.

¹³⁷ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 964; Narter, 2015: 203; Yürekli, 2016: 197; “Taraflar arasındaki hizmet akdinin belirsiz süreli olmasına ve davacı işçinin 5 yıldan uzun süre davalı şirkette hizmet süresinin bulunmasına göre davalı şirketin hizmet akdini feshedebilmesi için 6 haftalık fesih bildirim süresine uygun olarak yani fesih tarihinden 6 hafta önce davacı işçiye hizmet sözleşmesini feshedeceğini yazılı olarak bildirmesi gerektiği ancak taraflar arasındaki sözleşmede iki aylık fesih bildirim süresinin kabul edilmesi sebebiyle iki aylık sürenin uygulanması gerektiği...” (ANTALYA BAM 3. HD. 31.05.2022 T., 2021/1341 E., 2022/1050 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı); “Somut olayda; taraflar arasındaki hizmet akdinin belirsiz süreli olmasına ve davacı işçinin 1 yıldan fazla , 5 yıldan az hizmet süresinin bulunmasına göre davalı şirketin hizmet akdini feshedebilmesi için en az 4 haftalık fesih bildirim süresine uygun olarak fesih hakkını kullanması gerekmektedir birlikte taraflarca bunun aksi kararlaştırılarak iki aylık süre öngörülmüş olduğundan , yukarıda belirtilen yasa maddesine göre davalı işverenin, ihbar süresini beklemeden fesih hakkını derhal kullanabilmesi için iki aylık fesih bildirim süresine ait davacının ücretini peşin olarak ödemesi gerekir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 24.02.2023 T., 2022/150 E., 2023/334 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

¹³⁸ Çelik vd., 2021: 512; Demir, 2015: 337; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 260; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 941; Narter, 2015: 196; Sarı, 2019: 77; Süzek, 2020: 529; Şen, 2002: 309; Tunçomağ ve Centel, 2013: 200; Yürekli, 2016: 196.

Bildirim süreleriyle ilgili bir diğer tartışmalı konu da 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "sözleşmeyle arttırılan fesih bildirim sürelerinin her iki taraf bakımından aynı olması" zorunluluğuna ilişkin düzenlemedir. TBK md.432/5 hükmünde yer alan ve "fesih bildirim süresinin eşitliği ilkesi" olarak anılan bu ilkeye aykırı olarak taraflardan biri için daha uzun bir bildirim süresi belirlenmiş olması halinde, artık her iki taraf bakımından da daha uzun olan bildirim süresi uygulanacaktır¹³⁹. Ancak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenleme, 4857 Sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından işçi aleyhine bir durum yarattığı için eleştirilmiştir. Bu fikre göre, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hükmün İş Kanunu'na tabi işçileri de kapsamı nedeniyle, gerek işçi gerekse işveren bakımından daha uzun olan bildirim süresinin uygulanacak olmasının, işçi aleyhine eşitsizliğe yol açtığı ifade edilmektedir. Zira, öncelikle İş Kanunu md.17 hükmünde bu yönde bir düzenleme olmadığı için, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, işçinin usulsüz feshi durumunda ihbar tazminatı, arttırılmış bildirim sürelerine göre değil, Yargıtay görüşü doğrultusunda kanuni bildirim sürelerine göre hesaplanmaktaydı. Bir diğer ifadeyle, arttırılmış bildirim sürelerinin işçi aleyhine sonuç doğurmaması sağlanmaktaydı. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir çalışan bakımından arttırılmış bildirim süreleri geçerli olmakla birlikte, usulsüz feshin yaptırımını 439. madde kapsamında, işçinin ücretinin her halükârda dörtte biri tutarında olduğu için, düzenlemeden bu işçiler olumsuz etkilenmeyecektir. Ancak, 6098 Sayılı Kanun md.432/5 hükmünün İş Kanunu'na tabi işçilere de uygulanacak olması nedeniyle, sözleşmesinde arttırılmış bildirim süresi bulunduğu halde, usulsüz fesih yoluna başvuran İş Kanunu'na tabi bir işçi lehine bir çıkış yolu kalmayacak ve işçi ağır tazminat yükümlülükleriyle yüzyüze kalacaktır. Bu nedenle, bu fikri öne süren yazarlarca, işçi lehine bir düzenlemeyle, olası mağduriyetlerin önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁰.

Bir diğer görüş ise Türk Borçlar Kanunu'un 435. maddesinin 5. fıkrasında yer verilen düzenlemenin, emredici bir hüküm olmasına rağmen İş Kanunu'na tabi çalışanlara uygulanamayacağı yönündedir. Bu görüşe göre, iş hukuku eşitler arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir alan olmadığı için, emredici hükümler dahi işçinin korunması ilkesi gözetilerek yorumlanmalıdır¹⁴¹. Ayrıca, özel kanun olan İş Kanunu md.17/3 hükmü mevcutken, genel kanun konumundaki TBK md. 432/5 hükmünün İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından uygulanması da mümkün olamayacaktır. Bu nedenle, işçi- işveren arasındaki hassas güç

¹³⁹ Eren, 2022: 575; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 942; Yürekli, 2016: 199.

¹⁴⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 964; Zeynep Şişli, Dilek Dulay Yangın, "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önelllerinin Sözleşme ile Arttırıldığı Hallerde İşçinin 'İhbar Tazminatı' Sorumluluğu", *Hacettepe HFD*, (2014), 4(2): 77-92, s. 87 vd.

¹⁴¹ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 942; Süzek, 2020: 529; Yürekli, 2016: 202.

dengesinin korunabilmesi ve işçinin zor durumda bırakılmaması bakımından, işçi ve işverenin farklı bildirim sürelerine tabi olabileceğinin kabulü uygun bir yaklaşımdır¹⁴².

Gerek Türk Borçlar Kanunu'nda ve gerekse İş Kanunu'nda yer alan fesih bildirim sürelerinin asgari süreler olduğu belirtilerek, bunların sözleşmeyle arttırılabileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, her iki kanunda da bu sürelerin üst limitlerinin ne kadar olabileceği hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁴³. Yukarıda açıklandığı üzere, bildirimli feshin dayanak noktası olan, “bir sözleşmeyle ömür boyu bağlı kalmanın işçinin kişilik hak ve özgürlüklerini sınırladığı” görüşünden¹⁴⁴ hareketle, özellikle toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen çok uzun bildirim sürelerinin de tarafların kişilik hakları üzerinde aynı etkiyi oluşturacağı açıktır¹⁴⁵. Bu nedenle, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde kararlaştırılan fahiş fesih bildirim sürelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hâkim müdahalesi gerektiği görüşündedir¹⁴⁶. Yargıtay'a göre, ihbar tazminatı tutarı, en fazla ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamına eşit olabilecektir¹⁴⁷.

Havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmelerinde, uygulamada genel olarak fahiş bildirim sürelerine rastlanmamakla birlikte, yılın belirli dönemlerine göre değişkenlik gösteren bildirim süreleri kararlaştırıldığı sözleşme hükümlerine rastlanmaktadır. Buna göre, bazı havayolları ile işçi arasında, yaz aylarında gerçekleşecek fesihler bakımından daha uzun bildirim süreleri öngörülürken, kış ayları içinse kanuni bildirim süreleri içeren hizmet

¹⁴² Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *İHSGHD*, (2011), 31: 913-959, s. 109; Süzek, 2020: 529-530.

¹⁴³ Kaplan Senyen, 2018: 263.

¹⁴⁴ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 260; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 930; Süzek, 2020: 524.

¹⁴⁵ Sözleşme kurulurken kişiliğin korunması ilkesiyle ilgili olarak bkz. Aybay, 2016: 40-41.

¹⁴⁶ Gülsevil Alpagut, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri” 11.Yıl Toplantısı 8-9 Haziran 2007, “İş sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkâle Sözleşmesi)”, *İstanbul Barosu Yayınları*, No.113, 2008, İstanbul, s. 39-40; Kaplan, 2008: 13; Kaplan Senyen, 2018: 264; Songu, 2017: 182; Süzek, 2020: 530; Tunçomağ ve Centel, 2013: 200; Yürekli, 2016: 197; “Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız, olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar önellerinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkân verebilir. Yine, işverence kötüniete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötüniet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellerine hâkimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalara göre, ihbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 1. maddesine göre hâkim, örf ve adete bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. Aynı maddenin son fıkrasında, hâkimin yasalarda boşluk bulunan hallerde uygulanması gereken kuralı belirlemekte, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanılması gerektiği de açıklanmıştır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellerinin üst sınırını, hâkim tayin etmek durumundadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 21.03.2006 T., 2006/109 E., 2006/7052 K.; Erişim Tarihi: 27.05.2021).

¹⁴⁷ Çelik vd. 2021: 512; Sarı, 2019: 91; Süzek, 2020: 530; Şakar, 2018: 165; Yürekli, 2016: 198; YARGITAY 9. HD. 14.07.2008 T., 2007/24490 E., 2008/20203 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.06.2021).

sözleşmeleri imzalanmaktadır. Böyle bir uygulamanın geçerli olup olmayacağı, yargı önüne gelmesi muhtemel bir uyuşmazlıkta ne şekilde karar verilmesi gerektiği, tartışılması gereken bir konudur.

Bilindiği üzere, havayollarında görülen işin niteliği gereği, yaz ayları ülkemizde uçuşların yoğun ve personel ihtiyacının da fazla olduğu dönemlerdir. Buna karşılık, turizm ve tatil sezonunun sona erdiği, insanların seyahat etmeyi daha az tercih ettiği kış aylarında, uçuş sayılarının azalması nedeniyle, personel ihtiyacı da azalmakta olduğundan, havayolları nezdinde işverence yapılan fesihler genellikle sonbahar ve kış aylarında gerçekleşir. Her ne kadar yılın belirli dönemlerine göre değişen bildirim süreleri işveren havayolu için makul bir talep gibi görünmekteyse de, ilkbahar ve yaz ayları için öngörülen uzun bildirim süresi, sezonda iş bulma imkânı fazla olan havayolu uçuş personelinin bu özgürlüğünü sınırlandırırken, sezon bitiminde de işverene kanun gereği en fazla altı haftalık ücretini peşin ödeyerek hizmet sözleşmesini kolayca feshetme imkânı tanıyan bir düzenleme olması, böylelikle sadece havayolu lehine hizmet etmesi nedeniyle kabul görmemelidir. Bu nedenle, yargı önüne gelen böyle bir uyuşmazlıkta, havayolu tarafından belirlenmiş olan uzun bildirim süresinin yılın tüm ayları için geçerli kabul edilmesi hakkaniyetli olacaktır.

2.2.4. Fesih Bildiriminin Şekli

Genel olarak bir sözleşmenin feshinin şekil şartına tabi olup olmadığı ve eğer şekil şartına tabi ise bu şart ya da şartların nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi feshin sonuçları açısından önem taşır. Zira feshin belirli şekil şartlarına tabi olması durumunda, bu şartlara uyulmadan yapılan fesih, sözleşmenin niteliğine göre, geçersiz, haksız veya usulsüz olabilecek ve feshi gerçekleştiren tarafa “sözleşmenin karşı tarafına tazminat ödeme borcu” yükleyebilecektir¹⁴⁸.

Türk Borçlar Kanunu’nun bildirimli feshi düzenleyen 432. maddesinde, hizmet sözleşmesinin feshinden önce, karşı tarafa bu hususun bildirilmesi gerekliliği düzenlenmiş; ancak fesih bildiriminin ne şekilde yapılması gerektiği hakkında herhangi bir usulden bahsedilmemiştir. Kanun hükmünde yer alan tek unsur “bildirim gerekliliği” olduğuna göre, bu bildirimin, hizmet sözleşmesini feshetmek isteyen tarafın bildirimli fesih iradesini açık, net ve muhatabı tarafından anlaşılabilir şekilde ortaya koyması¹⁴⁹ ve bildirimin karşı tarafa ulaşmasının şart olduğu açıktır. Fesih iradesinin, söz veya yazı ile bildirilmesi yahut hal ve

¹⁴⁸ Korkusuz, 2017: 46.

¹⁴⁹ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 934.

hareketlerle belli edilmesi arasında sonucu etkileyen bir fark yoktur¹⁵⁰. Bazen olumsuz davranışlar da fesih iradesi olarak kabul edilebilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, feshin kendisine açıkça bildirilmemesine rağmen, işçinin çalışmasının fiilen engellendiği, “işyeri binasına almama”, “işçinin giriş kartını iptal etme” gibi durumları işverenin feshi olarak nitelendirmektedir¹⁵¹. Havayollarında ise bu tür olumsuz eylemlerle işveren feshi, genellikle, işçinin planlı aylık uçuşlarının iptal edilmesi, havaalanı giriş kartının iptali ve özellikle çoğu havayolu şirketinde uçuş planlarının yayınlandığı, şirket içi çeşitli duyuruların yapıldığı, değişikliklerin yayınlandığı şifreyle ulaşılan bir sisteme ait şifrelerin iptali yoluyla olabilmektedir. Dolayısıyla, havayolu uçuş personelinin uçuş planlarına erişimi engelleyen şifrelerin iptali başta olmak üzere, bu sayılan eylemler de duruma göre, işverenin eylemli feshi¹⁵² olarak kabul edilmelidir.

Yargıtay, yerleşik içtihatlarında, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşma anını fesih bildirimi için yeterli saymakta, tarafların bunu ne zaman öğrendiğinin önemi olmadığını kabul etmektedir. Yargıtay, “ulaşma” kavramını ise karşı tarafın “hâkimiyet alanı içerisine varma” olarak tarif etmektedir¹⁵³. Fesih bildirimi işçiye, “yeni bir iş bulma” işverene ise “emsal işçiye ikâme edebilme” açısından zaman tanıma amacı taşıdığına göre, bildirimin de bu amacı karşılayacak şekilde yapılması ve tarafların iş ilişkisinin ne zaman sonlanacağından açıkça haberdar edilmeleri gerekmektedir¹⁵⁴. Bildirimli fesih hakkının, özellikle işçiye karşı, fesihten

¹⁵⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 258; Süzek, 2020: 526; “Kural olarak fesih bildirimi herhangi bir şekle tabi değildir. Fesih bildirimi yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Hatta bazı durumlarda örneğin işçinin elinden iş yeri giriş kartının alınması, iş yerine sokulmaması ya da işçinin devamsızlık yapması gibi hallerde iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedilmesi de mümkündür. Dolayısıyla sözleşmeyi fesheden tarafın, iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesini yeterli açıklıkta ortaya koyması gereklidir. Başka bir deyişle, irade beyanında fesih kelimesinin açıkça belirtilmesi zorunlu değil ise de, irade beyanı karşı tarafa ulaştığı zaman irade sahibinin, iş ilişkisini sona erdirmek istediğinin anlaşılması yeterlidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY BGK 19.10.2018 T., 2017/9 E., 2018/10 K.; Erişim Tarihi: 17.09.2021).

¹⁵¹ “Fesih bildiriminde “fesih” sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 26.01.2021 T., 2019/1981 E., 2021/2355 K.; Erişim Tarihi: 17.09.2021).

¹⁵² Mollamahmutoğlu vd. 2022: 935.

¹⁵³ İbrahim Kaplan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, İmaj Yayıncılık, 2003, Ankara, s.23; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 937; Yürekli, 2016: 296; “Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır. Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD.09.11.2020 T., 2016/31668 E., 2020/15370 K.; Erişim Tarihi: 17.07.2021).

¹⁵⁴ Kaplan Senyen, 2018: 262; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 257; Sarı, 2109: 75; Yürekli, 2016: 226; “İş hukukunun genelde işverenin fesih hakkını sınırlayan müesseseleri, özelde süreli feshle ilişkin düzenlemeleri esasen, işçiye daha çok para alacağı sağlamayı değil; iş sözleşmesini olabildiğince ayakta tutmayı, işçi fesihle karşı karşıya gelecekse bunun da usule, yasal esaslara uygun gerçekleşmesini hedefler. Çoğunluk görüşüne göre işverenin 17.maddede riayet ederek ihbar öneli tanınması hiçbir hukukî değer taşımayacak ve işveren tekrar ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünde olacaksa, bu sonuç pek çok işvereni geçerli nedene dayanmayan feshin yanında

haberdar olmasını sağlayacak şekilde iyiniyetli olarak kullanılması gerektiği açıktır¹⁵⁵. Her ne kadar, Yargıtay içtihatları gereği, uygulamada fesih bildiriminin ulaşma anı ihbar süresinin başlangıcı olarak kabul edilmekte¹⁵⁶ ve muhatabın bildirimi öğrenip öğrenmemesi sonuca etkili olmasa da, özellikle havayolu uçuş personelinin asıl görevinin “havayoluna ait yolcu ve/veya yükleri bir yerden başka bir yere ulaştırmak amacıyla, havayolu tarafından planlanmış uçuşları gerçekleştirmek” olduğu ve işin niteliği gereği, uzun süreli yatılı görevlerde bulundukları da göz önünde alındığında, işçinin hâkimiyet alanının doğru belirlenmesi önem taşımaktadır. O halde, örneğin havayolu tarafından uzun süreli görev için yurtdışına gönderilmiş olan kabin memurunun, bu görevde bulunduğu sırada ev adresine noter kanalıyla gönderilen fesih ihbarnamesinin, işçinin hakimiyet alanına varmaması nedeniyle bildirim süresini başlatmış sayılmayacağı, buna karşılık kendisine uçuş değişikliklerinin de tebliğ edildiği, işverence bilinen cep telefonuna SMS olarak gönderilen fesih bildiriminin ise ihbar süresini başlatmış sayılacağı söylenebilecektir.

Çok çeşitli ülke ve kültürlerden uçuş personeli istihdam eden havayollarında, yabancı uyruklu çalışanlara fesih bildiriminin hangi dilde yapılması gerektiği sorusu da cevaplandırılmalıdır. Dil, en yalın anlatımıyla bir bildirim vasıtası olarak tanımlandığına¹⁵⁷ göre, fesih bildiriminin de açık ve net biçimde karşı tarafa bildirilmiş sayılabilmesi için öncelikle muhatabın anlayacağı bir dilde yapılması önem arz eder. Havacılıkta, İngilizce dünya çapında tüm havacılık çalışanları için ortak dil olarak kabul edildiğine göre, fesih bildiriminin mutlaka muhatabın anadilinde yapılması şart olmayıp, İngilizce olarak yapılması yeterli sayılmalıdır.

Bildirimli fesih hakkının kullanılması için karşı tarafa herhangi bir sebep bildirme zorunluluğu olmadığı gibi, böyle bir sebep olup olmadığının da sonuç bakımından bir önemi yoktur¹⁵⁸. Meğerki, fesih bildiriminde bulunan taraf bildirim sürelerine uyararak, fesih beyanını açık ve anlaşılır biçimde¹⁵⁹ karşı tarafa iletmış olsun. O halde, özetle, fesih bildiriminde, amacına uygun şekilde, sözleşmenin sona ereceği hususunun açıkça belirtilmesi ve bu durum

usulsüz feshe de teşvik edebilecektir. İhbar öneli tanınmadığından yeni iş arama izni verilmeyecek, İş Kanunu’nun 27.maddesi de hem işlevi hem yaptırımı bakımından etkisizleşecektir. Neticede işçi, ansızın ve hazırlıksız bir biçimde işsiz kalacaktır. İhbar önellerinin getiriliş amacı bakımından da, hükmün amacı işçinin Yasa’da öngörülen süreler öncesinden artık iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK 23.12.2009 T., 2009/524 E., 2009/581 K.; Erişim Tarihi: 18.07.2021).

¹⁵⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 259.

¹⁵⁶ Aksi yönde Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, s. 239.

¹⁵⁷ Serdar Yavuz, Çiğdem Şahin, “Yabancılar Türkçe Öğretiminde Zaman Algısı”, *Kesit Akademi Dergisi*, 1, (2015), s.38, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1521087> (Erişim Tarihi: 17.09.2021).

¹⁵⁸ Yürekli, 2016: 182.

¹⁵⁹ Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Sermet Matbaası, 1976, İstanbul, s. 1158; Tunçomağ ve Centel, 2013: 199; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 934.

karşısında hazırlık yapabilmesi için karşı tarafı önceden bilgilendirecek şekilde yapılması gerektiği söylenebilir.

2.2.5. Bildirimli Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Hizmet sözleşmesinin tarafları açısından, sözleşmenin bildirimli fesihle sona ermesinin, bu hakkın usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığına göre değişen sonuçları bulunmaktadır. Aşağıda bu sonuçlar ayrı ayrı incelenecektir.

2.2.5.1. Fesih Bildiriminin Usulüne Uygun Olması Halinde

İşçi veya işverenin fesih bildiriminde bulunmasının ardından bildirim süresi işlemeye başlar; ancak bildirimle birlikte, sözleşmenin taraflarının hak ve borçlarında ise herhangi bir değişiklik olmaz¹⁶⁰. Bir diğer deyişle, işçi asli borcu olan iş görme borcu başta olmak üzere, işverene karşı diğer tüm borçlarını bildirim yapılmamış gibi yerine getirir, işveren ise ücret ödemenin yanında hizmet sözleşmesinin kendisine yüklediği diğer borçlardan da işçisine karşı sorumlu olur¹⁶¹. Bildirim süresinin sonunda ise gerek işçi gerekse işveren karşı tarafa herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmaksızın hizmet sözleşmesi sona erer. Bildirim süresi hem işçi hem de işverene, fesih nedeniyle bir zarara uğramamak açısından gerekli önlemleri almaları için öngörülen bir süre olduğu için, fesih hakkının usulüne uygun olarak kullanılması halinde, karşı taraf artık yeni bir iş bulamadığından yahut emsal işçiyi temin edemediğinden bahisle uğramış olduğu zararın tazminini talep edemez¹⁶². Buna karşılık, hizmet sözleşmesinin feshini müteakip işverenin emsal işçiyi derhal istihdam etmesi veya işçinin de bildirim süresi dolmadan iş bularak çalışmaya başlaması, hak sahibine ihbar tazminatının ödenmesine engel bir durum değildir¹⁶³.

Bildirim süresi içinde, tarafların hak ve borçları fesih bildirimini hiç gerçekleşmemiş gibi devam ettiği için, bu borçların gereği gibi ifa edilmemesi, karşı tarafa haklı nedenle derhal fesih hakkı verir ve devam eden tüm diğer sözleşmelerde olduğu gibi, bildirim süresi içinde bu hak kullanılabilir¹⁶⁴. Ancak haklı nedenle fesih hakkı bulunan tarafın, bir yandan hak düşürücü süreye uyması diğer yandan bu hakkını bildirim süresi sona ermeden kullanması gerekmektedir.

¹⁶⁰ Yürekli, 2016: 194; “Bildirim süreleri içinde iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder dolayısıyla bu sürelerde işçi ve işveren sözleşmeden doğan borçlarını ifa ile yükümlüdürler.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK 30.09.2020 T., 2016/569 E., 2020/707 K.; Erişim Tarihi: 10.10.2021).

¹⁶¹ Demir, 2015: 331; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 261; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 946; Süzek, 2020: 532; Yürekli, 2016: 227.

¹⁶² Yürekli, 2016: 230.

¹⁶³ Demir, 2015: 335; Korkmaz ve Alp, 2014: 178.

¹⁶⁴ Çelik, 2020 vd.: 425; Demir, 2015: 331; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 946; Süzek, 2020: 532.

Zira, bildirim süresi sona erdiğinde, artık taraflar arasında bir hizmet sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği için, haklı nedenle fesih de mümkün olmayacaktır¹⁶⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 442. maddesinin 1. fıkrasına göre, bildirim süresinin sonunda, hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle beraber, işçinin başta ücreti olmak üzere, kanun ve sözleşmeden doğan parayla ölçülebilecek tüm hak ve alacakları muaccel olur ve işçiye eksiksiz ödenmesi gerekir¹⁶⁶. Ayrıca işveren, Türk Borçlar Kanunu'nun 426. maddesi gereği, talebi üzerine, işçiye, gördüğü işin nevi ile çalışma süresinin de belirtildiği bir hizmet belgesi vermekle mükelleftir¹⁶⁷.

2.2.5.1.1. Yeni İş Arama İzni

Yukarıda, bildirimli feshin, işverene emsal işçi ikâme etmesi, işçiye ise yeni bir iş arayıp bulabilmesi için zaman tanıma amacı taşıyan bir düzenleme olduğu açıklanmıştı. Bir yandan çalışırken, bir yandan yeni bir iş aramak ve belki birtakım mülakatlara katılmak zorunda olan işçinin bu faaliyetler için mesai saatleri içinde de zamana ihtiyacı olduğu muhakkaktır. İşte, bildirimli feshin amacının işçi bakımından hayata geçirilebilmesi için, Türk Borçlar Kanunu'nun 421. maddesinin 2. fıkrasında, bildirim süresi içinde, işverenin, işçiye her çalışma günü için asgari iki saat yeni iş arama izni verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, işveren, iş arama izni verdiği işçinin ücretinden herhangi bir kesinti de yapamayacaktır¹⁶⁸. İşçinin bu izni hangi günlerde ve hangi saatlerde kullanacağı konusunda her iki tarafın da menfaatleri göz önünde bulundurulur¹⁶⁹. Yeni iş arama izninin hakkedilmesi açısından hizmet sözleşmesini işçi ya da işverenin feshetmiş olması önemli değildir¹⁷⁰. İşçi ya da işveren tarafından bildirim süresinin başlatılmasıyla birlikte işçinin iş arama izni hakkı doğar. Buna karşılık, bildirim süresi tanınmadan gerçekleştirilen fesihlerde, fesih haksız ve usulsüz dahi olsa işçinin böyle bir hakkedişi olmaması nedeniyle, kullanamadığı iş arama izinlerinin ücretini talep etme imkânı yoktur. Aynı şekilde belirli süreli hizmet sözleşmelerinin feshinde de sözleşmenin niteliği gereği, işçiye bildirim süresi tanınmayacağı için, iş arama izni hakkı da olmadığı açıktır¹⁷¹.

¹⁶⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 946-947.

¹⁶⁶ Süzek, 2020: 532; Yürekli, 2016:339.

¹⁶⁷ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 708-709.

¹⁶⁸ Sarı, 2019: 81-82.

¹⁶⁹ Çelik vd., 2021: 514; Kaplan Senyen, 2018: 266; Korkmaz ve Alp, 2014: 175; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 262; Sarı, 2019: 84; Süzek, 2020: 533; Yürekli, 2016: 226, Zevkliler ve Gökyayla, 2015: 466.

¹⁷⁰ Sarı, 2019: 81; Süzek, 2020: 533; Yürekli, 2016: 222; Öcal Kemal Evren, *İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 71.

¹⁷¹ Çelik vd. 2021: 513; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 947.

Yukarıda, bildirim süresi içinde, tarafların hak ve borçlarının fesih bildirimi hiç gerçekleşmemiş gibi devam ettiği ve bu nedenle, bu borçların gereği gibi ifa edilmemesinin, karşı tarafa haklı nedenle derhal fesih hakkı verebileceği izah edilmişti¹⁷². İşte, yeni iş arama izinlerinin kullandırılmaması da bildirim süresi içinde işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı veren hallerden biridir¹⁷³.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde ise işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni ile ilgili daha detaylı bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, yeni iş arama izni işçiye günde iki saatten az olacak şekilde kullandırılmaz. Ayrıca, işçi dilerse, işvereni önceden haberdar etmek koşuluyla, günlük iş arama izni saatlerini birleştirmek suretiyle, bu günlük izinlerini topluca kullanma hakkına sahip olabilir. Fakat, iş arama izninin topluca kullanıldığı günler, işçinin işten ayrılacağı son günlere rastlamalıdır¹⁷⁴.

İş Kanunu'nun, yeni iş arama iznini düzenleyen 27. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, işçiye yeni iş arama izninin kullandırılmamasının işverene olan hukuki müeyyidesi de açıklanmıştır. Buna göre, eğer işveren işçiye, yeni iş arama iznini hiç kullandırmaz yahut gün/saat bazında eksik kullandırır ise o süreye tekabül eden ücreti işçiye yüzde yüz zamlı olarak ödemekle yükümlüdür¹⁷⁵. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda, yeni iş arama izni kullandırılmaması halinde işveren bakımından bir müeyyide öngörülmemiştir¹⁷⁶.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun feshe ilişkin hükümlerinin devamında yer alan, ayrıntılı ve işçi lehine olan yeni iş arama izni düzenlemesine karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesinde feshi düzenleyen maddelerinden tamamen ayrı şekilde, “İşverenin Borçları” bölümünde yer alan “Hafta tatili ve iş arama izni” başlığı altında kısaca yer verilmesi ve işçiye bu hakkın kullandırılmamasının müeyyidelerinin de düzenlenmemiş olması isabetsiz olmuştur. İşçi bakımından bildirim süresinin amacı, bu süre zarfında yeni bir iş arayıp bulmak için zaman

¹⁷² Çelik, 2020 vd.: 425; Demir, 2015: 331; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 946; Süzek, 2020: 532.

¹⁷³ Demir, 2015: 332; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 263; Korkmaz ve Alp, 2014: 175; Süzek, 2020: 536; Yürekli, 2016: 227.

¹⁷⁴ Çelik vd., 2021: 523; Korkmaz ve Alp, 2014: 175-176; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 263; Süzek, 2020: 544; Şakar, 2018:166; Yürekli, 2016: 225.

¹⁷⁵ Çelik vd., 2021: 514-515; Yürekli, 2016: 227; “4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesine göre, yeni iş arama izni vermeyen veya eksik kullandıran işveren, o süreye ait ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür. Aynı maddenin 3. fıkrasında, işveren yeni iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırırsa, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir. Yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, iş arama izin ücretine de hak kazanılamaz. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmelerinde de oranlama yapılarak alacak hesaplanmalıdır. Somut olayda davalı işveren, ihbar öneli içinde yeni iş arama izinlerini kullandırdığını kanıtlayabilmiş değildir. İşçinin ihbar öneli içinde çalıştığı günler bakımından her gün için iki saat iş arama izin ücretinin hüküm altına alınması gerekir.” [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/\(YARGITAY 9. HD. 12.01.2021 T., 2020/4142 E., 2021/433 K.; Erişim Tarihi: 17.09.2021\).](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/(YARGITAY 9. HD. 12.01.2021 T., 2020/4142 E., 2021/433 K.; Erişim Tarihi: 17.09.2021).)

¹⁷⁶ Yürekli, 2016: 227.

tanımak olduğuna göre¹⁷⁷, bu iznin verilmemesi, işçinin yeni bir iş bulma imkânını kısıtlayıcı bir davranış tarzı olduğunda şüphe yoktur. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1475 Sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu eski tarihli kararlarında, işçiye yeni iş arama izninin verilmemesi ya da eksik verilmesi nedeniyle işçinin ihbar tazminatına hak kazanacağını içtihat etmişse de¹⁷⁸, yakın tarihli kararlarında, bildirim süresi içinde işçiye, kanunla öngörülmüş bir hak olan yeni iş arama izninin kullandırılmaması halinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde yaptırıma bağlanmış olması nedeniyle, işverenin ayrıca ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olmadığını kabul etmektedir¹⁷⁹. Bu noktada, Türk Borçlar Kanunu'nda iş arama izni kullandırılmamasının sonucu düzenlenmediğine göre ve ayrıca Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerine 4857 Sayılı İş Kanunu da kıyasen uygulanmadığından, havayolu uçuş personeli ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından iş arama izni kullandırılmamasının, feshi usulsüz hale getireceği ve işverenin ihbar tazminatı ödeme sonucu doğuracağı öncelikle kabul edilmesi gereken bir çözüm olmalıdır¹⁸⁰. Öğretide bir görüş, İş Kanunu'ndaki hükümlerin, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanarak, işverenin işçiye, kullandırmadığı iş arama izninin ücreti ile işçiyi bu sürede çalıştırmış olması halinde, ayrıca çalıştırdığı sürenin yüzde yüz zamlı ücretini ödemesi gerektiğini savunmaktadır¹⁸¹.

Bu görüş, her ne kadar işçi yararını gözetse de, İş Kanunu'nun özel bir kanun olması nedeniyle, bunun Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilere uygulanması gerektiğini savunmak güçtür. Ancak, öte yandan, iş hukuku uygulamalarında, yasalarla belirlenmiş veya sözleşmeyle kararlaştırılmış bir hakkın, iş sözleşmesinin devamı sırasında işçiye aynen kullandırılmaması halinde, bunun karşılığının fesih sırasında işçiye nakden ödenmesi esastır. Yıllık izin ücreti veya yemek ücreti bu haklara örnek olarak verilebilir. Bu çıkış noktasından hareketle, Türk Borçlar Kanunu'nda iş arama izni kullandırılmamasının yaptırımı açıkça düzenlenmemiş olduğu halde, işçiye bildirim süresi içinde kullandırılmayan iş arama izninin nakit karşılığının, fesihle birlikte nakden ödenmesi gerektiği sonucu da çıkarılabilecektir. Buna karşılık, Türk

¹⁷⁷ Ali Rıza Okur, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi", Karar İncelemesi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (2008), s. 109; Kaplan, 2008: 10; Sarı, 2019: 75; Yürekli, 2016: 226.

¹⁷⁸ Demir, 2015: 332; "Mahkemece ihbar öneli verilerek hizmet akdinin feshedildiği gerekçesiyle davacının ihbar tazminatı isteği reddedilmiş ise de, önel süresi içinde 1475 sayılı İş Kanunun 19. maddesinde öngörülen iş arama izni ayrıca verilmediği için usulüne uygun ihbar öneli kullandırıldığından söz edilemez. Bu nedenle ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 26.02.2004 T., 2004/1261 E., 2004/3471 K.; Erişim Tarihi: 26.09.2021).

¹⁷⁹ "Davacının bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmamasının tanınan ihbar önelini etkisiz kılmayacağı, önel içinde iş arama izninin verilmemesinin İş Kanunu'nun 27. maddesinde de ayrıca yaptırıma bağlandığı dikkate alındığında, davacının ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 08.06.2020 T., 2016/16373 E., 2020/5009 K.; Erişim Tarihi: 26.09.2021).

¹⁸⁰ Aksi yönde görüş için bkz. Yürekli, 2016: 227.

¹⁸¹ Yürekli, 2016: 227.

Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunu'nun 27. maddesinde yer alan, kullandırılmayan iş arama izin süresinin işçiye yüzde yüz zamlı ödenmesi gerektiği yönünde açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ancak, yeni iş arama izni, işçinin yasal çalışma saatlerine nazaran günlük iki saat eksik çalıştırılmasını gerekli kıldığı için, aslında işçiye bildirim süresine özel yeni bir yasal çalışma düzeni öngörülmüş olduğu varsayılabilir. O halde, işçiye yeni iş arama izinlerinin kullandırılmaması halinde, bu yeni haftalık çalışma süresini aşan günlük iki saat çalışmanın da “fazla çalışma” olduğu, böylelikle işçinin kesinti yapılmaksızın hakkececeği ücrete ilave olarak kullandırılmayan iş arama izni saat ücretlerinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesi gereği, işveren tarafından yüzde elli fazlasıyla ödenmesi gerektiğinin kabulü de hakkaniyete uygun olacaktır.

Bir hava aracının içerisinde dış dünyayla hiçbir iletişimi olmaksızın çalışma borcunu ifa eden, çalışma saatleri karadaki çalışmalara göre farklılık gösteren ve zaman zaman dünyanın çeşitli ülkelerinde yatılı görevlerde bulunan havayolu uçuş personeli için bildirim süresinde iş arama zorunluluğu ve işveren tarafından iş arama izninin ne şekilde kullandırılması gerektiği üzerinde durulması gereken bir konudur. Bir havayolunda uçuş, haftanın her günü, 24 saat boyunca devam eden bir faaliyettir. Bu nedenle, öncelikle, bildirim süresi içinde, uçuş personelinin uçuş planlarında, yeni iş arama izni için ayrılmış saatlerin gündüz saatlerine rastlayacak şekilde uçuşların dağıtılması, izin saatlerinin aynı zamanda Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklikleri Talimatı (SHT-FTL) kapsamındaki dinlenme süreleriyle çakışmayacak şekilde planlanması gerekmektedir. Zira, işçinin iş arayacağı ve duruma göre iş görüşmelerini gerçekleştireceği mesai saatlerinde uzun uçuşlar ve yurtdışı yatılı görevler planlanan işçiye, uygun iş arama izninin verilmiş olduğundan ve bildirim süresinin amacına ulaştığından bahsedilemeyecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda, bildirim süresi içinde işçiye yeni iş arama izni kullandırılmaması halinin İş Kanunu'nun 27. maddesinde olduğu gibi bir yaptırıma bağlanmamış olması nedeniyle, kanunda bu boşluğu dolduracak bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır. Bu nedenle, usulüne uygun şekilde iş arama izni kullandırmayan işveren havayolunun, işçiye, iş arama izni ücretlerinin yanı sıra ayrıca ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğu yönünde bir düzenleme yoluna gidilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

2.2.5.1.2. İşverenin Peşin Ödeme Suretiyle Derhal Fesih Hakkı

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, 432. maddesinin 4. fıkrası, “İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir.” hükmünü içermektedir. Buna paralel bir düzenleme, İş Kanunu'nun 17. maddesinde de yer almaktadır.

Gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu'nda yer alan bu düzenlemelerle, bir hizmet sözleşmesinin her iki tarafına da tanınmış olan bildirimli fesih hakkının yanı sıra, her iki kanun da işverene ayrıca “*peşin ödeme yoluyla derhal fesih hakkı*” olarak adlandırılan bir fesih imkânı daha sunmaktadır¹⁸².

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, bu hakkın yalnızca işverene tanınmış bir hak olması, işçinin ise “peşin ödeme suretiyle hizmet sözleşmesini derhal feshetme” hakkının bulunmamasıdır¹⁸³. Bir başka deyişle, işçi, eğer bildirimli fesih yöntemiyle hizmet sözleşmesini feshetme hakkını kullanacaksa, bu durumu, mutlaka kanunî yahut sözleşmeyle kararlaştırılmış bildirim süresine uygun şekilde işverene ihbar edecek, daha sonra belirli sürenin geçmesiyle işyerinden ayrılacaktır. Her ne kadar işten ayrılırken bildirim süresine uymaması, pratikte işçinin TBK md.439/1 gereği, sadece 1 aylık ücretinin dörtte biri tutarında tazminatı ödemesi sonucunu doğurmakta ve böylelikle peşin ödeme yoluyla derhal fesih hakkının sadece işverene özgülenmiş olması işlevsiz gibi görünmekteyse de maddenin dikkatlice incelenmesi halinde durumun böyle olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ileride açıklanacağı üzere, işverenin, işi aniden bırakan işçiden aylık ücretinin dörtte biri tutarında bir tazminatın yanı sıra yine TBK md.439/1 hükmünün 2. cümlesi gereği ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı bulunduğu da göz önünde bulundurulduğunda, bildirimli fesih sürelerine uymayan Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin yüksek tutarlarda tazminat ödemek zorunda kalabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, özellikle de havacılık sektörünün niteliği gereği, işverenin uğrayabileceği müspet zararların oldukça yüksek tutarlara ulaşabileceği¹⁸⁴ havayolu çalışanları bakımından bu durumun daha da ağır sonuçlar doğurabileceği hususu gözden kaçırılmamalıdır¹⁸⁵.

Peşin ödeme yoluyla derhal fesih hakkı, her ne kadar sadece işverene tanınmış bir hak olarak düzenlenmişse de Kanun Koyucu aslında hakkın ihdasında işveren yararı kadar, işçi yararını da gözetmiştir. Zira, işveren açısından, iş sözleşmesi feshedildiği için motivasyonu düşen yahut belki duruma öfkelenen bir işçiyle gerek güvenlik gerekse işyeri huzuru açısından daha fazla aynı çatı altında bulunmama imkânı bir avantaj iken, bildirim süresine ilişkin ücreti

¹⁸² Çelik vd. 2021; 515; Demir, 2015: 333; Süzek, 2020: 536; Şenyüz, 2016: 397; Yürekli, 2016: 227; “İş Kanunu’nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında bildirim süreleri öngörülmüştür. Bildirim süresi, fesih beyanının bildirildiği tarihten iş ilişkisinin son bulduğu tarih arasında geçen süre olarak anlaşılmalıdır. Maddede belirtilen bildirim süreleri asgari olup işçi lehine sözleşme ile artırılması mümkündür. Bu bildirim süreleri işçinin işyerindeki çalışma süresine yani kıdemine göre artan ve asgari olarak 2 ila 8 hafta arasında değişen niteliğe sahiptir. Aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca işveren bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödemek suretiyle de iş sözleşmesini feshedebilir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK, 30.09.2020 T., 2016/569 E., 2020/707 K.; Erişim Tarihi: 10.10.2021).

¹⁸³ Narter, 2015: 208; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 969; Süzek, 2020: 536; Yürekli, 2016: 228.

¹⁸⁴ Yürekli, 2016: 319.

¹⁸⁵ İşçi ve işveren arasında fark yaratılmasının isabetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Gaye Baycık, “İş Hukukunda Cezaî Şart”, Tankut Centel (ed.), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, 1-22, s.18.

çalışmaksızın peşinen ve defaten elde eden işçi içinse, bu durum daha az efor sarfederek yeni iş arama fırsatı oluşturmaz¹⁸⁶.

İşveren açısından, istisnai bir derhal fesih düzenlemesi içeren bu hak, ancak işçinin bildirim süresine ilişkin ücretinin, fesih tarihinde tam ve peşin ödenmesi koşuluyla kullanılabilir¹⁸⁷. Bildirim süresine ait ücretin, fesih tarihinde eksik ödenmesi, geç ödenmesi yahut taksitler halinde ödenmesi halinde tam ve peşin bir ödeme olmadığı için fesih hakkının da usulüne uygun kullanılmış olduğundan söz edilemeyecektir. Aynı şekilde, bildirim süresinin bölünmezliği ilkesi gereği, işveren bu hakkı kısmen ödeme kısmen de bildirim süresi tanıma yoluyla kullanamaz; iki fesih şeklinden birini seçmelidir. Her iki yöntemin birlikte kullanılması, işverenin, usulsüz feshe maruz kalan işçiye, bildirim süresinin tamamı üzerinden ihbar tazminatı ödemesiyle sonuçlanacaktır¹⁸⁸.

Bildirim süresinin bölünmezliği kuralı, sözleşmeyle kararlaştırılan bildirim süreleri bakımından da geçerlidir. Bir diğer deyişle işveren, hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan bildirim süresini ikiye bölerek, toplam sürenin kanunla öngörülen kısmı bakımından ayrı bir uygulama tercih edemez¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Demir, 2015: 333; Kaplan Senyen, 2018: 267; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 268; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 971; Narter, 2015: 208-209; Sarı, 2019: 85; Süzek, 2020: 536; Şakar, 2018: 163; Yürekli, 2016: 228.

¹⁸⁷ Demir, 2015: 335; Sarı, 2019: 87; “Somut olayda; taraflar arasındaki hizmet akdinin belirsiz süreli olmasına ve davacı işçinin 5 yıldan uzun süre davalı şirkette hizmet süresinin bulunmasına göre davalı şirketin hizmet akdini feshedebilmesi için 6 haftalık fesih bildirim süresine uygun olarak yani fesih tarihinden 6 hafta önce davacı işçiye hizmet sözleşmesini feshedeceğini yazılı olarak bildirmesi gerektiği halde 24.11.2016 tarihi itibarıyla hizmet akdinin feshedildiğinin davacı işçiye bildirildiği ve ihbar tazminatı adı altında davacıya 19.12.2016 tarihinde 1.437,00 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen yasa maddesine göre işverenin fesih ihbar süresini beklemezsizin fesih hakkını kullanabilmesinin koşulu, fesih bildirim süresine ait davacının ücretinin peşin olarak ödenmesidir. Fesih hakkının kullanılmasından yaklaşık bir ay bir hafta sonra davalı işverenin davacıya ihbar tazminatı adı altında ödeme yaptığı anlaşılmaktadır. (...) Mahkemece hükme esas alınan konusunda uzman bilirkişilerden alınmış, somut olayı çözümlmeye yeterli mahiyette 31.12.2018 tarihli bilirkişi heyeti raporuna göre davacının giydirilmiş ücreti 3.315,40 TL olup, fesih ihbar süresine tekabül eden ödenmesi gereken tazminat tutarı ise 2.105,07-TL eksik ödenmiştir. Tüm bu anlatımlardan anlaşılabileceği üzere eldeki davada; davalı işveren tarafından TBK 431, 432 ve devamı maddelerine uygun olarak kullanılmış fesih hakkından söz etmek mümkün değildir.” (ANTALYA BAM 3. HD., 12.12.2019 T., 2019/1047 E., 2019/1844 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı); Aksi görüş, Andaç, 2016:102.

¹⁸⁸ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 941; Süzek, 2020: 537; Yürekli, 2016: 231; “Davacı, işçilik alacakları ile birlikte davalı işverenin 20 gün önel tanıyarak ve ayrıca kıdem tazminatına mahsuben 12.000,00 TL yatırılarak feshedildiğini belirterek fark kıdem ve ihbar tazminatı talep etmiştir. Davalı ise davacının hizmet süresine göre 11.701,92 TL kıdem tazminatı hakkettiğini, verilen önel mahsup edildiğinde 346,19 TL fark ihbar tazminatı olduğunu, kalan 55 gün izni için 2.124,47 TL karşılığı toplam 13.725,28 TL alacağının olduğunu, 12.000,00 TL ödendiğini, kalan 1.725,28 TL'nin de hesabına 07.01.2014 tarihinde yatırıldığını, her türlü alacaklarını ödeyeceklerini belirtmesine rağmen davacının dava açtığını belirtmiştir. Davalının bu kabulüne ve fesih tartışmasız olmasına rağmen, Mahkemece işveren tarafından kıdem tazminatının eksik de olsa ödenmesine rağmen feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalıdır. Davacının hizmet süresine göre giydirilmiş ücret üzerinden kıdem ve ihbar tazminatı hesaplanmalı, davadan önce ve sonra ödenen mahsup edilmeli, bulunan fark kıdem ve ihbar tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Bu sonuca gidilirken ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi ile eksik kullandırılan önel dikkate alınmamalı, dava açıldıktan sonra ödenen miktardan dolayı dava açılmasına neden olduğundan konusuz kalma ve yargılama giderlerinden sorumluluk dikkate alınmalıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 17.10.2017 T., 2015/23716 E., 2017/15990 K.; Erişim Tarihi: 10.10.2021).

¹⁸⁹ Mollamahmutoğlu, 2022: 941.

Yapılan işin niteliği gereği, havacılık sektöründe, uçuş güvenliği ve uçuş emniyeti kavramlarının ön planda olması nedeniyle, hizmet sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmek istenen uçuş personelinin uçuşlara katılması tercih edilmemektedir. Havayolları, bunun yerine, çoğunlukla “peşin ödeme yoluyla derhal fesih” yöntemini kullanmaktadırlar. Bu nedenle, uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıkların çoğunlukla, işçinin ihbar süresine ilişkin ücretinin doğru hesaplanmaması, ihbar süresine ilişkin ücretin çıplak ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesi, sözleşmede belirlenen ihbar süresi yerine kanuni sürelerle göre ödeme yapılması ya da peşin ödenmesi gereken bildirim süresine ilişkin ücretin fesihten sonraki bir tarihte ödenmesinden kaynaklandığı görülmektedir. “Usulsüz fesih” ya da “Usulüne Uygun Olmayan Fesih” olarak adlandırılabilir bu durum ve sonuçlarına ilişkin detaylı açıklamalar, aşağıda uygulamadan örneklerle anlatılmaya çalışılacaktır.

2.2.5.2. Usulüne Uygun Olmayan Fesih

Belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesinin, taraflara herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü yüklemeksizin feshedilebilmesi bakımından izlenecek yol ve uyulması gereken usule yukarıda detaylı biçimde değinilmişti. Bu kapsamda, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin taraflarından her birinin, TBK md.431 gereği, sözleşmeyi, TBK md.432 hükmünde öngörölmüş veya sözleşmeyle kararlaştırılmış fesih sürelerine uyarak sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır. Ancak, hizmet sözleşmesinin feshindeki bildirim usulüne dair kanundaki açık düzenlemeye rağmen, tarafların öngörülen bildirim sürelerine uymadan ya da karşı tarafa eksik bildirim süresi vererek yapmış olduğu fesih gibi, işverenin, peşin ödeme suretiyle hizmet sözleşmesini feshettiğini beyan etmesine karşın, bildirim süresine ilişkin ücretini işçiye ödemedi veya eksik ödeyerek yahut da kısmen para, kısmen de süre vererek yaptığı fesih, “usulsüz fesih” veya “usulüne uygun olmayan fesih” olarak adlandırılır¹⁹⁰. Hizmet sözleşmesinin feshini kanunda öngörülen usule uygun şekilde gerçekleştirmeyen işçi ya da işveren gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu kapsamında karşı tarafa, öğretide ve uygulamada “ihbar tazminatı” olarak da adlandırılan¹⁹¹ bir miktar tazminatı ödemekle yükümlü olur¹⁹².

¹⁹⁰ Sarı, 2019: 87; Yürekli, 2016: 231.

¹⁹¹ “Yine, davalı işverenin ihbar süresine denk gelen ihbar tazminatını eksik ödemesi nedeniyle TBK'nun 438. maddesinde düzenlenen "haklı nedene dayanmayan fesih" hali mevcut olup, davacı taraf TBK'nun 438/1. Maddesi gereğince eksik ödenen fesih bildirim süresine ilişkin tazminat (ihbar tazminatı) ile birlikte, davacının TBK 438/3 maddesi gereğince haksız fesih tazminatını talep edebileceği...” (ANTALYA BAM 3. HD. 07.02.2022 T., 2021/553 E., 2022/193 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

¹⁹² Demir, 2015: 335; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 265; Sarı, 2019: 87-88; Yürekli, 2016: 232; “İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25 inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir.”

Bu noktada, sırası gelmişken, iş hayatında sıklıkla karşılaşılan “istifa” kavramından da kısaca bahsetmek gerekir. Gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş olan bu kavram, uygulamada, işçinin, işverene kanuni bildirim süresi tanımaksızın ve haklı bir nedene de dayanmadan, hizmet sözleşmesinin feshini ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁹³. Teknik anlamda bir usulsüz fesih olarak kabul edilen istifa, işçiyi tazminat taleplerinde haksız kılacağı gibi, aynı zamanda bir önceki paragrafta açıklandığı üzere, usulsüz feshe maruz kalan işverene, bir miktar tazminatı da ödeme yükümlülüğü altında bırakabilecektir¹⁹⁴. Bununla birlikte, Yargıtay uygulamasında, işçinin istifa dilekçesine “kabul” anlamını taşıyacak herhangi bir şerh düşen işverenin, istifayı kabul ettiği ve artık işçiden ihbar tazminatı talep edemeyeceği kabul edilmektedir¹⁹⁵.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 08.06.2020 T., 2016/16373 E., 2020/5009 K.; Erişim Tarihi: 26.09.2021); “Kanunda ya da sözleşmede öngörülen bildirim sürelerine uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde bu şarta uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK, 30.09.2020 T., 2016/569 E., 2020/707 K.; Erişim Tarihi: 10.10.2021).

¹⁹³ “Genel olarak “fesih hakkı,” karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçinin haklı sebeple iş sözleşmesini derhal feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin süreli fesih bildiriminin kanuni düzenlemesi ise aynı Kanun'un 17. maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında kanunda işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim süresi tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. (...) Davalı tarafından ibraz edilen 11.10.2016 tarihli istifa dilekçesindeki imzanın davacıya ait olduğu hususu tartışmasızdır. Davacı istifa dilekçesinde 01.12.2016 tarihinde ayrılmak istediğini ifade etmiştir. Diğer taraftan, istifa dilekçesinin iradesi fesada uğratarak düzenlendiği de iddia ve ispat edilmemiştir. Dosya kapsamında dinlenen davacı tanıkları; davacının işyerinde görev başlayan yeni yönetim ile fikir ayrılığı yaşadığını ve istifa ettiğini beyan etmiştir. Davacının dava dilekçesindeki açıklamalarında “sonradan yaşanan bir olay nedeniyle” iş sözleşmesini feshettiğini ifade ettiği anlaşılmaktadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD., 09.03.2021 T., 2020/2600 E., 2021/5847 K.; Erişim Tarihi: 15.10.2021).

¹⁹⁴ “Dosyadaki mevcut delil durumu itibarıyla, davalı işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun ihbar öneli tanımadan sona erdirdiği, istifa dilekçesinin hile, tehdit veya ikrah yoluyla imzalatıldığından da davalı tarafından ispat edilemediği, yargılama sırasında davalının ileri sürdüğü sebeplerin soyut istifayı haklı çıkarmaya yönelik olduğu anlaşıldığından, davalının istifa iradesine değer verilerek davacı işverenin ihbar tazminatı talep etmekte haklı olduğu sonucuna varılmıştır. Buna göre davacının ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine, yerinde olmayan gerekçelerle reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 01.03.2018 T., 2018/1781 E., 2018/4729 K.; Erişim Tarihi: 16.07.2022); “Davacının, davalı ile yapılan iş akdini yaşlılık aylığı almak için feshetmesinin dürüstlük kuralları gereği hizmet sözleşmesinin sürdürülmesini kendisinden beklenmeyecek derecede çekilmez hale getirdiği ve hizmet sözleşmesinin devamı halinde tehlike içerisinde olduğu ve güven ilişkisinin temelinden sarsıldığı niteliğinde bulunmadığı, hizmet akdinin devam etmesinde davacının sağlık problemleri ile karşı karşıya kaldığı ve bu nedenle zararın oluştuğu olgusunun ispat edilmediği, dolayısıyla Türk Borçlar Kanunun 437/2.maddesinde belirtilen sözleşmeye aykırılık dışında bir nedenle iş akdinin haklı olarak feshedildiği kapsamında sayılamayacağı, taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesinde de İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektirir şekilde İş Kanununa herhangi bir atıfta bulunulmadığı, davacının iş akdinin feshetmesinin haklı nedene dayanmayıp istifa niteliğinde olduğu anlaşılmakla; davacının, davalı şirketten tazminat talep etmekte haklı olmadığı, ilk derece mahkemesince yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olmadığı...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (ANTALYA BAM 3. HD. 13.04.2018 T., 2018/510 E., 2018/725 K., Erişim Tarihi: 16.07.2022).

¹⁹⁵ Sümer ve Kayırgan, 2020: 313; Yürekli, 2016: 193; “Davacı- karşı davalı işçi işveren tarafından iradesinin fesada uğratarak istifa dilekçesi yazdırılıp iş akdinin işveren tarafından sona erdirildiğini iddia ederken davalı-

Türk Borçlar Kanunu'nu usulsüz fesih bakımından İş Kanunu'ndan ayıran bir başka özellik ise Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen usulsüz feshin taraflara ihbar tazminatı haricinde ek tazminatlar öngörmüş olmasıdır. Buna göre, usulsüz fesih gerçekleştiren işçi, TBK md.439/1 gereği, bu usulsüz fesih nedeniyle, işverenin uğradığı ek zararları tazminden sorumlu olabileceği gibi, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin hizmet sözleşmesini usulsüz fesheden işveren ise işçiye TBK md.438/1'de düzenlenmiş olan ihbar tazminatından ayrı olarak, yine TBK md.438/3'te düzenlenmiş olan ve literatürde haksız fesih tazminatı olarak adlandırılan bir miktar tazminatı daha ödemek durumunda kalabilecektir¹⁹⁶.

2.2.5.2.1. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatını, hizmet sözleşmesi havayolu tarafından, kanunda öngörülen koşullara riayet edilmeksizin sona erdirilen havayolu uçuş personelinin hakkedebileceği tazminatlardan ilki olarak ele almak mümkündür.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 431, 432, 438 ve 439. maddeleri ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde detaylı şekilde düzenlenmiş olan bu tazminata, mevzuatta ismen "ihbar tazminatı" olarak yer verilmediği gibi, her iki kanun kapsamında açık bir tanımı da yapılmamıştır¹⁹⁷. Kanun ve içtihatlar doğrultusunda, ihbar tazminatı, belirsiz süreli hizmet

karşı davacı işveren de işçinin herhangi bir neden göstermeden istifa ettiğini savunmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgeler ve özellikle tanık anlatımlarından davacı- karşı davalı işçinin işyerindeki başka bir kadın çalışanla uygunsuz ilişkisine dair dedikodular üzerine işverene verdiği, haklı neden içermeyen yazılı istifa dilekçesiyle iş akdini sona erdirdiği, davacı- karşı davalının irade fesadı iddiasını ispatlayamadığı ve davacı- karşı davalı işçinin verdiği yazılı istifa dilekçesini onaylayıp işleme koyan davalı- karşı davacının da istifaya muvafakat etmesi nedeniyle karşı davayla ihbar tazminatı talep edemeyeceği anlaşılmakla davacı- karşı davalının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 03.02.2020 T., 2017/14279 E., 2020/1182 K.; Erişim Tarihi: 17.01.2022).

¹⁹⁶ Arslan Ertürk, 2014: 101; Korkusuz, 2017: 71; "Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2016/10097 Esas, 2018/6171 Karar sayı ve 24.05.2018 tarihli içtihadına göre ise; ihbar tazminatında esas alınacak ücret işçinin son brüt ücreti olup, sigorta primi, vergi vs. gibi kesintiler yapılmaksızın ikramiye, devamlılık arz eden prim, uçuş tazminatı, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemelerin ihbar tazminatı hesabında dikkate alınarak belirlenen brüt ücretin göz önünde tutulması gerekir. TBK'nun 432. Maddesi gereğince brüt ücret üzerinden hesaplanacak 6 haftalık ihbar süresine denk gelen ihbar tazminatının eksik ödenmesi durumunda artık TBK'nun 438. Maddesinde düzenlenen "Haklı Nedene Dayanmayan Fesih" hali mevcut olup, davacı TBK 438/1 ve 438/3. maddesindeki tazminatları talep etmekte haklıdır. Davacının, davalı şirketteki çalışma süresi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2016/22-2722 E.,2020/21 K. sayı ve 16.01.2020 tarihli içtihadı gözetilmek suretiyle TBK 438/3 maddesi uyarınca davacı lehine 6 aylık ücreti geçmemek üzere muhik bir tazminata hükmedilmesi gerekir. Ancak mahkemece alınan bilirkişi raporunda hesaplama Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde yapılmamış olup, hüküm kurmaya elverişli bulunmamaktadır. Mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda alanında uzman başka bir bilirkişiden rapor alınarak, TBK 432. Maddesi gereğince brüt ücret üzerinden hesaplanacak 6 haftalık ihbar süresine denk gelen ihbar tazminatının eksik ödenip ödenmediği tespit edilerek, eksik ödenmiş olması halinde, artık TBK'nun 438. Maddesinde düzenlenen "Haklı Nedene Dayanmayan Fesih" hali mevcut olup, davacı TBK 438/1 ve 438/3 maddesindeki tazminatları talep etmekte haklı olup TBK'nun 438/1. Maddesi gereğince eksik ödenen fesih bildirim süresine ilişkin tazminat (ihbar tazminatı) ile birlikte, davacının TBK 438/3 maddesi gereğince haksız fesih tazminatının hesaplattırılarak hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur." (ANTALYA BAM 3. HD. 21.01.2022 T., 2021/317 E., 2022/87 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

¹⁹⁷ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 957.

sözleşmesi, yasal veya sözleşmesel bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilen işçi veya işverenin talep edebileceği, ayrıca, bildirim süresine ilişkin ücreti ödenmeksizin veya eksik ödenerek gerçekleştirilen derhal feshe maruz kalan işçinin hak kazanabileceği, iş mevzuatına özgü bir tazminat türü olarak tanımlanabilir¹⁹⁸. Buna göre, hizmet sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın feshedilmesi ve kanunda öngörülen veya sözleşmeyle kararlaştırılan şekilde usulüne uygun olarak bildirim süresi tanınmamış olması durumunda karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu gereği, fesih için haklı bir sebep olsa dahi, tarafların bu hakkı fesih için makul bir süre geçtikten sonra kullanmaları halinde de karşı taraf ihbar tazminatı hakkecektir¹⁹⁹.

Belirli süreli hizmet sözleşmeleri ise taraflara herhangi bir ihbarda bulunma zorunluluğu yüklemeksizin sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden sona ermekte olduğundan ve kararlaştırılan sürenin dolması da teknik olarak bir fesih sayılamayacağından, belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresinin bitiminde bildirimsiz sona ermesi de doğal olarak tarafların ihbar tazminatı ödemesine yol açmayacaktır²⁰⁰. Buna karşılık belirli süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshi, TBK md.438/1 gereği, bakiye süre ücreti olarak da adlandırılabilir olan bir miktar paranın işçiye ödenmesi sonucunu doğurabilecektir²⁰¹. Bakiye süre ücreti, işveren tarafından, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarın işçiye ödenmesi anlamına gelmekte olup, bir

¹⁹⁸ Korkmaz ve Alp, 2014: 176; Süzek, 2020: 549; Yürekli, 2016: 310; “İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25. madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanunun 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı söz konusu olacaktır. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.” [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/\(YARGITAY 9. HD., 31.01.2011 T., 2009/1550 E., 2011/1492 K.; Erişim Tarihi: 21.05.2021\).](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/(YARGITAY 9. HD., 31.01.2011 T., 2009/1550 E., 2011/1492 K.; Erişim Tarihi: 21.05.2021).)

¹⁹⁹ Elmas, 2018: 193; Mustafa Kılıçoğlu, *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009: 514; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 959; “Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26’ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.” [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/\(YARGITAY 9. HD. 10.06.2019 T., 2016/3408 E., 2019/12897 K.; Erişim Tarihi: 21.05.2022\).](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/(YARGITAY 9. HD. 10.06.2019 T., 2016/3408 E., 2019/12897 K.; Erişim Tarihi: 21.05.2022).)

²⁰⁰ Narter, 2015: 199; “...taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirli süreli olduğundan, sözleşmenin bildirimli feshi mümkün değildir. Bu halde; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinde düzenlenen bildirim süresinin “belirsiz süreli iş sözleşmeleri” için uygulanabileceği gözetilmeden, ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi yerinde değildir. Davacının yasal dayanağı bulunmayan ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, açıklanan maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/\(YARGITAY 9. HD. 25.03.2021 T., 2021/892 E., 2021/4707 K.; Erişim Tarihi: 17.07.2021\).](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/(YARGITAY 9. HD. 25.03.2021 T., 2021/892 E., 2021/4707 K.; Erişim Tarihi: 17.07.2021).)

²⁰¹ “Öte yandan bakiye süre ücretinin hukuki dayanağını oluşturan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 438/1. maddesinde, “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 438/2. maddesine göre; “Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.” şeklinde düzenlenmeye yer verilmiştir.” [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/\(YARGITAY 9. HD. 23.02.2021 T., 2021/498 E., 2021/6992 K.; Erişim Tarihi: 07.08.2022\).](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/(YARGITAY 9. HD. 23.02.2021 T., 2021/498 E., 2021/6992 K.; Erişim Tarihi: 07.08.2022).)

diğer deyişle işçinin müspet zararının tazminini sağlamaktadır²⁰². Bu bakımdan, bakiye süre ücreti, koşulları ve hukuki niteliği bakımından “ihbar tazminatı” değildir²⁰³.

İhbar tazminatı, ancak usule uygun olmayan feshe maruz kalan işçi ya da işverenin hakkedebileceği bir tazminat²⁰⁴ türü olduğu için, haklı nedene dayanarak gerçekleştirse dahi hizmet sözleşmesini fesheden tarafın ihbar tazminatı hakkı bulunmamaktadır²⁰⁵. Buna rağmen, hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia eden işçinin, ihbar tazminatı talepli dava ikâme etmesi, uygulamada ihbar tazminatıyla ilgili olarak sıklıkla yapılan hatalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁶. Bu nedenle, ihbar tazminatı talepli davalarda, feshin hangi tarafça gerçekleştirildiğinin doğru tespiti önem arz etmektedir²⁰⁷.

İş Kanunu’na tabi işçiler gibi Türk Borçlar Kanunu’na tabi olarak, belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan havayolu uçuş personeli de, işveren havayolu tarafından bildirim sürelerine uyulmaksızın veya bildirim süresine ilişkin ücreti tam ve peşin olarak ödenmeksizin usulsüz feshe maruz kalması halinde, ihbar tazminatına hak kazanabileceği gibi, aynı şekilde

²⁰² Mollamahmutoğlu vd., 2022: 905; Şenyüz, 2016: 397; Yürekli, 2016:302.

²⁰³ Aksi yönde Sami Narter, *Çalışanlar İçin Tazminatlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 196.

²⁰⁴ “O halde; ihbar tazminatı usulsüz feshin bir sonucudur. Burada usulsüz fesih; kanun veya sözleşme önellerine uyulmadan yapılan fesihdir. İhbar tazminatı sadece "bildirim şartına" uyulmamasının yaptırımıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 13.03.2017 T., 2017/6106 E., 2017/5265 K.; Erişim Tarihi: 18.07.2021).

²⁰⁵ Ali Cengiz Köseoğlu, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Beta Yayınları, 2011, 75; Korkmaz ve Alp, 2014: 224; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 960; Narter, 2015: 201; Sarı, 2019: 89; Sümer ve Kayırgan, 2020: 314; Süzek, 2020:539, 724; Yürekli, 2016: 233; “İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin mülga 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 10.11.2020 T., 2017/18935 E., 2020/15592 K.; Erişim Tarihi: 18.07.2021); “Davacı tanıklarından birinin duyuma dayalı da olsa diğer davacı tanığı ile çelişki içine girerek davacının işi kendisinin fazla mesaisinin ödenmemesi nedeni ile bıraktığı yönündeki beyanı ve yukarda açıklanan hususlar bir arada değerlendirildiğinde davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı lehine kıdem tazminatına hükmedilmesi yerindedir. Ancak, haklı da olsa iş akdini fesheden taraf lehine ihbar tazminatına hükmedilemeyeceğinden ihbar tazminatı talebi reddedilmelidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 14.12.2020 T., 2016/35996 E., 2020/18383 K.; Erişim Tarihi: 18.07.2021).

²⁰⁶ Mollamahmutoğlu vd.,2022: 960.

²⁰⁷ Süzek, 2020: 717; “Somut olayda, davacı iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini beyan etmiş, davalı davacının devamsızlık yaptığını, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın davacı işçi tarafından feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı bir nedene dayanılmaksızın feshedildiği gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Ancak, Mahkemece varılan sonuç dosya içeriğiyle örtüşmemektedir. Mahkemece, davacının hizmet süresinin tespiti için açtığı dava ile iş bu davanın birleştirilmesine dair karar verildiği, birleştirilen dosyada dinlenen davalı tanık ve kamu tanıklarının ortak beyanları ile davacının devamsızlık yaptığının sabit olduğu, davacı tanıklarının feshe ilişkin bir bilgilerinin de bulunmadığı görülmüştür. Davacının iddiası, davalı savunması ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının devamsızlık yaptığı, iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı nedenle feshedildiği anlaşılmış olup kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 22. HD. 08.07.2020 T., 2016/27941 E., 2020/9085 K.; Erişim Tarihi: 06.11.2021).

uçuş personelinin usulsüz fesih ile hizmet sözleşmesini sonlandırması da havayoluna ihbar tazminatı ödemesine yol açacaktır.

Usulsüz fesihte bulunan işçi ya da işveren gerek İş Kanunu gerekse Türk Borçlar Kanunu kapsamında karşı tarafa ihbar tazminatı olarak da adlandırılan bir miktar tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bu tazminat tutarı, İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, hem işçi hem de işveren bakımından bildirim süresine ilişkin ücret miktarına eşittir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ihbar tazminatı düzenlemesi, İş Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, özellikle uçuş personeli bakımından aleyhe olarak değerlendirilebilecek önemli farklılıklar barındırmaktadır. Bu nedenle, her iki kanunda yer alan benzerlik ve farklılıkları ayrı ayrı değerlendirerek, havayolu uçuş personeli bakımından düzenlemenin sonuçlarını yorumlamak konunun anlaşılabilmesi bakımından önemlidir.

Öncelikle, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeyi İş Kanunu'ndan ayıran en önemli özellik, usulüne uygun olmayan feshin hukuki müeyyidesi niteliğindeki²⁰⁸ ihbar tazminatının işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi ve her iki taraf bakımından farklı miktarlarda tazminatlar öngörmüş olmasıdır²⁰⁹. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi işçi çalıştıran işveren, eğer belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçisinin sözleşmesini usulsüz şekilde feshederse, Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrası gereği, bildirim süresine tekabül eden ücreti işçiye ödemekle yükümlü olacaktır. Usulsüz fesih gerçekleştiren işverenin ödemesi öngörülen ihbar tazminatı, madde metninden anlaşılacağı üzere, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, işçinin işveren nezdindeki çalışma süresine göre belirlenen “maktu” ya da “götürü” olarak nitelenebilecek bir tazminattır²¹⁰. İşçinin, ihbar tazminatına hak kazanmak için, zararını ispat etmesi gerekli olmadığı gibi, aslında bir zararı olması da gerekmez. Önemli olan, işçinin bir usulsüz bir feshe maruz kalmasıdır. İşçiye ödenecek tazminat miktarının “maktu” hesaplamaya tabi olmasının doğal bir sonucu olarak, hâkim, kanuni bildirim süreleri baz alınarak belirlenen bu tazminattan takdiri indirim yapma yoluna gidemez²¹¹.

İşçinin usulsüz feshinin hukuki müeyyidesi ise Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesinin birinci fıkrasında, bir aylık ücretinin dörtte biri tutarında tazminatı işverene

²⁰⁸ Elmas, 2018: 237; Hamdi Mollamahmutoğlu “Türk Borçlar Kanunu’nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”. E. Badur (ed.). *Erzurumluoğlu Armağanı*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012, 581-594; s. 588; Narter, 2015: 201.

²⁰⁹ Süzek, 2020: 376; Yürekli, 2016: 232.

²¹⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 266; Narter, 2015: 206; Özcan, 2011: 66; Usta, 1998: 787; Yürekli, 2016: 233; “Yasada ihbar tazminatının miktarı “bildirim süresine ait ücret” olarak belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadaki doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 08.06.2020 T., 2016/16373 E., 2020/5009 K.; Erişim Tarihi: 17.05.2022).

²¹¹ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 958.

ödemesi olarak belirlenmiştir²¹². İşverenin, usulsüz fesih nedeniyle herhangi bir zararının bulunmaması yahut uğradığı zararın işçinin bir aylık ücretinin dörtte birinden düşük bir tutara tekabül etmesi halinde, hâkim tarafından tazminat miktarında indirim yoluna da gidilebilir. Ancak işveren, yine TBK md.439/1 gereği, eğer varsa işçinin usulüne uygun olmayan feshi nedeniyle uğradığı zararı ispatlamak suretiyle ek zararını ayrıca talep edebilecektir²¹³. İşveren, bu hakkını Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiş 30 günlük hak düşürücü süre içinde kullanabilir²¹⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesindeki bu düzenlemeden, kanun koyucunun, işçinin usulsüz feshi halinde, İş Kanunu'ndaki işçi ve işverene eşit ve götürü tazminat öngören anlayıştan kısmen ayrılarak, işverene ödenecek tazminatı daha çok zarar koşuluna tâbi tutan bir çerçeve benimsediği anlaşılmaktadır²¹⁵. Bu konuda, işverenin uğradığı zararı hemen tespit edemeyeceği, bu nedenle, bu durumun eşitsizliğe sebep olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır²¹⁶.

Her ne kadar, işçinin ödemek zorunda kalacağı tazminatın ücretin dörtte biri tutarında olması nedeniyle, düzenlemenin işçi yararına olduğu düşünülse de, havayolunda ücretlerin yüksek olduğu düşünüldüğünde, özellikle haklı bir gerekçesi olmaksızın işe başlamayan işçi bakımından bu tazminatı ödemek zorunda kalmak başlı başına ağır bir müeyyidedir. Ayrıca, havayolunda maliyetlerin de yüksek oluşu nedeniyle, işçinin ödemek zorunda kalacağı ek zarar yüksek meblağlar içerebileceği için, işçi bakımından bunun bir yıkım olacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Buna karşılık, işveren bakımından, uğranılan zararın tazminini talep etmenin otuz günlük hak düşürücü süreye bağlanmış olması, işçinin uzun zaman dava tehdidi altında çalışmak zorunda bırakılmaması adına olumlu bir düzenlemedir²¹⁷.

Bildirim sürelerinin TBK md.432'de düzenlenmiş olmasına rağmen, bu sürelere uymamanın işçi ve işveren bakımından müeyyidelerinin Türk Borçlar Kanunu'nun 438. ve 439. maddelere yayılarak herhangi bir isimle anılmaksızın düzenlenmiş olması, kanun yapma tekniği bakımından, literatürde eleştiriler almıştır²¹⁸. Bu hususta isabetli bir şekilde ifade edildiği üzere, ihbar tazminatı düzenlemesine farklı maddelerde dağınık şekilde yer verilmiş olması, dahası işçi ve işveren bakımından da ayrı ayrı düzenlemelerin bulunması, yanılıklı yorumlara

²¹² Mollamahmutoğlu, 2012: 588; Şenyüz, 2016: 398.

²¹³ Arslan Ertürk, 2014: 105; Elmas, 2018: 239; Kaplan Senyen, 2018: 330; Soyer, 2011: 16; Şenyüz, 2016: 398; Yürekli, 2016: 232.

²¹⁴ Arslan Ertürk, 2014: 103; Mollamahmutoğlu, 2012: 594.

²¹⁵ Aynı yönde, Doruk Utku, "Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi", G. Antalya ve M. Topuz (ed.). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan)*, Beta, İstanbul, (2016), 22(3): 2757-2790, s. 2761.

²¹⁶ Utku, 2016: 2772.

²¹⁷ Utku, 2016; 2772; Aksi yönde, Kaplan Senyen, 2018: 331.

²¹⁸ Yürekli, 2016: 232-233.

ve karışıklıklara neden olabileceği için, bu tazminatların, “ihbar tazminatı” ya da “usulsüz fesih tazminatı” gibi bilinen bir isimle anılarak, söz konusu maddelerin bir araya toplanarak güncellenmesi, uygulamada kolaylık sağlayacaktır²¹⁹.

2.2.6. İhbar Tazminatının Miktarı, Hesaplama Yöntemi ve Uçuş Personelinin Ücreti

Türk Borçlar Kanunu’nun 438. maddesinin 1. fıkrasında, işçiye ödenecek ihbar tazminatının miktarı, “bildirim süresine ilişkin ücret” olarak belirlenmiştir. Buna karşılık, yukarıda da belirtildiği üzere, işverenin tazminat hakkını düzenleyen TBK md.439 gereği, işverene ödenecek ihbar tazminatı miktarı işçinin aylık ücretinin dörtte biri kadar olmakla birlikte, işverenin zarara uğramış olmaması halinde, hâkim daha az bir tazminata da hükmedebilecektir. Gerek işçi gerek işveren bakımından belirlenecek tazminat tutarının işçinin aylık ücret miktarından hareketle hesaplanıyor olması nedeniyle, öncelikle Kanun’da bahsi geçen “ücret” kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu cevaplanmalıdır.

En geniş tanımıyla, “*insan emeğinin bir bedeli*” anlamına gelen ücret, en genel tanımıyla ise “işletmelerin kar ve zararı ile bağlı olmaksızın, işveren tarafından üretilen mal veya hizmet karşılığında emek sahibine ödenen, miktarı önceden belirlenmiş olan gelir” anlamını haizdir²²⁰.

Anayasa’nın 55. maddesi, ücretin, “emeğin karşılığı” olduğunu ifade etmekle, genel bir tanımlama yoluna gitmiştir²²¹. İş mevzuatı kapsamında, genel kanun niteliğindeki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise ücretin bir tanımı yapılmamış, bununla birlikte, hizmet sözleşmesinin düzenlendiği 6. bölümün, “*Ücret*” başlığı altında yer alan 401. maddesinde, işverenin, işçiye bireysel yahut toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücreti; sözleşmeyle bir ücret kararlaştırılmamış olması halinde ise çalışılan dönem için belirlenmiş asgari ücret miktarından az olmamak üzere, emsal işçilere ödenen tutarda ücreti ödemekle mükellef olduğu belirtilmiştir²²².

²¹⁹ Yürekli, 2016: 233

²²⁰ Aysen Tokol, Yusuf Alper, *Sosyal Politika*, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2018, s. 168; “Öte yandan işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği edimin “iş görme edimi” olması, bu edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun verdiği emir ve talimatlar doğrultusunda yerine getirmesi, kural olarak çalışılan yerin, çalışma saatlerinin işveren tarafından belirlenmesi, üretim araç ve gereçlerinin, mamul ve yarı mamul maddelerin işveren tarafından temin edilmesi karşısında iş sözleşmesinde ekonomik riskin işveren üzerinde olduğu açıktır. Başka bir deyişle, işverenin iş sözleşmesinde egemen olması, işçinin iş görme edimi nedeni ile ekonomik risk altına girmemesini gerektirir. Ekonomik riskin işverende olması, yapılan işin sonucunun işçiye etkilememesi, işveren zarar etmiş olsa bile işçinin çalışmasının, yerine getirdiği iş görme ediminin karşılığı olan ücreti isteyebilmesi, işin kâr ve zararının işveren üzerinde olması, işveren zarar etmiş olsa bile işçiye ücretini ödemesi anlamına gelmektedir.” www.sinerjimevzuat.com.tr (YARGITAY HGK, 28.03.2019, 2017/2684 E., 2019/361 K.; Erişim Tarihi: 01.05.2020).

²²¹ Süzek, 2020: 373.

²²² Süzek, 2020: 373; Tunçomağ ve Centel, 2013: 108; Yürekli, 2016: 37.

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinde ise “*ücret*” kavramının, bir kimseye bir iş karşılığında, işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olduğu belirtilmek suretiyle, daha detaylı bir tanımlama yoluna gidilmiştir. Yukarıda değinilen mevzuat kapsamında, her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinin, işverene yüklediği temel borç olan ücretin, işçiye, iş görme borcunun karşılığında para şeklinde ödenen bir tutar olduğu ifade edilebilir²²³. Nihayet, İş Kanunu’nun 17. maddesinin son fıkrasında yer alan, “*Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.*” cümlesiyle de ihbar tazminatının hesabında, işçinin sadece kök ücretinin değil, kendisine sağlanan diğer menfaatlerin de ücret kavramına dahil edilerek, ihbar tazminatı hesabına esas alınması gerektiği açıkça ifade edilmiştir²²⁴. Kanun’un bu hükmünden hareketle, İş Kanunu’na tabi işçilerin ihbar tazminatının belirlenmesinde, işçiye yapılan ödemelerden hangilerinin hesaba dahil edilmesi gerektiği konusunda Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri’nin yerleşik içtihatları bulunmaktadır. Kanun hükmünde bahsi geçen ücretten kasıt, “brüt ücret” olup, işçiye kök ücretinin yanı sıra düzenli olarak yapılan aynî ve nakdî ödemelerin fesihden önceki son bir yıllık tutarı da ihbar tazminatı hesabına dahil edilir. O halde, İş Kanunu’na göre ihbar tazminatı hesabına esas ücretten kasıt, “geniş manada ücret” olarak da ifade edilen giydirilmiş brüt ücrettir²²⁵.

İhbar tazminatının giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiği yönündeki İş Kanunu’nda yer alan bu açık ibareye karşın, Türk Borçlar Kanunu’nda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, uygulamada zaman zaman karışıklıklara ve özellikle havayolu uçuş personeli bakımından hak kayıplarına yol açmaktadır. Zira, havayolu uçuş personelinin, özellikle de kabin görevlilerinin ücretleri, kök maaşlarına eklenen çok çeşitli kalemlerden oluşmaktadır. Ücret kalemleri havayoluna göre değişkenlik gösterebilmekle birlikte, uçuş personelinin ücreti, genellikle, kök ücrete ilave olan uçuş tazminatı, prim (satış primi, temizlik primi, sektör ücreti vb.), harcırah, yıllık ikramiye gibi çeşitli ek ödemelerin toplamından oluşur ve ek ödemeler toplamı genellikle kök ücretten yüksek bir miktara tekabül eder. Bu nedenle, “ücret” kavramının sınırlarını belirlemek, havayolu uçuş personeli, özellikle de pilotlardan farklı olarak kök ücretlerine çeşitli primler eklenen kabin görevlileri bakımından oldukça önemlidir.

²²³ Çelik vd., 2021: 348-349; Demir, 2016: 166; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 618; Süzek, 2020: 361-362.

²²⁴ Kaplan Senyen, 2018: 268; Yürekli, 2016: 235.

²²⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 158; Özcan, 2013: 602.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 2012 yılında yürürlüğe girmesinin ardından, ihbar tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağı yönünde açık hüküm olmaması nedeniyle, özellikle uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatların belirlenmesinde işçinin giydirilmiş brüt ücretinin mi yoksa çıplak brüt ücretinin mi esas alınması gerektiği konusunda mahkemeler çelişkili kararlar vermişlerdir. Bazı yazarlar ise Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin bildirim süresine ilişkin ücretinin hesaplanmasına esas ücretin çıplak ücret olması gerektiği görüşündedirler²²⁶. Oysaki, Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin birinci fıkrasında, işverenin haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshetmesi durumunda işçinin, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine riayet edilmiş olması halinde eline geçecek ücret miktarını tazminat olarak isteyebileceği açıkça hükme bağlanmıştır²²⁷. İşçinin fesih bildirim süresine uyulsaydı kazanabileceği miktar sadece çıplak ücreti olmayacağına göre, ihbar tazminatının giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiği konusunda kanunun lafzı ve ruhu açısından tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, işverenin peşin ödeme yoluyla derhal fesih yapması durumunda işçiye ödenecek tutarın, bildirim süresi verilerek iş sözleşmesi feshedilen emsal işçiye ödenecek miktardan eşitsizlik yaratacak şekilde az oluşu göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun bu şekilde bir düzenlemeye gitmiş olması makul değildir.

Yukarıda yer verilen Kanun lafzına ilişkin açıklamaların yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanların tazminatlarının hesaplanmasında, aslında temel referans noktası Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun, 24.06.1959 tarihli 1958/31 E., 1959/26. K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'dır. Kararın ilgili paragrafı şu şekildedir:

“5- Bu düşüncelerden anlaşıldığı üzere, süresi belli olmayan hizmet aktinin işveren tarafından haksız yere feshi halinde hükmedilecek tazminatın hesabında akte aykırı hareketten itibaren feshi ihbar müddetinin sonuna kadar olan devre için işçinin mahrum kaldığı çalışma parası esas tutulacaktır.

6- Feshi ihbar müddeti içinde işçiye sağlanması gereken ücretten gayri menfaatların bilfarz ödenecek pirimlerin, mükafatların da tazmini Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi hükmünce gerekecektir.”

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun, 24.06.1959 tarihli 1958/31 E., 1959/26. K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı halen cari olduğundan, öncelikle Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin tazminatlarının hesaplanması bakımından ücretten kastın, kök ücret değil giydirilmiş brüt ücret olacağında şüphe yoktur²²⁸. Nitekim, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de 24.05.2018 T.,

²²⁶ Özcan, 2013: 603.

²²⁷ Korkusuz, 2017: 63; Yürekli, 2016: 251.

²²⁸ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine, mahkemece davacının hava taşıma (uçuş personeli) işinde Türk Borçlar Kanuna tabi hizmet sözleşmesiyle çalışması nedeniyle hukuki nitelendirme doğru olarak yapılarak Türk Borçlar Kanunun

2016/10097 E., 2018/6171 K. Sayılı ilamında havayolu uçuş personelinin ihbar tazminatı hesabına esas alınacak ücretin, işçinin giydirilmiş brüt ücreti olduğunu açıkça içtihat etmiştir. İlama göre, ihbar tazminatının hesabında, kabin amiri olarak çalışmakta iken hizmet sözleşmesi havayolu tarafından feshedilen işçinin en son brüt ücretine, sürekli şekilde ödenmekte olan ikramiye, prim, uçuş tazminatı, yemek parası, servis yardımı gibi benzeri ödemeler de dahil edilmelidir²²⁹. O halde, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerle, İş Kanunu'na tabi işçilerin ihbar tazminatlarının hesaplanması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışan işçinin kök ücretinin üzerine ilave edilmek suretiyle kendisine sürekli şekilde sağlanan aynî ve nakdî menfaatlerin brüt tutarları da ihbar tazminatı hesabına dahil edilmektedir²³⁰.

İşçiye yapılan ek ödeme ve parayla ölçülebilen diğer menfaatlerin ihbar tazminatı hesabında ücrete ilave olabilmesi için, düzenli yapılıyor olması, bir diğer deyişle arızî olmaması gerekir. Ek ödemelerin ve sağlanan diğer menfaatlerin işçiye her ay ödeniyor olması şart

393-447. Maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanarak uyuşmazlığın çözülmesine, tazminat hesaplarının davacının almış olduğu net ücret üzerinden değil düzenli olarak ödenen ücretlerinde dikkate alındığı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması gerekmesine (24/06/1959 Tarih ve 1958/31 Esas, 1959/26 Karar sayılı YİBK), dava dilekçesi ile alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edilmesi ve dava konusu miktarın ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin artırılması nedeniyle ıslahla artırılan miktar bakımından da dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilmesi gerekmesine (24/05/2019 Tarih ve 2017/8 Esas, 2019/3 Karar sayılı YİBK), davalı ile aralarında dava bulunmayan davacı tanıklarının da dinlenilmiş olmasına, hukuki nitelendirme ve takdir mahkemede olmak üzere alınan bilirkişi raporlarının denetime ve karar vermeye elverişli bulunmasına, Türk Borçlar Kanununun 438/2. Maddesinin belirli süreli hizmet sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme olması ve davacının da belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile davalı yanında çalışması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 438/2. Maddesinin belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde ve somut olayda uygulama yeri bulunmamasına göre davalı vekilinin bu hususlara yönelik istinaf itirazların reddine karar verilmiştir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 06.12.2019 T., 2019/1046 E., 2019/1864 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

²²⁹ “Davacı, davalı şirkette 1.5.2006 tarihinde kabin amiri olarak çalışmaya başladığını, davalı şirket tarafından 28.8.2012 tarihinde haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, fazla hakları saklı kalarak 500,00 TL. İhbar tazminatı ve TBK'nun 438/3 maddesi gereğince 500,00 TL. Tazminatın en yüksek faizi ile ödetilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, TBK 438/1 maddesi gereği 2.123,28 TL alacağın, TBK 438/3 maddesi gereği takdiren 16.276,56 TL. tazminatın faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir. 1-Davacının 1.5.2006 tarihli tarihli sözleşme ile davalı şirkette kabin amiri olarak göreve başladığı, 28.8.2012 tarihli ihtar ile sözleşmenin feshedildiğinin davacıya bildirdiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, net fesih bildirim ücreti üzerinden hesap yapan bilirkişi raporuna göre karar verildiği anlaşılmaktadır. İhbar tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son brüt ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. O halde, ihbar tazminatı, çalışanın fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi, vs. gibi kesintiler yapılmaksızın ve ikramiye, devamlılık arz eden prim, uçuş tazminatı, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler ihbar tazminatı hesabında dikkate alınarak, belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanmalıdır. Mahkemece, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. 2-Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan 1. Bent gereğince temyiz olunan kararın davacı yararına BOZULMASINA, 2. Bent gereğince tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 29,20 TL harcın davacıya, 314,50 TL harcın davalıya iadesine, HUMK'nun 440/I maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (YARGITAY 13. HD. 24.05.2018 T., 2016/10097 E., 2018/6171 K.; Erişim Tarihi: 08.08.2022).

²³⁰ Sümer ve Kayırgan, 2021: 317; Demir, 2015: 336; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 220; Süzek, 2020: 540; Yürekli, 2016: 235.

değildir; ancak belirli periyodlarla devamlılığı esastır. Bu nedenle, işçiye, prim, ikramiye veya başka bir isim altında yapılmış da olsa, bir kereliğine ödenmiş tutarlar giydirilmiş ücret hesabına dahil edilmeyecektir²³¹.

Yukarıda, havayolu uçuş personelinin ücretinin diğer çalışanlara göre farklılık arzettiğinden bahsetmiş ve kök ücrete eklenen çok çeşitli kalemlerden oluştuğunu ifade etmiştik. Bu noktada, ek ödemelerden bahsederken, tüm havayolu uçuş personeline sağlanan “harcırah” ve “uçuş tazminatı” konularına özellikle değinmek gerekir.

Harcırah, genel anlamıyla, bir başka şehir ya da ülkede çalışmak üzere geçici olarak gönderilen işçiye, kaldığı süre boyunca yemek, yol, konaklama gibi masraflarını karşılamak üzere verilen bir miktar paradır²³². Bu ya işçiye maktu olarak verilen bir miktar paradan ibarettir yahut da işçi harcamalarını faturalandırarak işverenden alır. Faturalandırma yöntemiyle çalışılan işyerlerinde, uygulamada çoğunlukla işveren tarafından seyahat öncesi işçiye bir miktar masraf avansı verilmektedir. İşverenin işini görmesi için masraf olarak işçiye verilen bu para, işçi bakımından ücret niteliğinde olmaması nedeniyle giydirilmiş brüt ücrete dahil edilmemektedir. Havayolu personelinin bordrolarında görülen ve harcırah adı altında tahakkuk ettirilen yatı ücretleri (yatı parası) ise “masraf avansı” niteliğinde bir ödeme olmayıp, çoğu havayolunda, konaklama, yemek, yol hatta kuru temizleme gibi temel ihtiyaçları havayolu tarafından karşılanan işçiye ayrıca verilen bir ücret niteliğindedir. Uçuş personeline, kendisine kalacak şekilde yapılan “harcırah” ödemesi, tır şoförlerine “harcırah” adı altında ödenen “sefer primi” niteliğinde bir ücret kalemi olduğundan, ihbar tazminatının hesabında bu hususun belirlenmesi önem arz etmektedir²³³.

²³¹ Yürekli, 2016: 236; “Davalı, davacının taleplerinde iyi niyetli olmadığını, ikramiye ödemesi olmadığını, ancak düzenli olmamakla birlikte çalışanlara F. Sağ, A.Ş. olarak gösterilen dönemde şirket kurulu kararı ile karlılık ölçüleri dikkate alınarak takdiri prim ödendiğini, sağlık primleri döner sermaye ile yürütüldüğünden birikmiş para olmadığından bu hususun haklı feshi nedeni olamayacağını, isteğin yerinde olmadığını, savunmuştur. (...) Somut olayda davalı işveren tarafından ödenen ikramiye (başarı primi) daimi nitelikte olmayıp, her yıl yönetim kurulu kararı ile değişken gösterip, süreklilik arz etmemektedir. Bu nedenle davalı işveren tarafından yapılan ödemenin yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan ve işyeri şartını oluşturur nitelikteki ikramiye olduğu kabul edilemez. Dolayısı ile, yapılan bu ödemenin kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücrete ilave edilmesi doğru değildir.” <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/5.pdf> (YARGITAY 9. HD. 23.12.2010 T., 2008/38755 E., 2010/39429 K., Erişim Tarihi: 12.08.2022).

²³² Abdullah Uz, “6245 Sayılı Harcırah Kanunu ve Uygulaması Üzerine Bazı Hukuki Değerlendirmeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2007), 15(1): 59-116, s.60; “Bu kavramın tanımı doktrinden, hukuksal metinlerden ve yargısal kararlardan yapılacak olursa; harcırah; "devamlı veya geçici bir görevle bir yere gönderilen görevlilere, bu yere gidebilmelerine, orada yiyecek içme ve konaklama gibi yapacakları diğer giderlere karşılık verilen para; yolluk" olarak tanımlanabilir.” DANIŞTAY 2. HD. 23/12/2005 T., 2004/7942 E., 2005/4297 K. www.sinerji.com (Erişim Tarihi: 19.09.2023)

²³³ “Somut olayda davacı uluslararası tır şoförü olarak aylık ücret ve sefer primi karşılığında çalışmaktadır. Dinlenen davacı tanığı Azerbaycan ve Ermenistan'a gidildiği zaman 600 Dolar, Gürcistan'a gidildiğinde ise 400 Dolar sefer primi verildiğini, verilen paranın içinde yakıt masrafı hariç olmak üzere yapılan giderlerin de olduğunu, davalı tanıkları ise yol harcırahı adı altında bir ödeme yapılmadığını, yapılan ödemenin şoförlerin yemek ihtiyacı, araç giderleri ya da resmi giderler için verildiğini belirtmiştir. Davacı tanığı her ne kadar husumetli ise de, Dairemiz

Bu noktada özellikle değinilmesi gereken diğerk bir önemli konu da uçuş personeline ödenen uçuş tazminatıdır. Gelir Vergisi Genel Tebliğı (Seri No: 267) 3.1.'de uçuş tazminatı, *"kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan müesseselerde uçuş maksadıyla görevlendirilen, hava aracının sevk ve idaresiyle görevli pilotlar ile uçuş esnasında uçak içinde hizmet veren yetkili sivil havacılık otoritesince sertifikalandırılmış personele; fiilen uçuş hizmeti dolayısıyla yapılan ödeme"* şeklinde tanımlanmıştır. Uçuş tazminatını, kabin görevlileri ve pilotlara, "uçuş süresi" (uçağın hareket halinde olduğu süre) üzerinden ödenen, vergi istisnasına tabi havacılık sektörüne özgü bir ücret olarak tanımlamak mümkündür. Bir başka anlatımla, uçuş tazminatı, uçuş personelinin mesaisinin fiilen uçuşta geçen bölümünün ayrıca ücretlendirilmesidir. Havayollarında, uçuş tazminatı genellikle belli bir uçuş süresine kadar sabit bir ücret olarak belirlenir ve bunun üzerindeki uçuşlar için saat başına döviz üzerinden ücretlendirmeye tabi tutulur.

Uçuş tazminatının ayrıca ücretlendirilen kısmı bordrolara "ek uçuş primi", "limit üstü uçuş tazminatı" gibi isimlerle yansıtılmakta, bu da yargı aşamasında zaman zaman, uçuş tazminatının fazla mesai olarak algılanmasına ve netice olarak işçi aleyhine yanlışlı değerlendirilmelere sebep olmaktadır. Oysaki uçuş tazminatı bir fazla mesai ücreti değildir; zira uçucu personel, İş Kanunu'na tabi diğerk işçiler gibi, SHGM tarafından Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklilikleri Talimatı (SHT-FTL) ile belirlenmiş haftalık, aylık ve yıllık saat limitlerini aşar şekilde fazla mesai ücreti ödenerek fazla çalıştırılmaz. Böyle bir durumun tespiti halinde, Talimatın 32. maddesi gereğı, havayolu, yönetici personel ve uçuş personeli hakkında idari para cezası ile aykırılığın tekrarı halinde gerek kabin ve kokpit ekiplerine lisans iptali, gerekse yöneticinin lisansının askıya alınması ve iptaline kadar varan ciddi yaptırımlar uygulanır²³⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 398. maddesi fazla çalışmayı açıkça tanımlamıştır. Türk Borçlar Kanunu'na göre fazla çalışma, *"...ilgili kanunlarla belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır."*²³⁵.

incelemesinden geçen 2019/6907 esas, 2021/2064 karar sayılı dosyadaki davalı tanığının beyanından, yurtdışı seferlerinde şoförlere harcırah verildiğı ve bu harcırahtan şoföre 300 Dolar ile 500 Dolar arası bir miktarın kaldığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda tanık beyanları ve emsal dosya dikkate alındığında davacıya sefer primi ödemesi yapıldığı ancak sefer priminin içerisinde gümrük, park giderleri gibi giderlerin de bulunduğu anlaşılmakla, Mahkemece bu giderlerin ne kadar olduğu araştırılmalı gerekirse tanıklar yeniden dinlenmek sureti ile verilen ücretten ne kadarının şoföre kaldığı belirlenmeli sonucuna göre de fesih olgusunun tekrar değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 9. HD. 09.02.2022 T., 2022 / 565 E., 2022 / 1559 K.; Erişim Tarihi: 31.07.2022).

²³⁴ Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklilikleri Talimatı (SHT-FTL) tam metni için bkz. https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/2018/SHT-FTL_Rev02.PDF (Erişim Tarihi: 12.08.2022).

²³⁵ Tunçomağ ve Centel, 2013: 156.

Uçuş personelinin normal çalışma süreleri, SHGM tarafından, Uçuş ve Görev Süresi Sınırlamaları ile Dinlenme Gereklilikleri Talimatı (SHT-FTL) belirlenmiş olduğuna göre ve yine Talimat gereği bu sürelerin üzerinde çalışabilmek için işçinin rızası mümkün olmadığından, diğer işçiler gibi fazla mesai ücretiyle çalıştırılmaları mümkün değildir.

Antalya BAM 3. Hukuk Dairesi, yakın tarihli bir ilamında, kabin memurunun harcırah ve limit üstü uçuş ücreti dışlanarak verilmiş bir ilk derece mahkemesi kararını düzelterek, davacının ihbar tazminatı için harcırah ve limit üstü uçuş ücreti dahil aylık son giydirilmiş ücreti üzerinden yeniden hüküm kurmuştur²³⁶. O halde, her ne ad altında ödenmiş olursa olsun, uçuş personelinin mesaisinin fiilen uçuşta geçen süresi karşılığında ödenen ücret giydirilmiş brüt ücrete dahil olacaktır.

Hesaplama yapılırken, son yıl içerisinde işçiye yapılan tüm ödemeler toplanarak 365'e bölünmek suretiyle günlük tutarları bulunarak, günlük brüt ücretine eklenir ve bildirim süresine tekabül eden gün sayısı ile çarpılır²³⁷. İhbar tazminatının netleştirilmesinde, kademeli gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılır²³⁸.

İşveren bakımından TBK md.439/1 kapsamında yapılacak ihbar tazminatı hesabı ise işçiye ödenen yahut ödenmesi kararlaştırılan çıplak brüt ücret üzerinden yapılmalıdır. Zira, işçi çalışmış ve hakketmiş gibi yan ödemeler de dahil olmak üzere, giydirilmiş brüt ücret üzerinden yapılacak bir hesaplama, her şeyden önce soyut bir tutara tekabül edecektir ve bu durum işçi aleyhinedir. Bunun yanı sıra, mezkûr madde kapsamında işverenin uğradığı ek zararlarının tazminini talep etme hakkı da bulunmaktadır. Bu nedenle, emsal işçiye ödediği ücret ve yan hakları belgelendirerek, gerçek zararının tazminini talep edebilme imkânı da göz önünde bulundurulduğunda, işveren bakımından belirlenecek maktu ihbar tazminatı hesabının kök ücret üzerinden hesaplanması hakkaniyete uygun olacaktır.

2.2.7. İhbar Tazminatında Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre

TBK md.146 gereği, ihbar tazminatı için, aksine bir düzenleme olmaması nedeniyle, genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı²³⁹. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu'na 12.10.2017 tarihinde (ek madde-3) eklenmiş düzenlemeyle, hangi kanundan kaynaklandığı fark etmeksizin yıllık izin ücreti ve bazı tazminatların zamanaşımı süresinin beş yıl olacağı hükme bağlanmıştır²⁴⁰. Bu süre, feshin gerçekleştiği tarihte işlemeye

²³⁶ ANTALYA BAM 3. HD. 31.05.2022 T. 2021/1341 E., 2022/1050 K. (Yayınlanmamış BAM Kararı).

²³⁷ Sümer ve Kayırgan, 2021: 317; Yürekli, 2016: 236.

²³⁸ Sümer ve Kayırgan, 2021: 317; Şakar, 2018: 165.

²³⁹ Yürekli, 2016: 234.

²⁴⁰ Çelik vd. 2021: 520; Kaplan Senyen, 2018: 269; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 965; Sümer ve Kayırgan, 2020: 319; Şakar, 2018: 165.

başlar²⁴¹. Ancak İş Kanunu Geçici md.8'e göre, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar bakımından, işlemeye başlayan zamanaşımı süreleri, bu değişiklik öncesi var olan hükümlere tabi olmaya devam edecektir. Bir diğer deyişle, işlemeye başlamış zamanaşımı süreleri bakımından on yıllık zamanaşımı süreleri varlığını koruyacaktır. Bununla birlikte, işlemeye başlamış zamanaşımı süresinin henüz dolmamış bölümünün madde ek 3'te öngörülen beş yıllık süreden uzun olması halinde, zamanaşımı süresi, madde ek 3'te belirtilmiş olan bu beş yıllık sürenin tamamlanmasıyla dolmuş olacaktır²⁴². Buna göre, örneğin, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihin 27.10.2016 olduğu varsayımında, sözleşme, fesih tarihinde on yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, henüz dolmamış kısmı 25.10.2017 tarihinde beş yıldan uzun olduğu için, zamanaşımı bu tarihten itibaren beş yılın dolduğu tarih olan 25.10.2022 tarihinde dolmaktadır²⁴³. Bu tarihe, pandemi döneminde 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası gereği 13.03.2020 tarihinde verilen durma kararı ve bunu müteakiben 30 Nisan 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair" Cumhurbaşkanlığı Kararı ile zamanaşımı sürelerinin işlemediği 13.03.2020- 15.06.2020 tarihleri arasındaki 95 gün de ilave edildiğinde, zamanaşımı süresinin dolacağı tarihin 28.01.2023 olacağı ve bu tarihin de hafta sonuna rastlaması nedeniyle, HMK md.93 gereği, zamanaşımı süresinin, hafta sonu tatilini takip eden ilk iş gününe tekabül eden 30.01.2022 pazartesi günü dolacağı anlaşılmaktadır. O halde, özetlemek gerekirse, 25.10.2017 tarihinden sonra feshedilen hizmet sözleşmelerinde, ihbar tazminatı için zamanaşımı süresi beş yıl olup, 25.10.2017 tarihinden önce feshedilen hizmet sözleşmeleri bakımından ise on yıllık zamanaşımı süresinin 30.01.2023 tarihinde dolmuş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Zamanaşımı bakımından hal böyle olmakla birlikte, Kanun Koyucu işveren bakımından ihbar tazminatının istenebilmesi için bir de hak düşürücü süre öngörmüştür. Buna göre, işveren Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesi kapsamındaki maktu ihbar tazminatı ve yine aynı madde uyarınca talep edebileceği ek zarar bakımından işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz günlük hak düşürücü süre içinde dava açma yahut da icra takibi yapma hakkını kullanmalıdır²⁴⁴.

²⁴¹ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 965.

²⁴² Mollamahmutoğlu vd., 2022: 965.

²⁴³ Sümer ve Kayırgan, 2020: 319.

²⁴⁴ Yürekli, 2016: 326.

2.2.8. İhbar Tazminatına Uygulanacak Faiz

Ödeme günü gelmiş bir borcun borçlusu, kural olarak alacaklının ihtarı üzerine temerrüde düşeceği için, ihbar tazminatı bakımından faiz başlangıcı da temerrüt tarihi olacaktır²⁴⁵. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinde, borçlunun temerrüdü için alacaklı tarafından ihtar edilmesi şartı düzenlenmiş olup, bu ihtara ilişkin herhangi bir şekil şartına ise Kanun'da yer verilmemiştir. Bu nedenle, muaccel hale gelmiş bir borcun alacaklısı, borçluyu Noter vasıtasıyla ihtarname göndererek temerrüde düşürebileceği gibi, bunu dava açmak, icra takibi yapmak suretiyle yahut başka bir yolla da yapabilir²⁴⁶. O halde, Noter kanalıyla ihtarname keşide edilmesi temerrüt bakımından bir ispat vasıtası olup, alacaklının, ödeme yapması konusunda borçluyu haberdar ettiğini başkaca herhangi bir şekilde ispat etmesi de mümkündür²⁴⁷.

İşçilik alacaklarında temerrüt ile ilgili bir diğer tartışma da arabuluculuk görüşmelerinin faiz başlangıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda yaşanmıştır. Bu konuda özellikle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin çeşitli dairelerinin birbirinden farklı uygulamaları oluşmuştur. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin bir kısmı arabuluculuk müzakereleri nedeniyle tanzim edilen belgelere delil olarak dayanılmasının kanunen mümkün olmaması nedeniyle borçlunun temerrüdünün de söz konusu olamayacağı görüşünü savunurken, bazı hukuk dairelerince de işverenle müzakere edilen arabuluculuk müzakereleri sonucunda düzenlenmiş son tutanak tarihinin temerrüt oluşturduğunu²⁴⁸ karara bağlamışlardır. Bilindiği üzere, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda 12.10.2017 yapılan değişiklikle birlikte, tüm işçilik alacaklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesi gereği, karşı taraf ile arabuluculuk görüşmeleri yapılması ve her bir alacak kaleminin ayrı ayrı müzakere edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, tarafların katıldığı, usulüne uygun yürütülen arabuluculuk görüşmeleri sonucunda, mahkemeye

²⁴⁵ Çelik vd., 2021:521; Narter, 2015: 207; Topçu, 2013: 65.

²⁴⁶ “Öte yandan, davanın niteliği dikkate alındığında ihbar tazminatına dava ve ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekmektedir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 9. HD. 16.05.2022 T., 2022/5249 E., 2022/ 6075 K.; Erişim Tarihi: 23.09.2023).

²⁴⁷ Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 2016, İstanbul, s. 145-146; Şenyüz, 2016: 174; *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Yürekli, 2016:339; “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. (TBK. 117. maddesi) Davaya konu alacak talebinde de temerrüt faizi yürütülebilmesi için borçlunun ya bir ihtar ile ya da aleyhine bir dava açılmak suretiyle temerrüde düşürülmesi gerektiğinden iade talebinde bulunulmasından itibaren temerrüt faizi işleyecektir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117.maddesinde de borçlunun temerrüdünün koşulları düzenlenmiştir. Somut olayda; davacı davalıdan vekalet sözleşmesi gereği alacak talebinde bulunulmuş olup, davacının davalıya ... 56. Noterliğinin 12108 yevmiye numaralı 20.06.2014 tarihli ihtarname keşide ettiği, ihtarnamenin 25.06.2014 tarihinde iade edildiği anlaşılmakla, davacı, davalıyı takip tarihinden önce temerrüde düşürdüğünü ispat edememiştir. Anılan nedenlerle mahkemece takip tarihinden itibaren davalının temerrüde düştüğü kabul edilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, 03.07.2014 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 13. HD. 12.03.2020 T., 2018/1569 E., 2020/3270 K.; Erişim Tarihi: 31.08.2022).

²⁴⁸ Aynı yönde Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.88.

sunulması zorunlu olan ve arabulucu tarafından düzenlenen "Arabuluculuk Son Oturum" tutanağı tarihi, işveren bakımından temerrüt tarihi kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2022 / 3222 E., 2022 / 3813 K. Sayılı ve 21.03.2022 tarihli uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu uyuşmazlıkta, özetle, işçinin, arabuluculuk müzakereleri vasıtasıyla kendisine ödemesini istediği alacak kalemlerini ayrı ayrı belirtmek yoluyla işverenden talep etmesi, ayrıca arabuluculuk yoluna başvurma işçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olması, son oturum tutanağının ise müzakerelerin nasıl sonuçlandığını içeren ve gizlilik kuralına tabi olmayan bir belge olması nedenleriyle, arabulucu tarafından düzenlenmiş son oturum tutanak tarihinin de temerrüt tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir²⁴⁹.

İşçi, temerrüde düşürmek istediği işverene keşide ettiği ihtarnamede yahut arabuluculuk görüşmeleri sırasında, talep ettiği alacak kalemlerini ayrı ayrı belirtmek zorundaysa da bunların miktarını hesaplayarak talepte bulunmasına gerek yoktur. Buna karşılık, işçi eğer ihtarnamede yahut arabuluculuk görüşmelerinde miktar belirterek talepte bulunmuş ise bildirilen bu miktarla sınırlı olarak temerrüdün gerçekleştiği kabul edilir. Yargıtay, usulüne uygun bir çağrı yapılmış olmasına karşın, işverenin arabuluculuk oturumlarına iştirak etmediği durumlarda dahi temerrüdün oluştuğunu kabul etmektedir²⁵⁰. Her ne kadar ilk bakışta hakkaniyetsiz gibi görünse

²⁴⁹ "Arabuluculuğun dava şartı olduğu iş uyuşmazlıklarında, bu tutanağın aslının yahut arabulucu tarafından onaylanmış bir suretinin mahkemeye sunulması dava şartıdır (7036 sy. K. m.3/2). Bu bakımdan tutanağın kendisinin Kanunda ifade edilen gizlilik yasağı yahut arabuluculuk faaliyetine ilişkin beyan veya belge sunulma yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan arabuluculuk son tutanağının usul hukuku bakımından doğurduğu sonuçların dışında, maddi hukuk bakımından çeşitli sonuçlar doğurmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Arabulucuya başvurma hakkı arama başlangıç oluşturması ve karşı tarafa yönelik bir talep doğurması sebebiyle dava açılmasına benzer şekilde sonuç doğuracağı öğretide de kabul edilmektedir (Ö. Ekmekçi/M. Özkes/M. Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul 2018, 162). Örneğin 7036 sayılı Kanuna göre, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemmez (7036 sy K. m. 3/17). Arabulucuya başvuran taraf, yargı organı dışında üçüncü bir kişi aracılığıyla uyuşmazlığın çözümünü istemekte ise de esasen başvuru formunda belirttiği bildirdiği alacaklarının muaccel olduğu, ödenmediği ve ödenmesi gerektiği iddiasındadır. Ancak bu başvuru sırasında henüz karşı taraf alacağın ödenmesine yönelik irade açıklamasından haberdar değildir. Temerrüt önünden dikkat edilmesi gereken husus ise, karşı tarafın arabuluculuk başvurusundan haberdar olmasıdır (Ö. Ekmekçi/M. Özkes/M. Atalı. 163). Bu itibarla arabuluculuk son tutanağının, arabulucuya başvuran tarafın arabuluculuk başvurusundan haberdar olan diğer tarafa karşı yönelttiği 'alacaklarının ödenmesi talebini içeren kesin bir irade açıklamasını' içerdiği kabul edilmelidir. Borçlu temerrüdünde önemli olan alacaklının borçluya yaptığı ihtarın şekli değil, borcun ödenmesi isteğinin kesin ve açık biçimde ortaya konularak borçluya ulaştırılmasıdır. Dairemiz uygulamasında, işçinin işverene yönelttiği ihtarda muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ile işvereni temerrüde düşürebileceği, alacak miktarlarını ayrı ayrı belirtilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Aynı husus arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen arabuluculuk son tutanağı yönünden de geçerlidir. Dava dilekçesinin talep sonucu kısmında bildirilen alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk faaliyeti sırasında karşı taraftan talep edilmesi halinde, davalı tarafın arabuluculuk başvurusuna konu edilen alacaklar yönünden son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğü ve talep edilen (kıdem tazminatı dışındaki) alacaklara bu tarihten itibaren faiz uygulanabileceği kabul edilmelidir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 9. HD. 21.03.2022 T., 2022/3222 E., 2022/3813 K.; Erişim Tarihi: 02.08.2022).

²⁵⁰ "Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılmadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep

de bu durum aslında işverenin kayıt tutma ve ödeme yükümlülüklerinin bir tezahürüdür. Zira, işyeri ve işçilerle ilgili kayıtları tutmaktan sorumlu olan işverenin, hangi işçiye hangi kalemlere ilişkin ne miktarda borcu olduğunu bildiği kabul edilir ve bu durumun doğal bir sonucu olarak, işveren işçinin muaccel alacaklarını hesaplayarak, herhangi talep olmaksızın kendisine ödemekle yükümlüdür. Böylelikle, işçi tarafından miktar bildirmeden keşide edilen ihtarname ile olduğu gibi, arabuluculuk görüşmelerine katılmaksızın işverenin temerrüde düştüğü kabul edilmesi de olağandır.

Yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere, ihbar tazminatı, aynı zamanda işveren tarafından, bildirim usulüne uymayan işçiden de talep edilebilecek bir tazminat türüdür. Bu nedenle, işçinin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düşmüş sayılıp sayılmayacağı konusuna da kısaca değinmek gerekir. İşverenin temerrüdünden farklı olarak, ihbar tazminatı alacağı bakımından işçinin temerrüde düşmüş sayılması için, usulüne uygun tebligatla davet edilmiş olmasının yanı sıra, işçinin arabuluculuk görüşmelerine katılmış olması ve işveren tarafından talep olunan miktarın işçiye net olarak bildirilmesinin gerektiği kabul edilmelidir. İşçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan borç ve alacakların işveren tarafından hesaplanarak kayıtları tutulmak zorunda olduğundan, emeğiyle geçinen ve işverene ödemekle yükümlü olduğu miktarı öğrenebilmek için hukuki yardım almak zorunda olan işçiye bu külfetin yüklenmesi hakkaniyetli değildir. Bunun yanı sıra, işçiye temerrüdün sonuçlarının ve işverenin talep ettiği tutarın son tutanak tarihinden itibaren faiziyle birlikte talep edildiğinin açıkça izah edilmesi ve bu durumun son tutanakta belirtilmesi uygun olacaktır. Aksi takdirde, işverene hangi miktarda ödeme yapmakla yükümlü olduğunu bilmeyen işçiye, bir de miktarını bilmediği borçtan dolayı faiz işletilmesi uygun olmayacaktır²⁵¹. İhbar tazminatına uygulanan

edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç, davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 9. HD. 24.02.2022 T., 2022/1527 E., 2022/2328 K.; Erişim Tarihi: 31.08.2022).

²⁵¹ Sümer ve Kayırgan, 2021: 318; “Dairemizin uygulamasına göre işçinin gönderdiği ihtarname ile sadece hakları sayarak miktar belirtilmeden temerrüt oluşması mümkündür. İşçinin ihtarnamesinde belirttiği hakları hesaplayıp ödeme yükümlülüğü işverene aittir. Hesaplama ve ödeme yükümlülüğü kendisinde olan işveren miktarları kendisi belirlemek zorunda olduğundan işçi alacaklarında miktar belirtilmesi temerrüt açısından zorunlu değildir. Alacak türünü belirtmek yeterlidir. Dairemiz uygulamasında miktar belirtilmesi halinde miktarla sınırlı temerrüdün varlığı kabul edilmektedir. Ayrıca davacının alacaklarının işveren tarafından hesaplanması zorunluluğu bulunduğu ihtarnamede süre verilmesi de zorunlu değildir. Bu açıklamalar karşısında temerrüt olduğundan, Mahkemece kıdem tazminatı dışındaki alacakların tamamına temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava-ıslah ayrımı yapılarak faiz yürütülmesine karar verilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 9. HD. 07.11.2019 T., 2015/30647 E., 2019/19363 K.; Erişim Tarihi: 31.07.2022).

faiz türü, Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle 3095 Sayılı Kanun gereği yasal faizdir²⁵².

2.3. Haksız Fesih Tazminatı

Havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatlardan bir diğeri, TBK md.438/3 hükmünde düzenlenen haksız fesih tazminatıdır. Bu başlık altında, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin haklarında yapılan en büyük iyileştirme niteliğindeki bu tazminata yer verilmiş olup, konu yargı kararlarına örneklenerek açıklanmaya çalışılacaktır.

2.3.1. Haklı Nedenle Derhal Fesih Kavramı

Önceki bölümlerde, belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesinin gerek işçi gerekse işveren tarafından kanunda öngörülen yahut sözleşmeyle kararlaştırılmış bildirim sürelerine uymak şartıyla feshedilebileceği, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin ise süresi dolduğunda herhangi bir bildirim gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceği açıklanmıştı. Ancak, bir hizmet sözleşmesinin devamı sırasında zaman zaman yaşanan hadiseler veya ortaya çıkan bazı haller nedeniyle, karşı tarafa usulüne uygun şekilde bildirim süresi tanımak veya belirli süreli sözleşme süresinin sona ermesini beklemek dahi sözleşmenin bir tarafı için dayanılmaz hale gelebilir. Böyle olağandışı bir durumun ortaya çıkması veya bir hadisenin yaşanması neticesinde, sözleşmenin devamı kendisi için dayanılmaz hale gelen tarafın, belli bir sürenin dolmasını beklemesi veya karşı tarafa tazminat ödemesi hakkaniyetsiz olacağı için bu sebebi ileri sürerek hizmet sözleşmesini hemen sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır. İşte, hizmet sözleşmesinin tarafları bakımından katlanılması imkânsız hale gelen hizmet ilişkisini bir süreye riayet etmeksizin sonlandırma hakkı tanımak üzere, iş mevzuatında öngörülen bu özel düzenlemeye “haklı nedenle fesih hakkı”, “haklı nedenle derhal fesih hakkı” veya “derhal fesih hakkı” adı verilmektedir²⁵³. Haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılmasında, hizmet

²⁵² Çelik Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacak Davaları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 359; Çelik vd., 2021:521; Mollamahmutoglu vd., 2022: 965; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, 2013, 504; Sümer ve Kayırgan, 2021: 318; Şakar, 2018: 166; “Mahkemece alacak kalemlerine Borçlar Kanunu'nda düzenleme bulunmamasına rağmen en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı ise de; bu konuda davalının açık istinafi bulunmadığından bu hususa değinilmekle yetinilmiştir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 31.01.2020 T. 2019/1411 E., 2020/141 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı); “İhbar tazminatı bakımından uygulanması gereken faiz oranı değişen oranlara göre yasal faiz olmalıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 22. HD. 02.07.2020 T., 2020/2587 E., 2020/8660 K.; Erişim Tarihi: 03.09.2022); “İşçilik alacaklarında ücret türünden alacaklara ve kıdem tazminatına bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretine yasal faiz, toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacaklara ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmaktadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 9. HD. 16.05.2022 T., 2022/5249 E., 2022/ 6075 K.; Erişim Tarihi: 23.09.2023).

²⁵³ Baysal, 2011: 6; Sarı, 2019: 73; Şenyüz, 2016: 397; Yürekli, 2016: 255; YARGITAY HGK 20.04.2021 T., 2019/835 E., 2021/513 K., “İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle

sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması önem arz etmez, meğerki taraflar arasında var olan bir hizmet ilişkisinin devamı taraflardan biri için çekilmez hale gelmiş olsun²⁵⁴.

Hizmet sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih hakkı hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de İş Kanunu'nda detaylı olarak düzenlenmiş olup, hakkın kullanılması ise belirli şartların varlığına bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, tarafların yükümlülükleri açısından önemli ölçüde farklılıklar gösterdiği derhal fesih hakkını, bu farklılıklar yönünden incelemek ve aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'na tabi havayolu uçuş personeli yönünden ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.

2.3.2. Haklı Nedenle Derhal Feshin Şartları

Bu başlık altında, bazı durumlarda Türk Borçlar Kanunu'na tabi bir hizmet sözleşmesinin taraflarına, yukarıda izah edilen bildirimli fesihteki sürelerle uymaksızın, sözleşmeyi sonlandırma olanağı tanıyan haklı nedenle derhal fesih hakkının²⁵⁵ şartları, havayolu uçuş personeli özelinde ele alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

2.3.2.1. Haklı Bir Nedenin Bulunması

Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde, hizmet sözleşmesinin taraflarının sözleşmeyi haklı nedene dayanarak derhal feshedebilme hakkı düzenlenmiştir²⁵⁶. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise haklı nedenin ne olduğu açıklanmıştır. Buna göre: “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”²⁵⁷.

Madde metninde açıkça görüldüğü üzere, haklı nedenle derhal fesih hakkına, Türk Borçlar Kanunu'nda, dürüstlük kuralları uyarınca, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ilişkinin sürdürülmesinin taraflardan beklenemeyeceği bütün durum ve koşullarda uygulanabilecek bir yöntem olarak yer verilmiş olup, hangi hallerin haklı neden sayılacağı ile ilgili detaylı bir açıklama yapılmamıştır²⁵⁸. Bu genel düzenlemenin yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 436. maddesinde, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi haline ise, işçinin derhal feshi bakımından özel bir hüküm olarak yer verilmiştir²⁵⁹.

işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyiniyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 31.07.2022).

²⁵⁴ Baysal, 2011: 6; Demir, 2015: 367; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 220; Sarı, 2019: 74; Süzek, 2020: 691.

²⁵⁵ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 799.

²⁵⁶ Korkusuz, 2017: 73; Yürekli, 2016: 256.

²⁵⁷ Yürekli, 2016: 256.

²⁵⁸ Baysal, 2011: 7; Korkusuz, 2017: 34; Narmanlıoğlu, 2014: 405; Sarı, 2019: 74; Yürekli, 2016: 263.

²⁵⁹ Şenyüz, 2016: 398; Yürekli, 2016: 328.

Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinin gerekçesinde de yer aldığı üzere, hangi durumların haklı neden sayılıp hangilerinin sayılmayacağı ve objektif dürüstlük kurallarına göre, hangi hallerde hizmet ilişkisini devam ettirmenin mümkün olup olmadığı, ihtilâf durumunda, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmek üzere, davanın görüleceği mahkemeye bırakılmıştır. Oysaki İş Kanunu, haklı nedenle feshe konu olabilecek halleri, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve zorlayıcı sebepler olarak kategorize ederek sınırlandırmış, ahlak ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayan durumları ise “ve benzerleri” ibaresiyle genişleterek düzenleme yoluna gitmiştir²⁶⁰.

Türk Borçlar Kanunu’na tabi işlerin çalışma şartlarının diğer işlere göre farklı olması nedeniyle, İş Kanunu’nda yer alan haklı nedenle fesih sebeplerinin tamamının bu işlere birebir uygulanamaması doğaldır. Bu nedenle, İş Kanunu’na özgü fesih sebeplerine Türk Borçlar Kanunu’nda aynen yer verilmemesi isabetli olsa da, haklı nedenle derhal fesih sebeplerinin “dürüstlük kurallarına göre, hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar” ibaresiyle bu denli geniş tutulması da işçinin aleyhine sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Özellikle, hangi davranışların hangi müeyyideye tabi tutulacağına dair açık bir disiplin yönetmeliği de olmayan işyerlerinde, Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçinin hangi davranışlarının haklı nedenle feshe konu olup olmayacağı hususu fesih aşamasında tamamen işverenin takdirine kalmakta, dürüstlük kuralı ise sadece fesih gerçekleştikten sonra yargı nezdinde feshin haklı olup olmadığını değerlendirmede kullanılan bir ölçütten ibaret olmaktadır.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, son kararlarında haklı nedenle derhal fesih hakkının değerlendirilmesinde, dürüstlük kuralları gereği hizmet sözleşmesinin sürdürülmesinin kendisinden beklenmeyecek derecede çekilmez hale gelmesi olgusunu, taraflar bakımından, “güven ilişkisinin temelinden sarsılması” kriteriyle birlikte ele almaktadır²⁶¹. Kararlarda, bu kavramların birlikte kullanılması, Yüksek Mahkeme’nin, haklı nedenle feshe konu durum ve koşullar ile özellikle tarafların davranışlarının belirli bir ağırlıkta olması ölçütünü aradığını ifade etmesi bakımından önemlidir.

Havayolu uçuş personelinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde ise hangi durum ve koşulların dürüstlük kuralları gereği haklı sebep sayılması gerektiği hususunun

²⁶⁰ Demir, 2015: 367; Mollamahmutoğlu, 2012: 584; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 226; Süzek, 2020: 691; Yürekli, 2016: 256.

²⁶¹ “Davacının, davalı ile yapılan iş akdini yaşlılık aylığı almak için feshetmesinin dürüstlük kuralları gereği hizmet sözleşmesinin sürdürülmesini kendisinden beklenmeyecek derecede çekilmez hale getirdiği ve hizmet sözleşmesinin devamı halinde tehlike içerisinde olduğu ve güven ilişkisinin temelinden sarsıldığı niteliğinde bulunmadığı, hizmet akdinin devam etmesinde davacının sağlık problemleri ile karşı karşıya kaldığı ve bu nedenle zararın oluştuğu olgusunun ispat edilmediği, dolayısıyla Türk Borçlar Kanunun 437/2.maddesinde belirtilen sözleşmeye aykırılık dışında bir nedenle iş akdinin haklı olarak feshedildiği kapsamında sayılamayacağı..” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (ANTALYA BAM 3. HD. 13.04.2018 T., 2018/510 E., 2018/725 K.; Erişim Tarihi: 31.10.2021).

değerlendirilmesinde, havacılık sektörünün kendine has çalışma koşulları ve teamülleri göz önünde bulundurulmalıdır. Böylelikle, haklı nedenin, hizmet sözleşmesinde güven ilişkisini temelinden sarsacak boyutta olup olmadığı veya işyerinde olumsuzluklara yol açmış olup olmadığı havacılık sektörünün kendine has dinamikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Havacılık sektöründe bir feshin değerlendirilmesinde, 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında da haklı nedenle feshe sebep olabilen genel ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışların yanı sıra, tarafların hizmet sözleşmesinden kaynaklanan asli yükümlülüklerini, hizmet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirecek derecede savsamaları, haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak kabul edilebilecektir. Bu kapsamda, işveren tarafından işçinin uçuş tazminatı, satış primi gibi işçinin yan haklarını geç ödenmesi veya hiç ödenmemesi, işçinin uçuş programlarının eşit düzeydeki diğer uçuş personeline nazaran zorluk derecesi ağır ve gelir eşitsizliğine neden olacak şekilde düzenlenmesi, kabin veya kokpit personelinin sivil havacılık talimatlarına aykırılık oluşturacak şekilde limit üstü uçuş görevine zorlanması, işçi tarafından işverene, iş arkadaşlarına yahut yolculara karşı hakaret ve küfür içeren sözler sarf edilmesi, uçuş güvenliğini tehlikeye sokan davranışlarda bulunulması, uçuş personelinin uçuş öncesi limit dışı alkol kullanımının tespiti gibi haller Türk Borçlar Kanunu kapsamında sözleşmenin diğer tarafı bakımından haklı nedenle derhal fesih sebebi sayılabilecek hallere örnektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 435. Maddesinin metninin lafzi yorumundan, her ne kadar haklı nedenle feshe neden olabilecek hallerin sadece sözleşmenin diğer tarafının davranışlarından kaynaklanabileceği gibi bir sonuca varılmaktaysa da, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18.03.2021 tarihli kararında, kabin amiri olarak çalışırken, 15 yıl çalışma ve 3600 gün prim ödeme şartını doldurması nedeniyle hizmet akdini feshetmesini, işçinin kanun gereği emeklilik yaşını çalışmadan tamamlama hakkı olması nedeniyle, haklı nedenle fesih olarak kabul etmiştir²⁶². Bu karar, tüm Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanların haklı nedenle fesih sebeplerini İş Kanunu'na tabi çalışanlar için haklı nedenle fesih hallerine yaklaştırması bakımından havayolu uçuş personeli için de oldukça önemlidir. Bu karardan hareketle, işçinin haklı nedenle fesih gerekçelerinin mutlaka işverenin sözleşmeye aykırı davranışları veya ahlak

²⁶² “Dava, Türk Borçlar Kanunu’nun 393. ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet akdinden kaynaklanmakta olup, davacının 15 yıl çalışma ve 3600 gün prim ödeme şartını doldurduğu, fakat yaşı nedeniyle emekli olamadığı anlaşılmışsa da, emekliliğe hak kazanması gerekçesiyle, emekli olma yaşına kadar geçecek süreyi yasal olarak çalışmadan tamamlama hakkı bulunduğu, istifası haklı nedenle hizmet akdini fesih olarak kabul edilmelidir. Davacı, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan açık hüküm nedeni ile taraflar arasındaki akdi ilişkiye İş Kanunu hükümleri uygulanamayacağından, İş Kanunu’nda düzenlenmiş olan tazminatları isteyemezse de, taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu’nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, T.B.K.nun 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir. Mahkemece, Borçlar Kanunu’nun 431-438. maddelerinde düzenlenmiş olan tazminat hakkı yönünden değerlendirme yapılarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (YARGITAY 3. HD., 18.03.2021 T., 2020/ 4364 E., 2021/2912 K.; Erişim Tarihi: 07.11.2021).

ve iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerinden kaynaklanmayacağı, tam aksine, örneğin, İş Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiği gibi, işçinin sağlık durumunu ileri sürerek de hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sonucuna varılabilecektir. Nitekim Antalya Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında işçinin hizmet sözleşmesini işverenin sözleşmeye aykırı davranışları haricinde haklı nedenle feshedebilmesi için, hizmet ilişkisinin sürdürülemeyecek kadar çekilmez bir hal almasını ve işçinin sözleşme ile bağlılığının devamı halinde ilerleyen zamanlarda telafisi imkânsız bir tehlike ile karşı karşıya kalacak olması gerekliliğinden bahsetmiştir²⁶³.

Türk Borçlar Kanunu'nda haklı nedenle fesih halleri geniş bir çerçevede ele alınmakla birlikte, bazı havayollarının işçiyle imzaladığı hizmet sözleşmelerinde, haklı nedenle fesih hakkı doğuran hallere sayma yöntemiyle yer verdikleri görülmektedir. Bu durumda, sözleşmede yer almadığı halde, sonradan hizmet ilişkisini çekilmez kıldığı öne sürülen bazı durum ve koşulların da işveren bakımından haklı nedenle fesih hakkı doğurup doğurmayacağı üzerinde de durulmalıdır.

Eğer ki işveren, hizmet sözleşmesinde haklı nedenle fesih hakkı doğuran halleri sayma yöntemiyle açıkça belirterek sınırlandırmışsa, toplumun geneli için geçerli ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı durumlar ile suç oluşturan eylemler ayrık tutulmak kaydıyla, artık taraflar arasında kararlaştırılmış bu haller dışındaki durum ve koşulların da haklı neden oluşturduğundan bahisle işçinin hizmet sözleşmesinin tazminat ödenmeksizin derhal feshedilemeyeceği kabul edilmelidir²⁶⁴. Bir diğer deyişle, işveren sözleşme ile sınırladığı fesih sebebi sayılabilecek hareket ve davranışları, artık işçi aleyhine genişletme yoluyla haklı nedenle fesih sebebi yapamamalıdır. Zira, yapılan sözleşme kapsamında, işverenin hangi davranışları tolere etmeyeceği konusunda bir fikir sahibi olan ve bu sözleşmeye güvenerek tutum ve davranışlarını ayarlayan işçilerin hizmet sözleşmelerinin farklı gerekçelerle feshedilmesi doğruluk ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağı gibi, işyerinde iş barışının bozulması da kaçınılmaz olacaktır. Öte yandan, sözleşmede haklı nedenle fesih sebebi olarak belirtilmemiş olan bir davranış nedeniyle, kendisine bildirim süresi tanımak ve tasvip edilmeyen hal ve hareketleri gerekçe gösterilerek yahut herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin dahi işçinin hizmet

²⁶³ “Davacının iş akdini Türk Borçlar Kanunu 438/2. maddesi kapsamında sözleşmeye aykırılık dışında bir nedenle feshetmesi sebebiyle akdin feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. İşçinin, iş akdini işverenin sözleşmeye aykırı davranması dışında bir sebeple haklı olarak feshedebilmesi için dürüstlük kuralları gereği hizmet sözleşmesinin sürdürülmesini kendisinden beklenmeyecek derecede çekilmez hale gelmesi, sözleşmenin devamı halinde ileride telafisi mümkün olmayacak tehlikeye maruz kalması ihtimalinin bulunması gerekir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (ANTALYA BAM 3. HD. 13.04.2018 T., 2018/510 E., 2018/725 K.; Erişim Tarihi: 07.11.2021).

²⁶⁴ Yıldız, 2014: 162; Alpagut, 2008: 38-39.

sözleşmesinin feshi her zaman mümkün olabilecektir. Örnekle açıklamak gerekirse, İş Kanunu’nun 25. maddesinin 2. fıkrasının g bendinde haklı nedenle derhal fesih sebebi olarak düzenlenmiş olan, “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü devamsızlık” hali, Türk Borçlar Kanunu’nda açıkça düzenlenmediği için, bu fesih gerekçesi, bir haklı neden olarak Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçilere kıyasen uygulanamayacaktır. Öte yandan işveren havayolu tarafından işçinin hizmet sözleşmesinde yahut işyeri disiplin yönetmeliğinde, haklı nedenle derhal fesih halleri düzenlenmiş olmakla birlikte, “ardı ardına iki işgünü devamsızlık yapma” haline de açıkça yer verilmemişse işveren için bu durum bir haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilemeyecektir. Bununla birlikte, işveren, bu sebebe dayanarak veya herhangi bir gerekçe de göstermeksizin, Türk Borçlar Kanunu’nun 432. maddesine düzenlenen bildirim sürelerine uymak yahut işçinin bildirim süresine ilişkin ücretini peşin olarak ödemek kaydıyla hizmet sözleşmesini her zaman feshedebilecektir.

2.3.2.2. Haklı Nedenle Fesih İradesinin Karşı Tarafa Bildirilmesi

Bir hizmet sözleşmesinin devamı sırasında, taraflar bakımından hizmet ilişkisinin vakit kaybetmeksizin sona erdirilmesini gerektirecek bir halin ortaya çıkması durumunda gerek işçi gerekse işveren bu nedene dayanarak hizmet sözleşmesini derhal ve karşı tarafa tazminat ödemeksizin sona erdirebilirler. Ancak, haklı nedenin ortaya çıkması hizmet sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez; sadece taraflara bu nedene dayanarak fesih imkânı verir²⁶⁵. Hizmet sözleşmesinin, mevcut haklı nedene dayanarak sona ermesi için ise fesih iradesinin karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Aksi halde oluşan durum “fesih” değil, sadece “fesih sebebi” olacaktır²⁶⁶. Bu sebebin gerçekte haklı olup olmamasının fesih sonucuna etkisi bulunmamaktadır. İş güvencesine tabi olmayan tüm işçilerde, hakkın kullanılmasıyla birlikte hizmet sözleşmesi sona erer²⁶⁷. Haklı nedenin ortaya çıkması halinde, bu hakkın kullanılarak hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkün olduğu gibi, söz konusu haklı neden görmezden gelinerek veya fesihten vazgeçilerek hizmet ilişkisinin sürdürülmesi de mümkündür²⁶⁸.

²⁶⁵ Korkusuz, 2017: 73; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 221; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 804; Sarı, 2019: 74; Şakar, 2018: 175; Yürekli, 2016: 296; “4857 sayılı İş Kanunu’nda haklı nedenle fesih tanımı yapılmamış, ancak işçi ve işveren açısından haklı nedenler ayrı ayrı sayılmıştır (m.24,25). Buna göre iş sözleşmesinin işveren tarafından tazminatsız feshedilebilmesi için, feshe konu eylemin İş Kanunu’nun 25. maddesinin 2. bendinde belirtilen ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzerleri içerisinde yer almış olması gerekmektedir. Haklı nedenin ortaya çıkması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Lehine haklı neden ortaya çıkan işverenin, iş sözleşmesini sonlandırma iradesinin işçiye ulaşması gerekmektedir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK 10.06.2021 T., 2017/1294 E., 2021/737 K.; Erişim Tarihi: 07.11.2021).

²⁶⁶ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 802.

²⁶⁷ Yürekli, 2016: 297.

²⁶⁸ Yürekli, 2016: 300.

2.3.2.3. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması

Hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesi, *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır.”* hükmünü havidir. Madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, haklı nedenle derhâl fesih hakkını kullanmak isteyen hem işçi hem de işveren bunu ancak yazılı şekilde gerçekleştirebilecektir²⁶⁹.

Kanunda, haklı nedenle derhal feshin, karşı tarafa fesih sebebini de belirtmek suretiyle yazılı olarak bildirilmesi gerekliliğinden bahsedilmekle birlikte, bunun bir geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu hususunda ise bir açıklık bulunmamaktadır²⁷⁰. Bu konuda bir yorum yapabilmek açısından, öncelikle iş mevzuatındaki diğer düzenlemelere bir göz atmak faydalı olacaktır:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 109. Maddesi, *“Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.”* ifadesiyle iş sözleşmelerinin feshini de kapsayacak şekilde, tüm bildirimlerin yazılı şekilde ve imza mukabili yapılması gerektiğini düzenlemiştir. 1475 Sayılı İş Kanunu zamanında, bu hükme karşılık gelen maddede düzenlenen şekil şartının ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğuyla ilgili tartışmalar, Kanun Koyucu tarafından 4857 Sayılı Kanun'un gerekçesine ilave olunan *“İspat yönünden bildirimlerin yazılı olarak yapılması öngörülmüştür”* ifadesiyle son bulmuştur²⁷¹. O halde, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun, iş güvencesi hükümlerine tabi işçilere yapılacak fesih bildirimini düzenleyen 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yazılılık şartı haricinde, İş Kanunu'na tabi çalışanlar açısından feshin yazılı olarak yapılmasının geçerlilik şartı olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur²⁷². İşverenin, iş güvencesine tabi işçinin iş sözleşmesinin feshederken, “yazılılık” ve “fesih nedenini açık ve

²⁶⁹ Arslan Ertürk, 2014: 103; Korkmaz ve Alp, 2014: 225; Mollamahmutoğlu, 2012: 585; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 805; Soyer, 2011: 14; Yürekli, 2016: 261; Zevkliler ve Gökyayla, 2015: 474; “Öte yandan davalı vekili, feshin haklı nedene dayandığını savunarak evvelce davacıya verilen ihtarları gerekçe olarak göstermiş ise de, TBK 435.maddesinde açık bir şekilde haklı nedenle fesih için fesih sebebini yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu öngörüldüğü halde, davalı iş verence tebliğ edilen 07.11.2016 tarihli sözleşmenin feshine ilişkin yazılı bildirimde haklı neden oluşturacak fesih sebebini gösterilmediği, hizmet akdinin feshinin ekonomik kriz sebebiyle davalının yaşadığı finansal sıkıntılara dayandırıldığı görülmüştür.” (ANTALYA BAM 3. HD. 06.12.2019 T., 2019/1156 E., 2019/1845 K.; Yayımlanmamış BAM Kararı); “Somut uyumsuzlukta; davacının davalı yanında hizmet akdine dayalı çalıştığı, sözleşmenin davacının cezaevine girmesi nedeniyle, davacı tarafından sona erdirildiği ancak 6098 Sayılı TBK'nun 435. maddesi uyarınca feshin davalıya yazılı olarak bildirilmediği gibi haklı nedene de dayanmadığı anlaşılmakla, davacının haklı fesih tazminatının reddine karar verilmesi yerinde olmuşsa da...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 3. HD. 04.02.2021, 2020/6912 E., 2021/925 K.; Erişim Tarihi: 07.11.2022).

²⁷⁰ Korkusuz, 2017: 73.

²⁷¹ Çelik vd., 2021: 532; Demir, 2015: 285.

²⁷² Çelik vd., 2021: 532; Demir, 2015: 185; Korkusuz, 2017: 81; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 289; Süzek, 2020: 609.

kesin şekilde belirtme” zorunluluğuna uymamasının yaptırımı ise feshin geçersizliği ve işçinin dava açması halinde işe iadesi olacaktır²⁷³.

Bazı yazarlar tarafından, Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde yer alan “fesih nedenini yazılı olarak bildirme” zorunluluğunu içerir düzenlemenin de bir geçerlilik şartı olduğu, bu geçerlilik şartına uyulmaması halinde ise feshin doğrudan haksız olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁴. Bilindiği üzere, iş mevzuatında, iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler haricinde, fesih iradesinin muhatabına ulaşmasıyla, hizmet sözleşmesi her halükârda sona ermekte olduğundan²⁷⁵, yazılılık şartına uyulmaksızın yapılan feshin “geçersiz” olarak kabul edilmesinin işe iade gibi pratik bir sonucu da olamayacaktır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçilerde yazılılık şartının bir geçerlilik şartı olduğunu söylemek güç olsa dahi, söz konusu şarta uyulmaması halinde, bunun feshi doğrudan haksız kılan bir şekil şartı olduğunun ifade edilmesi daha uygun olacaktır²⁷⁶.

Bu konuda Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin yerleşik bir içtihadı olmamakla birlikte, Antalya BAM 3. Hukuk Dairesi’nin 05.12.2019 tarihli bir kararında, davalı havayolu tarafından yazılı olarak yapılan fesih bildiriminde fesih nedeninin açıklanmamasının yanı sıra yargılama sırasında da haklı nedene ilişkin açıklama yapılmaması ve delil de sunulmaması nedeniyle, kabin memurunun hizmet sözleşmesinin feshinin haksız olduğu sonucuna varmıştır²⁷⁷. Bölge Adliye Mahkemesi’nin bu kararından, işverenin fesih bildiriminde haklı nedene dayanmaması halinde dahi, daha sonra yargılama sırasında haklı nedeni ispat edebileceği, böylelikle yazılılık şartının bir ispat şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bir sonuç çıkmaktadır. Ancak, kanundaki yazılılık şartının bir ispat şartı olarak kabul edilmesi halinde, fesih için gerekçe göstermeyen, işçiye ihbar tazminat ödemeyen yahut eksik ödeyerek fesih gerçekleştiren işverenin, daha sonra yargı önünde dilediği bir fesih gerekçesiyle kendini savunma imkânına sahip olacağı sonucuna varılabilecektir²⁷⁸. Böylelikle, haksız ve kötünietli fesihlerin önünün açılacağı ve özellikle havayolu gibi güçlü bir işveren karşısında, zayıf durumda olan havayolu uçuş personelinin mağduriyetinin kaçınılmaz olduğu gözetildiğinde,

²⁷³ Süzek, 2020: 609; “4857 sayılı Kanun’un 19. maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 22. HD. 19.09.2019 T., 2019/ 5660 E., 2019/16754 K.; Erişim Tarihi: 20.11.2021).

²⁷⁴ Kaplan-Senayen, 2016: 22; Korkusuz, 2017: 84; Mollamahmutoğlu, 2012: 585; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 805; Soyer, 2011: 14; Yürekli, 2016: 262.

²⁷⁵ Mollamahmutoğlu, 2012: 587.

²⁷⁶ Aksi yönde Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta, 2014, İstanbul, 352-353.

²⁷⁷ “...feshin haklı bir sebebe dayandığını ispat yükü davalı işverene ait olup, davalı tarafça yazılı fesih bildiriminde fesih nedeninin açıklanmadığı, yargılama safhasındaki yazılı ve sözlü beyanlarında da bu yönde somut bir açıklama yapılmadığı gibi delil de sunulmadığı, davacının hizmet sözleşmesinin 6098 Sayılı TBK 435. maddesine aykırı olarak haklı olarak feshedilmesine bağlı olarak ödenen ihbar tazminatının eksik olması nedeniyle TBK 438/1. maddesi ile TBK 438/3. Maddesine göre tazminat talep edebileceği...” (ANTALYA BAM 3. HD. 05.12.2019 T., 2019/1159 E., 2019/1843 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

²⁷⁸ Korkusuz, 2017:86

kanunun amacının bir ispat şartı ortaya koymaktan ibaret olduğunu savunmak güçtür. Nitekim daha sonraki bir kararında, Antalya BAM 3. Hukuk Dairesi, feshin gerekçesini, dava sırasında kısmen işçiye önceden verilmiş ihtarlara dayandıran işverenin, bu hususları fesih ihbarnamesinde işçiye bildirmemesi nedeniyle, feshin haklı nedenle yapılmış sayılamayacağını karara bağlamıştır²⁷⁹.

2.3.2.4. Fesih Bildiriminin Derhâl Yapılması

Haklı nedenle derhal fesih müessesesi, genel olarak, işçi ve işverenden kaynaklanan nedenlerle, bir iş sözleşmesine bağlı kalarak, aynı çatı altında artık çalışması mümkün olmayan tarafların, bu haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini derhal, herhangi bir bildirim süresine uyulmaksızın ve yükümlülük altında kalmadan feshedilmesi halini düzenler²⁸⁰.

İş Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde, Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinin 1. fıkrası da bu noktada açık bir hüküm içerir: “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir...*”. Bununla birlikte, 4857 Sayılı İş Kanunu, sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler dışında, işçi veya işverenin ahlâk ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayan davranışları nedeniyle haklı nedenle derhâl fesih hakkının kullanılmasını öğrenme gününden itibaren altı işgünü ve her halükârda feshe konu davranışın gerçekleşmesini takip eden bir yıl süre ile sınırlamıştır²⁸¹.

Olayın, bir soruşturmaya tabi olması veya disiplin kurulu tarafından değerlendirmeyi gerektirmesi durumunda, altı iş günü olarak belirlenmiş bu süre, soruşturma neticesinin veya disiplin kurulunun verdiği kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren başlayacaktır²⁸². Haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması bakımından bu iki hak düşürücü sürenin bir istisnası, işçinin maddi bir kazanç elde etmiş olması halinde bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı yönündeki düzenlemedir. Buna göre, olay tarihinin üzerinden bir yıldan fazla zaman geçmiş olsa dahi, işçinin yaptığı bir yolsuzlukla maddi bir kazanç elde ettiğinin ortaya

²⁷⁹ “Öte yandan davalı vekili, her ne kadar fesih hakkının haklı nedene dayalı olduğunu savunarak evvelce davacıya verilen ihtarları gerekçe olarak göstermiş ise de, TBK 435.maddesinde açık bir şekilde haklı nedenle fesih için fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu öngörülmüş olduğu halde davalı iş verence davacıya tebliğ edilen 07.11.2016 tarihli sözleşmenin feshine ilişkin yazılı bildirimde davacı işçiye haklı neden oluşturacak fesih sebebi bildirilmediği gibi genel olarak hizmet akdinin feshedilmesinin davalının yaşadığı ekonomik sıkıntılara dayandırıldığı görülmüştür. Bu bağlamda davacının hizmet akdinin haklı nedenle feshedildiğinden söz etmek mümkün değildir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 31.01.2020 T., 2019/1411 E., 2020/141 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

²⁸⁰ Süzek, 1976: 17.

²⁸¹ Çelik vd., 2021: 706; Kaplan Senyen, 2018: 319; Korkmaz ve Alp, 2014: 224.

²⁸² Çelik vd., 2021: 706; Demir, 2015: 389; Faruk Barış Mutlay, “İş Sözleşmesinin Feshinde Süre”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2020: 78(4), 1783-1858, s. 1816; Kaplan Senyen, 2018: 319; Korkmaz ve Alp, 2014: 222, 224; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 223; Narmanlıoğlu, 2014: 413; Süzek, 2020: 706.

çıkması halinde, iş sözleşmesi hak düşürücü süre dikkate alınmaksızın İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendi gereği feshedilebilecektir²⁸³.

İş Kanunu'nda haklı nedenle derhâl fesih hakkının kullanılmasının hak düşürücü sürelerle kısıtlanmış olması, tarafların ve özellikle işçinin derhâl feshe sebep olabilecek bir davranışının, aradan geçen uzun bir süreye rağmen işveren tarafından kötünietli şekilde fesih gerekçesi olarak kullanılmasını engeller nitelikte bir düzenlemedir. Bu sayede, örneğin uzun yıllar aynı işyerinde çalışan ve çalışma süresi boyunca ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı sayılabilecek bir davranışı işverence hoş görülen veya feshe konu edilecek ağırlıkta nitelendirilmeyen işçinin, yıllar sonra bu davranışı gerekçe gösterilerek tazminatsız şekilde işten çıkarılmasının önüne geçilebilecektir. Öte yandan, aynı şekilde, derhâl fesih gerekçesi olabilecek bir davranışına rağmen, iş sözleşmesi feshedilmeyen ve işyerinde çalışmasına devam eden işçi de hak düşürücü bu süreler sayesinde her an işten çıkarılabileceği endişesini taşımaksızın çalışmasını sürdürecektir, bu sayede, işyerindeki iş barışının sağlanması da mümkün olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise İş Kanunu'nda yer aldığı şekilde, fesih hakkının kullanılması bakımından belirli bir süre öngörülmemiş, sadece genel olarak, “derhâl” fesih hakkından bahsedilmekle yetinilmiştir²⁸⁴. “Derhâl” kelimesinin sözlük anlamı, “çabucak” olup²⁸⁵, bir eylemin cümle içinde, başına “derhal” kelimesi getirilerek kullanılması halinde, o eylemin, “beklemeksizin”, “vakit kaybetmeksizin” gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılr²⁸⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, fesih hakkının kısa bir değerlendirmenin akabinde kullanılması gecikmeksizin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir²⁸⁷. Bununla birlikte, “derhal” kavramı, kesinlik ifade eden bir zaman dilimine işaret etmediği için, söz konusu düzenlemede işçi aleyhine istismara açık bir durum oluşmuştur. Zira, işçi-işveren arasındaki fesih gibi önemli sonuçları olan bir duruma ilişkin kuralların düzenlenmesinde, yüzeysel şekilde sadece “derhâl” fesih hakkından bahsedilerek fesih hakkının kullanılma süresine ilişkin sınırların kesin olarak belirlenmemesi nedeniyle, bu göreceli “derhâl” kavramını kendine göre yorumlayabilecek olan işveren, uzun zaman önceki bir olayı gerekçe göstererek, kolayca, işçinin hizmet sözleşmesinin tazminatsız feshine yönelebilecektir.

²⁸³ Çelik vd., 2021: 707; Demir, 2015: 389; Korkmaz ve Alp, 2014: 224; Süzek, 2020: 716; Yürekli, 2016: 294.

²⁸⁴ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 222; Yürekli, 2016: 293.

²⁸⁵ <https://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 13.07.2022).

²⁸⁶ Mollamahmutoğlu vd., 2022: 808.

²⁸⁷ Mutlay, 2020: 1853; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 808; YARGITAY HGK 22.03.2017 T., 2015/1046 E., 2017/535 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 31.08.2023).

Açıktır ki, Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçilerin hizmet sözleşmesinin derhâl feshinde, süre bakımından detaylı bir düzenleme ile işçilerin korunmuyor oluşu önemli bir eksikliktir. Her ne kadar bu eksikliğin yüksek yargı kararlarıyla bir içtihat oluşturularak telafisi mümkün olsa da, yüksek yargı içtihatlarının şekillenmesi, uzun zaman alacak bir süreçtir. Zira, havayolu personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan davaların büyük bölümü, miktar bakımından kesinlik sınırı altında olduğu için, Bölge Adliye Mahkemeleri’nde kesin olarak karara bağlanmaktadır. Halihazırda 15 ayrı Bölge Adliye Mahkemesi bulunduğundan, her Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresindeki ilgili hukuk dairesinin kendi içtihadını belirleyerek bir süre buna uygun kararlar alacağı düşünüldüğünde, ancak istinaf incelemesinden geçerek Yargıtay’a taşınabilme şansı olan davalar yoluyla yahut Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki içtihat birliğini sağlamak amacıyla, 5235 sayılı Kanun md.35 gereği Yargıtay’a başvuru sonucunda yurt genelini kapsayacak bir içtihat birliği oluşturmak mümkün olacaktır. Ancak, bu yolla kanundaki eksikliğin doldurulmasının uzun zaman alacağı ve süreçte bazı mağduriyetlerin ortaya çıkmasının kaçınılmaz olacağı açıktır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan “derhâl fesih” hükümlerinde İş Kanunu’ndakine benzer bir düzenlemeye gidilerek, sınırları kesin olarak belirlenmiş bir hak düşürücü süreye yer verilmesi, hak kayıplarının önlenmesi bakımından önemlidir²⁸⁸.

2.3.3. Uçuş Personelinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Sınırlanması

Çalışmanın birinci bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere, havayollarında istihdam edilen kabin memuru ve pilotlar, her uçuşta belirli sayıda görevlendirilmeleri zorunlu olan lisans sahibi çalışanlardır²⁸⁹. Uçuşların yoğun olduğu yaz aylarında, uçuş personelinin bir şirketten diğerine geçişi nedeniyle, havayolu şirketleri mevcut ekip sayısındaki azalma sonucu, ekiplerin uçuş saatlerinin kritik seviyelere ulaşması nedeniyle zaman zaman zor durumda kalabilmektedirler. Özellikle pilotların şirketler arası geçişleri dolayısıyla bazen yoğun sezonu kapsayacak şekilde uzun süre eğitime tabi tutulmaları nedeniyle, geçiş yapan ekip üyelerinden yoğun sezonda yararlanılamıyor olduğu da göz önünde bulundurularak, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından 28.12.2015 tarihli Ekip Geçişleri Hakkında Genelge (UOD-2015/13) ile Nisan-Ağustos ayları arasında kabin ve kokpit ekiplerinin havayolu işletmeleri arasında geçişleri yasaklanmış; Talimat hükümlerine aykırı davranan havayolu şirketleri ile uçuş personeli hakkında da 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu md.143 gereği idari para cezası

²⁸⁸ Yürekli, 2016: 296.

²⁸⁹ Erdoğan, 2019: 164.

ve/veya hava taşıma işletmesi bünyesindeki sorumlu yönetici personeli hakkında idari yaptırım uygulanacağı öngörülmüştür.

Ancak söz konusu genelgede 09.06.2022 tarihinde yapılan bir değişiklikle, çalıştıkları havayolundan, muvafakat olmaksızın ayrılan uçuş ekiplerinin, yabancı bir havayolunda çalışmak istemeleri halinde, bu geçiş işlemini sağlamak üzere gerekli olan lisans teyit işlemlerinin²⁹⁰ Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından en az altı ay süreyle kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir (md.5/A-1). Ekip Geçişleri Hakkında Genelge md.5/A-2’de ise havayolunun muvafakatiyle ayrılan uçuş ekibi üyesinin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, altı aylık sürenin dolmasından sonra dahi lisans teyit işlemlerinin yapılmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Genelge gereği, yerli ya da yabancı başka bir havayoluna geçiş yapmak isteyen kokpit ve kabin ekipleri ile balon pilotları, ancak ayrılmak istedikleri şirketten aldıkları geçiş yapmalarını onaylayan bir yazı ile Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’ne başvuruda bulunmaları ve Genel Müdürlük tarafından da işlemlerinin onaylanması halinde geçişlerini gerçekleştirebileceklerdir.

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan bu düzenlemenin, havayolu değiştirmek amaçlı ekip geçişleri nedeniyle, sektörde oluşabilecek sorunların ve yolcu mağduriyetlerinin önüne geçebilmek amaçlı olduğunda şüphe yoktur. Bununla birlikte, idareler, kendilerine tanınan düzenleme yapma yetkisini, ancak yasama organı tarafından çizilen sınırlar dahilinde, öncelikle Anayasa ve akabinde kanun, tüzük ve yönetmelik gibi üst hukuk normlarına aykırı olmayacak şekilde kullanabilirler. Genelgedeki 09.06.2022 tarihli değişiklikle, uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinin ve bir başka havayoluna geçişinin hava taşıma işletmesinin muvafakatine bağlanmış olması ise öncelikle Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenmiş olan çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle bu sınırları aşmaktadır. Ancak daha da önemlisi, bu düzenleme, işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi yahut işçinin kişilik haklarına saldırı gibi hizmet sözleşmesinin devamının işçi bakımından çekilmez hale geldiği durumlarda dahi, haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanarak başka bir havayolunda çalışmaya devam etmek isteyen işçinin, işverenden muvafakat almak zorunda bırakılması anlamına gelecektir ki, bu açıkça Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesine aykırı bir düzenlemedir. Mezkûr düzenlemeye, benzer gerekçelerle sendikalar tarafından yapılan itirazlar da sonuçsuz kalmıştır²⁹¹.

²⁹⁰ Bu işlem havacılık sektöründe “Verification” olarak adlandırılmaktadır.

²⁹¹ <https://havais.org.tr/haber-detay/doctype-htmlhtmlheadbodyshgm-ekip-gecisleri-genelgesine-itiraz-yazilarimizbodyhtml> (Erişim Tarihi: 13.10.2023)

Evrensel hukuk ilkelerinden olan normlar hiyerarşisinin bir sonucu olarak, her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır. Böylelikle, düzenleyici bir işlem olan genelgenin, Kanun hükmüne aykırı düzenlemeler getiremeyeceği ve üstte yer alan hukuk normunun altta yer alan bir düzenleme ile değiştirilemeyeceği kabul edilmekte olduğundan, mezkûr genelgenin Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerine uygun şekilde düzenlenmesi gerektiği açıktır.

2.3.4. İşverence Yapılan Derhal Feshin Haklı Nedene Dayanmamasının Sonuçları

İşverence yapılan derhal fesihte bildirilen sebebin gerçekte haklı bir neden sayılamayacak olmasının sonuçlarından biri de işverene haksız fesih tazminatı ödeme borcu doğurmasıdır. Aşağıda, haksız fesih tazminatı ve bu tazminatın hakkedilebileceği tüm koşullar yargı kararları ile örneklenerek izah edilmeye çalışılacaktır.

2.3.4.1. Haksız Fesih Tazminatı (TBK md. 438/3)

Havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatlardan bir diğeri de haksız fesih tazminatıdır. Türk Borçlar Kanunu’nun 438. maddenin 3. fıkrasında, “*Haklı Sebebe Dayanmayan Fesihte*” başlığı altında yer alan, “*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.*” hükmü ile hizmet sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın feshedilen işçi için hükmolunabilecek ilave bir tazminat hakkına yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, hizmet sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın feshedilen işçinin, Türk Borçlar Kanunu’nun 438. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen tazminattan bağımsız olarak, işverenden, altı aylık ücretini aşmamak üzere, hâkim tarafından belirlenecek bir miktar tazminatı ayrıca talep edebileceği öngörülmektedir. Bu tazminat düzenlemesi, “Haklı Sebebe Dayanmayan Fesihte” başlığı altında bulunmanın yanı sıra, birinci fıkrada yer verilen ihbar tazminatı ve bakiye süre ücretinden ayrı bir tazminatın işçiye ödenmesini öngördüğü için, öğretide “Haksız Fesih Tazminatı” olarak anılmaktadır²⁹².

²⁹² Elmas, 2018: 237; Kaplan Senyen, 2016: 27; Korkusuz, 2017: 49; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 251; Soyer, 2011: 17; Yürekli, 2016: 312; “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.” hükümleri yer aldığına göre davacının kıdem tazminatı talebi TBK’nun 438. maddesinde belirtilen haksız fesih tazminatı olarak, ihbar tazminatı talebi de TBK’nun 432. maddedeki ihbar tazminatı olarak kabul edilmeli ve davalı tarafça davacının hizmet akdinin haklı bir nedenle sona erdirildiği de ispat olunmadığından, davacının bu tazminat taleplerinin yasal düzenlemeye göre belirlenecek miktarlar üzerinden kabulü gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 3. HD. 02.12.2021 T., 2021/2255 E., 2021/12404 K.; Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 3. fıkrasının lafzına bakıldığında, hâkim tarafından, üst sınırı işçinin altı aylık ücreti tutarını aşmamak kaydıyla takdiri olarak belirlenebilecek bir miktar tazminatın, işverenden alınarak işçiye ödenmesine hükmedilebileceği²⁹³ açıkça anlaşılmaktaysa da fıkra kapsamında, yalnızca takdir olunabilecek bu tazminatın azami miktarı bakımından net bir çerçeve çizildiği, buna karşılık diğer detayların yorumu açık olduğu görülmektedir. Bu nedenle, haksız fesih tazminatının niteliği ve koşullarını daha iyi anlamak bakımından, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesini de incelemek yerinde olacaktır.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337c maddesine paralel şekilde, hukukumuzda ilk defa 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilen bu tazminat²⁹⁴, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında da değinildiği üzere, işveren tarafından haklı bir sebebe dayanmaksızın veya ihbar süresi tanımaksızın işten çıkarmanın, işçiye yapılmış bir haksızlık olduğu, kişilik haklarını incittiği ve itibarını zedelediği görüşünden hareketle, işçiye tazminat ödenmesini öngören bir düzenleme içermektedir. Bu nedenle, işveren tarafından, ihbar süresi tanımadan ve haklı bir nedene dayanmaksızın yapılan her fesih, işçinin maddi ya da manevi zararını ispatlamasına gerek olmaksızın, sadece feshin hukuka aykırılığının tespitiyle işverenin haksız fesih tazminat ödemesiyle sonuçlanmaktadır²⁹⁵. Hukukumuzda da benzer şekilde uygulanmakta olan haksız fesih tazminatı, zarar ispatı gerekli olmaksızın, haksız feshe uğradığı sabit olan işçi için hükmolunan bir tazminattır²⁹⁶.

Tazminatın miktarının belirlenmesinde ise, öğretide ve TBK md.438'in gerekçesinde de yer aldığı üzere, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, haksız feshin işçide yarattığı mağduriyet, işçinin işveren nezdinde çalışma süresinin uzunluğu, fesih için ileri sürülen sebebin işçinin hayatının geri kalanında oluşturduğu zorluklar gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır²⁹⁷. Dolayısıyla, tazminata hükmolunması bakımından gerekli olmayan zarar şartı, tazminatın miktarı bakımından belirleyici olabilecektir.

²⁹³ Arslan Ertürk, 2014: 101; Korkusuz, 2017: 48; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 251; Süzek, 2020: 729.

²⁹⁴ Kaplan Senyen, 2016: 23.

²⁹⁵ Yürekli, 2016: 312. sayfadaki 1063 numaralı dipnotta yer verilen BGE 116 II 300 numaralı alıntıdan çeviri; İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi, 6 Eylül 1990 tarihli kararında, "Uyuşmazlık çözümünde önerilen düzenleme isteğe bağlı bir hüküm olarak tasarlanmış ve azami tutar azaltılmış olsa da, haklı neden olmaksızın derhal işten çıkarmanın çalışana haksızlık ettiği, kişisel durumunu zedelediği, itibarını zedelediği kural olarak kabul edilmeye devam etti. Dolayısıyla hakim her bir davada kişilik ihlalini ve bunun derecesini açıklama zorunluluğu olmaksızın tazminatı haklı çıkarmaktadır. Değiştirilen versiyon, hakim sembolik tazminat vermek yerine yalnızca istisnai durumlarda tazminata hükmetmekten imtina etmesine olanak sağlamayı amaçlamaktadır." 116 II 300 - Schweizerisches Bundesgericht (bger.ch)

²⁹⁶ Yürekli, 2016: 312.

²⁹⁷ Korkusuz, 2017: 50; Mollamahmutoğlu, 2012: 591; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 251; Süzek, 2020: 729; Yürekli, 2016: 312.

Haksız fesih tazminatının şartları ve miktarının belirlenmesine ilişkin kriterler incelendiğinde, bir yandan işçinin fesih ile uğradığı haksızlığı tazmin eden, diğer yandan da haksız ve usulsüz fesihlerin bir nebze önüne geçmeyi amaçlayan, yaptırım niteliğinde bir tazminat olduğu anlaşılmaktadır²⁹⁸. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, haksız fesih tazminatının cezalandırıcı işlevinin yanı sıra işçinin fesih nedeniyle uğradığı kişisel yaralanmayı telafi etme işlevinden bahsetmiştir²⁹⁹.

İlk Derece Mahkemeleri ve BAM kararları incelendiğinde, ülkemizde haksız fesih tazminatı miktarının belirlenmesinde en çok göz önünde bulundurulacak kriterin “işçinin işyerindeki çalışma süresinin uzunluğu” olduğu anlaşılmaktadır³⁰⁰. Her ne kadar kıdemli işçilere uygulanan haksız fesihlerde, mahkeme tarafından “sözleşmenin devam süresinin uzunluğu” kriteri dikkate alınarak, doğrudan üst limit olan altı aylık ücret tutarında tazminata hükümlenmesi işçi için bir avantaj oluştursa da bazı durumlarda, kısa süren bir çalışmanın da haksız fesihle sonuçlanması halinde işçi, hayatının devamında büyük bir mağduriyet yaşayabilir. Örneğin, hırsızlık, cinsel taciz gibi bir suçla ilişkilendirilerek hizmet sözleşmesinin haksız feshi, işyerinde kısa çalışma süresi bulunan işçinin hayatının geri kalanında maddi-manevi büyük bir tahribat yaratabileceği gibi, herhangi bir sebep bildirmeden yapılan bir haksız fesih de dar iş piyasasına sahip mesleklerde çalışan bir işçi bakımından fesihle orantısız bir mağduriyete sebep olabilir. Açıklanan nedenlerle, salt çalışma süresi üzerinden tazminatın belirlenmesi her zaman hakkaniyetli bir sonuç sağlamayacağı için, özellikle kısa süreli çalışmalarda, işçi haksız fesih tazminatı taleplerinin dayanakları ve feshin işçinin hayatında yarattığı olumsuzluklar detaylıca irdelenmelidir.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi’nin son kararlarında, haksız fesih tazminatının tutarının belirlenmesinde, işe iade davalarının mali sonuçlarından olan, işe

²⁹⁸ Kaplan Senyen, 2016: 27; Kaplan Senyen; 2018: 327; Korkusuz, 2017: 49; Soyer, 2011: 17; Yürekli, 2016: 312.

²⁹⁹ İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi BGer 4C.109/2001,18.07.2001, “337c maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca hâkim, işvereni, işten çıkarılan işçiye, tüm şartları göz önünde bulundurarak kendi takdirine bağlı olarak belirleyeceği tazminatı ödemeye mecbur edebilir; ancak bu tazminat işçinin altı aylık maaşını aşamaz. Bu yaptırımın hem cezalandırıcı bir özelliği hem de tatmin edici bir işlevi vardır ve usulsüz fesih sonucunda maruz kalınan kişisel yaralanmayı tazmin etmeyi amaçlar.” (Schweizerisches Bundesgericht Bger4C.109/2001, 18.07.2001)https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F18-07-2001-4C-109-2001&lang=de&type=show_document&zoom=YES& (Erişim Tarihi: 11.09.2022).

³⁰⁰ “...haksız fesih tazminatı için ise çalıştığı toplam süre 6 yıl 1 ay 23 günlük süre bakımından belirlenen aylık ücret üzerinden vergiler düşülerek çalıştığı süre dikkate alınarak 4 ay üzerinden hesaplama yapılmak sureti ile 8.589,17 TL x 4 aylık = 34.356,68 TL brüt , 28.942,41 TL net haksız fesih tazminatına karar verilmesi , yargılama giderlerinin haklılık oranında taraflara yükletilmesi gerektiği kanaatine varılmış olmakla...” (ANTALYA BAM 3. HD. 31.05.2022 T., 2021/1341 E., 2022/1050 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı); “...davacının, davalı işverendeki hizmet süresinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda mahkemece 6 aylık ücretini geçmeyecek şekilde TBK’nun 438/son maddesi uyarınca ve Yargıtay’ın yukarıda belirtilen içtihadına uygun olarak giydirilmiş ücret üzerinden ...TL haksız fesih tazminatına hükmedilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 11.11.2021 T., 2021/58 E., 2021/1532 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesinde uygulanan, kıdem esaslı yöntemle benzer bir standart benimsendiği ve bu standardın üzerinde hükmolunan haksız fesih tazminat tutarları bakımından özel bir gerekçe arandığı anlaşılmaktadır³⁰¹. Nitekim, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında, fesih gerekçesi bildirilmeden, bildirim süresine ilişkin ücreti de eksik ödenerek hizmet sözleşmesi feshedilen kabin memuru lehine takdir edilen altı aylık ücret tutarında tazminata hükmolunan ilk derece mahkemesi kararını, altı aylık takdiri bakımından özel bir gerekçe de oluşturulmaması nedeniyle kaldırmış ve çalışma süresini göz önünde bulundurarak, işçi lehine dört aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi yönünde yeni bir hüküm kurmuştur³⁰².

Değinilmesi gereken bir başka konu ise hizmet sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi halinde TBK md.438'de düzenlenmiş olan haksız fesih tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı hususudur. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili maddeleri incelendiğinde, ancak işveren tarafından haksız fesih uygulanması halinde işçi lehine haksız fesih tazminatına hükmedilebileceği gibi bir sonuca varılmaktadır. Zira haksız fesih tazminatının düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin başlığı "Haklı Sebebe Dayanmayan Fesihte" olmanın yanı sıra, maddede, işveren tarafından hizmet sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde işçinin tazminata hak kazanabileceği hususu açıkça yer almaktadır. Ancak, salt maddenin lafzıyla sonuca gidilmesi halinde, işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği bir durumun varlığı halinde dahi herhangi bir tazminata hak kazanamayacağı düşüncesiyle, yapılan haksızlığa katlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır ki, kanunun koyucunun işçiye mobbing uygulanmasının doğrudan yolunu açacak

³⁰¹ "Somut olayda; fesih hakkının yasaya uygun kullanılıp kullanılmadığı istenen tazminatlar açısından önem arz etmektedir. Davacının dosya kapsamıyla sabit olan prim alacağı, mahkemece bilirkişi raporundaki maddi hata gözetilerek hüküm altına alınmış olmakla bu yöndeki istinaf itirazları haksız ve yersizdir. Davacının tazminat talepleri yönünden ise; davacının giydirilmiş aylık brüt ücreti 8.269,76 TL. olduğu halde davalı işveren tarafından iki aylık ihbar süresine denk gelen 16.539,52-tl. yerine 8.378,94-TL. ve dolayısıyla eksik tutarda ödeme yapılmıştır. Bu sebeple davacı lehine TBK 438/1. maddesi uyarınca eksik ödenen tazminat ile davacının davalı şirketteki çalışma süresi gözetilerek TBK 438/3 maddesi uyarınca altı aylık ücretini geçmemek üzere muhik bir tazminata hükmedilmesi gerekir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda maddi hata yapılmış olmakla mahkemece söz konusu maddi hata gözetilerek davacının giydirilmiş aylık brüt ücreti 8.269,76 TL tutarında kabul edilmiş ve bu tutar üzerinden davacının talebi doğrultusunda eksik ödenen TBK.438/1 maddesi uyarınca net ihbar tazminatı ile TBK 438/3 maddesine göre net muhik tazminatı hesaplanarak hüküm altına alınmış ise de, davacının çalışma süresi itibarıyla takdiren dört aylık ücretine tekabül eden 27.012,16 TL tutarda muhik tazminat yerine azami tutar olan altı aylık üzerinden ve bu yönde gerekçe de oluşturulmadan muhik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir." (ANTALYA BAM 3. HD. 24.02.2023 T., 2022/150 E., 2023/334 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

³⁰² "davacının giydirilmiş aylık brüt ücreti 8.269,76 TL tutarında kabul edilmiş ve bu tutar üzerinden davacının talebi doğrultusunda eksik ödenen TBK.438/1 maddesi uyarınca net ihbar tazminatı ile TBK 438/3 maddesine göre net muhik tazminatı hesaplanarak hüküm altına alınmış ise de, davacının çalışma süresi itibarıyla takdiren dört aylık ücretine tekabül eden 27.012,16 TL tutarda muhik tazminat yerine azami tutar olan altı aylık üzerinden ve bu yönde gerekçe de oluşturulmadan muhik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir." (ANTALYA BAM 3. HD. 24.02.2023 T., 2022/150 E., 2023/334 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

bu sonucu amaçlamış olmayacağı da açıktır. Bu nedenle, haksız fesih tazminatına ilişkin düzenlemeyi TBK md.437 hükmü ile birlikte değerlendirmek yerinde olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 437. maddesinde; *"haklı fesih sebepleri taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf sebep olduğu zararı hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak tamamen gidermekle yükümlüdür. Diğer durumlarda hâkim bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeden, hizmet sözleşmesinin gerek işçi gerekse işveren tarafından feshedebilmesinin mümkün olduğu, ancak işçinin tazminat talebinde bulunabilmesi için sözleşmenin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi veya işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Nitekim, Yüksek Mahkeme kararlarında da işçinin haklı nedenle hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde de haksız fesih tazminatına hak kazanabileceği hususları açıkça ifade edilmiştir³⁰³. Hatta, Yargıtay'a göre, işverenin davranışlarından kaynaklanmasa dahi, işçinin hizmet sözleşmesinin feshini dayandırdığı haklı bir gerekçesi var ise bu durum da haklı nedenle fesih olarak kabul edilir ve işçinin tazminat talebini haklı kılar. Bu yorumdan hareketle, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, kısmi emeklilik şartlarını haiz uçuş personeli işçinin, bu nedenle hizmet sözleşmesini feshetmesini haklı neden sayarak, haksız fesih tazminatına hak kazanabileceği yönünde hüküm kurmuştur³⁰⁴.

³⁰³ "Türk Borçlar Kanunun 437.maddesinde; "haklı fesih sebepleri taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf sebep olduğu zararı hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak tamamen gidermekle yükümlüdür. Diğer durumlarda hâkim bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirir." düzenlemesi mevcuttur. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu uyarınca hem işçi hem de işverenin sözleşmeyi feshedebileceği ancak tazminat isteminde bulunabilmesi için işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi veya işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi gerekir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (ANTALYA BAM 3. HD. 13.04.2018 T., 2018/510 E., 2018/725 K.; Erişim Tarihi: 12.09.2022); "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." hükmü gereğince mahkemece davacının taleplerinin haklılığın karşılanması için öncelikle taraflar arasındaki çalışma ilişkisini sona erdiren feshin haklı olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Feshin işveren tarafından haksız ya da işçi tarafından haklı olarak feshedildiğinin belirlenmesi halinde işçinin TBK'nun 438. maddesinde düzenlenen tazminatı isteyebileceği gözetilmelidir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (KONYA BAM 8. HD. 08.01.2020 T., 2019/994 E., 2020/25 K.; Erişim Tarihi: 15.09.2022).

³⁰⁴ "Davacı; davalı şirkette 01.11.2001 tarihinde kabin amiri olarak çalışmaya başladığını, mobbing uygulanarak kabin amirliğinden normal uçucu personel pozisyonuna alınması ve çalışma süresi itibarıyla kısmi emeklilik hakkını da kazanması nedeni ile 01.11.2012 tarihinde haklı olarak istifa ettiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 15.000,00 TL. kıdem tazminatının fesih tarihinden itibaren en yüksek faizi ile tahsilini istemiştir. Davalı; davanın reddine karar verilmesini dilemiştir. Mahkemece; davacının yapmış olduğu sözleşmelere göre İş Kanunu'na tabi olmadığı, Borçlar Kanunu yönünden de kısmi emekliliğin haklı fesih oluşturmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından ispat edilemeyen davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, 07/12/2017 tarihli, 2015/26759 esas, 2017/12218 karar sayılı ilamıyla "...taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, TBK'nın 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir. Bu nedenle mahkemece, öncelikle davacının istifasının sözleşme hükümleri değerlendirilerek haklı olup olmadığı hususu araştırılıp incelenmeli ve Türk Borçlar Kanunu'nun 431-438. maddelerinde düzenlenmiş olan tazminat hakkı yönünden bir değerlendirme yapılarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir."

İşveren tarafından yapılan fesihte, işçinin haksız fesih tazminatına hak kazanabilmesi için, hizmet sözleşmesinin mutlaka işveren tarafından haklı bir nedene dayanılarak feshedilmiş olması gerekmez. Hizmet sözleşmesinin işverenin tarafından hiçbir neden gösterilmeksizin ve ihbar tazminatı ödenmeksizin derhal feshinin yanı sıra işçinin ihbar süresine ilişkin ücretin eksik ödenmesi³⁰⁵, işçiye bildirilen fesih gerekçesinin gerçekte var olmaması yahut feshi gerektirecek ağırlıkta olmaması da işçinin haksız fesih tazminatı taleplerini haklı kılan hallerdir³⁰⁶. Bununla birlikte, derhal fesih için haklı neden olsa dahi işverenin bu hakkını makul

gerekçesi ile bozulmuştur. Mahkemece; bozmaya uyulmasına karar verilerek, davacının, davalı ile yapılan iş akdini emeklilik aylığı almak için feshetmesinin; dürüstlük kuralları gereği hizmet sözleşmesinin sürdürülmesinin kendisinden beklenmeyecek derecede çekilmez hale geldiği ve hizmet sözleşmesinin devamı halinde tehlike içerisinde olduğu ve güven ilişkisinin temelinden sarsılması niteliğinde bulunmadığından istifanın haklı olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dava, Türk Borçlar Kanunu'nun 393. ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet akdinden kaynaklanmakta olup, davacının 15 yıl çalışma ve 3600 gün prim ödeme şartını doldurduğu, fakat yaşı nedeniyle emekli olamadığı anlaşılmışsa da, emekliliğe hak kazanması gerekçesiyle, emekli olma yaşına kadar geçecek süreyi yasal olarak çalışmadan tamamlama hakkı bulunduğu, istifası haklı nedenle hizmet akdini fesih olarak kabul edilmelidir. Davacı, 4857 sayılı İş Kanunun 4. maddesinde yer alan açık hüküm nedeni ile taraflar arasındaki akdi ilişkiye İş Kanunu hükümleri uygulanamayacağından, İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan tazminatları isteyemezse de, taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, T.B.K.nun 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir. Mahkemece, Borçlar Kanunu'nun 431-438. maddelerinde düzenlenmiş olan tazminat hakkı yönünden değerlendirme yapılarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 3. HD. 18.03.2021 T., 2020/4384 E., 2021/2912 K.; Erişim Tarihi: 12.09.2022).

³⁰⁵ “Somut olayda; taraflar arasındaki hizmet akdinin belirsiz süreli olmasına ve davacı işçinin 5 yıldan uzun süre davalı şirkette hizmet süresinin bulunmasına göre davalı şirketin hizmet akdini feshedebilmesi için 6 haftalık fesih bildirim süresine uygun olarak yani fesih tarihinden 6 hafta önce davacı işçiye hizmet sözleşmesini feshedeceğini yazılı olarak bildirmesi gerektiği halde 07.11.2016 tarihi itibarıyla hizmet akdinin feshedildiğinin davacı işçiye bildirildiği ve ihbar tazminatı adı altında davacıya 19.12.2016 tarihinde 1.860,00-TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen yasa maddesine göre işverenin fesih ihbar süresini beklemeksizin fesih hakkını kullanabilmesinin koşulu, fesih bildirim süresine ait davacının ücretini peşin olarak ödemesidir. Oysa eldeki davada; fesih hakkının kullanılmasından yaklaşık bir aydan fazla bir süre sonra davalı işverenin davacıya ihbar tazminatı adı altında ödeme yaptığı, yani belirtilen ücreti peşin olarak ödemediği anlaşılmaktadır. (..) Mahkemece hükme esas alınan konusunda uzman bilirkişilerden alınmış, somut olayı çözümlemeye yeterli mahiyette 31.12.2018 tarihli bilirkişi heyeti raporuna göre davacının giydirilmiş ücreti 3.846,83 TL olup, fesih ihbar süresine tekabül eden ödenmesi gereken tazminat tutarı; 2.393,04 TL eksik ödenmiştir. Tüm bu anlatımlardan anlaşılabileceği üzere eldeki davada; davalı işveren tarafından TBK 431, 432 ve devamı maddelerine uygun olarak kullanılmış fesih hakkından söz etmek mümkün değildir. Davalı işverenin, bu sebeple yukarıda belirtilen miktarda ihbar tazminatını TBK.438 mad. uyarınca davacıya ödemesi gerekeceğinden bu yönde kurulan hükümde isabetsizlik görülmemiştir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 06.12.2019 T., 2019/1156 E., 2019/1845 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı); “Davacının tazminat talepleri yönünden ise; davacının giydirilmiş aylık brüt ücreti 8.269,76 TL. olduğu halde davalı işveren tarafından iki aylık ihbar süresine denk gelen 16.539,52-tl. yerine 8.378,94-tl. ve dolayısıyla eksik tutarda ödeme yapılmıştır. Bu sebeple davacı lehine TBK 438/1 maddesi uyarınca eksik ödenen tazminat ile davacının davalı şirketteki çalışma süresi gözetilerek TBK 438/3 maddesi uyarınca altı aylık ücretini geçmemek üzere muhik bir tazminata hükmedilmesi gerekir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 24.02.2023 T., 2022/150 E., 2023/334 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

³⁰⁶ “Taraflar arasında davacının Türk Borçlar Kanunu'nun 438/3. maddesinde düzenlenen tazminata hak kazanıp kazanmadığı ve miktarı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesi, İş Kanunu kapsamında olmayan, fakat Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın ve/veya derhal feshinde feshi durumunda uygulama alanı bulmaktadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 22. HD. 23.01.2019 T., 2017/19413 E., 2019/1651 K.; Erişim Tarihi: 15.09.2022).

sürenin geçmesinden sonra kullanması halinde de işçinin haksız fesih tazminatı hakkedeceği kabul edilmelidir³⁰⁷.

Havayolu uçuş personeli bakımından ise haksız fesih tazminatı ayrı bir önem arz etmektedir. Zira, havayolu uçuş personeli oluşturulan kabin görevlileri ve pilotlar spesifik bir alanda çalışırlar ve iş piyasaları oldukça sınırlıdır. Özellikle, ileri yaşlarda hizmet sözleşmeleri feshedilen kabin görevlileri, havayolu şirketlerinin işe alım şartlarında yer alan yaş sınırı uygulamaları nedeniyle, başka bir havayolunda iş bulmakta da zorlanmakta ve fesih her halükârda işçi için yıkım oluşturmaktadır. İş piyasasındaki normal zorlukların yanında, fesihte bir de gerçekte var olmayan veya haklı nedenle feshe sebep olmayacak ağırlıkta bir “haklı neden” bildirildiğinde, işçinin hayatında yarattığı tahribat altı aylık ücretle telafi edilemez boyutlara ulaşmaktadır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu’na tabi çalışan bir işçiye ödenen, kıdem tazminatına tam olarak karşılık gelen bir tazminat bulunmadığı için haksız fesih tazminatı, Türk Borçlar Kanunu’na tabi diğer çalışanlar gibi havayolu uçuş personeli bakımından da ikâme bir tazminat olarak işçinin adalet duygusunu tatmin etmesi bakımından önem arz etmekle birlikte, altı aylık ücretle sınırlı olması nedeniyle kıdemli personelin haksız fesihten kaynaklanan zararını telafi edecek nitelikte değildir. Bu nedenle, “serbestçe” ifadesiyle miktar bakımından takdiri hâkime bırakılmış olan bir tazminat bakımından üst sınır belirlenerek çelişki yaratılması yerinde olmamıştır.

2.3.4.2. Haksız Fesih Tazminatının Miktarı ve Hesaplama Yöntemi

Türk Borçlar Kanunu’nun 438. maddesinin 3. fıkrasında, işçiye ödenecek haksız fesih tazminatının miktarının, üst limiti işçinin altı aylık ücreti tutarında olmak üzere, hâkim tarafından takdiri olarak belirleneceği hükmüne yer verilmiştir³⁰⁸. Ancak hâkim tarafından takdir edilecek tazminat tutarının hesaplanmasında, işçinin çıplak ücretinin mi yoksa giydirilmiş ücretinin mi esas alınması gerektiği hususunda ne İş Kanunu’nda ne de Türk Borçlar Kanunu’nda bir açık bir hüküm bulunmamaktadır³⁰⁹.

Bazı yazarlar tarafından, her iki kanunda da tazminat hesabının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması gerektiğine açıkça yer verilmemesi nedeniyle, tazminata esas hesabın işçinin çıplak brüt ücreti olduğu ifade edilmektedir³¹⁰. Ancak haksız fesih tazminatının çıplak ücret üzerinden hesaplanması görüşü, özellikle havayolu uçuş personeli bakımından hak kayıplarına sebep olacak ve hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacak bir uygulamadır. Zira ihbar

³⁰⁷ Mollamahmutoğlu; 2012: 591; Yürekli, 2016: 214; Aksi yönde Mutlay, 2020: 1853.

³⁰⁸ Elmas, 2018: 238; Narter, 2015: 399.

³⁰⁹ Süzek, 2020: 729.

³¹⁰ Elmas, 2018: 258; Korkusuz, 2017: 51; Kaplan Senyen, 2018: 329; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 251; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 907; Süzek, 2020: 730; Yürekli, 2016: 313.

tazminatının hesaplanması ile ilgili bölümde detaylı olarak açıklandığı üzere³¹¹, havayolu uçuş personelinin, özellikle de kabin görevlilerinin ücretleri, kök maaşlarına eklenen çok çeşitli kalemlerden oluşmaktadır ve ek ödemeler toplamı genellikle kök ücretten yüksek bir miktara tekabül etmektedir. Bazı havayollarında kabin memurları için kök ücret asgari ücret ya da biraz daha üstünde bir miktar olarak belirlenir, fakat uçuş tazminatı ve diğer ek ödemelerle işçinin eline geçen tutar kök ücretin çok üzerindedir. Bu nedenle, tazminat tutarını kök ücret miktarı ile sınırlamak, havayolu uçuş personelinin maddi-manevi bakımdan tatmin etmeyeceği gibi, güçlü bir işletme olan havayolunu da haksız fesih yapmaktan alıkoyacak bir yaptırım niteliği taşımayacaktır. Bunun yanı sıra haksız fesih tazminatını kök ücretle sınırlaması halinde, yüksek ücretli işçi çalıştırdığı halde, haksız fesih gerçekleştirdiği halde yüksek tazminat ödememek için kanunu dolanmak isteyen işveren, kıdemi fark etmeksizin tüm işçilere asgari ücret tutarında kök ücrete ilave olan çeşitli tutarlarda yan ödemeler içeren ücret politikalarıyla kolayca haksız fesih tazminatını bertaraf edebilecektir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 24.05.20 T., 2016/10097 E., 2018/6171 K. Sayılı ilamından da anlaşıldığı üzere, Yargıtay tarafından ücret kavramının “geniş anlamda ücret” olarak ele alındığı açıktır. Nitekim, Antalya BAM 3. Hukuk Dairesi çok sayıda kararında, haksız fesih tazminatının giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini açıkça belirtmiştir³¹². Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin, haksız fesih tazminatlarına esas alınacak ücret giydirilmiş brüt ücret olmalıdır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışan işçinin kök ücretinin yanı sıra kendisine sürekli olarak sağlanan ayni ve nakdi hakkeşlerin brüt tutarları da haksız fesih tazminatı hesabına dahil edilmektedir. Bu bakımdan, haksız fesih tazminatına esas alınacak ücretin ihbar tazminatına esas alınacak ücretten farkı bulunmamaktadır. O halde, ücreti her ne ad altında ödenmiş olursa olsun, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin emeği karşılığında elde ettiği para ile ölçülebilen her türlü kazanç giydirilmiş brüt ücretine dahil olacaktır.

Hesaplama yapılırken, son yıl içerisinde işçiye yapılan tüm ödemeler toplanarak 365'e bölünmek suretiyle günlük tutarları bulunarak, günlük ücrete eklenir ve elde edilen rakam 30

³¹¹ Bkz. s. 47-53.

³¹² “Dolayısıyla davacının, davalı işverendeki hizmet süresinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda mahkemece 6 aylık ücretini geçmeyecek şekilde TBK 438/son maddesi uyarınca ve Yargıtay'ın yukarıda belirtilen içtihadına uygun olarak giydirilmiş ücret üzerinden 19.892,40 TL haksız fesih tazminatına hükmedilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (ANTALYA BAM 3. HD. 05.12.2019 T., 2019/1047 E., 2019/1844 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı.) Aynı yönde, ANTALYA BAM 3. HD. 06.12.2019 T., 2019/1046 E., 2019/1864 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 31.01.2020 T., 2019/1411 E., 2020/141 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 31.01.2020 T., 2019/1411 E., 2020/141 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 11.11.2021 T., 2021/58 E., 2021/1532 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 21.01.2022 T., 2021/317 E., 2022/87 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 07.02.2022 T., 2021/553 E., 2022/193 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 31.05.2022 T., 2021/1341 E., 2022/1050 K.; ANTALYA BAM 3. HD. 24.02.2023 T., 2022/150 E., 2023/334 K.

ile çarpılarak önce işçinin bir aylık ücretine ulaşılır. İşçinin aylık ücretin altı ile çarpımı ise hâkim tarafından takdir edilecek haksız fesih tazminatının üst sınırını oluşturacaktır³¹³. Uygulamada, bilirkişiler tarafından işçinin altı aylık ücretinin üst sınırı hesaplanmakla birlikte, sıklıkla işe iadenin sonuçlarında olduğu gibi, bir aydan altı aya kadar kademeli hesaplamalar yapıldığına rastlanmaktadır. Oysaki hâkim, hesaplama sonucu bulunan altı aylık üst sınırda ya da altında bir miktar tazminatın işçiye ödenmesine karar vermekte serbesttir. Bu tutar, örneğin işçinin dört aylık ücretine tekabül edebileceği gibi, dört ve beş aylık ücretin arasındaki herhangi bir tazminat miktarının takdir olunmasında da bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, ıslah ya da bedel arttırımı yapılırken, dava değerinin, bilirkişi hesaplamasıyla belirlenen üst sınırın altında herhangi bir tutara arttırılabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Haksız fesih tazminatının netleştirilmesinde, aynı ihbar tazminatında olduğu gibi sadece kademeli gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılmaktadır³¹⁴.

2.3.4.3. Haksız Fesih Tazminatında Zamanaşımı

TBK md.146 gereği, kanunda aksine bir düzenleme olmaması halinde, her alacak için on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür³¹⁵. Bu nedenle, haksız fesih tazminatı da diğer tüm feshe bağlı alacaklarda olduğu gibi, genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak, 4857 Sayılı İş Kanunu'na 12.10.2017 tarihli değişiklikle (ek madde-3) eklenmiş düzenlemeyle, hangi kanundan kaynaklandığı fark etmeksizin yıllık izin ücreti ile kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat (ihbar tazminatı), kötüniyet tazminatı ve iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminatın (ayrımcılık tazminatı) beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı düzenlenmiştir. Haksız fesih tazminatı ise bu tazminatlar arasında ne ismen zikredilmiş ne de kanun maddesine atıf yapılarak anılmıştır. Bununla birlikte, haksız fesih tazminatının, Türk Borçlar Kanunu'nda ihbar tazminatını düzenleyen md.438/1'in devamında yer alması ve ihbar tazminatına ek bir tazminat niteliğinde olması nedeniyle, İş Kanunu ek madde 3/b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, haksız fesih tazminatı, her ne kadar ihbar tazminatını düzenleyen maddenin devamında yer almaktaysa da TBK md.438'in gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere, birinci fıkrada düzenlenen ihbar tazminatından ayrı bir tazminattır³¹⁶. Bununla birlikte, haksız fesih tazminatını, İş Kanunu ek madde 3/b'de tanımlandığı şekilde,

³¹³ Yürekli, 2016: 315.

³¹⁴ Narter, 2015: 400.

³¹⁵ Narter, 2015: 710.

³¹⁶ Yürekli, 2016: 312.

hukuki nitelik bakımından da salt “iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın sonlandırılmasından kaynaklanan tazminat” olarak tanımlamak mümkün değildir. Ayrıca, maddede sayılan kıdem tazminatı, kötüniet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı, haksız fesih tazminatından koşulları ve niteliği bakımından tamamen farklı tazminatlar olduğu için ve İş Kanunu ek madde 3’ün gerekçesinde anılan tazminatlar tahdidi olarak sayılmış olduğundan, beş yıllık zamanaşımı şartının, haksız fesih tazminatı için kıyasen uygulanması imkânı da bulunmamaktadır. Bu nedenle, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda haksız fesih tazminatının hala on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu süre, haksız feshin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³¹⁷.

2.3.4.4. Haksız Fesih Tazminatına Uygulanacak Faiz

Haksız fesih tazminatında faiz başlangıcı kural olarak temerrüt tarihidir. İşçi, işvereni Noter vasıtasıyla ihtarname göndererek haksız fesih tazminatı bakımından temerrüde düşürebileceği gibi, diğer işçilik alacaklarında olduğu gibi, bunu dava açmak, icra takibi başlatmak yahut arabuluculuk görüşmelerinde müzakere etmek yoluyla da yapması mümkündür.

İhbar tazminatının anlatıldığı bölümde yer alan “Faiz” başlığı altında da belirtildiği üzere, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda 12.10.2017 yapılan değişiklikle birlikte, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi gereği, tüm işçilik alacaklarında olduğu gibi, haksız fesih tazminatı bakımından da arabuluculuk yoluna başvurulmalı ve alacak kaleminin karşı taraf ile müzakere edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, tarafların katıldığı, usulüne uygun yürütülen arabuluculuk görüşmeleri sonucunda, mahkemeye sunulması zorunlu olan ve arabulucu tarafından düzenlenen "Arabuluculuk Son Oturum" tutanağı tarihi, haksız fesih tazminatı talebi bakımından işveren için temerrüt tarihi kabul edilmelidir³¹⁸.

Öğretideki bir görüşe göre, haksız fesih tazminatına işletilecek faizin, feshin işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir³¹⁹. Haksız fesih tazminatına uygulanan faiz

³¹⁷ Sözek, 2020: 732.

³¹⁸ İhbar Tazminatında faiz için bkz. Bkz.s.44-47; “Davanın açılmasından evvel arabuluculuk yoluyla davacının dava konusu yaptığı taleplerini davalıya ilettiği anlaşılmaktadır. Buna göre arabuluculuk son tutanaklarının düzenlendiği tarihler itibarıyla davalının temerrüde düştüğünün kabul edilmesi gerekir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 2022/3222 E.,2022/3813 K. sayı ve 21/03/2022 tarihli bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemine dair emsal içtihadı) Bu sebeple davacı lehine TBK 432, 483/1 maddesine göre hüküm altına alınan ihbar tazminatı ile TBK 438/3 maddesine göre hükmedilen muhik tazminata 26/07/2019, bonus prim alacağına ise 26/08/2019 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken yazılı şekilde dava ve ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi ayrıca isabetli değildir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 24.02.2023 T., 2022/150 E., 2023/334 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı); YARGITAY 9. HD. 21.03.2022 T., 2022/3222 E., 2022/3813 K.; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

³¹⁹ Narter, 2015:400.

türü, Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle 3095 Sayılı Kanun gereği yasal faizdir³²⁰.

2.4. Kötüniyet Tazminatı

İş mevzuatında sadece işçi tarafından talep edilebilecek bir tazminat³²¹ olan kötüniyet tazminatı, bu başlık altında, uygulamadan örnekler verilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

2.4.1. Kötüniyetli Fesih

İş yaşamında bazen öyle durumlar olur ki, işveren tarafından işçinin hizmet sözleşmesi kanuni bildirim sürelerine uyularak yahut da işçinin bildirim süresine tekabül eden ücreti eksiksiz olarak ödenerek sona erdirilmesine rağmen işveren tarafından fesih hakkı kötüye kullanılmış olabilir³²². İşte bu durumda, diğer Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar işçiler gibi havayolu uçuş personeli de işverenden kötüniyet tazminatı talep edebilir.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli fesih yolu ile sona erdirilmesi konusu açıklanırken, bildirimli feshin aslen tarafların bir sözleşme ile ömür boyu bağlı kalmak zorunda bırakılmaması temeline dayalı bir hak olarak kabul edildiğine değinilmişti³²³. Açıktır ki, diğer tüm hakların kullanımında olduğu gibi, bildirimli fesih hakkı kullanılırken de iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uyulması gerekmektedir³²⁴. Bu nedenle, Kanun Koyucu, işçinin çalışma hakkını kötüniyetli fesihten karşı ayrıca korumak istemiş ve gerek Türk Borçlar Kanunu ve gerekse İş Kanunu kapsamında, uygulamada kötüniyet tazminatı olarak anılan özel bir tazminata yer vermiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda, kötüniyetli fesih ve bunun yaptırımı, bildirimli feshi düzenleyen 17. maddenin 6. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre; iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler haricindeki diğer tüm işçilerin iş sözleşmesinin işveren tarafından kötüniyetli feshi halinde kendisine, ayrıca bildirim süresine ilişkin tazminatın üç katı kadar kötüniyet tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir³²⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise kötüniyetli fesih hali ve bunun yaptırımına ayrı bir maddede yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 434. maddesinde yer alan, "Hizmet

³²⁰ Çelik, 2012: 359; Narter, 2015: 788; ANTALYA BAM 3. HD. 31.01.2020 T., 2019/1411 E., 2020/141 K., "Mahkemece alacak kalemlerine Borçlar Kanunu'nda düzenleme bulunmamasına rağmen en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı ise de; bu konuda davalının açık istinafi bulunmadığından bu hususa değinilmekle yetinilmiştir." (Yayınlanmamış BAM Kararı).

³²¹ Soyer, 2011: 17.

³²² Çelik vd., 2021: 523; Demir, 2015: 342; Kaplan Senyen, 2018: 270; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 270; Narter, 2015: 255; Sarı, 2019: 96; Süzek, 2020: 544; Topçu, 2013: 146.

³²³ Bkz. s.24, 29.

³²⁴ Yürekli, 2016: 237; Süzek, 2020: 543.

³²⁵ Çelik vd., 2021: 523; Demir, 2015: 341; Elmas, 2018: 195; Korkmaz ve Alp, 2014: 176; Mollamahmutoğlu, 2012: 590; Süzek, 2020: 543; Şakar, 2018: 167; Topçu, 2013: 148; Yürekli, 2016: 237.

sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.” hükmü ile hizmet sözleşmesinin kötünietli olarak feshedildiği her durumda, işverenin işçiye tazminat ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir³²⁶.

Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’nda birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olan kötüniet tazminatı, her iki kanun hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, özü itibarıyla birbirinin aynıdır³²⁷. Her ikisi de kötünietli feshe karşı işçiye koruma amacı güder, aynı şekilde miktarı ve hesaplama yöntemi yönünden de birbirine eş bir düzenlemedir. Aradaki tek fark, daha önce “Bildirimli Fesih” başlığı altında açıklandığı üzere, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’nda aynı kıdemdeki işçilere farklı bildirim süreleri öngörülmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır ki, bu da kötüniet tazminatı düzenlemesinden değil, bildirimli fesih düzenlemesinden kaynaklanmaktadır.

Kötünietli feshi, işverenin bildirimli fesih hakkının sınırı olarak da tanımlamak mümkündür³²⁸. Zira, daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere, Türk Borçlar Kanunu’na tabi bir hizmet sözleşmesinin her iki tarafı da bildirim koşulunu yerine getirdiği müddetçe, herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü olmaksızın hizmet sözleşmesini sona erdirmeye hakkına sahiptir. İşçi bakımından bu hak, kişi özgürlüğünün korunması bakımından ele alınmaktadır ve işçinin başka bir işte çalışmayı tercih etme, kendisine veya ailesine daha fazla zaman ayırma ya da sadece özgürlüğünü tercih etme gibi meşru taleplerinin bir neticesinde kullanılabilir³²⁹. İşveren ise herhangi bir sebeple artık işçiyle çalışmayı tercih etmeyebilir; bildirimli fesih hakkını usulüne uygun kullandığı durumda bunun sebebini açıklamak zorunda değildir. Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçilerin hizmet sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla kıdem tazminatı dahi ödenmeksizin kolaylıkla feshedilebileceği de göz önünde bulundurulduğunda, işveren tarafından bu meşru düzenlemenin kötünietli kullanımının da kolaylıkla mümkün olabileceği açıktır. Bu nedenle, işverenin fesih hakkının kötünietli kullanımının az da olsa önüne geçebilmek bakımından öngörülen kötüniet tazminatı, işverenin kötünietle gerçekleştirdiği feshin müeyyidesi niteliğindedir³³⁰.

Gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan kötüniet tazminatı, sadece işverenin kötünietli feshi bakımından uygulama alanı bulur, bu nedenle

³²⁶ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 270; Özcan, 2011: 71; Soyer, 2011: 16; Süzek, 2020: 543; Şenyüz, 2016: 396; Yürekli, 2016: 237.

³²⁷ Yürekli, 2016: 238.

³²⁸ “Bununla birlikte söz konusu fesih hakkının kullanımı sınırsız olmayıp, kötüye kullanılması halinde TBK 434 maddesi uyarınca işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödeyecektir.” (ANTALYA BAM 3. HD. 07.02.2022 T., 2021/553 E., 2022/193 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

³²⁹ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 260; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 929; Süzek, 2020: 524.

³³⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2019: 270; Süzek, 2020: 524.

işçinin fesihte kötüniyetli olduğu iddiasıyla, işverenin bu tazminata hak kazanması mümkün değildir³³¹.

İşverenin, hangi saikle gerçekleştirdiği feshin kötüniyetli sayılması gerektiğini sağlıklı şekilde değerlendirebilmek bakımından, öncelikle menfaatler dengesi kavramına değinmek yerinde olacaktır. Menfaatler dengesi, bir hakkın kullanımı sırasında, bu hakla doğrudan ilgili olan bir başkasının uğrayacağı zararlar, hakkın sahibinin elde edeceği fayda arasındaki orantı olarak özetlenebilir³³². Bir hakkın sahibi, her ne kadar bunu kullanırken bu kıyaslamayı yapmak mecburiyetinde olmamakla birlikte, hakkın kullanılması nedeniyle tarafların menfaatler dengesinin aşırı bozulması halinde de hak sahibinin hakkını kötüye kullanmış olduğundan bahsedilebilir³³³. Aynı durum işverenin fesih hakkını kullanması durumunda da söz konusu olabilecek; fesihle işverenin elde edeceği menfaatin işçinin ekonomik yönden yıkımına sebep olması halinde menfaatler dengesinin aşırı bozulmasından söz edilebilecektir³³⁴.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar süresine ilişkin ücreti peşin ödenerek her daim sona erdirilme imkânı bulunmaktaysa da, fesih hakkının da diğer tüm hakların kullanımında olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kurallarıyla bağdaşır şekilde kullanılması gerekir³³⁵. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesinde, her olaya uygulanabilecek temel bir kıstas ortaya koymak güçtür. Bu nedenle, her bir fesih süreci ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle, işverenin fesih hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı hususunda bir sonuca varmak lazımdır³³⁶. Her ne

³³¹ Soyer, 2011: 17.

³³² Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 32. Bası, Ankara, 2010, s. 181-182

³³³ Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 199; Hasan Erman, *Medeni Hukuk Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 111; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Beta Yayıncılık, 2004, s.181; Öztan, 2010: Sarper Süzek, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Kazancı Yayınları, Ankara, 1976, s.80; Yürekli, 2016: 268.

³³⁴ Süzek, 1976:81.

³³⁵ Kaplan Senyen, 2018: 270; Narter, 2015:255; Onat, 2020: 282.

³³⁶ Süzek, 2020: 546; Yürekli, 2016:237; “Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturur. TMK’nun 2/1 hükmü herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanmasını emreder. Hakkın kullanımı ölçütünü TMK’na göre dürüstlük kuralları verir. Bunun yanında ayrıca hak sahibinin başkasını ızzar kastıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan başkasına zarar vermek kastı değil; hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır. Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen TMK’nun 2. maddesi, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktadır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, TMK’nun 2. maddesi uygulama alanı bulur ve olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltici, kanundaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir (25.1.1984 gün ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Diğer taraftan, kullanılan hak soyut değil somut olaylara dayanmalıdır. Eğer bir olayda, objektif iyiniyet kurallarına aykırılık varsa, burada hakkın kötüye kullanımı söz konusudur. Objektif iyiniyet kurallarını, her olayda geçerli kabul

kadar, genel olarak bir hakkın kötüye kullanıldığından bahsetmek için bir zarar doğması ya da en azından bir zarar doğma ihtimali bulunması gerekmektedir de³³⁷, işveren tarafından yapılan feshin kötünietli olduğunun kabulü için, işverenin özellikle zarar verme kastı gerekli olmadığı gibi, işçinin fesih sonucunda işini kaybetmiş olması haricinde bir zarara uğramış olması da gerekli değildir. Ancak, elbette ki, işçiye zarar verme kastıyla gerçekleştirilmiş feshin kötünietli olduğundan şüphe duyulmamalıdır. Nitekim, “zarar verme saiki”, uzun süre genel anlamda bir hakkın kötüye kullanılmasında yegâne kriter olarak geçerliliğini korumuştur³³⁸.

Feshin kötünietli olup olmadığının tespiti bakımından birçok kriter ileri sürülmüşse de “objektif iyi niyet kurallarına aykırılık” kriteri, ileri sürülen diğer kriterler arasında daha geniş kapsamlı olması nedeniyle, işçinin iş mevzuatı tarafından korunması amacıyla da bağdaştığı için, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da kabul edilmiştir³³⁹. Ancak, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu düzenlemesinde, fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, bunun işverene olan yaptırımından bahsedilmiş olmasına rağmen, hangi hallerin kötünietli fesih oluşturacağı hususuna hiç yer verilmemiştir³⁴⁰.

Kötünietli fesih konusunda en bilindik örnekler olarak, işçinin fesih öncesinde işverene karşı dava ikâme etmesi, işveren aleyhine bir davada tanıklık yapması, çeşitli makamlar nezdinde işverenden şikâyetçi olması, işçinin sendikaya üye olması gibi haller olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴¹. Dosya içeriğinden anlaşılabiliriyorsa, işverenin işçiye şikâyet ederek, bunu feshe

edilebilecek bir ölçü bulmak mümkün değildir. Hak sahibinin hakkını kullanmada iyi ya da kötü niyetli olduğunu saptamak kullananın iç dünyası ile ilgili olduğundan bunu belirlemek oldukça güçtür. Dolayısıyla her somut olayda, iyiniyet kurallarına aykırılığın olup olmadığının kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Kuşkusuz hakkın kötüye kullanımının söz konusu olması durumunda, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı ve evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesi iş hukuku alanında da göz önünde bulundurularak varılacak sonuca göre karar verilmelidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD. 12.05.2022 T., 2022/4665 E.,2022/6012 K.; Erişim Tarihi: 25.02.2023).

³³⁷ Süzek, 1976: 72.

³³⁸ Narter, 2015: 255; Süzek, 1976: 76.

³³⁹ Korkmaz ve Alp, 2014: 175; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 976; Narter, 2015: 255; Süzek, 2020: 543; Topçu, 2013: 146-147; Yürekli, 2016: 246; YARGITAY HGK 07.02.2019 T., 2015/22-2548 E., 2019/92 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 01.03.2023).

³⁴⁰ Demir, 2015: 343; Özcan, 2011: 72; Sarı, 2019: 97; Süzek, 2020: 546; Yürekli, 2016: 238; “1475 sayılı Yasada, işçinin sendikaya üye olması, şikâyet başvurusu gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötü niyetin varlığı açısından örneğe biçiminde sayıldığı halde, 4857 sayılı Yasada genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötü niyete dayandığı kabul edilmelidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>(YARGITAY 9. HD. 21.01.2013 T., 2010/39366 E., 2013/2074 K.; Erişim Tarihi: 01.03.2023).

³⁴¹ Demir, 2015: 343; Kaplan Senyen, 2018: 270; Mollamahmutoğlu vd., 2019: 271; Narter, 2015: 257; Özcan,2011: 72; Süzek, 2020: 546-547; Topçu, 2013: 148; Yürekli, 2016: 240; “Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, dava açması veya şahitlikte bulunması sebebine bağlı fesihlerin kötünietle dayanmaktadır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY HGK 07.02.2019 T., 2015/22-2548 E., 2019/92 K.; Erişim Tarihi: 23.02.2023).

dayanak yapması halinde de kötüniyetli feshin varlığından bahsedilebilir³⁴². Bunun yanı sıra işçinin kıdem tazminatı hakkını bertaraf etmek için emeklilik hakkına kısa süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi, alacağını isteyen işçinin işten çıkarılması gibi örnekler de mevcuttur³⁴³.

2.4.2. Kötüniyetli Fesihle İspat Yüğü

Feshin haklı nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverende olduğu halde, kötüniyetli feshi ispat yükümlülüğü ise işçidedir³⁴⁴. Görünürde, usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir fesih varken, işverenin kötüniyetini ispat, işçi bakımından oldukça ağır bir yükümlülüktür³⁴⁵. Zira, kötüniyet, işveren sıfatını haiz yahut da bir kurumu temsil eden kişinin iç dünyasına ilişkin bir durumu ifade eder³⁴⁶. Açıktır ki, bildirimli fesihle bir gerekçe göstermek zorunda dahi olmayan işverence gerçekleştirilen feshin ardındaki gizli niyeti delilleriyle ortaya koymak, özellikle de çok sayıda departman, çalışan, yönetici ve yolcu bileşeninden oluşan havayolu gibi büyük işletmelerde oldukça zordur. Bu nedenle, kötüniyet tazminatı davalarında da mobbing davalarında olduğu gibi tam ispat değil, yaklaşık ispat yeterli sayılmalı³⁴⁷, işçinin bazı belli başlı olayları yahut da olaylar arasındaki zaman örgüsünü mantık çerçevesinde ispatlaması halinde, kötüniyet iddiasını da ispatladığı kabul edilmelidir³⁴⁸.

2.4.3. Haksız Fesih Tazminatı ve Kötüniyet Tazminatı Arasındaki İlişki

Bu çalışma kapsamında açıklanmaya çalışıldığı üzere, haksız fesih tazminatı ve kötüniyet tazminatı, koruduğu hukuki yarar, miktarı, şartları ve hukuki düzenlemesi farklı olan

³⁴² ”Somut olaya bakıldığında İskilip CBS'nin 2015/729 soruşturma numaralı dosyasında şüpheliler hakkında güveni kötüye kullanma suçundan dolayı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, müşteki(davacı işçi)nin şikayetine konu uyuşmazlığın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğundan bahisle şüpheliler hakkında takipsizlik kararı verilmiş ise de; dosya arasında bulunan SGK'dan gelen evraklar incelendiğinde davalı işyerinde kaç işçinin çalıştığına ilişkin herhangi bir belgenin bulunmadığı anlaşıldığından ve maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edildiğine göre, bu durumun tam tersini de yani bu durumları işverenin işçiye karşı yapmış olmasının de kötüniyete dayandığının kabul edilmesi gerekmektedir. Davalı işveren İskilip Noterliğinin 28/09/2015 tarih ve 3821 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile davacı işçiye iş ahlakına aykırı davranışı nedeniyle İş Kanunu m.25/2-h uyarınca bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedildiğini bildirmiş, mahkememizdeki davada iddialara karşı herhangi bir savunmada bulunmamış ve işçinin iş akdini haklı nedenle feshettiğini ispat edemediğinden mahkememizce davalının fesih hakkını Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanmadığı vicdani kanaatine varılmıştır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (SAMSUN BAM 8. HD. 25.12.2020 T., 2020/1885 E., 2020/2138 K., Erişim Tarihi: 02.03.2023).

³⁴³ Demir, 2015: 343; Süzek, 2020: 546-547; Yürekli, 2016: 241, 247.

³⁴⁴ Çelik vd., 2021: 523; Demir, 2015: 342; Kaplan Senyen, 2018: 271; Narter, 2015: 258; Süzek, 1976: 198, Süzek, 2020: 551; Topçu, 2013: 146; Yürekli, 2016: 247.

³⁴⁵ Süzek, 1976: 208.

³⁴⁶ Süzek, 2020: 551; Yürekli, 2016: 247.

³⁴⁷ Süzek, 2020: 551.

³⁴⁸ Süzek, 1976: 208.

iki ayrı tazminattır. Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen Yüksek Mahkeme uygulamalarında ve öğretide, işçinin her iki tazminata aynı anda hak kazanamayacağı belirtilmektedir³⁴⁹. Bu durum, yazarlarca çeşitli sebeplere dayandırılmaktadır. Bunlardan birincisi, her iki tazminatın birbirini dışlaması nedeniyle, haksız feshin olduğu durumlarda aynı anda kötünietli fesihden bahsedilemeyeceği, bu nedenle de her iki tazminata aynı anda hak kazanılamayacağı yönündeki görüştür. Bu görüşe göre, hakkın kötüye kullanılabilmesi için, önce kanunla öngörölmüş bir hakkın mevcut olması gerekmektedir. Haksız fesihde ise aslında fesih için "hak" doğmamış olduğu için, hakkın kötüye kullanıldığından da söz edilemeyecektir³⁵⁰. Ayrıca, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler bakımından, bildirimli feshin kanundan doğan bir hak olduğu, bu hakkın usulüne uygun kullanılmadığı durumlarda haksız fesih tazminatına hükmolunması gerektiği³⁵¹, buna karşılık fesih usulüne uygun gerçekleşmekle birlikte, fesih hakkının kötüye kullanılması halindeyse kötüniet tazminatına hüküm altına alınması gerektiğinden bahsedilir³⁵². Bu nedenle, eğer fesih hakkı usulüne uygun kullanılmamışsa, bu durumda doğrudan "kötüniet tazminatının şartlarının oluşmadığı" kabul edilmektedir³⁵³. Bu nedenle, fesih hakkının doğmadığı durumlarda haksız fesih tazminatı, buna karşılık fesih hakkının doğduğu ancak kötüye kullanıldığı durumlarda ise diğer şartlar da var ise kötüniet tazminatına hükmolunabileceği kabul edilmektedir³⁵⁴. Bir diğer görüş, haksız feshin aynı anda kötünietli de olabileceği, ancak

³⁴⁹ Korkusuz, 2017: 54; Kaplan Senyen, 2018: 328; Süzek, 2020: "Yine, davalı işverenin ihbar süresine denk gelen ihbar tazminatını eksik ödemesi nedeniyle TBK'nun 438. Maddesinde düzenlenen "haklı nedene dayanmayan fesih" hali mevcut olup, davacı taraf TBK'nun 438/1. Maddesi gereğince eksik ödenen fesih bildirim süresine ilişkin tazminat (ihbar tazminatı) ile birlikte, davacının TBK 438/3 maddesi gereğince haksız fesih tazminatını talep edebileceği, bu nedenle davacı tarafın TBK'nun 434. Maddesinde düzenlenen kötüniet tazminatını talep edemeyeceğinden davacı vekilinin kötüniet tazminatına ilişkin istinaf talebinin reddine karar verilmiştir." (ANTALYA BAM 3. HD. 07.02.2022 T., 2021/553 E., 2022/193 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

³⁵⁰ Gözübüyük, 2017:198; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 893; Süzek, 2020: 543; Topçu, 2013: 145-146.

³⁵¹ "...davalı işverenin ihbar süresine denk gelen ihbar tazminatını eksik ödemesi nedeniyle TBK'nun 438. Maddesinde düzenlenen "haklı nedene dayanmayan fesih" hali mevcut olup, davacı taraf TBK'nun 438/1. Maddesi gereğince eksik ödenen fesih bildirim süresine ilişkin tazminat (ihbar tazminatı) ile birlikte, davacının TBK 438/3 maddesi gereğince haksız fesih tazminatını talep edebileceği, bu nedenle davacı tarafın TBK'nun 434. Maddesinde düzenlenen kötüniet tazminatını talep edemeyeceğinden davacı vekilinin kötüniet tazminatına ilişkin istinaf talebinin reddine karar verilmiştir." ANTALYA BAM 3. HD. 07.02.2022 T., 2021/553 E., 2022/193 K. (Yayınlanmamış BAM Kararı).

³⁵² Yürekli, 2016: 241.

³⁵³ "Bununla birlikte yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere; fesih bildirim sürelerine uygun olarak TBK 431 ve devamı maddeleri kapsamındaki fesih hakkının işverence kötüye kullanılmasının müeyyidesi olarak düzenlenmiş bulunan TBK 434 maddesindeki kötü niyet tazminatının, eldeki davada TBK.431 maddesine uygun olarak kullanılmış bir fesih hakkı bulunmaması sebebiyle koşulları oluşmadığı halde mahkemece bu yöndeki talebin de kabulü cihetine gidilmesi isabetli görülmemiştir. Bu sebeple davalı vekilinin istinaf itirazlarının bu yönden kabul edilmesi gerekir." (ANTALYA BAM 3. HD. 06.12.2019 T., 2019/1156 E., 2019/1845 K.; Yayınlanmamış BAM Kararı).

³⁵⁴ Korkusuz, 2017: 53; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 997.

tek bir fesih nedeniyle iki ayrı tazminata hükmolunamayacağı, bu nedenle her iki tazminata aynı anda hükmolunamayacağı yönündeki görüştür³⁵⁵.

Aynı feshin hem kötünietli hem de haksız olması halinde, her iki tazminata birden aynı anda hak kazanılamayacağını savunan bazı yazarlar, kötünietli haksız fesih olarak adlandırdıkları³⁵⁶ bu durumda tazminatın miktarını belirleyerek sorunun çözülmesi bakımından bazı çözüm önerileri sunmaktadırlar. Bunlardan biri, kanunda her iki tazminatın miktarlarının farklı olarak belirlenmiş olması nedeniyle, işçinin her iki tazminatı birden hakketmeyeceği, buna karşılık, Mahkemece kötü niyet tazminatı miktarını da karşılayacak tutarda haksız fesih tazminatına hükmedilmesi gerektiği yönündeki çözüm önerisidir³⁵⁷.

Bir diğer çözüm önerisi sunan görüş ise iş sözleşmesinin feshinin hem haksız hem kötünietli olması halinde, öncelikle işçinin talebi doğrultusunda, karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, işçinin sadece kötüniet tazminatı talepli dava ikâme etmiş olması halinde, mahkemece sadece kötüniet tazminatına hükmolunmalı; sadece haksız fesih tazminatı talep etmiş olması halinde, feshin aynı anda kötünietli olduğu göz önünde bulundurularak haksız fesih tazminatı miktarına karar verilmelidir. Buna karşılık, işçinin aynı davada her iki tazminatı aynı anda talep etmesi halindeyse her iki tazminat tutarı ayrı ayrı hesaplanarak, lehe olan tazminata hükmolunması gerekmektedir³⁵⁸. O halde, hem haksız hem de kötünietli feshin bir arada olduğu durumlarda, işverenin ödeyeceği tazminat tutarı, kötüniet tazminatından az olamayacak, ancak haksız fesih tazminatı tutarını da aşamayacaktır³⁵⁹.

Bu görüşler bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, öncelikle, haksız fesih ile kötünietli feshin birbirini dışlaması nedeniyle her iki tazminata bir arada hükmolunamayacağı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, her iki tazminat bazı durumlarda birbirini dışlamaktaysa da, bu her olayda geçerli bir argüman değildir. Örneğin, salt bir davada kendi aleyhine tanıklık yapması nedeniyle, işçinin hizmet sözleşmesini derhal fesheden, yazılı fesih bildiriminde gerekçe göstermeyen ve aynı zamanda bildirim süresine ilişkin ücreti de geç ve eksik ödeyen işverenin hem kötünietli hem de haksız fesih gerçekleştirmiş olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak işçi, diğer koşulların da varlığı halinde, teknik olarak haksız fesih tazminatının yanı sıra kötüniet tazminatına da hak kazanacaktır. Öte yandan, iş mevzuatında aynı feshe dayanarak birden fazla tazminat talep edilemeyeceği yönünde bir kural da bulunmamaktadır. Nasıl ki, aynı fesih nedeniyle işçi ihbar ve kıdem

³⁵⁵ Elmas, 2018: 248; Korkusuz, 2017: 55; Özcan, 2013: 622.

³⁵⁶ Soyer, 2011: 18.

³⁵⁷ Korkusuz, 2017: 56; Soyer, 2011: 18; Yürekli, 2016: 314.

³⁵⁸ Elmas, 2018: 249; Özcan, 2013: 622; Durmuş Özcan, *İş Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 975.

³⁵⁹ Yürekli, 2016: 314-315.

tazminatlarının yanı sıra kötüniet tazminatı yahut ayrımcılık tazminatı gibi tazminatlara hak kazanabiliyorsa, tek bir fesih sonucunda haksız fesih tazminatı ve kötüniet tazminatına da aynı anda hükmolunabilmelidir³⁶⁰. Zira, haksız fesih tazminatı işverenin haksız feshinin, kötü niyet tazminatı ise kötünietli feshinin işçi lehine yaptırımı olup, korudukları hukuki yarar da birbirinden farklıdır. O halde, her iki tazminatın birlikte hakkedilmesinin önüne geçen hukuki bir gerekçe olmadığı halde, bu kuralın uygulamada nasıl geliştiği sorusuna cevap bulmak gerekmektedir.

Öncelikle, 6098 Sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin gerekçelerine bakıldığında, her iki tazminatın aynı anda ödenmemesi sonucuna yol açacak bir gerekçe bulunmadığı görülmektedir. Aynı şekilde, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerinde de bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'nda haksız fesih ve kötüniet tazminatı miktarları işçinin altı aylık ücreti tutarında belirlenmiş olup, mehz kanun tasarısında yer alan ve kümülatif ödemeye izin veren hüküm de parlamento tarafından kabul edilmemiştir. Bu nedenle, İsviçre doktrinde, her iki tazminatın sonuçlarının birbirini kapsadığı ve kümülatif ödeme de kabul edilmediği için haksız fesih ve kötüniet tazminatlarına aynı anda hak kazanılamayacağı şeklindeki görüşü savunmakta oldukları ifade edilmektedir³⁶¹. Bu görüşün, ülkemizde de gerekçeleri tartışılmaksızın benimsenmesi sonucunda, her iki tazminata aynı anda hükmolunamayacağına dair fiili uygulamanın geliştiği düşünülmektedir.

Haksız fesih tazminatı ile kötüniet tazminatının aynı anda hüküm altına alınmaması gerektiğine ilişkin uygulamada doğmuş bu kural, hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan davaların uzamasına ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin ve özellikle de uçuş personelinin hak kaybına uğramasına yol açmaktadır. Zira, özellikle, işverenin kötünietli feshine maruz kalan ve aynı zamanda ihbar tazminatı da eksik ödendiğini düşünen işçi, teknik olarak aynı davayla hem haksız fesih tazminatı hem de kötüniet tazminatı talep edebilir³⁶². İşçi, iddialarında haklı olması halinde, kanun gereği aslında her iki tazminata aynı anda hak kazanabilmektedir. Ancak, ücret kalemlerinin çeşitliliği ve ücretinin aydan aya değişkenlik göstermesi nedeniyle, işçi kendisine uygulanan feshin haksız fesih mi yoksa kötünietli fesih mi olduğunu dava açarken belirleyemeyebilir. Özellikle elinde bordroları da bulunmayan işçinin taleplerinde haklı olup olmadığı ancak yapılacak yargılama ve bilirkişi hesaplaması sonucunda ortaya çıkacaktır. Hal böyleyken, aynı davayla ihbar tazminatının yanı sıra haksız fesih ve kötüniet tazminatını talep eden işçi, uygulamada ortaya çıkmış bu kural nedeniyle, her iki tazminat talebinde de haklı olması halinde dahi bu iki tazminat kalemlerinden birini

³⁶⁰ Karşı yönde, Elmas, 2018: 248; Özcan, 2013: 622; Soyer, 2011: 18; Yürekli, 2016: 314-315.

³⁶¹ Kaplan Senyen, 2018: 328; Soyer, 2011: 18.

³⁶² Süzek, 2020: 550.

seçmek ve ıslah aşamasında bir karar vermek zorundadır. Buna göre, bilirkişi hesaplamasıyla, ihbar tazminatının eksik ödendiği sonucuna varılması halinde, haksız fesih ve kötüniyet tazminatlarının birlikte talep edilememesi kuralı nedeniyle, işçinin hakkedebileceği tazminat, ihbar tazminatının yanı sıra sadece haksız fesih tazminatı olacak, aksi haldeyse işçi ihbar tazminatıyla birlikte yalnızca kötüniyet tazminatına hak kazanabilecektir. Özellikle de işçinin ihbar tazminatı eksik ödenerek, hizmet sözleşmesinin feshi yoluna gidildiği durumlarda, şayet eksik ödendiği iddia edilen tutar, harcırah gibi tartışmalı kalemlerin giydirilmiş ücrete dahil edilmemesinden kaynaklanmaktaysa, harcırah gibi kalemlerin uçuş personelinin ücretine dahil olması gerektiği yönünde açık bir Yüksek Mahkeme kararı da olmadığı için, davanın sonucu işçi bakımından öngörülemez hale gelmektedir. Bu durumda, eğer dava kısmi olarak ikâme edilmiş ise ıslah aşamasında artık ya her iki tazminat talebi bakımından arttırmaya gidilmesi yahut da bir tercih yapılarak taleplerden birinden vazgeçilmesi gerekmektedir. Ancak bir davada sadece bir kez ıslah hakkı olması³⁶³ nedeniyle, sadece bir tek tazminat yönünden arttırmaya gidilmesi durumunda, bilirkişi hesaplamasında bir hata bulunması yahut da süreçte, Yüksek Mahkeme tarafından alacak kalemlerinin niteliğine dair işçi aleyhine bir karar verilmesi ihtimalinde, ek dava ile diğer tazminat bakımından talepte bulunmak gerekecek ve dava uzayacaktır. Bunun yanı sıra zamanaşımı süresinin dolma ihtimali olduğu da düşünüldüğünde, bunun riskli bir tercih olduğu açıktır. Buna karşılık, her iki tazminat yönünden arttırmaya gidildiği durumda ise reddedilmesi kesin olan talep yönünden harç ödemek zorunda kalan ve ayrıca yasal vekalet ücretine katlanmak zorunda kalan işçi bakımından bu kuralın yıkıcı maddi sonuçları olmaktadır.

Diğer yandan, haksız fesih tazminatının miktarı hâkimin takdirinde olup, kötüniyetin olup olmadığı konusu da tamamen dosyadaki deliller kapsamında hâkimin olaya bakış açısına bağlıdır. Bu durumda, gerek miktarı gerekse hakkın özü bakımından hâkimin takdirinin önemli rol oynadığı iki tazminattan birini seçmek zorunda kalmak hukuki öngörülebilirlik ilkesiyle de çatışan bir durum ortaya çıkarmaktadır³⁶⁴. Öte yandan, TBK md.438/3 hükmü uyarınca, haksız fesih tazminatı toplamı, işçinin en fazla altı aylık ücretine tekabül etmektedir. TBK md.434 gereği, ihbar tazminatı tutarının üç katına eşit olan kötüniyet tazminatı ise kanuni bildirim süreleri üzerinden hesaplandığında, işçinin azamî dört buçuk aylık ücretine eşit olacaktır. Bu durumda kötüniyet ve ihbar tazminatına beraber hükmolunması halinde, kötüniyetli ve haksız feshe maruz kalan işçiye ödenecek bu tutar en fazla işçinin on buçuk aylık ücreti tutarında

³⁶³ Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2014: 533; İsmail Ercan, *Avukatlar ve Hâkimler İçin Medenî Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013: 291.

³⁶⁴ Hukuki Öngörülebilirlik İlkesi için bkz. Anayasa Mahkemesi, 23.12.2015 tarihli ve 2015/15 Esas, 2015/118 Karar sayılı kararı.

olacaktır. Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin kıdem tazminatı hakkı da olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, aynı anda hem kötüniyetli hem de haksız feshe maruz bıraktığı işçisine en fazla on buçuk aylık ücreti toplamına tekabül eden tazminatı ödemek zorunda kalmak, işveren bakımından fazla da ağır bir yaptırım değildir. Kaldı ki, her iki tazminat tutarının işverenin ödeme gücünü aşacağına kanaat getirmesi halinde, hâkimin, gerekçesini göstererek haksız fesih tazminatının miktarını serbestçe takdir etme hakkı da bulunmaktadır. O halde, işçinin sonuçları öngörülemez bir davaya sürüklenmesi yerine, her iki tazminata aynı anda hükmolunabilmesi, ancak hâkimin haksız fesih tazminatının miktarını belirlerken, tarafların ödeme gücünü dikkate alarak takdir hakkını kullanması işçi bakımından daha adil bir uygulama olacağı gibi, hem haksız hem kötüniyetli feshe maruz kalmış ve zaten güçsüz konumda olan işçiyi, en azından dava sürecinde rahatlatacaktır. Bu uygulamanın benimsenmesi, aynı zamanda haksız ve kötüniyetli fesihlerin de bir nebze olsun önüne geçebilecektir.

Açıklanmaya çalışıldığı üzere, haksız fesih tazminatı ile kötüniyet tazminatının birlikte talep edilemeyeceğine ilişkin uygulamadaki bu kuralın mevzuatta yeri olmadığı gibi pratikte de işçi aleyhine zorluklara ve hak kayıplarına neden olmaktadır. Özellikle, hukuki güvenlik ilkesinin bir tezahürü olarak karşımıza çıkan “hukuki öngörülebilirlik” kavramının göz ardı edilmesi anlamına gelen bu sonucun kanun koyucu tarafından arzu edilmemiş olduğu açıktır. Bu nedenle, işverenin haksız ve kötüniyetli feshini ayrı ayrı müeyyideye tabi tutmak amacıyla Kanun'da yer verildiği anlaşılan bu iki tazminata birlikte hükmolunabilmelidir.

2.4.4. Kötüniyet Tazminatının Miktarı ve Hesaplama Yöntemi

Gerek Türk Borçlar Kanunu'nun 434. Maddesinde gerekse İş Kanunu'nun kötüniyetli feshi düzenleyen 17. maddesinin 6. fıkrasında kötüniyet tazminatının miktarı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, kötüniyet tazminatı miktarı, işçinin bildirim süresine ilişkin ücretinin üç katına eşit olacaktır³⁶⁵.

İhbar tazminatı gibi kötüniyet tazminatı da işçinin ücreti ve çalışma süresi bazı alınarak maktu şekilde belirlenen bir tazminattır³⁶⁶. Bu açıdan bakıldığında, kötüniyet tazminatının, tazminat hukukunun genel prensiplerinden olan, “gerçek zararın tazmini” esasında ayrılan istisnai bir tazminat olduğu söylenebilir³⁶⁷.

³⁶⁵ Demir, 2015: 342; Narter, 2015: 259; Sümer ve Kayırgan, 2021: 328; Süzek, 2020: 543; Topçu, 2013: 148; ANTALYA BAM 3. HD. 05.12.2019 T., 2019/1047 E., 2019/1844 K. “Bununla birlikte söz konusu fesih hakkının kullanımı sınırsız olmayıp, kötüye kullanılması halinde TBK 434 maddesi uyarınca işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödeyecektir.” (Yayınlanmamış BAM Kararı).

³⁶⁶ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 980; Onat, 2020: 285; Sarı, 2019: 97; Yürekli, 2016: 248.

³⁶⁷ Narter, 2015: 250.

İş Kanunu'nun 17. maddesinin devamında, kötüniyet tazminatının da yine ihbar tazminatının hesaplanmasında olduğu gibi giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiği açıklanmıştır³⁶⁸. Buna karşılık, kötüniyet tazminatının hesaplanmasına esas ücretin, Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçinin çıplak brüt ücreti olması gerektiği konusunda görüşler mevcuttur³⁶⁹. Oysaki çalışmamızın “İhbar Tazminatının Miktarı ve Hesaplama Yöntemi” başlığı altında izah edilmeye çalışıldığı üzere, kötüniyet tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanması, Türk Borçlar Kanunu'na tabi diğer işçilerin de aleyhine olmakla birlikte, özellikle ücreti çok çeşitli kalemlerden oluşan havayolu uçuş personeli bakımından tazminatın amacına ulaşmasını engelleyecek ölçüde hakkaniyetsiz sonuçlar doğurmaktadır³⁷⁰. Bununla birlikte, kötüniyet tazminatı hesabına çıplak brüt ücretin esas alınması gerektiği yönündeki bu görüşün benimsenmesi halinde, kötüniyet tazminatı tutarının işçinin bildirim süresine ilişkin ücretinin üç katına eşit olması nedeniyle, ortaya çıkan sonuç, ihbar tazminatının işçinin giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplanması gerektiği yönündeki Yargıtay uygulamasıyla³⁷¹ da açıkça çelişecektir. Bu nedenle, kötüniyet tazminatı hesaplanırken, ihbar tazminatı hesabında uygulandığı şekilde, işçinin ücretine dahil edilebilecek ve maddi karşılığı olan tüm kalemler, çıplak brüt ücrete giydirilmekte olup, bu yöntem havayolu uçuş personelinin kötüniyet tazminatı hesaplaması bakımından da geçerlidir. Buna göre, uçuş tazminatı, satış primi, yatı ücreti, ikramiye gibi parasal karşılığı olan her türlü ödeme işçinin kök ücretine dahil edilerek hesaplanan giydirilmiş brüt ücret miktarı üzerinden, işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti hesaplanacak, ulaşılan bu tutar da üç ile çarpılarak kötüniyet tazminatı tutarı elde edilecektir³⁷².

Kötüniyet tazminatının netleştirilmesinde, aynı ihbar ve haksız fesih tazminatlarının netleştirilmesinde olduğu gibi, tazminat tutarına göre değişkenlik gösteren kademeli gelir vergisi ile tüm alacak ve tazminat kalemlerinde uygulanan damga vergisi kesintisi yapılmaktadır. Ücret niteliğinde olan alacaklardan yapılan sosyal güvenlik primi kesintileri kötüniyet tazminatının netleştirilmesinde uygulanmamaktadır³⁷³.

³⁶⁸ Çelik vd. 2021: 351.

³⁶⁹ Özcan, 2013: 625; Mollamahmutoğlu, 2012: 590; Mollamahmutoğlu vd. 2022: 907.

³⁷⁰ Bkz. s. 47-53.

³⁷¹ “İhbar tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son brüt ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. O halde, ihbar tazminatı, çalışanın fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi, vs. gibi kesintiler yapılmaksızın ve ikramiye, devamlılık arz eden prim, uçuş tazminatı, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler ihbar tazminatı hesabında dikkate alınarak, belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanmalıdır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (YARGITAY 13. HD. 24.05.2018 T., 2016/10097 E., 2018/6171 K., Erişim Tarihi: 08.08.2022).

³⁷² Kaplan Senyen, 2018: 271; Sümer ve Kayırgan, 2021: 328.

³⁷³ Topçu, 2016: 149.

2.4.5. Kötüniyet Tazminatında Zamanaşımı

Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde, genel zamanaşımı süresinin on yıl olduğu belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesi uyarınca zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu tarih olan fesih tarihinde işlemeye başlar. Buna göre, kötüniyet tazminatı bakımından da kanunda aksine bir düzenleme olmaması nedeniyle, genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu'na 12 Ekim 2017 tarihinde eklenen ek 3üncü madde ile işçinin tabi olduğu kanun fark etmeksizin kötüniyet tazminatına uygulanan zamanaşımı süresinin beş yıl olacağı hüküm altına alınmıştır³⁷⁴. İş Kanunu Geçici md.8 uyarınca, eğer iş sözleşmesi değişikliğin yürürlük tarihinden önce feshedilmiş ise artık bu fesihten kaynaklanan tazminat ve yıllık izin ücreti talepleri, işlemeye başlamış zamanaşımı müddetleri, değişiklik öncesi sürelerle tabi olmaları nedeniyle, önceki hükümlere göre değerlendirileceklerdir. Bununla birlikte, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3üncü maddede öngörülmüş süreden daha uzun bir süreye tekabül ediyorsa, bu durumda söz konusu tazminat veya alacak bakımından zamanaşımı süresi, ek 3üncü maddede belirtilmiş olan beş yıllık sürenin sona ermesiyle birlikte dolacaktır.

Özetle, kötüniyet tazminatının da dahil olduğu, ek 3üncü maddede belirtilen tazminatlar ve yıllık izin ücreti talepleri bakımından, 25 Ekim 2017 öncesi fesihlerde, önceden olduğu gibi on yıllık zamanaşımı süresi geçerliliğini koruyacak, buna karşılık 25 Ekim 2017 ve sonrasında gerçekleşecek fesihlerde beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bununla birlikte, her ne kadar 25 Ekim 2017 tarihinden önce sona ermiş olan sözleşmeler bakımından, on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmakla birlikte, işlemekte olan zamanaşımı süresinin dolmamış olan kısmı beş yıllık süre ile sınırlı olacaktır³⁷⁵. Yukarıda detaylı olarak izah edilmeye çalışılan ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi ile ilgili açıklamalar kötüniyet tazminatı bakımından da geçerli olup, gereksiz yineleme olmaması bakımından, söz konusu açıklamalara atıfla yetinilmiştir³⁷⁶.

2.4.6. Kötüniyet Tazminatına Uygulanacak Faiz

Kötüniyet tazminatında faiz başlangıcı kural olarak işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihtir³⁷⁷. İşçi, kötüniyet tazminatını ödemesi için işverene Noter vasıtasıyla ihtarname keşide ederek temerrüde düşürebileceği gibi, diğer işçilik alacaklarında olduğu gibi, bunu dava açmak,

³⁷⁴ Kaplan Senyen, 2018: 271; Süzek, 2020:548; Sümer ve Kayırgan, 2021: 329.

³⁷⁵ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 982; Onat, 2020: 286; Sümer ve Kayırgan, 2020: 328.

³⁷⁶ Bkz. s.53,54.

³⁷⁷ Mollamahmutoğlu vd. 2022: 981; Narter, 2015: 261; Onat, 2020: 286; Özcan, 2011: 71; Sümer ve Kayırgan, 2020: 328.

icra takibi başlatmak yahut dava şartı arabuluculuk³⁷⁸ aşamasında tazminat kalemine ilişkin açıkça talepte bulunmak yoluyla da yapılabilir.

İhbar tazminatının anlatıldığı bölümde yer alan “Faiz” başlığı altında da belirtildiği üzere, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda 12 Ekim 2017 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte, dava şartı arabuluculuk düzenlemesi gereği, tüm işçilik alacaklarında olduğu gibi, kötüniyet tazminatı bakımından da karşı taraf ile arabuluculuk görüşmeleri yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, tarafların katıldığı, usulüne uygun yürütülen arabuluculuk görüşmeleri sonucunda, mahkemeye sunulması zorunlu olan ve arabulucu tarafından düzenlenen "Arabuluculuk Son Oturum" tutanağı tarihi, kötüniyet tazminatı talebi bakımından işveren için temerrüt tarihi olarak kabul edilmelidir³⁷⁹.

Bazı yazarlarca, kötüniyetli feshin aynı zamanda bir haksız fiil oluşturması halinde, faiz başlangıcının da hizmet sözleşmesinin feshi tarihi olması gerektiği savunulmaktadır³⁸⁰. Kötüniyet tazminatına uygulanması gereken faiz türü, Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle 3095 Sayılı Kanun gereği yasal faizdir³⁸¹.

³⁷⁸ Ekmekçi vd., 2019: 206.

³⁷⁹ Bkz. s. 55-58; "Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Dolayısıyla mahkemece hüküm altına alınan fark ücret, fark ikramiye ve fark ilave tediye alacaklarına daha önce temerrüdün gerçekleştiği ispat edilemediğinden, arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (YARGITAY 9. HD., 24.02.2022 T., 2022/1182 E., 2022/2404 K.; Erişim Tarihi: 12.03.2023).

³⁸⁰ Narter, 2015: 261.

³⁸¹ Çelik, 2012: 359; Mollamahmutoğlu vd., 2022:981; Sümer ve Kayırgan, 2020: 328, Topçu, 2013: 150.

SONUÇ

Bu çalışmada, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışan havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatlar incelenmiş, özellikle bu tazminatların uygulanması bakımından yaşanan aksaklıklar ve yargılama aşamasındaki sorunlar tespit edilerek bunlara çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır. Çalışma kapsamında tespit edilen önemli hususları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Havayolu uçuş personeli, hava taşıma işlerinde çalışan pilotlar, uçuş mühendisleri ile kabin memurlarından oluşmaktadır. Havayolu nezdinde çalışan ve zaman zaman uçuş görevlerine katılma zorunluluğu bulunan uçak mühendisleri ile teknisyenler ise uçuş personeli sayılmazlar. Bunlar, havayolunun yer tesislerinde işlerini sürdüren diğer havayolu işçileri gibi İş Kanunu'na tabidirler.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4/a maddesiyle, İş Kanunu'nun uygulanmayacağı istisna meslek grupları arasında yer alan hava taşıma işleri, çalışma koşullarındaki farklılıklar nedeniyle, havacılık sektörünün ihtiyacına cevap verecek bir kanuni düzenleme yapılmak üzere İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Sektörün büyümesi ve ihtiyacın artmasıyla birlikte birçok kez Hava İş Kanunu çalışmaları yapılarak taslak metinler hazırlanmışsa da bunların hiçbirisi taslak olmaktan ileriye gidememiştir. Bu nedenle, mağdur olan binlerce havayolu uçuş emekçisinin çalışma düzeni ve hakları da Borçlar Kanunu ve işverenle yapılan sözleşme hükümleriyle belirlenmeye devam etmektedir.

Hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personeli, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 434. ve 438. maddeleri kapsamında bazı tazminat haklarına kavuşmuşlarsa da 4857 Sayılı İş Kanunu'nun işçilere sağladığı kıdem tazminatı ve iş güvencesi gibi önemli haklara yaklaşacak bir düzenlemeye hiçbir zaman sahip olamamışlardır.

Hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışan diğer işçiler gibi havayolu uçuş personelinin de hak kazanabileceği başlıca tazminatlar olan ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı ve kötüniyet tazminatı, kanunla güvenceye alınmış hakları sınırlı sayıda olan bu işçilerin fesih sonrası işsiz kalınan zamanları kompanse etmenin yanı sıra aynı zamanda bir nevi "iş güvencesi oluşturma" niteliği taşımaktadır³⁸². Bunun için, özellikle, havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatların güçlü bir işveren olan havayolu için de caydırıcı olacak miktarda belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, hizmet sözleşmesinin usulsüz, haksız ve kötüniyetli feshi halinde, çalışma şartlarındaki

³⁸² Narter, 2015: 197; Usta, 1998: 787.

farklılıkların işçinin tazminat hakkını sınırlandırmaması bakımından işçinin haklarının özenle takip edilmesi gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi hükümleri, bu kanuna tabi işçiler bakımından, önceki kanuna nazaran iyileştirilmiş haklar ve detaylı düzenlemeler içermekteyse de İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan istisnaların büyük çoğunluğuna bu hükümlerin uygulanıyor olması ve her bir istisna işin de normal işlere göre farklı ve kendine özgü çalışma düzeni olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin aslında yeterli olmadığı, işçi-işveren ilişkisinin genel kaidelerini belirlemekten öteye geçemediği ve eksikliklerin her bir istisna iş ilişkisine özel düzenlemelerle tamamlanması ihtiyacı olduğu görülmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hizmet sözleşmesine tabi işçiler için uygulamaya konulan en olumlu gelişme şüphesiz ki haksız fesih tazminatıdır. Hizmet sözleşmesi usulsüz ve haksız feshedilen işçinin adalet duygularını sayede bir nebze olsun tatmin etmesi bakımından önem arz etmekle birlikte, altı aylık ücretle sınırlı olması nedeniyle kıdemli personelin haksız fesihten kaynaklanan zararını telafi edecek nitelikte değildir. Bununla birlikte, her ne kadar işçi bakımından kıdem tazminatına ikâme olma özelliği barındırmaktaysa da hizmet sözleşmesi sona erdiğinde işveren tarafından doğrudan ödenen bir tazminat olmayışı ve hakka ulaşmak bakımından yargı sürecine ihtiyaç duyulması nedeniyle de kıdem tazminatı kadar işlevsel olmadığı söylenebilir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, işçi lehine düzenlenmiş olan bir diğer tazminat ise kötüniet tazminatıdır. Bilindiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'na tabi bir işçinin hizmet sözleşmesi, bildirim süresi tanımak yahut bu süreye ilişkin ücreti peşin ödemek yoluyla başkaca bir tazminat ödemek zorunda kalınmaksızın feshedilebilir. O halde, taraflarca hizmet sözleşmesinde daha uzun bir bildirim süresi kararlaştırılmaması halinde, işverenin derhal fesih yapması halinde, bu fesihten dolayı tek kaybı işçinin 2-6 haftalık ücret tutarı kadar olacaktır. Zira, işveren işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olmadığı gibi, bir işe iade davası ile karşı karşıya kalma riski de bulunmamaktadır. Öte yandan, kötüniet tazminatı talepli davalarda ispat yükümlüğü işçide olup, görünürde, usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir fesih bulunmaktayken, işverenin kötünietini ispat, işçi bakımından oldukça ağır bir yükümlülüktür. Zira, kötüniet, işveren sıfatını haiz yahut da bir kurumu temsil eden kişinin iç dünyasına ilişkin bir durumdur. Bildirimli fesihte bir gerekçe dahi göstermek zorunda olmayan, özellikle havayolu gibi çok güçlü bir işverence gerçekleştirilen feshin ardındaki gizli niyeti delilleriyle ortaya koymanın zorluğu açıktır. Bu nedenle, kötüniet tazminatı davalarında tam ispat değil, yaklaşık ispat yeterli sayılarak, işçinin bazı belli başlı olayları yahut da olaylar

arasındaki zaman örgüsünü mantık çerçevesinde ispatlaması halinde, kötüniyet iddiasının da ispatladığının kabulü, tazminatın kanun koyucu tarafından düzenlenen amacına uygun bir yaklaşım olacaktır.

Uygulamada, Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen Yüksek Mahkeme uygulamalarında ve öğretide, işçinin kötüniyet tazminatı ve haksız fesih tazminatına aynı anda hak kazanamayacağı belirtilmekte ve işçinin her iki tazminatı aynı anda talep etmesi ve şartlarının oluşması halinde, bunlardan yalnızca birine hükmolunmaktadır. Böylelikle, işveren tarafından hem haksız hem kötüniyetli fesih yapılması halinde, her iki durumu kapsayacak bir yaptırım bulunmamaktadır. Oysaki, haksız fesih tazminatı işverenin haksız feshini, kötü niyet tazminatı ise kötüniyetli feshinin işçi lehine yaptırımı olup, korudukları hukuki yarar da birbirinden farklıdır.

Haksız fesih tazminatı ile kötüniyet tazminatının aynı anda hüküm altına alınmaması gerektiğine ilişkin uygulamada doğmuş bu kural, hakkaniyetsiz sonuçlar doğmasına yol açmaktadır. Haksız ve kötüniyetli feshin aynı anda gerçekleştirilmesi halinde haksız fesih tazminatına en üst sınırdan hükmolunmasını öneren görüş doğrultusunda, tazminatın takdiri bu şekilde olsa dahi, bu her durumda tatmin edici bir çözüm sunmamaktadır. Örneğin, uzun yıllardır işyerinde çalışmakta olan işçinin hizmet sözleşmesinin haksız ve kötüniyetle gerçekleştirilmesi halinde, zaten kıdeminden dolayı altı aylık haksız fesih tazminatına hak kazanacak olan işçinin kötüniyetten dolayı uğradığı zarar karşılanmamış olmaktadır. Bu nedenle, feshin hem haksız hem de kötüniyetli olması halinde, her iki tazminata birden hükmolunabilmesi, aynı zamanda havayolu gibi güçlü bir işvereni bu tür fesih uygulamakta caydırıcı olması bakımından da önemli bir adım olacaktır.

Havayolu uçuş personelinin hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan davalarda, öğretideki görüşlerin aksine, tazminatın hesaplanmasının giydirilmiş brüt ücret üzerinden yapılması gerektiği konusundaki Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2018 T., 2016/10097 E., 2018/6171 K. Sayılı ilamı uygulamadaki önemli bir olumlu gelişmedir. Zira, bu açık karar öncesinde, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun, 24.06.1959 tarihli 1958/31 E., 1959/26. K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na rağmen, yargılamadaki tereddütler ve farklı uygulamalar işçi mağduriyetlerine sebep olmaktaydı. Bu tarihten itibaren havayolu çalışanlarının tazminatlarının giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiği yönündeki içtihadın istikrarla uygulanması sevindiricidir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte, havayolu uçuş personelinin haklarında önemli olumlu gelişmeler olsa dahi yine de hizmet sözleşmesi hakkında genel bir çerçeve çizen bu kanun, sektörün spesifik çalışma şartlarını düzenlemekten uzaktır. Bu nedenle, havayolu

uçuş personelinin çalışma düzeni ve istirahat hakları Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından uluslararası sınırlamalar dikkate alınarak düzenlenmekte, özlük hakları ise havayolu ile yapılan sözleşmelerle belirlenmektedir.

Havayolu personelinin tabi oldukları mevzuattaki bu dağınıklık, hizmet sözleşmesinin feshinden kaynaklanan davaların uzamasına ve hak kayıplarına yol açmaktadır. Bu nedenle, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hizmet sözleşmesine tabi işçiler için öngörölmüş yeni düzenlemelere ve uygulamadaki iyileşmelere rağmen, havayolu uçuş personelinin her türlü hakkı düzenleyen ve sektörün ihtiyacını karşılayacak bir Hava-İş Kanunu çıkarılması yönünde hızlı adımların atılması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Akkurt, S. S. (2018). *Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Alpagut, G. (2008). “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri” 11.Yıl Toplantısı 8-9 Haziran 2007 “İş sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkâle Sözleşmesi)”, *İstanbul Barosu Yayınları*, No.113, İstanbul.
- Alpagut, G. (2011). “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”. *İHSGHD*, 31: 913-959.
- Andaç, F. (2016). *İş Hukuku*, Detay Yayıncılık, Ankara.,
- Arslan Ertürk, A. (2014). “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”. Tankut Centel (ed.), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 49-113.
- Aybay A. (2016). *Borçlar Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Baycık, G. (2018). “İş Hukukunda Cezai Şart”. Tankut Centel (ed.), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1-22.
- Başol S. (2012). *Havayolu Yönetimi*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.
- Başterzi, S. (2010). “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukukî Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 17: 175-199.
- Baysal U. (2011). *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi.
- Bozabalı Bozkurt, B. (2013). *Havayolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismanî Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Canbolat T. ve Yardımcıoğlu D. (2020). “Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 44: 33-45.
- Cavcar, M., Dalkılıç, S. ve Cavcar, A. (2017). Savaş Selahattin Ateş, Ertan Çınar, *Havacılığa Giriş*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3214, Eskişehir.
- Çelik N. (1972). *İş Hukuku Dersleri*, Sermet Matbaası, 2. Bası, İstanbul.
- Çelik, A. Ç. (2012). *Tazminat ve Alacak Davaları*, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2021). *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Çenberci, M. (1984). *İş Kanunu Şerhi*, Olgaç Matbaası, Ankara.

- Çevik, İ. (2017). *Kabin Memuru Yönetim Sistemi Mobil Uygulaması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Demir, F. (2015). *İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi Yayıncılık, İzmir.
- Demir, K. (2021). “Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(3): 2501-2543.
- Doğan, S. (2016). *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Doğan Yenisey K. (2014). *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta, İstanbul.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M., Seven, V. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul.
- Elmas S. (2018). *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, Lykeion Yayınları, Ankara.
- Ercan E. (2013). *Avukatlar ve Hâkimler İçin Medeni Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Erdoğan, D. (2019). “Havayolu Ekip Planlaması”, Ergün Kaya (ed.). *Havayolu İşletmelerinde Operasyonel Plamlama*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3842 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2649, Eskişehir, 159-172.
- Eren, F. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2022). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erman H. (2014). *Medenî Hukuk Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul.
- Esener, T., (1978). *İş Hukuku*, Sevinç Matbaası, 3. Bası, Ankara.
- Evren, Ö.K. (2007). *İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Gerede, E. (2018). “Havacılık Emniyetine İlişkin Temel Kavramlar”, Ender Gerede, (ed.), *Havacılık Emniyeti*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3275 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2138, Eskişehir, 2-24.
- Göktepe H. (2018), Hülya Göktepe (ed.). *Hava Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3299-Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2162, Eskişehir, 34-63.
- Gölcüklü İ. (2021). *Hava Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Gözübüyük, Ş. (2017). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gümrükçüoğlu Bozkurt, Y. (2012). *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Güzel, A. (2022). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi –Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart”. *Çalışma ve Toplum*, 3(73): 1705-1732.
- Kaplan, E.T. (2008). “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 9: 10-13.

- Kaplan Senyen, E.T. (2016). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 36: 17-32.
- Kaplan Senyen, E.T. (2018). *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara.
- Kaplan İ. (2003). *Borçlar Hukuku Dersleri*, İmaj Yayıncılık, Ankara.
- Keser H. (2018). “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 39: 19-43.
- Kılıçoğlu, M. (2009). *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Korkmaz F. ve Alp N. S. (2014). *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Korkusuz, M. H. (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi*, Beta, İstanbul.
- Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Beta Yayınları.
- Kuru, B. (2014). *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, İstanbul.
- Küçük Yılmaz, A. (2019). “Hava Taşımacılığı Unsurları”. A. Küçük Yılmaz (ed.). *Hava Taşımacılığı*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3349 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2204, Eskişehir, 74-93.
- Man F. (2019). *İnsan, Çalışma ve Toplum*, Sakarya Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.
- Mollamahmutoğlu, H. (2012). “Türk Borçlar Kanunu’nun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi”. E. Badur (ed.). *Erzurumluoğlu Armağanı*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 581-594.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019). *İş Hukuku Ders Kitabı*, Lykeion Yayınları, Ankara.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022). *İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, Ankara.
- Mutlay, F. B. (2020). “İş Sözleşmesinin Feshinde Süre”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(4): 1783-1858.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Beta, İstanbul, 2014.
- Narter, S. (2015). *Çalışanlar İçin Tazminatlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Oğuzman, M. K., Barlas N. (2004). *Medenî Hukuk*, Beta Yayıncılık, 11. Basım, İstanbul.
- Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Oktaysoy O., Topçuoğlu E., Kaygın E. (2023). “Türkiye’de Meslek Olarak Kabin Hizmetleri

- ve Eğitimi”. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 14(1): 59-80.
- Okur, A. R. (2008). “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi”. *Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi*, 12: 106-111.
- Onat, Z. (2020). *İşverenin İş Akdini Kötüniyetli Feshi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Öktem Songu, S. (2017). “İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Sözleşmesel Kayıtların Geçerliliği”. K. Yenisey Doğan ve S. Ergüneş Emrağ (ed.). *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, Beta, İstanbul, 179-206.
- Özcan, D. (2011). *İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özcan, D. (2013). *Uygulamalı İş Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özcan, D. (2021). *İş Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Öztan, B. (2010). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 32. Bası, Ankara.
- Sarı, A. (2019). *İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Serozan, R. (2019). “Borçlar Hukukunun Özel bölümünün Konusu ve Temel Kavramları”, Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, (ed.). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1-37.
- Sirmen K. S., Orbay Ortaç N., Aksoy S.. (2018). “Hava Aracı ve Hava Taşıma Sözleşmesi”, Hülya Göktepe (ed.). *Hava Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3299-Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2162, Eskişehir, 102-125.
- Soyer, M. P. (2011). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 22: 12-21.
- Sümer, H. H. (2016). “Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”. *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı*, 15(1): 407- 443.
- Sümer, H. H. ve Kayırgan, H. (2021). *İşçilik Alacakları ve Hesaplanmaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Süzek, S. (1976). *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Kazancı Yayınları, Ankara.
- Süzek, S. (2020). *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Şahin Ö. (2019). “Genel Havacılığa Giriş”. Ö. Şahin (ed.). *Genel Havacılık*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3245 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 2110, Eskişehir, 2-22.
- Şakar M. (2018). *İş Hukuku Uygulaması*, Beta, 12. Baskı, İstanbul.
- Şen, M. (2002). “Bildirimli Fesihte İhbar Önelllerinin Toplu İş Sözleşmesiyle Arttırılması Durumunda İhbar Tazminatı”, *AÜEHFD*, 6(1-4): 301-316.

- Şenyüz, D. (2016). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Şişli, Z. ve Dulay Yangın D. (2014). "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme ile Arttırıldığı Hallerde İşçinin 'İhbar Tazminatı' Sorumluluğu". *Hacettepe HFD*, 4(2): 77-92.
- Tokol A. ve Alper Y. (2018). *Sosyal Politika*, Dora Basım-Yayın, Bursa.
- Topçu, U. (2013). *İşçi Alacak Davaları*, Adalet Yayınevi, İstanbul.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013). *İş Hukukunun Esasları*, Beta, İstanbul.
- Tunçomağ K. (1976). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Sermet Matbaası, İstanbul.
- Usta, O. (1998). *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları*, Feryal Matbaası, Ankara.
- Utku, D. (2016). "Türk Borçlar Kanununun 439. Maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi". G. Antalya ve M. Topuz (ed.). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan)*, 22(3): 2757-2790.
- Uz, Abdullah. (2007). "6245 Sayılı Harcırah Kanunu ve Uygulaması Üzerine Bazı Hukuki Değerlendirmeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1): 59-116.
- Yağcı K., Akdağ G., Akyurt H. (2014). *Havayolu Taşımacılığı Havayolu Ulaşımı ve Örnek Amadeus Uygulamaları*, Detay Yayıncılık, Ankara.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yavuz, S. ve Şahin, S. (2015), "Yabancılar Türkçe Öğretiminde Zaman Algısı", *Kesit Akademi Dergisi*, 1, s.38, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1521087>
- Yıldız, G. B. (2014) *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yıldız M. (2020). *Hava Aracı Bakım Personeli için Havacılık Mevzuatı*, Seçkin, Ankara.
- Yürekli, S. (2016). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2015). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara.

İnternet Kaynakları

- <https://www.bger.ch>
- <https://dergipark.org.tr>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr>
- www.kazanci.com
- <http://web.shgm.gov.tr>
- www.sinerjimevzuat.com.tr

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://www.tdk.gov.tr>

<https://sicil.mess.org.tr>

<https://pdf.trdizin.gov.tr>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/>

<https://havais.org.tr>



Ö Z G E Ç M İ Ş

ADI ve SOYADI	Burcu KONARILI
EĞİTİM DURUMU	
Lisans Diploması	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Lisans Diploması	Anadolu Üniversitesi Havacılık Yönetimi
Uçuş Okulu/Pilotaj	Er-Ah Uçuş Okulu- Atpl Frozen (Tr-A-06851)
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Özel Hukuk
Proje Konusu	İhbar Tazminatı
Yabancı Diller	İngilizce (Yökdil- 81,25) Almanca (Çok İyi)
İŞ DENEYİMİ	
Staj	Avukatlık Stajı
Çalışılan Kurumlar	İstanbul Havayolları- Kabin Amiri Sunexpress Havayolları- Kabin Amiri Üfler Hukuk Bürosu- Avukat